



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 6 sierpnia 2020 r.

Pozycja 32

WYROK

z dnia 16 lipca 2020 r.

Sygn. akt P 19/19*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Bartłomiej Sochański – przewodniczący
Leon Kieres – sprawozdawca
Krystyna Pawłowicz
Justyn Piskorski
Rafał Wojciechowski,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 lipca 2020 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego w Sokółce:

czy art. 89 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821, ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za przebywanie małoletniego na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego, jest zgodny z art. 2, art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 89 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821, ze zm.) w związku z art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 110, 284, 568, 695 i 1087) w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za przebywanie małoletniego na drodze publicznej, jest zgodny z zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

* Sentencja została ogłoszona dnia 28 lipca 2020 r. w Dz. U. poz. 1307.

UZASADNIENIE

I

1. Zgodnie z art. 89 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821, ze zm.; dalej: k.w.), „Kto, mając obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7, dopuszcza do przebywania małoletniego na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego, podlega karze grzywny albo karze nagany”.

2. Sąd Rejonowy w Sokółce, II Wydział Karny (dalej: sąd pytający), postanowieniem z 26 czerwca 2019 r. zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 89 k.w. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za przebywanie małoletniego na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego, jest zgodny z art. 2, art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji.

2.1. Pytanie prawne zostało zadane w związku z następującą sprawą rozpoznawaną przez sąd pytający:

Do sądu pytającego 20 marca 2019 r. wpłynęły wnioski o ukaranie dwóch kobiet za wykroczenie z art. 89 k.w. popełnione poprzez dopuszczenie do poruszania się przez ich małoletnie dzieci wiejską drogą publiczną bez opieki. Obwinione w toku postępowania podniosły, że w czasie objętym wnioskami dzieci pozostawały na drodze publicznej pod opieką osób dorosłych.

2.2. Uzasadnienie pytania prawnego sąd pytający rozpoczął od wykładni art. 89 k.w.

Zdaniem sądu pytającego, z brzmienia tego przepisu wynika, że „dziecko do lat 7 nie może przebywać na żadnej części drogi, w tym na chodniku i drodze przeznaczonej wyłącznie dla pieszych, przy tym wynika stąd wprost również zakaz przebywania dziecka do lat 7 w samochodzie, tramwaju, pociągu, autobusie, wózku dla dzieci, furmance, rowerze, czy jakimkolwiek innym pojeździe”. Poprzez zwrot „dopuszcza” należy rozumieć zezwolenie na coś, przystanie na coś, nieprzeszkodzenie czemuś, zaakceptowanie czegoś. „Przebywanie” oznacza zaś znajdowanie się w jakimś miejscu, pozostawanie gdzieś, spędzanie gdzieś czasu. „Dopuszczenie do przebywania” może więc wiązać się zarówno ze skierowaniem małoletniego w określone miejsce, jak też niereagowaniem na fakt jego tam przebywania lub z reagowaniem w sposób niewystarczający. W opinii sądu pytającego, wykładnia literalna art. 89 k.w. „wskazuje na to, iż każdorazowy pobyt małoletniego do lat 7, niezależnie czy dzieje się to pod nadzorem/opieką jego rodziców lub opiekunów, na drodze publicznej lub torach pojazdu szynowego powoduje konieczność pociągnięcia do odpowiedzialności osób, na których spoczywał w danym momencie obowiązek opieki lub nadzoru nad tym dzieckiem”. Przepis ten „jest wykroczeniem z zagrożenia abstrakcyjnego, a więc do wypełnienia jego znamion nie jest wymagane zagrożenie realne dla bezpieczeństwa ruchu, czy też możliwości jego wystąpienia, a z jego treści wprost wynika, iż przebywanie małoletnich do lat 7 we wskazanych miejscach jest zawsze niebezpieczne”.

Sąd pytający zwrócił uwagę, że w doktrynie prezentowany jest pogląd, że wykładnia art. 89 k.w. powinna uwzględniać art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1990, ze zm.; dalej: p.r.d.). Zgodnie z tym przepisem, dziecko w wieku do 7 lat może korzystać z drogi tylko pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat, przy czym nie dotyczy to strefy zamieszkania i drogi przeznaczonej wyłącznie dla pieszych (które wobec tego nie mogą być miejscem popełnienia wykroczenia z art. 89 k.w.).

Jednak, zdaniem sądu pytającego, „do tej pory nie został ugruntowany żaden pogląd, ani doktryny ani judykatury, w oparciu o który można byłoby przyjąć jednoznaczne stanowisko w tej materii. Wypowiedzi komentatorów w lakoniczny sposób (niemal pomijając ten problem) odnoszą się do czynności sprawczej czynu z art. 89 kodeksu wykroczeń, czyniąc tym samym swoje spostrzeżenia za niewystarczające dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy”.

Sąd pytający zwrócił uwagę, że podobnych wątpliwości interpretacyjnych nie budził obowiązujący do 31 grudnia 1971 r. art. 24 pkt 10 ustawy z dnia 27 listopada 1961 r. o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych (Dz. U. Nr 53, poz. 295), zgodnie z którym ten, kto będąc zobowiązanym do sprawowania pieczy nad nieletnim, pozostawia wbrew przepisowi art. 12 ust. 3 nieletniego do lat 7 bez opieki na drodze (ulicy), podlegał karze grzywny do 4500 złotych.

2.3. Uzasadnienie zarzutów niezgodności art. 89 k.w. ze wskazanymi przez sąd pytający przepisami Konstytucji obejmowało następujące elementy:

Naruszenia art. 2 Konstytucji (zasady demokratycznego państwa prawnego) sąd pytający upatrywał w tym, że zakaz wynikający z art. 89 k.w. „jest oczywiście sprzeczny z pozostałymi przepisami polskiego systemu prawnego regulującymi sposób wychowania dzieci i sprawowania pieczy nad nimi, ale również z zasadami doświadczenia życiowego”. Narusza to jednocześnie zasadę spójności systemu prawnego, ponieważ powoduje bezprawność i karalność czynów, polegających na wykonywaniu prawnych obowiązków przez rodziców (opiekunów) względem dzieci (jako przykład sąd pytający podał obowiązki wynikające z art. 95 i art. 96 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 2019 r. poz. 2086, ze zm. oraz z art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, Dz. U. z 2019 r. poz. 1481, ze zm., obowiązującego do 31 sierpnia 2017 r.). „Taki stan tworzy sytuację, w której niemożliwym staje się wychowanie należyte dziecka zgodnie z obowiązującym stanem prawnym bez popełnienia czynów karalnych, tj. w tym wypadku bez wychodzenia dziecka na drogi publiczne przez pierwsze 7 lat jego życia. Rodzice/opiekunowie dziecka realizują pełnię znamion wykroczenia z art. 89 kodeksu wykroczeń już właściwie w czasie powrotu noworodka do domu ze szpitala po jego przyjściu na świat”.

Zdaniem sądu pytającego, w ten sposób „podstawowa komórka społeczna, jaką jest w ramach Polski rodzina, została pozbawiona możliwości realizacji fundamentalnych praw i swobód, jakimi są prawo do wychowania dzieci zgodnie z przekonaniami rodziców (art. 48 ust. 1 Konstytucji (...)) oraz swoboda poruszania się (art. 52 ust. 1 Konstytucji (...))”.

Dodatkowo sąd pytający wskazał, że art. 89 k.w. narusza zasady techniki prawodawczej, zgodnie z którymi znamiona czynu zabronionego powinny być określone w przepisach karnych w sposób wyczerpujący (por. § 75 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

2.4. W końcowej części pytania prawnego sąd pytający oświadczył, że „od odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na zadane pytanie prawne zależy ustalenie winy obu obwinionych za popełnienie wykroczenia opisanego w art. 89 kodeksu wykroczeń, bądź stwierdzenie jej braku, o ile faktycznie dzieci przebywały na drodze publicznej pod opieką obwinionych lub innych osób sprawujących nad nimi pieczę”.

3. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 2 września 2019 r. poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu w sprawie pytania prawnego.

4. Prokurator Generalny (dalej: Prokurator) w piśmie z 8 października 2019 r. wniósł o umorzenie postępowania z powodu niedopuszczalności wydania wyroku na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: ustawa o organizacji TK).

W opinii Prokuratora, sąd pytający oparł zarzuty niekonstytucyjności art. 89 k.w. wyłącznie na wykładni językowej tego przepisu. Byłoby to zaś właściwe tylko wówczas, gdyby taki sam rezultat został osiągnięty w drodze zastosowania pozajęzykowych metod wykładni, w szczególności wykładni systemowej. Tymczasem wykładnia językowa art. 89 k.w. doprowadziła w niniejszej sprawie do nadania zakwestionowanej normie „cech absurdalności”. Prokurator podkreślił, że sąd pytający, „pomijając przy interpretacji kwestionowanego przepisu wykładnię systemową, nie dostrzegł (...), że przepis ów nie znajduje się w normatywnej próżni[,] lecz funkcjonuje w odpowiednim otoczeniu normatywnym i oceniony w tym otoczeniu – przy przyjęciu wewnętrznej spójności systemu prawnego i w oparciu o założenie o racjonalnym ustawodawcy – jest normą jasną, spełniającą wymogi stawiane przez wskazane w *petitum* pytania prawnego wzorce kontroli konstytucyjnej”.

Odnosząc się zaś do podniesionego przez sąd pytający zarzutu naruszenia przez art. 89 k.w. zasad techniki prawodawczej, Prokurator Generalny stwierdził, że nakazu „precyzyjnego ujęcia znamion czynu zabronionego nie należy traktować jako wymogu totalnej ich precyzji”. Oczekiwanie, aby ustawodawca w ustawie opisał każde możliwe zachowanie realizujące znamiona typu czynu zabronionego, prowadziłoby bowiem do zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej. Sąd pytający ma bowiem możliwość rozstrzygnięcia toczącej się przed nim sprawy bez konieczności uzyskania wyroku Trybunału Konstytucyjnego (z zastosowaniem wykładni językowej i systemowej zakwestionowanego przepisu).

5. W piśmie z 18 grudnia 2019 r. Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości (dalej: MS) przedstawił w imieniu Ministra Sprawiedliwości informacje w sprawie wykładni art. 89 k.w.

W jego opinii, popełnienia wykroczenia określonego w tym przepisie można dopuścić się tylko przez zaniechanie wykonywania nadzoru (opieki) nad dzieckiem albo przez niewystarczający poziom tego nadzoru (opieki). Nie jest natomiast uprawniona taka interpretacja, która pozwalałaby na pociągnięcie do odpowiedzialności rodzica (opiekuna) w oderwaniu od prawidłowości wykonywania nadzoru (opieki).

Podsekretarz Stanu w MS dodał, że „ewentualne wątpliwości, analogiczne do tych zgłoszonych przez Sąd Rejonowy w Sokółce[,] mogłaby rozwiązać zmiana przepisów prawa polegająca na dodaniu w jego końcowej części, po przecinku sformułowania «bez opieki lub nadzoru»”.

Równocześnie Podsekretarz Stanu w MS wyjaśnił, że Ministerstwo Sprawiedliwości nie dysponuje danymi statystycznymi w zakresie stosowania art. 89 k.w.

6. Marszałek Sejmu w piśmie z 20 grudnia 2019 r. przedstawił w imieniu Sejmu stanowisko, że art. 89 k.w. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za przebywanie małoletniego na drodze publicznej, jest zgodny z art. 2, art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji, a postępowanie w pozostałym zakresie powinno zostać umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji TK z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

6.1. W ramach analizy formalnoprawnej wniosku Marszałek Sejmu stwierdził, że pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej w zakresie odnoszącym się do dopuszczenia do przebywania małoletniego na torach pojazdu szynowego. Art. 89 k.w. w tej części nie może więc być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

6.2. Zdaniem Marszałka Sejmu, pytanie prawne opiera się na „rażąco wadliwej” wykładni art. 89 k.w. z pominięciem art. 43 p.r.d. Skoro prawo o ruchu drogowym „zezwala na przebywanie małoletniego do lat 7 na drodze publicznej pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat, to tym samym na podstawie art. 89 k.w. nie może odpowiadać obowiązany do opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7, który dopuścił do takiego przebywania. Zasada niesprzeczności systemu prawnego wyklucza bowiem karanie za coś, co jest prawem dozwolone”. Wbrew twierdzeniom sądu pytającego, przewidziana w art. 89 k.w. odpowiedzialność wykroczeniowa „nie ma charakteru totalnego” (nie przewiduje karania za dopuszczenie do przebywania małoletniego do lat 7 na drodze publicznej w każdym bez wyjątku wypadku).

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że wykładnia art. 89 k.w. z uwzględnieniem art. 43 ust. 1 i 3 p.r.d. jest prezentowana w doktrynie. Wobec tego „sąd pytający miał możliwość skorzystania z zawartych tam wskazówek i dokonania prawidłowej wykładni kwestionowanego art. 89 k.w.”.

Ponadto stanowisko Marszałka Sejmu zawiera omówienie wybranej literatury dotyczącej art. 89 k.w.

7. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego w piśmie z 10 stycznia 2020 r. w imieniu Sądu Najwyższego oświadczył, że Sąd Najwyższy nie rozstrzygał spraw o czyny z art. 89 k.w.

Dodatkowo wyjaśnił, że w orzecznictwie sądów powszechnych wykroczenie to występuje rzadko – ogólnie dostępny jest tylko jeden wyrok (wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 5 października 2016 r., sygn. akt VI Ka 888/16, Lex nr 2150244).

II

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), Trybunał może rozpoznać pytanie prawne na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia.

Trybunał uznał, że w niniejszej sprawie przesłanka ta została spełniona.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Dopuszczalny zakres orzekania merytorycznego.

1.1. Sąd Rejonowy w Sokółce, II Wydział Karny (dalej: sąd pytający), w *petitum* pytania prawnego z 26 czerwca 2019 r. zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 89 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821, ze zm.; dalej: k.w.) w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za przebywanie małoletniego na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego, z art. 2, art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji.

1.2. Tak określony zakres zaskarżenia wzbudził wątpliwości Trybunału Konstytucyjnego pod względem spełnienia wymogów wynikających z Konstytucji oraz ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: ustawa o organizacji TK).

Przesłanki te były wielokrotnie analizowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. wśród najnowszych orzeczeń np. wyrok z 6 marca 2019 r., sygn. P 20/16, OTK ZU A/2019, poz. 11, cz. III, pkt 1 uzasadnienia). Na potrzeby niniejszej sprawy wystarczy więc tylko przypomnieć, że w świetle art. 193 Konstytucji pytanie prawne może być zadane wyłącznie przez sąd (tzw. przesłanka podmiotowa). Jego przedmiotem powinna być zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą (tzw. przesłanka przedmiotowa). Od odpowiedzi na pytanie prawne musi zależeć rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym, na tle której zwrócił się on do Trybunału Konstytucyjnego (tzw. przesłanka funkcjonalna; por. także art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy o organizacji TK).

Dalsze warunki formalne pytań prawnych wynikają z art. 52 ustawy o organizacji TK. Pytanie prawne powinno mieć formę postanowienia (por. art. 52 ust. 1 ustawy o organizacji TK). Musi zawierać:

- „wskazanie sądu, przed którym toczy się postępowanie w sprawie, oraz oznaczenie sprawy” (art. 52 ust. 2 pkt 1 ustawy o organizacji TK);
- „wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny” (art. 52 ust. 2 pkt 2 ustawy o organizacji TK);
- „określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części” (art. 52 ust. 2 pkt 3 ustawy o organizacji TK);
- „sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego oraz jego uzasadnienie, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie” (art. 52 ust. 2 pkt 4 ustawy o organizacji TK);
- „wyjaśnienie, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione” (art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy o organizacji TK).

Do pytania prawnego dołącza się akta sprawy, w związku z którą zostało przedstawione (por. art. 52 ust. 3 ustawy o organizacji TK).

1.3. Po pierwsze, wątpliwość budzi wskazany w *petitum* pytania prawnego przedmiot kontroli.

1.3.1. Sąd pytający oświadczył, że „od odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na zadane pytanie prawne zależy ustalenie winy obu obwinionych za popełnienie wykroczenia opisanego w art. 89 kodeksu wykroczeń, bądź stwierdzenie jej braku, o ile faktycznie dzieci przebywały na drodze publicznej pod opieką obwinionych lub innych osób sprawujących nad nimi pieczę”. Wobec tego nie ulega wątpliwości, że rozważa on możliwość zastosowania jednej z dwóch regulacji:

- art. 89 k.w. samodzielnie (rozumianego jako przepis zupełny, podlegający wyłącznie wykładni językowej) albo
- art. 89 k.w. w związku z art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 110, ze zm.; dalej: p.r.d.; sąd pytający wskazywał jako możliwy przepis odesłania także art. 43 ust. 3 p.r.d., jednak nie ma on w praktyce znaczenia dla stanu faktycznego pytania prawnego, w którym problematyczne jest nie miejsce popełnienia wykroczenia, lecz znaczenie sprawowania opieki nad małoletnim przebywającym na drodze publicznej, Trybunał Konstytucyjny pominął go więc w dalszych rozważaniach).

Każda z tych opcji ma – zdaniem sądu pytającego – pewne mankamenty.

Samodzielnie ujmowany art. 89 k.w. ma wady „merytoryczne” – sformułowany na jego podstawie zakaz jest absurdalny, bo wyklucza możliwość przebywania małoletnich do lat 7 na drodze publicznej nawet pod opieką lub nadzorem innych osób, godząc tym samym w art. 2, art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji.

Rekonstrukcja odpowiedzialności na podstawie art. 89 k.w. w związku z art. 43 ust. 1 p.r.d. nie budzi takich zastrzeżeń, lecz – w opinii sądu pytającego – sprzeciwiają się jej zasady techniki prawodawczej. Zgodnie z § 75 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283; dalej: zasady techniki prawodawczej), znamiona czynu zabronionego powinny być unormowane w sposób wyczerpujący w przepisie karnym, bez odesłania do innych ustaw.

1.3.2. Trybunał Konstytucyjny musiał w związku z powyższym już na wstępie ustalić, co jest dopuszczalnym w sprawie przedmiotem kontroli (art. 89 k.w. jako przepis zupełny czy art. 89 k.w. jako przepis odsyłający do art. 43 ust. 1 p.r.d.). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, nie może on oceniać merytorycznie zarzutów opartych na „niepełnej bądź wadliwej wykładni zaskarżonych przepisów przez sądy powszechne” (por. – wśród pierwszych tego typu orzeczeń – np. postanowienie z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36, cz. II, pkt 1 uzasadnienia, a ostatnio np. postanowienie z 11 lipca 2019 r., sygn. P 18/17, OTK ZU A/2019, poz. 50, cz. II, pkt 1.3 uzasadnienia).

1.3.3. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że – wbrew twierdzeniom sądu pytającego – w relewantnym dla niniejszej sprawy zakresie jedynym prezentowanym w orzecznictwie sposobem wykładni art. 89 k.w. jest jego wykładnia systemowa (tj. z uwzględnieniem art. 43 ust. 1 p.r.d.). Przykładem może być następująca wypowiedź: „Komentowany przepis [art. 89 k.w.] wprowadza odpowiedzialność za złamanie zakazu określonego w art. 43 p.r.d., który stanowi, że dziecko w wieku do 7 lat może korzystać z drogi tylko pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat. Powyższe nie dotyczy strefy zamieszkania (...) wystarczające do odpowiedzialności sprawcy jest już samo pozostawienie małoletniego do lat 7 bez opieki lub nadzoru, do którego sprawca był zobowiązany” (W. Jankowski, uwagi do art. 89, [w:] T. Grzegorzczak, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, Lex).

Trybunał Konstytucyjny ustalił, że we wszystkich komentarzach do tego przepisu opublikowanych od 1980 r. wyraźnym warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności za określone w tym przepisie wykroczenie jest więc pozostawienie małoletniego do lat 7 na drodze publicznej bez opieki (por. np. J. Bafia, uwagi do art. 89, [w:] J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 291; A. Bachrach, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe w prawie polskim*, Warszawa 1980, s. 440; M. Budyn-Kulik, uwagi do art. 89, [w:] M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, Lex; W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, Lex; R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2011, Lex; W. Jankowski, uwagi do art. 89, [w:] T. Grzegorzczak, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, Lex; J. Brylak, *Ochrona prawna bezpieczeństwa w ruchu drogowym*, Warszawa 2018, Legalis; M. Leciak, uwagi do art. 89, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, Legalis; T. Bojarski, uwagi do art. 89, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019, Lex; W. Radecki, uwagi do art. 89, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis; wyraźnej wypowiedzi na ten temat brak tylko w jednym opracowaniu – B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, Lex).

Stanowisko doktryny w powyższym zakresie należy więc uznać za jednoznaczne, zgodne i utrwalone.

1.3.4. Sąd pytający trafnie natomiast stwierdził, że brak jest pełnych i rzetelnych informacji na temat sposobu stosowania art. 89 k.w. w praktyce (potwierdzili to także Sąd

Najwyższy i Minister Sprawiedliwości w przedstawionych w niniejszej sprawie stanowiskach).

Niemniej, w jedynym opublikowanym orzeczeniu (por. wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 5 października 2016 r., sygn. akt VI Ka 888/16, Lex nr 2150244) ewidentnie zastosowano systemową wykładnię art. 89 k.w. z uwzględnieniem treści art. 43 ust. 1 p.r.d. (por. szczegółowe omówienie tego wyroku niżej).

Na podstawie tego jednego orzeczenia nie można oczywiście wyciągać wniosków co do istnienia i stabilności linii orzeczniczej. Zastosowana w nim interpretacja art. 89 k.w. jako przepisu odsyłającego (w zakresie będącym przedmiotem niniejszej sprawy) do art. 43 ust. 1 p.r.d. jest jednak zgodna z omówionymi wyżej stałymi poglądami doktryny.

1.3.5. W świetle powyższych ustaleń, na zasadzie *falsa demonstratio non nocet*, Trybunał Konstytucyjny uznał, że przedmiotem niniejszego postępowania może być wyłącznie art. 89 k.w. w związku z art. 43 ust. 1 p.r.d.

Postępowanie w odniesieniu do art. 89 k.w., rozumianego jako penalizujący dopuszczenie do przebywania małoletniego na drodze publicznej także pod opieką lub nadzorem osoby zobowiązanej, należało umorzyć na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji TK z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

1.3.6. Tak określony przedmiot zaskarżenia wymagał jeszcze pewnego zawężenia z uwagi na wspomnianą wyżej przesłankę funkcjonalną pytania prawnego.

Jak wynika z uzasadnienia pytania prawnego i dołączonych do niego akt sądowych, sąd pytający wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego na tle sprawy dotyczącej odpowiedzialności ustawowych opiekunów za przebywanie małoletnich na drodze publicznej. Wobec tego dla rozstrzygnięcia tej sprawy nie ma znaczenia ocena konstytucyjności art. 89 k.w. w związku z art. 43 ust. 1 p.r.d. w zakresie, w jakim regulacja ta dotyczy przebywania małoletnich na torach pojazdu szynowego. W tej części zaskarżone unormowanie nie może więc być przedmiotem pytania prawnego z uwagi na oczywisty brak przesłanki funkcjonalnej.

Postępowanie w tym zakresie należało więc umorzyć na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji TK z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

1.4. Po drugie, w związku z powyższymi ustaleniami co do przedmiotu postępowania, należało także odpowiednio ustalić właściwy zakres wzorców kontroli.

Jedynie wyraźnie zastrzeżenie podniesione przez sąd pytający w odniesieniu do art. 89 k.w. w związku z art. 43 ust. 1 p.r.d. dotyczyło naruszenia § 75 ust. 1 załącznika do zasad techniki prawodawczej.

Przepis ten nie został wskazany w *petitum* pytania prawnego ani w jego uzasadnieniu jako wzorzec kontroli konstytucyjnej. Trybunał Konstytucyjny uznał, że świadczy to *implicite* o słusznej ocenie sądu pytającego, że przepis rozporządzenia (jako stojący niżej w hierarchii źródeł prawa) nie może być wzorcem kontroli przepisu ustawowego.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił jednak uwagę, że powyższy zarzut ma wymiar konstytucyjny, którego sąd pytający wprost nie dostrzegł, lecz który wyraźnie mieści się w zakresie wskazanego w pytaniu prawnym wzorca kontroli, tj. art. 2 Konstytucji. Na zasadzie *falsa demonstratio non nocet* można było go odnieść do zasady poprawnej legislacji (zwłaszcza w aspekcie bardziej szczegółowej zasady dostatecznej określoności prawa).

Trybunał Konstytucyjny uznał, że jest to jedyny dopuszczalny wzorzec kontroli. Pozostałe zarzuty sądu pytającego, dotyczące naruszenia art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji, były bowiem adresowane do nieprawidłowej interpretacji art. 89 k.w., która nie może być przedmiotem niniejszego postępowania (por. wyżej). W tym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji TK z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

1.5. W świetle powyższych ustaleń, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że do merytorycznego rozpoznania kwalifikuje się zarzut niezgodności art. 89 k.w. w związku z art. 43 ust. 1 p.r.d. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za przebywanie małoletniego na drodze publicznej, z zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny miał przy tym świadomość, że dokonana przez niego bardzo szeroka rekonstrukcja zakresu zaskarżenia stanowi wyraz maksymalnego zastosowania w postępowaniu przed Trybunałem zasady *falsa demonstratio non nocet*. Trybunał uznał, że było to w niniejszej sprawie konieczne z następujących powodów:

Po pierwsze, została ona zainicjowana pytaniem prawnym, w związku z czym wydane w niej orzeczenie będzie miało bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym. Inaczej niż w wypadku spraw wszczętych w trybie kontroli abstrakcyjnej (zwłaszcza w trybie kontroli prewencyjnej), nie można więc mieć wątpliwości, że zagadnienie poddane pod osąd Trybunału ma wymiar praktyczny.

Po drugie, zastrzeżeń sądu pytającego nie można sprowadzić do sporu o właściwą metodę wykładni (co nie mieści się w zakresie kognicji TK i powoduje umorzenie postępowania – por. np. wśród ostatnich orzeczeń – postanowienie z 27 marca 2018 r., sygn. P 1/16, OTK ZU A/2018, poz. 15). Sąd pytający widzi dwie możliwości interpretacji art. 89 k.w., lecz wobec każdej z nich ma wątpliwości, których sam nie może rozstrzygnąć.

Po trzecie, problem konstytucyjny, podniesiony na tle art. 89 k.w. przez sąd pytający, dotyczy standardu określoności prawa w przepisach represyjnych, który w aspekcie wskazanym w pytaniu prawnym (dotyczącym milczącego odesłania w zakresie niektórych znamion czynu zabronionego do innej ustawy – por. niżej) nigdy dotychczas nie był analizowany przez Trybunał Konstytucyjny. Może on więc mieć istotne znaczenie systemowe dla ochrony praw i wolności jednostki.

Po czwarte, mając na uwadze, że uczestnicy niniejszego postępowania nie przedstawili zgodnego stanowiska o konieczności umorzenia postępowania (uczynił tak Prokurator Generalny, natomiast Sejm – pomimo dostrzeżenia wadliwości rozumienia art. 89 k.w. w oderwaniu od sprawowania opieki nad małoletnim przebywającym na drodze publicznej – przedstawił stanowisko merytoryczne „na zgodność”), istniało w niniejszej sprawie pole do rozstrzygnięcia wątpliwości formalnych co do zakresu pytania prawnego i dopuszczalności orzekania na korzyść sądu pytającego.

1.6. Kończąc rozważania na temat dopuszczalnego zakresu merytorycznej kontroli w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że Konstytucja przewiduje także bardziej precyzyjny wzorzec kontroli określoności przepisów represyjnych niż art. 2 Konstytucji. Jest on wyrażony w art. 42 ust. 1 Konstytucji (zasada *nullum crimen sine lege* – na temat relacji między tymi wzorcami kontroli por. np. wyroki z: 9 października 2012 r., sygn. P 27/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 104, cz. III, pkt 2 uzasadnienia; 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 60, cz. III, pkt 4.1.7 uzasadnienia; 13 maja 2008 r., sygn. P 50/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 58, cz. III, pkt 1 uzasadnienia).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak, że w niniejszej sprawie przepis ten nie może być bezpośrednim punktem odniesienia oceny kwestionowanej regulacji. Ani *petitum*, ani uzasadnienie pytania prawnego nie zawiera żadnej wzmianki o art. 42 ust. 1 Konstytucji albo zasadzie *nullum crimen sine lege*, co jest wiążące dla Trybunału (por. art. 67 ustawy o organizacji TK).

2. Odpowiedzialność wykroczeniowa za przebywanie małoletnich na drogach publicznych – uwagi ogólne (ewolucja przepisów, doktryna, praktyka).

2.1. Ochrona życia i zdrowia dzieci na drogach publicznych była przedmiotem troski współczesnego ustawodawcy polskiego już od czasów II Rzeczypospolitej. Trybunał Konstytucyjny ustalił, że zagadnienie to było normowane przepisami należącymi do różnych gałęzi prawa, w tym za pomocą prawa wykroczeń (analiza unormowań cywilnych i karnych zostanie pominięta jako niemająca bezpośredniego znaczenia dla niniejszej sprawy).

2.1.1. Po raz pierwszy zakaz „pozostawiania dzieci na jezdni dróg publicznych bez opieki” został zawarty w § 29 rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 czerwca 1924 r. regulującego używanie i ochronę dróg (Dz. U. Nr 61, poz. 611, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 1924 r.). Przepis ten został wydany na podstawie art. 5 ustawy z dnia 7 października 1921 r. o przepisach porządkowych na drogach publicznych (Dz. U. RP Nr 89, poz. 656) i obowiązywał od 18 lipca 1924 r. do 31 marca 1963 r.

Zgodnie z § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministrów Komunikacji i Spraw Wewnętrznych z dnia 1 października 1962 r. w sprawie ruchu na drogach publicznych (Dz. U. Nr 61, poz. 295, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 1962 r.), „Na drogach (ulicach) należy zapewnić opiekę dzieciom do lat 7 (...), dzieci powinny być przeprowadzane przez jezdnię przez osoby, pod których opieką się znajdują”. Unormowanie to wykonywało delegację zawartą w art. 14 pkt 1 ustawy z dnia 27 listopada 1961 r. o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych (Dz. U. Nr 53, poz. 295, ze zm.; dalej: ustawa z 1961 r.) do regulowania w akcie wykonawczym m.in. „szczegółowych przepisów o ruchu, porządku i bezpieczeństwie drogowym” i obowiązywało od 1 kwietnia 1963 r. do 30 września 1968 r.

Art. 12 ust. 3 ustawy z 1961 r., obowiązujący od 2 grudnia 1961 r. do 31 grudnia 1983 r., wskazywał, że „Nie wolno pozostawiać na drogach (ulicach) nieletnich do lat 7 bez opieki”.

Zgodnie z art. 89 k.w., który wszedł w życie 1 stycznia 1972 r. i nadal obowiązuje, „Kto, mając obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7, dopuszcza do przebywania małoletniego na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego, podlega karze grzywny lub nagany”. Przepis ten nie miał swojego odpowiednika we wcześniejszym kodeksie wykroczeń (por. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach, Dz. U. Nr 60, poz. 572, ze zm., obowiązujące od 1 września 1932 r. do 31 grudnia 1971 r.).

W myśl art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 1 lutego 1983 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 6, poz. 35, ze zm.; dalej: p.r.d. z 1983 r.), obowiązującego od 1 stycznia 1984 r. do 29 czerwca 1999 r., „Dziecko w wieku do lat 7 może korzystać z drogi tylko pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat; nie dotyczy to ruchu na drodze przeznaczonej dla pieszych”.

Art. 43 ust. 1 p.r.d. wskazuje, że „Dziecko w wieku do 7 lat może korzystać z drogi tylko pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat”, przy czym nie dotyczy to „strefy zamieszkania” (por. art. 43 ust. 1 p.r.d. *in fine*) i „drogi przeznaczonej wyłącznie dla pieszych” (por. art. 43 ust. 3 p.r.d.). Zasady te obowiązują od 1 stycznia 1998 r. (późniejsze zmiany art. 43 p.r.d. nie miały na nie wpływu).

2.1.2. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł wyraźną ewolucję przepisów dotyczących odpowiedzialności za bezpieczeństwo dzieci na drogach publicznych.

Początkowo zagadnienie to było normowane jedynie w rozporządzeniach, a dopiero od 1961 r. stało się materią ustawową. Zdarzało się jego regulowanie w kilku aktach prawnych o różnej lub tej samej randze obowiązujących w tym samym czasie, przy czym przewidziane w nich rozwiązania były ze sobą spójne pod względem treściowym. W analizowanym okresie materia ta była ujmowana w każdorazowo obowiązujących przepisach dotyczących bezpieczeństwa na drogach. Od 1 stycznia 1972 r. pojawiła się także dodatkowa regulacja w kodeksie wykroczeń (por. szczegółowa analiza tego dualizmu na tle obecnie obowiązujących przepisów niżej).

Pomimo pewnych różnic terminologicznych („dzieci”, „nieletni”, „małoletni”), od 1963 r. konsekwentnie uznawano, że rodzice lub opiekunowie mają szczególny obowiązek dbania o bezpieczeństwo na drogach dzieci do lat 7. Od 1984 r. doprecyzowano, że opiekę nad dzieckiem do lat 7 na drodze publicznej może sprawować osoba, która ma co najmniej 10 lat.

2.2. Wykładnia obecnie obowiązującego art. 89 k.w. w części istotnej dla niniejszego postępowania (ograniczonej do odpowiedzialności za przebywanie małoletnich na drogach publicznych) wywoływała pewne wątpliwości w doktrynie (por. np. wymienione wyżej komentarze).

2.2.1. W literaturze wyjaśniano, że w świetle systematyki kodeksu wykroczeń bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 89 k.w. (zamieszczonym w rozdziale dotyczącym wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji) jest bezpieczeństwo i porządek ruchu drogowego (por. np. R.A. Stefański, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*). Dopiero w dalszej perspektywie przepis ten zabezpiecza życie i zdrowie dzieci (por. np. J. Bafia, *op. cit.*), które jest chronione przede wszystkim przez art. 106 k.w. („Kto, mając obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 (...), dopuszcza do jej przebywania w okolicznościach niebezpiecznych dla zdrowia człowieka, podlega karze grzywny albo karze nagany”; por. np. M. Leciak, *op. cit.*). Prezentowane są też poglądy o równorzędności chronionych dóbr (por. np. T. Bojarski, *op. cit.*; B. Kurzępa, *op. cit.*; W. Jankowski, *op. cit.*). Niekiedy wskazuje się, że ubocznie chroniona jest również prawidłowość sprawowania opieki i nadzoru (por. M. Budyn-Kulik, *op. cit.*).

2.2.2. Powszechnie przyjmuje się, że wykroczenie z art. 89 k.w. jest wykroczeniem z zagrożenia abstrakcyjnego, tzn. dla powstania odpowiedzialności nie jest wymagane realne zagrożenie bezpieczeństwa ruchu czy też rzeczywista możliwość jego wystąpienia (por. R.A. Stefański, *op. cit.*; B. Kurzępa, *op. cit.*; W. Kotowski, *op. cit.*; T. Bojarski, *op. cit.*; M. Budyn-Kulik, *op. cit.*; W. Jankowski, *op. cit.*).

Najczęściej wskazuje się, że jest to wykroczenie formalne (por. np. R.A. Stefański, *op. cit.*; B. Kurzępa, *op. cit.*; T. Bojarski, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*; odmiennie – przy założeniu traktowania jako skutku przebywania małoletniego poniżej 7 lat w miejscu wskazanym w analizowanym przepisie – M. Budyn-Kulik, *op. cit.*).

Wykroczenie z art. 89 k.w. może być popełnione umyślnie lub nieumyślnie (por. R.A. Stefański, *op. cit.*; B. Kurzępa, *op. cit.*, W. Kotowski, *op. cit.*; M. Budyn-Kulik, *op. cit.*; T. Bojarski, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*).

Wykroczenie to może być popełnione w formie działania lub zaniechania, przy czym sprawca co najmniej powinien być i mógł przewidzieć możliwość znalezienia się małoletniego na drodze publicznej (por. np. J. Bafia, *op. cit.*). Odpowiedzialność powstaje więc zarówno w wypadku polecenia dziecku, aby samodzielnie udało się na drogę publiczną, jak i przyzwolenia na jego zachowanie, braku sprzeciwu albo jakiegokolwiek reakcji albo reakcji niewystarczającej. Będzie nim także tak daleko idące „rozluźnienie” sprawowania opieki lub nadzoru nad małoletnim, że sprawca nie wie, gdzie jest i co robi dziecko, choć powinien i mógł wiedzieć (por. A. Bachrach, *op. cit.*, s. 440). Między zachowaniem sprawcy a znalezieniem się dziecka na drodze publicznej musi zachodzić związek przyczynowy: zachowanie sprawcy musi doprowadzić do tego, że dziecko znalazło się w tym miejscu lub dalej tam pozostaje (por. R.A. Stefański, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*).

2.2.3. Miejsce wykroczenia jest ograniczone do drogi publicznej (por. art. 2 pkt 1 i 1a p.r.d., a także art. 4 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, Dz. U. z 2020 r. poz. 470), która może obejmować:

- jezdnię (część drogi przeznaczona do ruchu pojazdów);

– pobocze (położony po obu stronach jezdni pas gruntu o szerokości od 0,5 do 2,5 m, służący do ruchu pojazdów wolnobieżnych oraz pieszych, a gdy pas ten nie przekracza 0,5 m, ma charakter techniczny i wymienione wyżej pojazdy oraz piesi poruszają się wówczas na jezdni);

– chodnik (miejsce utwardzone i oddzielone krawężnikami od jezdni, na obszarze zabudowanym, zwłaszcza w miastach i większych wsiach);

– drogę dla rowerów (miejsce przeznaczone dla ruchu rowerów jednośladowych);

– torowisko pojazdów szynowych (miejsce, na którym ułożone są szyny, które może być wydzielone z jezdni; nie każda droga ma wszystkie te elementy; por. R.A. Stefański, *op. cit.*).

Wykroczenia z art. 89 k.w. nie można natomiast popełnić na drodze dla pieszych (wynika to z art. 43 ust. 3 p.r.d.; chodzi przy tym o drogę przeznaczoną wyłącznie dla pieszych, a nie np. chodnik – por. R.A. Stefański, *op. cit.*) oraz w strefie zamieszkania (wynika to z art. 43 ust. 1 p.r.d. *in fine*; por. częściowo krytyczna ocena tych wyłączeń – W. Kotowski, *op. cit.*).

Drogą publiczną jest tylko droga, z której może korzystać każdy zgodnie z jej przeznaczeniem. Nie jest drogą publiczną np. droga prywatna, droga wewnętrzna, plac przed dworcem kolejowym, pętla autobusowa (por. W. Kotowski, *op. cit.*).

2.2.4. Podmiotem wykroczenia nie może być każdy, a jedynie osoba, na której ciąży obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim. Jest to wykroczenie indywidualne właściwe; może je popełnić osoba posiadająca wyżej wymienione cechy (por. R.A. Stefański, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*).

W literaturze (por. np. R.A. Stefański, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*) wskazuje się, że obowiązek opieki może wynikać z:

– przepisu prawa (por. zwłaszcza art. 95 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 2019 r. poz. 2086, ze zm.; dalej: k.r.o.: „władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka”); w tym kontekście zauważa się, że rodzice mają prawo do upoważnienia wybranej osoby (dorosłej lub dziecka, które ukończyło 10 lat) do sprawowania opieki nad małoletnim do lat 7 na drodze publicznej, nie mają natomiast prawa zwolnienia ani siebie, ani innych osób z obowiązku opieki (nie mogą więc np. upoważnić – nawet na piśmie – wychowawczynie w przedszkolu do zezwolenia przedszkolakowi na samodzielny powrót do domu – por. W. Kotowski, *op. cit.*);

– orzeczenia sądu lub innego organu (np. o ustanowieniu opieki – art. 145 § 2 k.r.o.; o ustanowieniu kuratora – art. 178 § 1 k.r.o. – por. R.A. Stefański, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*);

– umowy, na mocy której określona osoba (lub instytucja) podejmuje się sprawowania opieki nad małoletnim (np. osoby działające z upoważnienia rodziców, por. R.A. Stefański, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*; W. Kotowski, *op. cit.*);

– stanu faktycznego, tj. rzeczywistego sprawowania opieki przez osobę, która się na to zgodziła, bez formalnego tytułu prawnego (por. np. J. Bafia, *op. cit.*; W. Kotowski, *op. cit.*; W. Jankowski, *op. cit.*); w literaturze wskazuje się, że podjęcie się opieki *per facta* jako źródło odpowiedzialności z art. 89 k.w. może być kontrowersyjne, skoro w tym przepisie wyraźnie jest mowa o osobie „zobowiązanej” (w domyśle: prawnie) do opieki lub nadzoru, a więc posiadającej prawne umocowanie (por. R.A. Stefański, *op. cit.* i powołana tam dalsza literatura);

– zasad współżycia społecznego (to źródło wskazywane jest jedynie przez M. Budyn-Kulik, *op. cit.*).

W wypadku niektórych osób obowiązek opieki może wynikać z kilku źródeł (np. nauczycieli łączący z rodzicami umowa, ale ich obowiązki wobec dzieci wynikają także z ustawy).

Nadzór może wynikać z przepisu prawa, orzeczenia sądu lub umowy. Sprawują go na przykład wychowawcy w internacie, lekarze i personel pomocniczy w zamkniętym zakładzie leczniczym (por. R.A. Stefański, *op. cit.*).

Nie ponosi odpowiedzialności inna osoba, która nie zareagowała, widząc małoletniego do lat 7 na drodze publicznej bez opieki lub nadzoru, gdyż nie ma powszechnego obowiązku podjęcia w takiej sytuacji określonego działania; zachowanie takie można oceniać na płaszczyźnie moralnej (por. R.A. Stefański, *op. cit.*; W. Jankowski, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*).

2.2.5. Kontrowersyjne jest ujmowanie relacji między art. 89 k.w. oraz innymi przepisami kodeksu wykroczeń i kodeksu karnego, które także mogą chronić dobro małoletnich (por. R.A. Stefański, *op. cit.*; B. Kurzępa, *op. cit.*; M. Budyn-Kulik, *op. cit.*; W. Jankowski, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*).

2.2.6. Wykroczenie z art. 89 k.w. zagrożone jest karą grzywny oraz karą nagany.

Grzywna może wynosić od 20 zł do 5000 zł (por. art. 24 § 1 k.w.).

Naganę można orzec w wypadku szczególnych okoliczności dotyczących charakteru czynu lub właściwości i warunków osobistych sprawcy, o ile jej zastosowanie jest wystarczające do poprawy sprawcy, tj. wdrożenia go do poszanowania prawa („poprawa jurydyczna”) i zasad współżycia społecznego („poprawa moralna”; por. art. 36 § 1 k.w. oraz R.A. Stefański, *op. cit.*).

W literaturze zauważa się, że dodatkowo – jeżeli może to mieć znaczenie wychowawcze – można orzec środek karny podania orzeczenia do publicznej wiadomości (por. art. 31 § 1 i 2 k.w.; zob. R.A. Stefański, *op. cit.*).

Z uwagi na charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy możliwe jest odstąpienie od wymierzenia kary (por. art. 39 § 1 k.w.). Sąd może wówczas zastosować środek oddziaływania społecznego, mający na celu przywrócenie naruszonego porządku prawnego lub naprawienie wyrządzonej krzywdy, polegający zwłaszcza na przeproszeniu pokrzywdzonego, uroczystym zapewnieniu niepopelniania więcej takiego czynu albo zobowiązaniu sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego (por. art. 39 § 4 k.w. oraz M. Leciak, *op. cit.*).

2.3. Trybunał Konstytucyjny podjął próbę ustalenia sposobu stosowania art. 89 k.w. w praktyce. W odpowiedzi na jego pytania, Minister Sprawiedliwości oświadczył, że nie dysponuje danymi statystycznymi dotyczącymi stosowania art. 89 k.w. (tego typu dane nie są gromadzone), a Sąd Najwyższy wskazał jedno opublikowane orzeczenie sądów powszechnych, w którym przepis ten był podstawą odpowiedzialności (wspominany wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 5 października 2016 r., sygn. akt VI Ka 888/16). Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że w komercyjnych i publicznych bazach orzecznictwa (Lex, Legalis, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych <https://orzeczenia.ms.gov.pl>; System Analizy Orzeczeń Sądowych <https://saos.org.pl>) nie figurują żadne inne orzeczenia tego typu.

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 5 października 2016 r., sygn. akt VI Ka 888/16, dotyczył matki obwinionej o popełnienie wykroczenia z art. 89 i art. 106 k.w., polegającego na wielokrotnym pozostawieniu trzyletniej córki 7 i 8 października 2014 r. bez opieki na drodze publicznej i zezwoleniu jej na zabawę w tym miejscu. Wyrokiem z 28 kwietnia 2016 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie, IV Wydział Karny, sygn. akt IV W 942/15, uniewinnił obwinioną od popełnienia obu zarzucanych jej czynów, przyjmując, że sprawowała ona opiekę nad dzieckiem, i obciążył kosztami postępowania oskarżyciela posiłkowego. Sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i obciążył oskarżyciela posiłkowego kosztami postępowania odwoławczego. W uzasadnieniu orzeczenia sąd odwoławczy stwierdził m.in.: „Art. 89 k.w. uznaje za wykroczenie sytuację, w której osoba sprawująca opiekę nad małoletnim poniżej

7 roku życia dopuszcza do przebywania dziecka na drodze publicznej lub torach pojazdu szynowego. Niewątpliwie znajdujące się w aktach sprawy fotografie wskazują na to, że J. R., mająca w październiku 2014 roku 3 lata, znajdowała się na obszarze, który nazywany jest przez ustawodawcę drogą publiczną. Do drogi publicznej należy również chodnik. Skarżący ma rację podnosząc, że przepis ten chroni dobra w postaci bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz zdrowia dziecka przed abstrakcyjnym zagrożeniem, jakim jest pozostawienie dziecka poniżej 7 roku życia samego na drodze publicznej. W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób jednak przyjąć, że małaletnia znajdowała się na drodze publicznej bez nadzoru opiekuna. Z dokumentacji fotograficznej wynika, że J. R. przebywała przed wejściem do piekarni. Z ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd I instancji wynika, że małaletnia czekała na obwinioną, która w tym momencie pakowała zakupy i znajdowała się wewnątrz sklepu. Nie można przyjąć, że sytuacja taka oznacza pozostawienie małaletniej bez opieki. Obwiniona miała z J. R. kontakt wzrokowy, a odległość jaka dzieliła obwinioną i dziewczynkę wynosiła w rzeczywistości kilka kroków. J. R. cały czas pozostawała zatem pod opieką obwinionej, która miała możliwość reagowania gdyby powstało jakiegokolwiek zagrożenie. Radykalnie formalistyczna interpretacja przepisu art. 89 k.w. prowadziłaby do absurdalnego wniosku, że wykroczenia tego dopuszcza się każdy, kto nie trzyma dziecka za rękę w trakcie spaceru lub nie unieruchamia go w inny sposób. Jest naturalnym, że dziecko potrzebuje swobody ruchów. Sąd I instancji słusznie przyjął, że obwiniona swoim zachowaniem nie wypełniła znamion wykroczenia z art. 89 k.w.”.

Trybunał Konstytucyjny odnalazł także wzmianki o postępowaniach z art. 89 k.w. w kilku innych opublikowanych orzeczeniach sądów powszechnych. Można tu wymienić m.in.:

- informację o wydaniu wyroku nakazowego wobec obwinionej o wykroczenie z art. 89 k.w. w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim, Wydział II Cywilny Odwoławczy, z 29 maja 2014 r., sygn. akt II Ca 252/14 (Lex nr 1852632);
- informację o uniewinnieniu obwinionej o wykroczenie z art. 89 k.w. w uzasadnieniu wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce, II Wydział Karny, z 18 listopada 2014 r., sygn. akt II Ka 340/14 (Lex nr 1860241);
- informację o uznaniu obwinionej za winną wykroczenia z art. 89 k.w. i odstąpieniu od wymierzenia kary w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi, I Wydział Cywilny, z 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACa 1504/14 (Lex nr 1712684);
- informację o wszczęciu postępowania o wykroczenie z art. 89 k.w. w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu, II Wydział Karny, z 20 czerwca 2017 r., sygn. akt II K 745/16 (Lex nr 2491314; orzeczenie to dotyczyło odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań w sprawie o wykroczenie z art. 89 k.w.).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, powyższe przykłady świadczą, że art. 89 k.w. pomimo upływu ponad czterdziestu lat od jego uchwalenia nadal jest stosowany. Nie dostarczają jednak wystarczającego materiału, aby ocenić sposób interpretacji tego przepisu w praktyce.

3. Ocena zgodności kwestionowanej regulacji z zasadą poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji).

3.1. Sąd pytający wskazał, że art. 89 k.w. w związku z art. 43 ust. 1 i 3 p.r.d. narusza zasady techniki prawodawczej, zgodnie z którymi znamiona czynu zabronionego powinny być w przepisach karnych określone w sposób wyczerpujący (por. § 75 ust. 1 załącznika do zasad techniki prawodawczej).

Trybunał Konstytucyjny na zasadzie *falsa demonstratio non nocet* przyjął, że powyższe wątpliwości sądu pytającego należy rozpoznać w kontekście zasady poprawnej

legislacji (art. 2 Konstytucji), ze szczególnym uwzględnieniem zasady określoności przepisów prawa (por. wyżej).

3.2. Zasada poprawnej legislacji była wielokrotnie analizowana przez Trybunał Konstytucyjny (por. np. szeroki przegląd orzecznictwa w wyrokach z: 17 stycznia 2019 r., sygn. K 1/18, OTK ZU A/2019, poz. 6, cz. III, pkt 2.4 uzasadnienia; 30 września 2015 r., sygn. K 3/13, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 125, cz. III, pkt 6.3 uzasadnienia – wyrok pełnego składu TK; 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 142, cz. III, pkt 4.2 uzasadnienia; 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 81, cz. III, pkt 3 uzasadnienia; 30 września 2014 r., sygn. U 4/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 97, cz. III, pkt 4.2 uzasadnienia; 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 74, cz. III, pkt 8.1-8.6 uzasadnienia; 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 13, cz. III, pkt 4 uzasadnienia i 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10, OTK ZU nr 6/A/2001, poz. 60, cz. III, pkt 4.1 uzasadnienia).

3.2.1. Na poziomie najbardziej ogólnym, wynika z niej, że każdy przepis powinien być sformułowany w sposób „poprawny, precyzyjny i jasny” (wyrok z 11 stycznia 2000 r., sygn. K 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2, cz. III, pkt 1 uzasadnienia). Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Precyzja przepisu powinna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie (por. np. wyrok o sygn. K 24/00, cz. III, pkt 18 uzasadnienia). Poprawność odnosi się zarówno do językowego, jak i logicznego aspektu sformułowania przepisu (por. np. wyrok o sygn. K 24/00, cz. III, pkt 18 uzasadnienia), w niektórych orzeczeniach TK jest ujmowana jako kryterium pomocnicze względem precyzyjności i jasności (por. np. wyrok o sygn. SK 47/13, cz. III, pkt 3 uzasadnienia). W sumie więc określoność prawa nakazuje unikać stanowienia przepisów w sposób „niejednoznaczny i powodujący istotne wątpliwości prawne”, a także regulacji, które posługują się niezdefiniowanymi pojęciami albo mają niezrozumiałą treść (por. wyrok z 17 grudnia 2002 r., sygn. U 3/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 95, cz. III uzasadnienia). Zgodnie z wyrokiem z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00 (OTK ZU nr 7/2001, poz. 217, cz. III, pkt 3 uzasadnienia): „Po pierwsze – każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – przepis taki winien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw”.

Trybunał Konstytucyjny zastrzegął, że ocena, czy ustawodawca dochował nakazu określoności przepisów, powinna być dokonywana *ad casum*, z uwzględnieniem m.in. rodzaju regulowanej materii, kategorii adresatów, do których są one kierowane oraz – przede wszystkim – charakteru tych przepisów. Jak wyjaśniono w wyroku o sygn. SK 47/13 (cz. III, pkt 3 uzasadnienia), zasada określoności przepisów nie ma „charakteru abstrakcyjnego, ani też absolutnego. Po pierwsze, jako dyrektywa ogólnosystemowa, zasada określoności ma charakter relatywny. Zobowiązuje ustawodawcę do przyjęcia takich przepisów prawa, które są możliwie najbardziej określone w danym przypadku, zarówno pod względem ich treści, jak i formy (...). Stopień określoności konkretnych regulacji podlega zatem każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne, a także różnorodności materii podlegającej

normowaniu (...). Po drugie, zasada określoności nie oznacza bezwzględnego zakazu posługiwania się w tekście prawnym zwrotami i wyrażeniami niedookreślonymi albo klauzulami generalnymi; chociaż nakazuje stosowanie tego typu zwrotów, wyrażen i klauzul z ostrożnością, to nie da się ich całkowicie wyeliminować”.

Niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją tylko w wypadkach kwalifikowanych – gdy jest ona „tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa”, przy czym pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności „winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, okażą się niewystarczające” (wyrok z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90, cz. III, pkt 3 uzasadnienia; teza wielokrotnie powtarzana w kolejnych orzeczeniach).

3.2.2. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, najwyższy stopień precyzji wymagany jest od przepisów ograniczających ich adresatów i nakładających na nich obowiązki (por. np. wyrok z 3 grudnia 2009 r., sygn. Kp 8/09, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 164, cz. III, pkt 5.1 uzasadnienia).

Konstytucja w art. 42 ust. 1 przewiduje wyjątkowo wysoki standard określoności przepisów karnych. We wspomnianym wyroku o sygn. K 11/10 (cz. III, pkt 4.1.6 uzasadnienia) Trybunał sformułował pięć wymagań, jakie muszą spełniać przepisy prawa karnego, by były zgodne z wyrażoną w tym przepisie zasadą *nullum crimen sine lege certa*:

1) przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność;

2) adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego;

3) jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony;

4) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu;

5) użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa.

Celem nakazu zachowania określoności przepisów prawa karnego jest zapewnienie adresatowi normy prawnej możliwości orientowania się – na podstawie samego tylko przepisu ustawowego – co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (por. np. wyrok z 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 50, cz. III, pkt 5.3 uzasadnienia). Znamiona przestępstwa muszą zatem być sformułowane na tyle jasno i przejrzysto, aby „w drodze zwykłego ich odczytania, względnie dokonania wykładni sądowej, dało się w sposób nie budzący wątpliwości odróżnić zachowanie przez prawo zakazane od działania lub zaniechania prawnie indyferentnego” (wyrok o sygn. SK 35/12, cz. III, pkt 8.6 uzasadnienia). W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę m.in., że Sąd Najwyższy w ślad za doktryną prawa karnego wskazuje, że ustawa powinna określić zabronione zachowanie nie tylko w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych od niezabronionych (funkcja zewnętrzna określoności czynu), ale również aby można było wzajemnie odróżnić od siebie poszczególne typy czynów zabronionych (funkcja wewnętrzna określoności czynu; por. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2006 r., sygn. akt I KZP 14/06, Lex nr 188863, cytowane w wyroku o sygn. SK 47/13, cz. III, pkt 3 uzasadnienia).

3.2.3. Trybunał Konstytucyjny uznał, że z bogatego orzecznictwa poświęconego zasadzie poprawnej legislacji szczególnie adekwatne są ustalenia w sprawach dotyczących dopuszczalności stosowania przepisów odsyłających lub blankietowych o charakterze represyjnym (gdyż taki właśnie charakter ma przedmiot kontroli w niniejszej sprawie).

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego podlegało w tym obszarze bardzo wyraźnej ewolucji.

Początkowo Trybunał Konstytucyjny akcentował bezwzględny obowiązek wyczerpującego określenia znamion czynu zabronionego i kary za jego popełnienie w ustawie, z uwagi m.in. na funkcję gwarancyjną prawa karnego. Na przykład w pełnoskładowej sygnalizacji z 1994 r. stwierdził, że „Wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i (...) elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny” (postanowienie z 13 czerwca 1994 r., sygn. S 1/94, OTK w 1994 r. poz. 28, pkt 4 uzasadnienia).

Po uchwaleniu Konstytucji z 1997 r. pogląd ten zyskał dodatkową podstawę w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada ustawowej formy ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych) i art. 42 ust. 1 Konstytucji (zasada *nullum crimen sine lege*).

W późniejszym orzecznictwie powyższe stanowisko było jednak kilka razy wyraźnie łagodzone.

W wyroku z 20 lutego 2001 r., sygn. P 2/00 (OTK ZU nr 2/2001, poz. 32, cz. III, pkt 2 uzasadnienia) Trybunał zaakceptował po raz pierwszy możliwość doprecyzowania „elementów” określonego w ustawie podmiotu, znamion przedmiotowych przestępstwa i kary w „aktach wykonawczych wydanych w zgodzie z art. 92 Konstytucji”, wskazując to jako rozwiązanie w praktyce nieuniknione zwłaszcza w wypadku przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu i interesom fiskalnym państwa.

W wyroku z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62, cz. III, pkt 7 uzasadnienia) Trybunał zgodził się z uczestnikami postępowania, że „nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie znamion pozaustawowych w prawie represyjnym”. W tym kontekście uznał dopuszczalność dookreślania pewnych elementów czynu zabronionego, który zabroniony został przez ustawodawcę, w aktach prawa miejscowego (m.in. ze względu na demokratyczną legitymację organów stanowiących samorządu terytorialnego) oraz posługiwania się przez ustawodawcę techniką blankietu zupełnego pod określonymi w tym orzeczeniu warunkami (por. niżej).

W powołanym już wyroku o sygn. SK 52/08 (cz. III, pkt 9.5 uzasadnienia) Trybunał stwierdził, że „w standardzie konstytucyjnym (...) mieści się możliwość wyjątkowego odesłania w przepisie ustawy (również konkludentne) nie tylko do innej ustawy lub rozporządzenia, ale także do umowy międzynarodowej, przepisów prawa europejskiego, zaleceń, jak również aktów tzw. miękkiego prawa międzynarodowego (...) przepisy karne o charakterze blankietów częściowych (niezupełnych, niepełnych) mogą odsyłać również do aktów o charakterze prawa wewnętrznego czy aktów stosowania prawa. Odesłanie to musi jednak spełniać (...) test przewidywalności treści normy prawnokarnej”. Pokreślił równocześnie, że nadal aktualna jest wcześniej ukształtowana w orzecznictwie TK reguła, że blankiety zupełne mogą odsyłać wyłącznie do przepisów mieszczących się w katalogu źródeł powszechnie obowiązującego prawa.

3.2.4. Trybunał Konstytucyjny kilka razy zoperacjonalizował powyższe zasady w sprawach dotyczących określenia znamion czynów zabronionych (przestępstw i wykro-

czeń) w kilku aktach normatywnych. Oceniane były m.in. regulacje, które przewidywały odesłania do:

- innych przepisów tej samej ustawy (por. wyroki z: 12 września 2005 r., sygn. SK 13/05, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 91 – dotyczący oszustwa podatkowego; 13 maja 2008 r., sygn. P 50/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 58 – dotyczący odpowiedzialności za sprzeczną z ustawą działalność związkową; 9 października 2012 r., sygn. P 27/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 104 – dotyczący odpowiedzialności za samowolę budowlaną; 17 marca 2015 r., sygn. K 31/13, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 31 – dotyczący odpowiedzialności za naruszenie przepisów o rybołówstwie);

- przepisów innych ustaw (por. wyrok z 17 maja 2012 r., sygn. K 10/11, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 51 – dotyczący regulowania uprawnień straży łowieckiej z wykorzystaniem ustawy o Policji i aktów wykonawczych do tej ustawy; przepis odsyłający nie był jednak w tej sprawie szczegółowo badany – TK uznał, że nie jest on niezgodny z m.in. art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a problem konstytucyjny jest w przepisach odesłania, które były odrębnym przedmiotem tego postępowania);

- rozporządzeń (por. wyrok z 27 lutego 2014 r., sygn. P 31/13, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 16 – dotyczący przepisów porządkowych na lotnisku);

- bliżej nieokreślonej grupy aktów o różnej randze i charakterze, w tym ustaw i rozporządzeń (por. wyrok z 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 50 – dotyczący odpowiedzialności za przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego);

- aktów prawa miejscowego (por. wyrok z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62 – dotyczący stosowania kary grzywny na podstawie kodeksu wykroczeń za naruszenie przepisów porządkowych, wydawanych przez organy stanowiące samorządu terytorialnego);

- aktów prawa UE (por. wyrok z 17 marca 2015 r., sygn. K 31/13, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 31 – dotyczący odpowiedzialności m.in. za naruszenie zasad unijnej polityki rybołówstwa);

- aktów niebędących źródłami powszechnie obowiązującego prawa (por. wyroki z: 21 lipca 2006 r., sygn. P 33/05, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 83 – dotyczący odesłania do zarządzeń, nakazów, zakazów lub poleceń związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa i ochrony lotów oraz porządku na lotnisku; 20 maja 2014 r., sygn. K 17/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 53 – dotyczący odsłania do regulaminów obiektów, regulaminów terenów lub regulaminów imprez masowych).

W większości powyższych spraw Trybunał Konstytucyjny potwierdził domniemanie konstytucyjności zaskarżonych przepisów. Inaczej było jedynie w sprawach o sygn. P 33/05 i K 17/13 (ze względu na unormowanie znamion czynów zabronionych w całości w regulacjach niebędących źródłami powszechnie obowiązującego prawa) oraz w sprawie o sygn. P 50/07 (ponieważ badane w tej sprawie odesłanie do innych przepisów tej samej ustawy nie pozwalało na ustalenie, które konkretnie zachowania podlegają karze). Należy przy tym zauważyć, że merytorycznym wzorcem kontroli był w nich najczęściej nie samodzielnie art. 2 Konstytucji, lecz (jako główny lub jedyny wzorzec kontroli) art. 42 ust. 1 Konstytucji (zasada *nullum crimen sine lege*) – jako unormowanie bardziej szczegółowe i przewidujące wyższy standard (tak np. wyroki: sygn. P 27/11, cz. III, pkt 2 uzasadnienia; sygn. K 11/10, cz. III, pkt 4.1.6 uzasadnienia i sygn. P 50/07, cz. III, pkt 7 uzasadnienia).

3.2.5. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że żadna z powyższych spraw nie dotyczyła wprost sytuacji analogicznej do występującej w niniejszym postępowaniu (uregulowania znamion wykroczenia w dwóch ustawach, które nie zawierały do siebie wyraźnego odesłania). Niektóre tezy ich uzasadnień powinny mieć jednak odpowiednie zastosowanie w niniejszej sprawie.

Po pierwsze, należy utrzymać zasadę, że ani sama konieczność wykładni przepisu prawa, ani fakt posłużenia się odesłaniem w zakresie definiowana cech czynu nie przesądza jeszcze o przekroczeniu przez ustawodawcę konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego (por. np. wyrok o sygn. SK 13/05, cz. III, pkt 2.3 uzasadnienia; teza powtarzana w późniejszym orzecznictwie). Stosowanie odesłań „jest normalną techniką prawodawczą, podyktowaną takimi względami jak zwięzłość tekstu, zapewnienie niesprzeczności (z zachowaniem możliwości regulacji wyjątkowej) i różnorodność szczebla aktów prawnych regulujących to samo zagadnienie” (wyrok z 27 listopada 2006 r., sygn. K 47/04, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 153, cz. III, pkt 4 uzasadnienia; orzeczenie to dotyczyło odesłania w prawie cywilnym).

Po drugie, nieprzekraczalną (i stałą w orzecznictwie TK) granicą posługiwania się przez ustawodawcę przepisami odsyłającymi lub blankietowymi nadal musi być przewidywalność prawa dla jego adresatów, która stanowi instrument ochrony jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami organów władzy publicznej (ten wątek, zwerbalizowany w różny sposób, występuje w zasadzie we wszystkich orzeczeniach dotyczących zasady określoności przepisów represyjnych). Innymi słowy, jak to ujął Trybunał w wyroku z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02 (OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97, cz. III, pkt 4 uzasadnienia), „norma prawno-karna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy”.

Po trzecie, dodatkowe wymogi obowiązują w odniesieniu do posługiwania się przez ustawodawcę w przepisach represyjnych blankietami zupełnymi, tj. regulacjami, które wymagają określenia znamion przestępstwa w całości w przepisach odesłania. Trybunał Konstytucyjny zwrócił na to po raz pierwszy uwagę w wyroku o sygn. P 10/02, a sformułowane w tym orzeczeniu przesłanki były następnie konsekwentnie stosowane w późniejszym orzecznictwie (por. np. wyroki o sygn. P 33/05, P 65/07 i SK 52/08; wszystkie te orzeczenia dotyczyły odesłań do przepisów podstawowych). Przepisy represyjne w formie blankietów zupełnych są dopuszczalne tylko, gdy:

- w danym wypadku nie jest możliwe określenie przynajmniej niektórych znamion czynu zabronionego w samej ustawie;
- z ustawy jednoznacznie wynika wola ustawodawcy co do penalizacji zachowań zakazanych przez przepisy odesłania, wydane na jej podstawie;
- czyn zabroniony jest zagrożony karą o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości (blankiety zupełne są niedopuszczalne w wypadku wysokich kar grzywny, kar związanych z ograniczeniem wolności osobistej oraz przepisów prawa karnego w ścisłym tego słowa znaczeniu);
- przepisami odesłania są regulacje mieszczące się w katalogu konstytucyjnych źródeł powszechnie obowiązującego prawa (Trybunał zauważał w tym kontekście, że – zdaniem części doktryny prawa karnego – przepisy blankietowe to tylko przepisy zawierające odesłania do aktów normatywnych rangi niższej niż ustawa; w dotychczasowym orzecznictwie takie sytuacje były badane najczęściej);
- przepisy blankietowe jednoznacznie określają zakres przepisów, do których odsyłają (por. podobnie – wyrok o sygn. P 10/02, cz. III, pkt 7 uzasadnienia).

3.3. Zaskarżona regulacja (w części objętej kontrolą w niniejszym postępowaniu) brzmi następująco: „Kto, mając obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7, dopuszcza do przebywania małoletniego na drodze publicznej (...), podlega karze grzywny albo karze nagany”. Wskazuje ona:

- osobę podlegającą odpowiedzialności za określone w niej wykroczenie (każdy, kto ma obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7);

– zabronione zachowanie (dopuszczenie do przebywania małoletniego do lat 7 na drodze publicznej);

– miejsce popełnienia wykroczenia (droga publiczna);

– grożącą karę (grzywna lub nagana).

3.3.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w żadnym z tych aspektów art. 89 k.w. nie ma charakteru zupełnego (nie zawiera wyczerpującego katalogu znamion penalizowanego w nim wykroczenia). W zakresie kary wymaga on „dopełnienia” innymi przepisami kodeksu wykroczeń, a w pozostałym zakresie – innymi, niewymienionymi w art. 89 k.w. wprost przepisami z różnych dziedzin prawa, głównie o charakterze ustawowym (zostały one wskazane wyżej w ramach ogólnej analizy art. 89 k.w.).

W terminologii przyjętej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w ślad za doktryną prawa karnego (por. np. wskazane wyżej orzeczenia dotyczące przepisów blankietowych o charakterze represyjnym) art. 89 k.w. jest więc przepisem odsyłającym (blankietowym) częściowym, zawierającym milczące odesłania dynamiczne:

– niezupełnym – bo wymaga uzupełnienia przepisami, które nie są w nim wskazane;

– częściowym – bo samodzielnie określa niektóre znamiona penalizowanego w nim wykroczenia;

– milczącym – bo nie wskazuje, w jakich przepisach lub aktach prawnych należy poszukiwać jego dopełnienia;

– dynamicznym – bo wymaga współstosowania z innymi przepisami w ich każdorazowym brzmieniu, które może się zmieniać.

W tym kontekście należy odnotować, że w doktrynie prawa karnego od kilkadziesiąt lat istnieje spór co do definicji przepisów „blankietowych” (por. przegląd stanowisk doktryny w: J. Majewski, *Budowa przepisów prawa karnego i norm w nich zawartych*, [w:] *System prawa karnego. Tom 2. Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, Legalis). Na przykład B. Koch uważał, że przepisami blankietowymi są wyłącznie odesłania do aktów wykonawczych, a poza tym wyróżniał „blankiety pozorne” (odsyłające do tej samej ustawy) i „odesłania” (do innych przepisów tej samej rangi; por. B. Koch, *Z problematyki przepisów blankietowych w prawie karnym*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XVI – Nauki Humanistyczno-Społeczne” nr 89/1978, s. 67; pogląd ten jest powoływany m.in. w wyroku z 5 maja 2014 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39, cz. III, pkt 3.5 uzasadnienia). Podobne stanowisko prezentował L. Gardocki, którego zdaniem blankietowość pojawia się, gdy „ustawa nie określając dokładnie zestawu znamion [przestępstwa] zleca określenie niektórych z jego elementów przepisom wykonawczym”. Przepis, który odsyła do innej ustawy, nie jest przepisem blankietowym, bo nie zawiera upoważnienia skierowanego do innego organu; chodzi tylko o przeniesienie pewnych postanowień z powodów redakcyjnych (por. L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege a akty normatywne naczelných organów administracji*, „Państwo i Prawo” nr 3/1969, s. 517). Niektórzy autorzy odróżniają także odesłanie do przepisów ustawy z tej samej gałęzi prawa (przepis odsyłający *sensu stricto*), odesłanie do przepisów ustawy z innej gałęzi prawa (blankiet niewłaściwy) albo odesłanie do przepisów podustawowych (blankiet właściwy – por. J. Długosz, *Ustrojowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 245 i 418). Okoliczność ta nie ma jednak bezpośredniego znaczenia dla rozpoznawanego w niniejszej sprawie problemu konstytucyjnego – bez względu na to, czy art. 89 k.w. nazwać przepisem „blankietowym” (na tę konwencję terminologiczną zdecydował się Trybunał), czy „odsyłającym” (jak widziałyby to część literatury karnistycznej), należy go ocenić z punktu widzenia standardu określoności prawa wynikającego z art. 2 Konstytucji.

3.3.2. Wątpliwości sądu pytającego wzbudził jeden aspekt art. 89 k.w., a mianowicie pominięcie w tym przepisie wyraźnego zastrzeżenia (bez którego zawarty w nim zakaz staje się absurdalny), że warunkiem odpowiedzialności za określone w nim wykroczenie jest brak

opieki lub nadzoru nad małoletnim przebywającym na drodze publicznej. W jego opinii, tej wady zaskarżonej regulacji nie można konwalidować w sposób wskazany w literaturze, tzn. interpretując art. 89 k.w. z uwzględnieniem art. 43 ust. 1 i 3 p.r.d.

3.3.3. Z uzasadnienia pytania prawnego wynikają dwa argumenty, które – zdaniem sądu pytającego – przemawiają za odrzuceniem tej możliwości: prymat wykładni „literalnej” (językowej) oraz brak ugruntowanego i jednoznacznego stanowiska doktryny i praktyki. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że żaden z nich nie jest przekonujący.

Po pierwsze, sama w sobie konieczność wykładni art. 89 k.w. nie powoduje jego niezgodności z zasadą poprawnej legislacji (por. podobnie w kontekście konieczności rekonstrukcji znamion czynu zabronionego z kilku przepisów kodeksu karnego skarbowego – wyrok o sygn. SK 13/05, cz. III, pkt 2.3 uzasadnienia). Wykładnia (ustalenie rozumienia przepisu prawnego na potrzeby oceny konkretnego stanu faktycznego) jest nieodłącznym elementem procesu stosowania prawa. Złożoność współczesnych systemów prawnych powoduje, że w zasadzie wymaga jej każdy przepis (w praktyce zwycięża więc zasada *omnia sunt interpretanda*).

Prawidłowość ta była dostrzegalna w orzecznictwie TK także w kontekście oceny przepisów odsyłających o charakterze represyjnym pod względem poprawnej legislacji (i zasady określoności przepisów). Na przykład w wyroku z 13 stycznia 2005 r., sygn. P 15/02 (OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 4, cz. III, pkt 2 uzasadnienia, dotyczącym gry na automatach) Trybunał wskazał, że „fakt niejednoznaczności przepisu, i w związku z tym jego możliwej różnej interpretacji językowej, nie oznacza sam przez się, iż dokonanie właściwej wykładni jest niemożliwe. Zgodnie z przeważającym obecnie stanowiskiem doktryny, wykładni przepisu – jako konstrukcji normy prawnej z tekstu aktu normatywnego – dokonuje się zawsze, nawet w przypadkach pozornie niebudzących wątpliwości interpretacyjnych. Jak trafnie zwrócono uwagę w literaturze, coraz częściej także i w orzecznictwie zasada *clara non sunt interpretanda* «zamienia się właściwie w zasadę *interpretatio cessat in claris* (interpretację należy zakończyć, gdy osiągnięto jej jednoznaczny rezultat)» (M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 56), co w istocie oznacza, że przywołana zasada przekształca się niejako w swe przeciwieństwo – *omnia sunt interpretanda*. Stosowanie prawa przez sądy lub inne organy zakładać więc musi stały, nieodłączny aspekt interpretacyjny. Zastosowanie wszystkich dostępnych metod wykładni prowadzi, bądź co najmniej może prowadzić, do powstania wielu wariantów normy prawnej, a zadaniem organu orzekającego jest zawsze wybór tego, który jest właściwy. Z punktu widzenia normy wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji postawiony przepisowi zarzut nieokreśloności byłby więc zasadny wówczas, gdyby usankcjonowane praktyką sądową reguły interpretacyjne nie mogły, z uwagi na niejasność i nieprecyzyjność użytych w przepisie pojęć, bądź ich sekwencji, doprowadzić do jednoznacznej wykładni treści sankcjonowanej normy prawnej” (początkowa część cytowanej tezy została powtórzona m.in. w wyroku o sygn. P 27/11, cz. III, pkt 3 uzasadnienia).

Po drugie, choć sąd pytający ma rację, że wykładnia językowa jest podstawowym rodzajem wykładni, nie jest to jej jedyna możliwość. Nawet w wypadku przepisów represyjnych dopuszczalne jest zastosowanie innych metod wykładni (w tym zwłaszcza wykładni systemowej wewnętrznej i zewnętrznej, uzupełniająco także wykładni celowościowej, historycznej, porównawczej itd.), tyle tylko że osiągnięte rezultaty należy jeszcze ocenić przez pryzmat specyficznych zasad obowiązujących w sferze szeroko rozumianego prawa karnego (np. zakazu stosowania analogii; por. np. P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013, s. 4).

W tym kontekście należy zauważyć, że treść art. 89 k.w. (ujmowana w oderwaniu od szerszego kontekstu tego przepisu) – wbrew stanowisku sądu pytającego – nie daje jedno-

znacznej odpowiedzi, jakie znaczenie dla odpowiedzialności za przewidziane w nim wykroczenie ma to, czy osoba zobowiązana zapewniła małoletniemu opiekę na drodze, czy też nie. Nie zawiera on w szczególności wyraźnego zastrzeżenia, że odpowiedzialność następuje na zasadzie obiektywnej, bez względu na zachowanie osoby zobowiązanej (nawet w wypadku czuwania nad małoletnim). Kwestia ta jest całkowicie pominięta (w art. 89 k.w. występuje luka), a jej niejednoznaczność wręcz wymaga zastosowania innych metod wykładni niż wykładnia językowa.

Także w tym wypadku krytyczna ocena zastrzeżeń sądu pytającego ma podstawę we wcześniejszym orzecznictwie TK, w którym wprost stwierdzano, że z art. 2 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji nie sposób „wyprowadzić aż tak daleko idącej gwarancji ochronnej, z której wynikałby nakaz tak dalece precyzyjnego określenia w ustawie karnej znamion typu czynu zabronionego, aby ustalenie jego znaczenia było możliwe wyłącznie przy zastosowaniu metody wykładni językowej” (powołany wyrok o sygn. P 27/11, cz. III, pkt 3 uzasadnienia).

Po trzecie, wykładnia art. 89 k.w. budzi wprawdzie pewne wątpliwości doktryny (por. wyżej), ale nie dotyczą one w ogóle problemu podnoszonego przez sąd pytający. Jak już sygnalizowano, w żadnym z kilkunastu komentarzy do kodeksu wykroczeń opublikowanych od 1980 r. nie wyrażono poglądu, że wykroczenie z art. 89 k.w. można popełnić także wtedy, gdy dziecko do lat 7 na drodze publicznej jest pod należytą opieką osoby zobowiązanej do opieki lub nadzoru. Prezentowana była w nich wyłącznie koncepcja przeciwna, uwzględniająca systemowe uwarunkowania art. 89 k.w. (zwłaszcza art. 43 ust. 1 p.r.d.). Przykładem mogą być następujące cytaty (uszeregowane według stopnia szczegółowości):

– „W przepisie chodzi o dwa podstawowe elementy warunkujące odpowiedzialność, a mianowicie wiek dziecka i miejsce jego przebywania bez opieki lub nadzoru” (W. Kotowski, *op.cit.*);

– „Dla odpowiedzialności sprawy wystarczające jest pozostawienie małoletniego do lat 7 bez opieki lub nadzoru ze strony osoby zobowiązanej na drodze publicznej (...)” (M. Leciak, *op.cit.*);

– „Strona przedmiotowa [wykroczenia z art. 89 k.w.] obejmuje zachowanie osób polegające na zaniedbaniach w zakresie obowiązku opieki lub nadzoru. (...) Karygodność zaniechania rzetelnego spełniania obowiązków rodzica lub opiekuna jest niewątpliwa. Może ono polegać na pozostawieniu dziecka bez opieki na pewien czas, może też polegać na pozwoleniu małoletniemu na samodzielne przejście na drugą stronę jezdni” (T. Bojarski, *op.cit.*);

– „Chociaż rodzajowym przedmiotem ochrony tego wykroczenia jest bezpieczeństwo w komunikacji, to przedmiotem indywidualnym głównym jest porządek na drogach (...), zaś ubocznym – bezpieczeństwo małoletniego i prawidłowość sprawowania opieki i nadzoru. (...) Dziecko w wieku do 7 lat może korzystać z drogi, z wyjątkiem drogi przeznaczonej wyłącznie dla pieszych, tylko pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat. Nie dotyczy to strefy zamieszkania” (M. Budyn-Kulik, *op.cit.*);

– „Wykroczenie stanowi dopuszczenie do przebywania dziecka w wieku do 7 lat na drodze publicznej bez opieki osoby, która może czuwać nad jego bezpieczeństwem; ustawodawca uznał, że taką opiekę może sprawować też dziecko, ale takie, które ukończyło 10 lat (art. 43 ust. 1 p.r.d.). Granica 10 lat jest tą granicą wiekową, od której ustawodawca upoważnił dziecko do samodzielnego korzystania z drogi” (R.A. Stefański, *op.cit.*);

– „Zachowanie sprawy polega na dopuszczeniu do przebywania dziecka do lat 7 na drodze publicznej (...). Takie dopuszczenie może mieć w szczególności postać pozostawienia dziecka na drodze bez opieki osoby mającej co najmniej 10 lat (art. 43 ust. 1 PrDrog)” (W. Radecki, *op.cit.*);

– „Komentowany przepis wprowadza odpowiedzialność za złamanie zakazu określonego w art. 43 p.r.d., który stanowi, że dziecko w wieku do 7 lat może korzystać z drogi tylko pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat. Powyższe nie dotyczy strefy zamieszkania (...) wystarczające do odpowiedzialności sprawcy jest już samo pozostawienie małoletniego do lat 7 bez opieki lub nadzoru, do którego sprawca był obowiązany” (W. Jankowski, *op.cit.*).

Po czwarte, jak już ustalono wyżej, rzeczywiście brak jest publicznie dostępnych informacji na temat sposobu stosowania art. 89 k.w. w praktyce (fakt ten został potwierdzony w stanowiskach przedstawionych w niniejszej sprawie przez Ministra Sprawiedliwości i Sąd Najwyższy).

Wynika to, jak się wydaje, przede wszystkim z praktyki publikacji orzeczeń sądów najwyższej instancji (a w sprawach z art. 89 k.w. orzekają sądy rejonowe, a do 2001 r. orzekały kolegia do spraw wykroczeń – por. art. 237 Konstytucji), a być może także z niewielkiej skali występowania tego wykroczenia. Pewne znaczenie może mieć także bardzo ograniczona możliwość wnoszenia kasacji do Sądu Najwyższego w sprawach o wykroczenia (m.in. może to uczynić „wyłącznie Prokurator Generalny lub Rzecznik Praw Obywatelskich, w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych także Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych, a w sprawach naruszenia praw dziecka także Rzecznik Praw Dziecka” – por. art. 110 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. z 2020 r. poz. 729).

W omówionym już szczegółowo wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 5 października 2016 r., sygn. akt VI Ka 888/16 zastosowano systemową wykładnię art. 89 k.w. z uwzględnieniem art. 43 ust. 1 p.r.d. Uznano, że obwiniona nie popełniła wykroczenia z art. 89 k.w., ponieważ w czasie zarzucanego jej czynu sprawowała bezpośrednią opiekę nad dzieckiem znajdującym się na drodze publicznej. Sąd zaznaczył w tej sprawie, że „Radykalnie formalistyczna interpretacja przepisu art. 89 k.w. prowadziłaby do absurdu wniosku, że wykroczenia tego dopuszcza się każdy, kto nie trzyma dziecka za rękę w trakcie spaceru lub nie unieruchamia go w inny sposób”.

W kontekście pozostałych przytoczonych wyżej argumentów, brak dostępu do źródeł umożliwiających ustalenie sposobu wykładni art. 89 k.w. dominującego w praktyce (trafnie zasygnalizowany przez sąd pytający), nie może jednak świadczyć o naruszeniu przez zaskarżoną regulację zasady poprawnej legislacji.

3.3.4. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł także dalsze argumenty za stwierdzeniem zgodności art. 89 k.w. w związku z art. 43 ust. 1 p.r.d. w badanym zakresie z zasadą poprawnej legislacji (w tym zwłaszcza z zasadą określoności prawa).

Po pierwsze, rozumienie tego wymogu – nawet w odniesieniu do prawa karnego – przeszło znaczącą ewolucję (por. wyżej). Zastrzeżenia sądu pytającego zdają się nawiązywać do pierwotnego, pryncypialnego stanowiska Trybunału, zgodnie z którym przepis karny powinien wyczerpująco regulować wszystkie aspekty czynu zabronionego (por. np. cytowane wyżej postanowienie o sygn. S 1/94, cz. II, pkt 4 uzasadnienia). Obecnie w doktrynie i orzecznictwie określoność przepisów karnych ujmowana jest w sposób bardziej liberalny, raczej jako zasada kierunkowa, do której należy dążyć (pewien stan idealny), niż bezwzględny obowiązek w każdej sytuacji (tak jak nadal przyjmują zasady techniki prawodawczej – por. § 75 ust. 1 omawiany niżej). Jest to dostrzegalne zwłaszcza w orzecznictwie wydawanym od 2001 r., w którym Trybunał koncentrował się już nie na egzekwowaniu zakazu stosowania przepisów blankietowych (zwłaszcza pozaustawowych) czy klauzul generalnych (uznając taki standard za niemożliwy do spełnienia – por. np. wyroki o sygn. P 2/00 i P 10/02), ale podejmował próby sformułowania warunków, pod którymi tego typu zabiegi legislacyjne można uznać za konstytucyjnie dopuszczalne (a nawet – konstytucyjnie konieczne, por. wyżej; podobnie kierunek ewolucji orzecznictwa TK jest oceniany

w literaturze – por. P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017, s. 112).

Po drugie, zaskarżony przepis jest regulacją represyjną z zakresu prawa wykroczeń, która przewiduje wyłącznie sankcje wolnościowe (grzywna lub nagana). Zgodnie z akceptowaną w orzecznictwie potrzebą relatywizacji wymogów wynikających z zasady określoności prawa (por. np. wyrok o sygn. SK 47/13, cz. III, pkt 3 uzasadnienia), standard określoności prawa obowiązujący w tej sferze może być co do zasady niższy niż w wypadku prawa karnego w ścisłym znaczeniu. Jak to się ujmuje w doktrynie prawa karnego, ukaranie za wykroczenie „jest odpowiedzialnością karną o zredukowanych konsekwencjach prawnych” (por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 17).

W tym kontekście należy wspomnieć, że w wyroku o sygn. P 50/07 (cz. III, pkt 1 uzasadnienia), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „wymogi dotyczące precyzji ustawy i stopnia jej określoności mogą zależeć od dziedziny prawa represyjnego, a zwłaszcza od charakteru i stopnia surowości przewidywanych sankcji karnych. W szczególności nie wydaje się możliwe sformułowanie jednolitych standardów precyzji ustawowej dla wykroczeń i przestępstw. W odniesieniu do wykroczeń należy dopuścić większą swobodę ustawodawcy niż w odniesieniu do przestępstw. Jeszcze większy stopień swobody należy pozostawić ustawodawcy w dziedzinie prawa dyscyplinarnego. Natomiast w sferze prawa karnego *sensu stricto* konstytucyjne standardy precyzji i określoności regulacji prawnych muszą być stosowane w sposób szczególnie rygorystyczny. Dotyczy to w szczególności sposobu tych regulacji prawno Karnych, które dotyczą podstawowych wolności i praw konstytucyjnych”.

Po trzecie, nie wydaje się, aby w tym wypadku obiektywnie możliwe było ujęcie wykroczenia z art. 89 k.w. w sposób wyczerpujący i równocześnie komunikatywny w jednej jednostce redakcyjnej. Mając na uwadze różnorodność źródeł zobowiązania do opieki lub nadzoru nad małoletnim i miejsc popełnienia wykroczenia (por. wyżej), tego typu regulacja nie byłaby prawdopodobnie dostatecznie jasna dla potencjalnych sprawców wykroczenia (por. na temat „subiektywnego” testu przewidywalności prawa np. wyrok o sygn. SK 47/13, cz. III, pkt 3 uzasadnienia), a być może także dla organów stosujących prawo. Dążenie do wyczerpującego ujęcia znamion wykroczenia w art. 89 k.w. skutkowałoby też koniecznością jego ciągłej aktualizacji w razie zmiany przepisów, stanowiących obecnie przepisy odesłania. W takim wypadku istniałoby także ryzyko multiplikowania i niespójności definicji legalnych w aktach należących do różnych gałęzi prawa (art. 89 k.w. musiałby bowiem definiować np. władzę rodzicielską i drogi publiczne). Tego typu argumenty są dostrzegane w zasadach techniki prawodawczej (por. § 4 zasad techniki prawodawczej), choć w prawie karnym preferowane jest stosowanie przepisów zupełnych (por. § 75 ust. 1 zasad techniki prawodawczej).

Zdaniem Trybunału, nadal aktualny jest pogląd L. Gardockiego, że „stworzenie przepisu blankietowego jest mniejszym złem niż stworzenie przepisu o nieostrym zakresie znamion, przy którym ciężar konkretyzacji przerzuca się na sądy” (por. L. Gardocki, *op.cit.*).

Po czwarte, konieczność rozumienia art. 89 k.w. z uwzględnieniem art. 43 ust. 1 p.r.d. jest oczywista także z uwagi na *ratio legis* tej regulacji (por. szczegółowo wyżej). Zgodnie z ustaleniami doktryny, głównym przedmiotem ochrony wykroczenia sankcjonowanego w art. 89 k.w. jest bezpieczeństwo i porządek ruchu drogowego (por. np. R.A. Stefański, *op. cit.*; M. Leciak, *op. cit.*) oraz ewentualnie także życie i zdrowie małoletniego (por. T. Bojarski, *op. cit.*; B. Kurzępa, *op. cit.*; W. Jankowski, *op. cit.*). Przewidzianym w zaskarżonej regulacji środkiem osiągnięcia tego celu – zgodnym z zasadami doświadczenia życiowego i racjonalności ustawodawcy – jest właściwy nadzór i właściwa opieka osób zobowiązanych w stosunku do małoletnich powierzonych ich pieczy. Dopatrywanie się w art. 89 k.w. elementów odpowiedzialności obiektywnej czy zakazu przebywania małoletnich na drogach publicznych nawet pod opieką osób dorosłych jest wykładnią *ad absurdum*.

Po piąte, wykładnia art. 89 k.w. w kontekście art. 43 ust. 1 p.r.d. ma także mocne podstawy historyczne, ponieważ prawo polskie od okresu międzywojennego penalizowało wyłącznie przebywanie małoletnich na drogach bez należytej opieki lub nadzoru (por. wyżej). To, że art. 89 k.w. nie przewiduje *expressis verbis* takiej przesłanki, wynika ze zmiany koncepcji legislacyjnej normowania tego wykroczenia. Do 1 stycznia 1972 r. było ono wykroczeniem pozakodeksowym, określonym w przepisach drogowych (por. cytowane już: § 29 rozporządzenia z 1924 r., § 14 ust. 1 rozporządzenia z 1962 r. i art. 12 ust. 3 ustawy z 1961 r.). Po jego wpisaniu do art. 89 k.w., ustawodawca zdecydował się na kontynuowanie tej praktyki (por. art. 35 ust. 1 p.r.d. z 1983 r. i obecnie obowiązujący art. 43 ust. 1 i 3 p.r.d.), co spowodowało konieczność współstosowania regulacji z obu źródeł.

Po szóste, odesłanie zawarte w art. 89 k.w. w zakresie objętym niniejszym pytaniem prawnym jest odesłaniem zewnętrznym do przepisu innej ustawy (por. art. 43 ust. 1 p.r.d.). Tego typu technika legislacyjna wywołuje mniej kontrowersji niż odesłanie do przepisów podustawowych, bo w jej wypadku nie ma wątpliwości co do rangi rekonstruowanej normy prawnej i zachowany jest materialny wymóg regulacji znamion czynu zabronionego „w ustawie” (por. zwłaszcza art. 42 ust. 1 Konstytucji). Następuje to jednak w sposób rozproszony – w zakresie objętym pytaniem prawnym w dwóch ustawach.

Po siódme, choć odesłanie do art. 43 ust. 1 p.r.d. w art. 89 k.w. jest odesłaniem milczącym (a nie wyraźnym), nie można go zakwalifikować jako odesłania o trudnym czy niemożliwym do ustalenia zakresie (tzw. ryczałtowego). Skoro art. 89 k.w. jako miejsce popełnienia wykroczenia przewiduje „drogi publiczne”, podmioty go stosujące intuicyjnie muszą sięgnąć do definicji legalnych zawartych m.in. w prawie o ruchu drogowym. Ustawa ta nie zawiera zaś żadnej innej regulacji dotyczącej dopuszczalności przebywania małoletnich na drodze publicznej bez opieki osób dorosłych niż art. 43 p.r.d., więc związek logiczny między tymi przepisami (mimo różnic w ich stylistyce i zakresie normowania) jest oczywisty. Przepisy te nie zawierają też sprzecznych dyrektyw, które uniemożliwiłyby ich harmonijne współstosowanie. Art. 43 ust. 1 p.r.d. w zakresie objętym niniejszym pytaniem prawnym nie odsyła też do żadnych dalszych aktów (konkludentnie rozstrzyga, że zabroniony jest brak opieki nad małoletnim przebywającym na drodze publicznej) – nie występuje w tym wypadku żadna piętrowość czy kaskadowość odesłań (por. wyrok o sygn. SK 22/02). Zarówno potencjalni sprawcy wykroczenia z art. 89 k.w., jak i organy stosujące prawo nie powinni mieć więc wątpliwości co do tego, jakie zachowanie jest zachowaniem zakazanym (dopuszczenie do przebywania małoletnich do lat 7 na drodze publicznej bez opieki). Kwestionowana regulacja spełnia więc wymogi testu przewidywalności (por. np. postanowienie o sygn. S 1/94 i wyroki o sygn. SK 22/03 i SK 52/08).

Po ósme, odesłanie regulowane w art. 89 k.w. jest odesłaniem jedynie częściowym, ponieważ wskazane są w nim znamiona czynu zabronionego (choć w sposób niekompletny). Zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem TK, stosowanie tego typu odesłań nie wymaga spełnienia aż tak rygorystycznych wymogów jak blankiety zupełne (por. omówione już wyżej standardy ustalone w wyrokach o sygn. P 33/05, P 65/07 i SK 52/08). W zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania, odesłanie to dotyczy wyłącznie normy sankcjonowanej (a nie sankcjonującej).

Po dziewiąte, jest to odesłanie tylko formalnie dynamiczne, w praktyce bowiem nawiązuje do zasad, które nie zmieniły się od 50 lat (obecnie powtórzonych w art. 43 ust. 1 p.r.d. – por. wyżej). Stabilność przepisów odesłania sprzyja przewidywalności odpowiedzialności za wykroczenie z art. 89 k.w., co z punktu widzenia art. 2 Konstytucji należy ocenić pozytywnie.

3.3.5. Trybunał Konstytucyjny podzielił pogląd sądu pytającego, że art. 89 k.w. nie realizuje wymogów przewidzianych dla przepisów karnych w § 75 ust. 1 zasad techniki prawodawczej („W przepisie karnym znamiona czynu zabronionego określa się w sposób

wyczerpujący, bez odsyłania do nakazów lub zakazów zawartych w (...) przepisach innych ustaw”). Wymogi te są wyższe niż aktualne wymogi konstytucyjne, ponieważ w ogóle nie dopuszczają możliwości blankietowej regulacji znamion czynów zabronionych (por. wyżej).

Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że „Zasady tworzenia prawa zawarte w załączniku do rozporządzenia nie wiążą wprawdzie ustawodawcy ani organów interpretujących i stosujących Konstytucję, wyrażają jednak uznane standardy poprawnej legislacji, konkretyzujące ogólne unormowania konstytucyjne. Stanowią one istotny argument przy ustalaniu treści bardziej szczegółowych wymogów wynikających z ogólnego nakazu określoności regulacji prawnych” (wyrok o sygn. P 50/07, cz. III, pkt 5 uzasadnienia).

W niniejszej sprawie argument ten został wzięty pod uwagę, jednak nie miał decydującego znaczenia dla oceny konstytucyjności zaskarżonej regulacji.

Po pierwsze, § 75 ust. 1 zasad techniki prawodawczej jako przepis załącznika do rozporządzenia nie może być powodem obalenia domniemania konstytucyjności unormowania ustawowego, które – jak stwierdzono wyżej – spełnia wszystkie konstytucyjne standardy określoności prawa, interpretowane z uwzględnieniem orzecznictwa TK i poglądów doktryny.

Po drugie, art. 89 k.w. jest wprawdzie przepisem represyjnym, lecz penalizuje czyny zabronione (zdaniem ustawodawcy) o mniejszej szkodliwości społecznej niż przestępstwa i konsekwentnie przewiduje niższe sankcje. Odejście przez ustawodawcę podczas jego redagowania od zasad przewidzianych obecnie w § 75 ust. 1 zasad techniki prawodawczej (funkcjonujących także wcześniej – por. G. Wierczyński, uwagi do § 75 zasad techniki prawodawczej, [w:] *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, Lex) ma więc stosunkowo mniejsze znaczenie niż w wypadku przepisów karnych.

3.4. W świetle powyższych argumentów, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 89 k.w. w związku z art. 43 ust. 1 p.r.d. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za przebywanie małoletniego na drodze publicznej, jest zgodny z zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

4. Uwagi końcowe.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił wątpliwości sądu pytającego co do niedopuszczalności systemowej interpretacji art. 89 k.w. z uwzględnieniem art. 43 ust. 1 p.r.d.

Nie znaczy to oczywiście, że ustawodawca – w ramach przysługującej mu względnej swobody regulacyjnej – nie może rozważyć uzupełnienia art. 89 k.w. w kierunku wskazanym w pytaniu prawnym. Mogłoby to nastąpić – jak proponował w niniejszym postępowaniu Minister Sprawiedliwości – na przykład przez dodanie w końcowej części art. 89 k.w., po przecinku, sformułowania „bez opieki lub nadzoru”. Tego typu rozwiązanie – choć nie jest bezwzględnie wymagane z punktu widzenia konstytucyjnej zasady poprawnej legislacji (por. art. 2 Konstytucji), odpowiadałoby zaleceniom zawartym w § 75 ust. 1 zasad techniki prawodawczej.

Trybunał Konstytucyjny w tym kontekście zauważył, że ani organy władzy wykonawczej, ani organy władzy ustawodawczej nie dysponują danymi statystycznymi na temat skali stosowania art. 89 k.w. i w żaden sposób nie monitorują jego efektywności jako środka zapewnienia bezpieczeństwa na drogach publicznych i ochrony zdrowia i życia małoletnich. Ewentualna zmiana tego przepisu powinna więc być poprzedzona szczególnie wnikliwą oceną skutków regulacji (z uwzględnieniem także innych przepisów karnych i cywilnych służących temu samemu celowi) oraz aktualności *ratio* przepisu obowiązującego od kilkudziesięciu lat w obecnych realiach prawnych i społecznych.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Krystyny Pawłowicz
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. P 19/19

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: ustawa o organizacji TK), zgłaszam zdanie odrębne do wyroku z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. P 19/19.

Uważam, że postępowanie w sprawie o sygn. P 19/19 powinno zostać umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji TK ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Moim zdaniem, pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej. Choć pytający sąd znał pogląd doktryny, że wykładnia art. 89 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 821; dalej: k.w.) powinna uwzględniać art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 110; dalej: p.r.d.), to jednak nie zdecydował się na dokonanie samodzielnej, prawidłowej wykładni tego przepisu (z uwzględnieniem wykładni systemowej). Zamiast tego dokonał wykładni trudnej do zaakceptowania, stwierdzając, że rodzice dziecka realizują pełnię znamion wykroczenia z art. 89 k.w. już właściwie w czasie powrotu noworodka ze szpitala do domu po jego przyjściu na świat.

Ponieważ z założenia sąd zna prawo (*iura novit curia*), również pytający sąd powinien samodzielnie dokonać prawidłowej wykładni art. 89 k.w., a nie zgłaszać do Trybunału Konstytucyjnego swych wątpliwości co do zgodności z Konstytucją tego przepisu, usprawiedliwiając się brakiem ugruntowanego poglądu w doktrynie i judykaturze w kwestii wykładni art. 89 k.w.

Obowiązek dokonania wykładni przepisu przez pytający sąd był wielokrotnie wskazywany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Np. „[w] postanowieniu o sygn. P 10/09 Trybunał podkreślił, że ustalając relewantność pytania prawnego, należy mieć na uwadze, że z reguły nie będzie podstaw do przyjęcia wystąpienia przesłanki funkcjonalnej wtedy, gdy rozstrzygnięcie sprawy jest możliwe bez uruchomienia instytucji pytania prawnego. Sytuacja taka występuje, gdy istnieje możliwość usunięcia nasuwających się wątpliwości prawnych przez wykładnię budzącego zastrzeżenia przepisu. Sąd powinien zatem przed wystąpieniem do Trybunału dążyć do ich usunięcia za pomocą reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, w szczególności przez wykładnię zgodną z Konstytucją (sygn. P 10/09, pkt 1.4.). Dopiero więc, gdy usunięcie wątpliwości sądu przy zastosowaniu reguł wykładni nie jest możliwe, wystąpić on może z pytaniem do Trybunału” (postanowienie TK z 7 marca 2011 r., sygn. P 3/09, OTK ZU 13/2/A/2011).

Zapadły wyrok zbyt szeroko – moim zdaniem – stosuje w niniejszej sprawie zasadę *falsa demonstratio non nocet*, zarówno w odniesieniu do zakresu zaskarżenia, jak i do wskazania wzorców kontroli. W szczególności nie można zaakceptować twórczego zrekonstruowania w wyroku zakresu zaskarżenia w postaci dodania, w sposób nie do końca uzasadniony, artykułu 43 ust. 1 p.r.d. jako przepisu związkowego. Nawet przy szerokim zastosowaniu zasady *falsa demonstratio non nocet*, trudno odnaleźć w uzasadnieniu pytania prawnego argumenty lub dowody na poparcie zarzutu niezgodności z Konstytucją art. 89 k.w. w związku z art. 43 ust. 1 p.r.d.

W przedmiotowej sprawie zadanie pytania prawnego nie było uzasadnione, gdyż pytający sąd nie dokonał (choć mógł i powinien dokonać) prawidłowej wykładni, która umożli-

liwiała samodzielne rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy. Trybunał Konstytucyjny wykroczył poza swą rolę i „poprawił” pytanie prawne sądu.

Z tych względów zgłosiłam zdanie odrębne.