



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 23-01-2021 r.

Adam Bodnar

II.501.7.2017.MM

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny
ePUAP

Wielce Szanowny Panie Ministrze!

Pismem z dnia 27 listopada 2017 r. (sygn. II.501.7.2017) zwróciłem się do Pana Ministra z prośbą o analizę kwestii zakazu żebractwa określonego w prawie wykroczeń (art. 58 § 1 k.w.). We wskazanym piśmie pozwoliłem sobie wskazać, że przepis penalizujący żebractwo w praktyce stanowi środek penalny wysoce nieadekwatny do współcześnie występujących zjawisk społecznych, nie tylko niezdolny do skutecznego zapobieżenia zjawisku żebractwa, ale także pozostający w sprzeczności z założeniami, które legły u podstaw nie tylko Konstytucji RP, ale również Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Powyższy wniosek w pełni zachowuje swoją aktualność, podtrzymuję tym samym swoje stanowisko, że penalizacja żebractwa stanowi nieproporcjonalną do ciężaru tego zjawiska ingerencję w prawa i wolności jednostki.

Impulsem do ponownego wystąpienia, pomimo braku reakcji Pana Ministra, jest zapadły w dniu 19 stycznia 2021 r. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lăcătuș przeciwko Szwajcarii (skarga nr 14065/15). Sprawa dotyczyła nałożenia na skarżącą kary grzywny w wysokości 500 franków szwajcarskich za zebranie w miejscu publicznym w Genewie następnie zamienionej na pięciodniowy areszt z uwagi na niemożliwość uiszczenia grzywny. Skarżąca była analfaberką, pochodziła z bardzo biednej

rodziny, nie miała pracy i nie korzystała z pomocy społecznej. Zebranie stanowiło dla niej jedyne źródło utrzymania.

W powyższej sprawie Trybunał strasburski uznał, że ogólny zakaz żebractwa jest środkiem radykalnym, który wymaga silnego uzasadnienia i poważnej kontroli przez uprawnione sądy w zakresie ważenia konkurujących interesów (§ 101). Szwajcarskie prawo, podobnie jak polskie, w sposób bardzo ogólny zakazuje żebractwa niezależnie od tego, kto dokonuje wykroczenia i z jakich powodów, niezależnie od charakteru żebractwa czy jego formy (agresywnej czy pasywnej), miejsca, w którym jest wykonywane czy też jego związku z przestępczością zorganizowaną. Trybunał zauważył brak istnienia konsensusu w zakresie uregulowania zakazu i penalizacji żebractwa wśród państw Rady Europy. Dodatkowo, ogólny zakaz przewidziany w przepisach o charakterze karnym jest wyjątkiem (§ 105). Wątpliwe jest również czy karanie ofiar przestępczości zorganizowanej zajmującej się żebractwem jest skutecznym środkiem przeciwko temu zjawisku. Wręcz przeciwnie – stawia ona ofiary żebractwa w sytuacji narażenia (§ 112).

Dlatego konieczna staje się analiza zasadności obowiązywania wykroczenia ujętego w art. 58 § 1 Kodeksu wykroczeń, penalizujące tzw. żebractwo. Przepis ten został również poddany gruntownej krytyce w literaturze prawa (z najnowszych opracowań na ten temat na szczególną uwagę zasługują tekst autorstwa Pana Doktora Adama Płoszki z Zakładu Praw Człowieka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – A. Płoszka, *Zebractwo z perspektywy praw człowieka*, Państwo i Prawo 2017, nr 6, s. 87 i n.). Przepis art. 58 § 1 k.w. został wprowadzony do polskiego porządku prawnego wraz z wejściem w życie Kodeksu wykroczeń w 1971 r. i od tego czasu nie był nigdy nowelizowany.

W tym kontekście zaznaczyć wypada, że powyższy przepis, jak i cała ustawa – Kodeks wykroczeń, wpisywały się w aksjologiczną spuściznę Konstytucji PRL z 1952 r. Tymczasem, o ile art. 19 Konstytucji z 1952 r. stanowił, że praca jest prawem, obowiązkiem i sprawą honoru każdego obywatela, o tyle w obecnie obowiązującej Konstytucji RP, brak jest postanowień wprowadzających obowiązek świadczenia pracy przez każdą jednostkę. Bliższa analiza motywów, które skłoniły ustawodawcę do wprowadzenia ww. przepisu jest wysoce utrudniona ze względu na brak szerszego uzasadnienia – nie tylko do art. 58 k.w. penalizującego zjawisko żebractwa, ale także do pozostałych wykroczeń uregulowanych w rozdziale VIII kodeksu. Ustawodawca poprzestał na lakonicznym stwierdzeniu, że

wykroczenia opisane w rozdziale VIII k.w. „szeroko występowały w praktyce”. Przy braku merytorycznego i wyczerpującego tekstu uzasadnienia do art. 58 § 1 k.w. oraz niepodjęciu próby przeprowadzenia badań społecznych czy nawet statystycznych, koncentrujących się na zjawisku żebractwa na terytorium Polski, ciężko jest doszukać się jednoznacznego *ratio legis* przedmiotowego przepisu. Nie ulega wątpliwości, że znakomita większość sprawców powyższego wykroczenia to osoby ubogie, samotne, nie posiadające żadnych środków do życia ani wsparcia ze strony rodziny i bliskich. Tymczasem z policyjnych i ministerialnych statystyk dotyczących praktyki stosowania art. 58 § 1 k.w. jasno wynika, że najczęściej orzekaną sankcją za wykroczenie z tego przepisu stanowi kara grzywny (szerzej na ten temat A. Płoszka, *Żebractwo...*, s. 94). Taka praktyka zdaje się jednoznacznie pozostawać w sprzeczności z domniemaną funkcją art. 58 § 1 k.w., ale i również z powołanym standardem strasburskim.

W kontekście konstytucyjnej zasady proporcjonalności pod znakiem zapytania pozostaje nie tylko przydatność penalizacji żebractwa do założonych przez ustawodawcę celów, ale także zasadność i konieczność uregulowania tego zjawiska w prawie karnym *sensu largo*. Poddanie przedmiotowej materii bezpośrednio szeroko pojętemu reżimowi karnemu, które nie zostało poprzedzone chociażby próbą rozwiązania tego problemu społecznego za pomocą innych mechanizmów prawnych, nie wydaje się być zabiegiem koniecznym do osiągnięcia przez ustawodawcę domniemanych celów tej regulacji. Prawu polskiemu znane są bowiem inne – zdecydowanie mniej ingerujące w prawa i wolności jednostki – środki prawne, za pomocą których prawdopodobnie wydaje się chociażby częściowe (w każdym razie bardziej skuteczne niż obecne) rozwiązanie problemu żebractwa. Prawo karne rozumiane jako *ultima ratio* winno wkraczać bowiem jedynie w te problematyczne obszary działalności człowieka, w których inne mechanizmy społeczno-prawne sobie nie poradziły. Otwarte pozostaje więc pytanie, dlaczego ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie stosownych regulacji w takich aktach normatywnych, jak chociażby ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2020 r., poz. 1876 - t.j.).

Kolejnym problemem pojawiającym się na gruncie art. 58 § 1 k.w. jest zgodność opisu czynu zabronionego ujętego w tym przepisie z konstytucyjną zasadą określoności. Ogólna zasada jasności i określoności prawa, wynikająca z meta-klauzuli państwa prawnego znalazła swoje rozwinięcie i konkretyzację w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten

wprowadza fundamentalną dla prawa karnego zasadę *nullum crimen sine lege*. Zasada ta w aspekcie *certa* z kolei ustanawia nakaz tworzenia dostatecznie określonych przepisów z zakresu prawa karnego. Wprowadza ona bowiem wymóg projektowania przepisów karnych w sposób możliwie precyzyjny i jednoznaczny.

Tymczasem obydwie znamiona wykroczenia z art. 58 § 1 k.w., polegające na „posiadaniu środków egzystencji” oraz „byciu zdolnym do pracy”, których chociażby alternatywne wypełnienie jest konieczne dla realizacji opisu komentowanego czynu zabronionego, mają charakter wyjątkowo nieostry, co uniemożliwia precyzyjne i pełne zrekonstruowanie normy prawnokarnej ujętej w art. 58 § 1 k.w. Trafnie w literaturze prawa podkreśla się, że realiom społeczno-gospodarczym, w których wprowadzony został do porządku prawnego analizowany przepis, zjawisko bezrobocia było nieznane. Jeśli ktoś już pozostawał bez pracy, miało to miejsce raczej z powodów leżących wyłącznie po jego stronie (M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2009, art. 58, Nb 4). Powstaje więc pytanie, czy określeniu „być niezdolnym do pracy” wciąż towarzyszy ten sam ładunek semantyczny, który został mu przypisany przeszło 40 lat temu. Zgodzić się należy z A. Michalską-Warias, że pociąganie do odpowiedzialności osób potencjalnie zdolnych do wykonywania pracy, lecz niemogących jej znaleźć, w obecnych realiach społeczno-gospodarczych, nie powinno mieć miejsca (A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Gdańsk 2020, art. 58, Nb 3).

Wiele wątpliwości interpretacyjnych nasuwa także analiza drugiego znamienia wykroczenia żebractwa, określonego jako „posiadanie środków egzystencji”. Otwartym pozostaje bowiem pytanie, czy dla wypełnienia tego znamienia wystarczy posiadanie środków, które wedle pewnych wzorców o charakterze obiektywnym zapewniłyby minimalną egzystencję przeciętnemu członkowi społeczeństwa, czy też konieczne jest uwzględnienie *ad casum* indywidualnych potrzeb konkretnej jednostki – zależnych przecież od stylu życia, stanu zdrowia, liczebności rodziny itd. Trafnie podnosi R. Krajewski, że: „kryterium posiadania środków egzystencji bądź ich braku jest zbyt mało czytelne, pozostawiające zbyt duży margines na ewentualne oceny, a w konsekwencji uzależnianie od niego odpowiedzialności za wykroczenie nie jest prawidłowe, a wręcz pozostaje w sprzeczności z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, gdyż ustawodawca nie może wymagać

od obywateli przestrzegania zakazów, których nie jest w stanie dokładnie określić, jak też nie może oczekiwać od podmiotów stosujących prawo starannego egzekwowania ich nieprzebrzegania” (R. Krajewski, *Żebractwo w ujęciu przepisów prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 5, s. 8).

Wreszcie istotne wątpliwości interpretacyjne nasuwa także użyte w analizowanym przepisie znamię czasownikowe „zebrze”. Nie jest wykluczone, iż w określonych przypadkach konotacje zebrania pokrywać się mogą w pewnym zakresie z zachowaniami objętymi postanowieniami ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zasadach prowadzenia zbiórek publicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1672 - t.j.).

Analiza art. 58 § 1 k.w. prowadzi do wniosku, że przepis ten w praktyce stanowi środek penaln wysoce nieadekwatny do współcześnie występujących zjawisk społecznych, nie tylko niezdolny do skutecznego zapobieżenia zjawisku zebractwa, ale także pozostający w sprzeczności z założeniami, które legły u podstaw Konstytucji RP oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Penalizacja zebractwa stanowi nieproporcjonalną do jego ciężaru ingerencję w prawa i wolności jednostki. Wątpliwa jest skuteczność tego środka dla osiągnięcia domniemanych celów art. 58 § 1 k.w., jakimi są zapobieganie nieaktywności zawodowej czy też zapewnienie porządku i spokoju społecznego.

Ustawodawca w pierwszej kolejności powinien dążyć do osiągnięcia wyżej wymienionych celów za pomocą mniej ingerujących w sferę wolności jednostki mechanizmów prawnych. Po instrumenty z zakresu prawa karnego ustawodawca powinien sięgać bowiem w celu rozwiązania określonego problemu społecznego tylko wtedy, gdy inne mechanizmy prawne się nie sprawdziły.

Kolejny argument przemawiający za koniecznością niezwłocznego usunięcia art. 58 k.w. z polskiego systemu prawnego, to anachroniczność tej regulacji. Fundamentalna zmiana ustroju politycznego Rzeczypospolitej Polskiej oraz towarzyszące jej przemiany ekonomiczno-społeczne sprawiły, że analizowany przepis stał się wysoce nieadekwatny do współczesnej rzeczywistości. Dochodzi do tego zła jakość techniczno-legislacyjna art. 58 § 1 k.w. Treść przepisu nasuwa wiele wątpliwości interpretacyjnych, które sprawiają, że jednoznaczne i pełne ustalenie treści normy zakodowanej w tym artykule jest co najmniej wysoce utrudnione, jeśli w ogóle możliwe.

Jako że problem penalizacji żebractwa nie spotkał się do tej pory z reakcją Pana Ministra, raz jeszcze uprzejmie zwracam się z prośbą o analizę tej problematyki oraz rozważenie podjęcia działań legislacyjnych mających na celu usunięcie art. 58 § 1 k.w. z polskiego porządku prawnego.

Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/