SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt P 19/19
BAS-WAKU-1639/19

Warszawa, 20 grudnia 2019 r.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego Sądu Rejonowego w Sokółce z 26 czerwca 2019 r. (sygn. akt P 19/19), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 89 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. 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 dopuszczenie do przebywania takiego małoletniego na drodze publicznej, **jest zgodny** z art. 2, art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

Sąd Rejonowy w Sokółce (dalej: sąd pytający) przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie uczynił art. 89 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 821, ze zm.; dalej: k.w. lub Kodeks wykroczeń) w brzmieniu: „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".

II. Stan faktyczny i prawny sprawy zawisłej przed sądem pytającym

Treść pytania prawnego wraz z jego uzasadnieniem pozwalają na zrekonstruowanie następującego stanu faktycznego i prawnego sprawy karnej zawisłej przed sądem pytającym.

Do sądu pytającego wpłynęły wnioski o ukaranie obwinionych B K i W S , gdzie zarzucono im popełnienie wykroczenia stypizowanego w art. 89 k.w. Wykroczenie to miało polegać na tym, że obwinione „dopuściły do przebywania swoich małoletnich dzieci na drodze publicznej" poprzez zezwolenie im na poruszanie się taką drogą we wsi P w gminie S . Obwinione w złożonych wyjaśnieniach „utrzymywały [...], iż dzieci w okresach objętych wnioskami o ukaranie były pod opieką osób dorosłych".

III. Zarzuty sądu pytającego

W pytaniu prawnym zarzuca się, 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 lub na torach pojazdu szynowego" jest niezgodny z art. 2, art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji.

Sąd pytający – po dokonaniu wykładni kwestionowanego art. 89 k.w., w ramach której m.in. ustalono, że „dziecko do lat 7 nie może przebywać na żadnej

części drogi, w tym na chodniku i drodze przeznaczonej wyłącznie dla pieszych", także wtedy, gdy znajduje się w „samochodzie, tramwaju, pociągu, autobusie, wózku dla dzieci, furmance, rowerze, czy jakimkolwiek innym pojeździe" – podał w wątpliwość konstytucyjność tego przepisu. Podkreślił przy tym, że literalna wykładnia 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". I dalej: „Funkcjonowanie w systemie prawnym art. 89 kodeksu wykroczeń w aktualnym brzmieniu prowadzi do absurdalnej sytuacji, bowiem staje się on podstawą do karania wszystkich, którzy ze swoimi pociechami poruszają się po drogach publicznych lub torach pojazdu szynowego w jakiejkolwiek formie i bez znaczenia w jakim celu. Za powyższym rozumieniem przemawia również okoliczność, iż czyn z art. 89 kodeksu wykroczeń 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 silnie akcentuje to, iż „zastosowanie podstawowej wykładni brzmienia przepisu art. 89 kodeksu wykroczeń, czyli wykładni językowej, literalnej wprost przesądza o tym, że każdorazowo rodzice lub osoba mająca obowiązek nadzoru nad małoletnim do lat 7, w sytuacji dopuszczenia do przebywania dziecka w miejscach wskazanych w art. 89 kodeksu wykroczeń, winni ponosić odpowiedzialność za to wykroczenie. Ustawodawca formułując dany przepis nie wskazał, iż realizacja znamion przedmiotowego czynu winna być dokonana w sytuacji pozostawienia dziecka we wskazanych miejscach bez opieki, co powoduje szereg wątpliwości interpretacyjnych przy wyrokowaniu".

Tak odczytany stan prawny sąd pytający ocenia jako sprzeczny z art. 2, art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji.

Gdy chodzi o art. 2 Konstytucji, to – jak wywodzi się w pytaniu prawnym – jest on naruszony „poprzez fakt, że brzmienie przepisu art. 89 kodeksu wykroczeń – zakaz ustanowiony na jego podstawie – jest oczywiście sprzeczne z pozostałymi przepisami polskiego systemu prawnego regulującymi sposób wychowania dzieci

i sprawowania pieczy nad nimi, ale również z zasadami doświadczenia życiowego". I dalej: „Narusza to jednocześnie zasadę spójności systemu prawnego, gdyż z jednej strony istnieją przepisy nakazujące określone zachowania rodziców/opiekunów dzieci, jak np. wyrażony w art. 95 i 96 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego [ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 682, ze zm.; dalej: k.r.o. – uwaga własna] obowiązek troszczenia się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotowanie go należyte do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień. Z drugiej strony istnienie w porządku prawnym przepisu art. 89 kodeksu wykroczeń, który środki służące do celów określonych w powołanych wyżej przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, czyni bezprawnymi i zasługującymi na karę. 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".

W konsekwencji, jak przyjmuje się w pytaniu prawnym, „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 Rzeczypospolitej Polskiej) oraz swoboda poruszania się (art. 52 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)". Wszak: „Nie sposób wyobrazić, aby nie istniała w codziennym funkcjonowaniu konieczność opuszczenia domu i wyjścia na drogę publiczną lub poruszania się pociągiem przez dziecko do lat 7".

Dodatkowo sąd pytający zwraca uwagę, że – jak się wydaje – brzmienie kwestionowanego art. 89 k.w. nie odzwierciedla rzeczywistych intencji i zamiarów ustawodawcy, gdy chodzi o dokonaną tam penalizację.

IV. Analiza formalnoprawna

1. W myśl art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją,

ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. W przepisie tym zawarto trzy przesłanki, których łączne spełnienie warunkuje dopuszczalność przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego. Są to: 1) przesłanka podmiotowa, zgodnie z którą pytanie może być przedstawione wyłącznie przez sąd, rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatywy i egzekutywy; 2) przesłanka przedmiotowa, zgodnie z którą przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą; 3) przesłanka funkcjonalna, zgodnie z którą wystąpienie z pytaniem prawnym jest uzasadnione tylko wówczas, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem (zob. np. postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03; 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 33/06).

2. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości spełnienie przesłanek podmiotowej i przedmiotowej pytania prawnego, poważne zastrzeżenia powstają natomiast w odniesieniu do spełnienia przesłanki funkcjonalnej, gdy chodzi o cały kwestionowany art. 89 k.w.

Przed przejściem do konkretów wymaga przypomnienia, że zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający jest „oparta na odpowiedniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w której przedstawione zostało pytanie prawne [...]. Przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed pytającym sądem [...]. Rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie prawne również wtedy, gdy utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu ma istotne znaczenie dla samego przebiegu postępowania, a w szczególności dla realizacji podstawowych praw stron w tym postępowaniu" (wyrok TK z 7 grudnia 2010 r., sygn. akt P 11/09; zob. również m.in. postanowienia TK z: 15 maja 2007 r., sygn. akt P 13/06; 15 października 2009 r., sygn. akt

P 120/08; 26 lipca 2012 r., sygn. akt P 17/12 oraz wyroki TK z: 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06; 17 lipca 2007 r., sygn. akt P 16/06; 23 października 2007 r., sygn. akt P 10/07; 20 grudnia 2007 r., sygn. akt P 39/06; 19 lutego 2008 r., sygn. akt P 49/06; 27 maja 2008 r., sygn. akt P 59/07; 16 czerwca 2008 r., sygn. akt P 37/07).

W piśmiennictwie prawniczym nie budzi wątpliwości pogląd, że przedmiotem kontroli konstytucyjności w trybie pytania prawnego może być wyłącznie przepis, który zostanie (powinien zostać) zastosowany w sprawie i stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądowego, bądź też który ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia w konkretnej, rozpoznawanej przez sąd sprawie (zob. w szczególności Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2003, s. 217; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 265; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, „Przegląd Sejmowy" 2001, nr 1, s. 3; K. Kolasiński, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 9, s. 25; A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy" 2000, nr 5, s. 5; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 145).

3. Przedstawione wcześniej zarzuty sądu pytającego nie pozostawiają wątpliwości, że swoje zastrzeżenia kieruje on nie tylko wobec tej części art. 89 k.w., w której mowa o dopuszczeniu do przebywania małoletniego do lat 7 na drodze publicznej, ale i względem tej jego części, gdzie stanowi się o dopuszczeniu do przebywania małoletniego do lat 7 na torach pojazdu szynowego. Tymczasem zawisła przed sądem pytającym sprawa karna dotyczy wyłącznie dopuszczenia przez obwinione do przebywania małoletnich do lat 7 na drodze publicznej. Nie chodzi zaś w niej o dopuszczenie do przebywania tychże na torach pojazdu szynowego.

Powyższe rozróżnienie ma niebagatelne znaczenie, które odnosi się nie tylko do sfery faktycznej, ale i prawnej. Wszak w obowiązującym stanie prawnym problem przebywania małoletnich do lat 7 na torach pojazdu szynowego został ujęty inaczej niż kwestia przebywania ich na drodze publicznej. Wynika to przede wszystkim z tego, że art. 14 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1990, ze zm.; dalej: p.r.d. lub Prawo o ruchu drogowym)

w punkcie 5 zabrania chodzenia po torowisku, co oznacza, że co zasady nie powinni znajdować się na nim żadni piesi, w tym małoletni do lat 7, nawet jeśli otoczeni są właściwą opieką. Zakaz tego rodzaju nie obowiązuje natomiast na drogach publicznych, gdzie piesi mogą i powinni się znajdować (już w tym miejscu warto wskazać, o czym będzie jeszcze szerzej mowa, że drogą publiczną może być także m.in. chodnik, a więc – w myśl art. 2 pkt 9 p.r.d. – część drogi przeznaczona właśnie do ruchu pieszych). Słusznie więc zauważa, na gruncie kwestionowanego art. 89 k.w., R.A. Stefański (*Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 89, teza 2.6), że „inaczej trzeba ocenić dopuszczenie do przebywania dziecka na torach pojazdu szynowego" aniżeli dopuszczenie do jego przebywania na drodze publicznej, co wynika właśnie z tego, że Prawo o ruchu drogowym „zabrania w ogóle chodzenia po torowisku (art. 14 pkt 5 p.r.d.)".

Mając na uwadze te dwa inaczej ujęte reżimy prawne, odnoszące się do przebywania małoletniego do lat 7 na drodze publicznej oraz do jego przebywania na torach pojazdu szynowego, a także uwzględniając to, że w sprawie karnej zawisłej przed sądem pytającym zastosowanie ma tylko pierwszy z nich, przyjąć należy, że art. 89 k.w. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za dopuszczenie do przebywania takiego małoletniego na torach pojazdu szynowego, nie może być przedmiotem kontroli w niniejszym postępowaniu. Rozstrzygnięcie o konstytucyjności kwestionowanego przepisu w tym zakresie nie ma bowiem znaczenia dla wyniku sprawy zawisłej przed sądem pytającym, gdyż zakres ten nie ma tu zastosowania. Nie mamy tu zatem do czynienia ze spełnieniem przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego.

4. Tym samym postępowanie niniejsze co do konstytucyjności art. 89 k.w. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za dopuszczenie do przebywania takiego małoletniego na torach pojazdu szynowego, powinno zostać **umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz. U. poz. 2072, ze zm.).

W konsekwencji przedmiotem dalszych uwag będzie konstytucyjność art. 89 k.w. tylko w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za dopuszczenie do przebywania takiego małoletniego na drodze publicznej.

V. Wzorce kontroli

1. Zgodnie z art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej". Z przepisu tego, jak wiadomo, wyprowadzanych jest szereg zasad szczegółowych, które mają charakteryzować demokratyczne państwo prawne. Sąd pytający z art. 2 Konstytucji wyprowadza zasadę spójności systemu prawnego, rozumianą w aspekcie poziomym, tj. odnoszącą się do spójności między obowiązującymi regulacjami ustawowymi.

2. W myśl art. 48 ust. 1 Konstytucji: „Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania". Przepis ten wyraża przede wszystkim prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. W doktrynie prawo to interpretowane jest w ten sposób, że „rodzice nie tylko dbają o rozwój fizyczny dziecka, zaspokajając jego potrzeby bytowe, ale też mają prawo podejmować różnorodne działania, zgodne z ich własnymi poglądami dotyczącymi różnych sfer życia, mające na celu ukształtowanie dziecka pod względem psychicznym (umysłowym), duchowym, moralnym, światopoglądowym, estetycznym oraz fizycznym", a celem takiego wychowania jest „przygotowanie dziecka do przyszłego samodzielnego życia w społeczeństwie" (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 48, nb. 2).

Wymaga podkreślenia, że art. 48 ust. 1 Konstytucji nie można postrzegać wyłącznie w kategoriach uprawnień przysługujących rodzicom względem dzieci. Unormowane w tym przepisie prawo rodziców do wychowania dzieci powinno być odczytywane jednocześnie jako nałożony na rodziców obowiązek. W konsekwencji na gruncie art. 48 ust. 1 Konstytucji można mówić o kompleksie uprawnień

i obowiązków, które są wzajemnie ze sobą powiązane i mają na celu „nie tylko realizację uprawnień rodziców wobec dziecka, ale przede wszystkim ochronę dobra dziecka" (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 48, nb. 4 i przywołany tam wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08, w którym z art. 48 ust. 1 Konstytucji powiązano obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci).

Unormowane w art. 48 ust. 1 Konstytucji prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami nie ma charakteru absolutnego (zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 48, nb. 2) i podlega limitowaniu na zasadach określonych w art. 31 ust. 1 Konstytucji.

3. Artykuł 52 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu". Ujęta w tym przepisie wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej to – jak wskazuje B. Banaszak na podstawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – szczególny przejaw zarówno wolności osobistej, jak i prawa decydowania o swym życiu osobistym, stanowiący także egzemplifikację ogólnego, wolnościowego statusu jednostki. Wolność ta oznacza możliwość zmiany miejsca pobytu, swobodnego (na podstawie własnej decyzji) przemieszczania się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przy pomocy wybranych przez daną osobę środków komunikacji (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 52, nb. 3 i przywołany tam wyrok TK z 18 stycznia 2006 r., sygn. akt K 21/05).

Jednocześnie nie powinno ulegać wątpliwości, że wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o jakiej mowa w art. 52 ust. 1 Konstytucji, nie ma charakteru absolutnego i może być ograniczana na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 52, nb. 8).

4. Jak wskazano wyżej, prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48 ust. 1 Konstytucji) oraz wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 52 ust. 1 Konstytucji) podlegają limitacji zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten formułuje kumulatywnie ujęte

przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 115-141).

VI. Analiza zgodności

1. Kwestionowany art. 89 w niezmienionym brzmieniu funkcjonuje od początku obowiązywania Kodeksu wykroczeń, tj. od 1 stycznia 1972 r. Przepis ten typizuje czyn zabroniony jako wykroczenie. Został on pomieszczony w rozdziale XI k.w. zatytułowanym „Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji", co wskazuje też na przedmiot jego ochrony. Jest nim bezpieczeństwo i porządek w ruchu drogowym oraz w ruchu pojazdów szynowych (zob. np. M. Leciak, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, komentarz do art. 89, nb. 3; R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe...*, komentarz do art. 89, tezy 1.1 i 1.2). Nie ulega przy tym wątpliwości, że przebywanie małoletniego do lat 7 na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego może bezpieczeństwo lub porządek takiego ruchu zakłócić (zob. M. Leciak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, nb. 3). Wynika to ze specyfiki zachowywania się osoby w tak młodym wieku, po której można się przykładowo spodziewać gwałtownego wtargnięcia na jezdnię. Jak wskazuje się w doktrynie: „Niewątpliwie bezpieczeństwo ruchu może być zagrożone przez przebywanie dziecka na drodze, gdyż może zmuszać kierujących pojazdami do gwałtownego hamowania lub wykonania innych manewrów obronnych, które mogą doprowadzić do wypadku [...]" (R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe...*, komentarz do art. 89, teza 1.2); „Znajdowanie się [...] małoletniego na drodze publicznej lub na torach pojazdu

szynowego może wywołać wadliwe reakcje innych użytkowników drogi, także osoby korzystającej z torowiska, co może spowodować zakłócenie bezpieczeństwa w ruchu w ogóle" (T. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019, komentarz do art. 89, teza 2). Na dalszym planie art. 89 k.w. chroni także bezpieczeństwo małoletnich do lat 7 w zakresie ich życia lub zdrowia (zob. np. M. Leciak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, nb. 4; R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe...*, komentarz do art. 89, tezy 1.1 i 1.2).

Warto jednocześnie mieć na uwadze, że wykroczenie z art. 89 k.w. jest wykroczeniem formalnym z zagrożenia abstrakcyjnego. Oznacza to, że dla jego zaistnienia nie jest wymagany skutek, polegający przykładowo na wypadku drogowym lub na odniesieniu obrażeń ciała przez małoletniego (zob. np. M. Leciak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, nb. 10). W art. 89 k.w. ustawodawca niejako zakłada, że dopuszczenie do przebywania dziecka do lat 7 na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego jest zawsze niebezpieczne (W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 89, nb. 3; R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe...*, komentarz do art. 89, teza 2.1).

Stypizowane w art. 89 k.w. wykroczenie jest wykroczeniem indywidualnym (zob. np. T. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, teza 4; M. Leciak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, nb. 12; W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, nb. 4), a więc jego sprawcą nie może być każdy zdolny do poniesienia odpowiedzialności wykroczeniowej człowiek, ale jedynie taka osoba, która ma obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7. Chodzi tu przede wszystkim o rodziców, obowiązanych z mocy art. 95 § 1 k.r.o. do wykonywania pieczy nad osobą dziecka, a także o opiekunów prawnych, ustanowionych przez sąd opiekuńczy (art. 145 k.r.o. i nast.), którzy – jak stanowi art. 155 § 1 k.r.o. – sprawują pieczę nad osobą pozostającego pod opieką. Ponadto sprawcą wykroczenia z art. 89 k.w. może być przykładowo osoba zobowiązana do opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 na podstawie umowy, np. wynajęta przez rodziców opiekunka, przedszkolanka itd. (szerzej na temat sprawcy wykroczenia z art. 89 k.w. – zob. np. M. Leciak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, nb. 6; R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe...*, komentarz do art. 89, tezy 3.2 i 3.3).

Przed przejściem do omówienia unormowanej w art. 89 k.w. czynności sprawczej warto jeszcze odnotować, że stypizowane w tym przepisie wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie (zob. art. 5 k.w.), co jest powszechnie przyjmowane w doktrynie (zob. np. M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, komentarz do art. 89, teza 7; B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 89, teza 5). W tym drugim wypadku, który w praktyce będzie występował zapewne częściej, chodzi o to, że sprawca nie ma zamiaru popełnienia wykroczenia, jednakże popełnia je na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 6 § 2 k.w.).

Zabronione w kwestionowanym art. 89 k.w. zachowanie polega na dopuszczeniu do przebywania małoletniego w wieku do lat 7 na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego. Owo dopuszczenie do przebywania, jak przyjmuje się w doktrynie, polegać może na działaniu, np. wysłanie dziecka, aby bawiło się na torach pojazdu szynowego, albo na zaniechaniu, np. niereagowanie na to, że dziecko znajduje się na drodze publicznej (zob. np. M. Leciak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, nb. 8 i 11; R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe...*, komentarz do art. 89, tezy 2.2 i 2.3).

Zgodnie z art. 89 k.w., aby można było przyjąć popełnienie stypizowanego w tym przepisie wykroczenia, małoletni w wieku do lat 7 ma przebywać na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego. Pomijając, z powodów opisanych w ramach analizy formalnoprawnej, to drugie miejsce, należy zauważyć, że użyte w kwestionowanym przepisie pojęcie drogi publicznej nie zostało odrębnie zdefiniowane na potrzeby prawa wykroczeń. W związku z tym nie ulega wątpliwości, że powinno być ono wykładane zgodnie ze wskazaniami Prawa o ruchu drogowym oraz ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2068, ze zm.; dalej: u.d.p. lub ustawa o drogach publicznych). Artykuł 2 pkt 1a p.r.d. stanowi, że przez drogę publiczną należy rozumieć drogę w ujęciu art. 1 u.d.p. Z kolei ten ostatni przepis wyjaśnia, że drogą publiczną jest droga zaliczona na podstawie ustawy o drogach publicznych do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tejże ustawie lub innych przepisach szczególnych. Wskazane

w przywołanym przepisie kategorie dróg to – zgodnie z art. 2 ust. 1 u.d.p. – drogi krajowe, drogi wojewódzkie, drogi powiatowe i drogi gminne. Przy czym drogą publiczną jest nie tylko jezdnia drogi krajowej, wojewódzkiej, powiatowej lub gminnej, ale cały wydzielony pas terenu, na który składa się jezdnia, pobocze, chodnik, droga dla pieszych lub droga dla rowerów, łącznie z torowiskiem pojazdów szynowych znajdującym się w obrębie tego pasa, przeznaczony do ruchu lub postoju pojazdów, ruchu pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt. Tak szerokie rozumienie drogi publicznej determinowane jest wyraźną treścią art. 2 pkt 1 p.r.d. (zob. M. Leciak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, nb. 9; R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe...*, komentarz do art. 89, teza 2.4).

W świetle powyższego należy przyjąć, że przebywanie małoletniego w wieku do lat 7 na drodze publicznej to znajdowanie się przez niego na jakiejkolwiek części wydzielonego pasa terenu stanowiącego drogę krajową, wojewódzką, powiatową lub gminną, przeznaczonego do ruchu lub postoju pojazdów, ruchu pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt oraz obejmującego jezdnię, pobocze, chodnik, drogę dla pieszych lub rowerów, łącznie z torowiskiem pojazdów szynowych. Tak szerokie ujęcie drogi publicznej na użytek art. 89 k.w. wynika przede wszystkim z tego, że dziecko do lat 7, przebywające chociażby na chodniku, znajduje się mimo to w pobliżu jezdni, a to oznacza, że w każdej chwili może na nią wkroczyć (zob. B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, teza 4; R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe...*, komentarz do art. 89, teza 2.4). Bezpieczeństwo i porządek w ruchu drogowym wymagają zatem wprowadzenia określonych rygorów także względem przebywania na chodniku lub na drodze dla pieszych.

2. U podstaw zastrzeżeń konstytucyjnych sądu pytającego leży jego przekonanie, że art. 89 k.w. przewiduje odpowiedzialność wykroczeniową za dopuszczenie do przebywania małoletniego do lat 7 na drodze publicznej w jakichkolwiek okolicznościach. Innymi słowy, w pytaniu prawnym przyjmuje się, że odpowiedzialność ta aktualizuje się w każdym bez wyjątku wypadku, kiedy to obowiązany do opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 dopuszcza do przebywania tego małoletniego na drodze publicznej. Konsekwencją takiej interpretacji art. 89 k.w. jest uznanie przez sąd pytający, że przepis ten obejmuje swoim zakresem także sytuacje, gdy małoletni do lat 7 przebywa na drodze

publicznej „pod nadzorem/opieką jego rodziców lub opiekunów". Tak więc, zgodnie z przyjmowaną w pytaniu prawnym wykładnią, przykładowo rodzic takiego małoletniego, który trzymając go za rękę i sprawując na nim właściwy nadzór wybrał się na spacer po chodniku drogi gminnej, zawsze popełnia wykroczenie z art. 89 k.w. Jednocześnie sąd pytający ocenia tak szeroki zakres penalizacji za absurdalny, gdyż umożliwia on karanie „wszystkich, którzy ze swoimi pociechami poruszają się po drogach publicznych [...] w jakiejkolwiek formie i bez znaczenia w jakim celu". Taki stan prawny, w którym „każdorazowo rodzice lub osoba mająca obowiązek nadzoru nad małoletnim do lat 7, w sytuacji dopuszczenia do przebywania dziecka w miejscach wskazanych w art. 89 kodeksu wykroczeń, winni ponosić odpowiedzialność za to wykroczenie", oceniany jest w pytaniu prawnym jako sprzeczny z art. 2, art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji.

Problem jednak w tym, że zaprezentowana przez sąd pytający wykładnia art. 89 k.w. jest rażąco wadliwa, a wadliwość ta wynika z pominięcia w procesie jego interpretacji art. 43 p.r.d. Tymczasem artykuł ten, stanowiąc w ust. 1 zdanie 1, że: „Dziecko w wieku do 7 lat może korzystać z drogi tylko pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat", jednoznacznie zezwala na to, aby małoletni do lat 7 korzystał z drogi – a więc, w myśl art. 2 pkt 1 p.r.d., wydzielonego pasa terenu składającego się z jezdni, pobocza, chodnika, drogi dla pieszych lub drogi dla rowerów, łącznie z torowiskiem pojazdów szynowych znajdującym się w obrębie tego pasa, przeznaczonego do ruchu lub postoju pojazdów, ruchu pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt – o ile ma to miejsce pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat. Jeśli zatem 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. Oczywistym jest, że „prawo nie może karać za to, na co pozwala lub co nakazuje" (S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 140).

Zatem odczytanie art. 89 k.w. z uwzględnieniem art. 43 ust. 1 zdanie 1 p.r.d. wiedzie do jednoznacznego wniosku, że zakresem penalizacji kwestionowanego przepisu nie są objęte sytuacje, kiedy to osoba obowiązana do opieki lub nadzoru

nad małoletnim do lat 7, dopuszcza do przebywania takiego małoletniego na drodze publicznej pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat. Naturalnie chodzi tu też o sytuacje, gdy osoba obowiązana do opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7, dopuszcza do przebywania takiego małoletniego na drodze publicznej pod swoją opieką. Tym samym – wbrew twierdzeniom sądu pytającego – rodzic, który znajduje się wraz z dzieckiem do lat 7 na drodze publicznej i roztacza nad nim opiekę, nie może ponieść odpowiedzialności za wykroczenie z art. 89 k.w.

3. Dla kompletności wywodu należy jeszcze dodać, że – w myśl art. 43 ust. 1 zdanie 2 p.r.d. – wymóg korzystania przez dziecko w wieku do 7 lat z drogi tylko pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat, nie odnosi się do strefy zamieszkania. Owa strefa zamieszkania to – zgodnie z definicją legalną pomieszczoną w art. 2 pkt 16 p.r.d. – „obszar obejmujący drogi publiczne lub inne drogi, na którym obowiązują szczególne zasady ruchu drogowego, a wjazdy i wyjazdy oznaczone są odpowiednimi znakami drogowymi". Na obszarze tak rozumianej strefy zamieszkania dziecko w wieku do 7 lat może korzystać z drogi już samodzielnie (zob. R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 43, teza 2). W konsekwencji zakresem penalizacji kwestionowanego art. 89 k.w. nie są objęte sytuacje, kiedy to osoba obowiązana do opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7, dopuszcza do przebywania takiego małoletniego na drodze publicznej objętej strefą zamieszkania.

W końcu trzeba też odnotować, że art. 43 ust. 3 p.r.d. – stanowiąc *expressis verbis*: „Przepis ust. 1 nie dotyczy drogi przeznaczonej wyłącznie dla pieszych" – nakazuje przyjąć, że wymóg korzystania przez dziecko w wieku do 7 lat z drogi tylko pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat, nie odnosi się do drogi przeznaczonej wyłącznie dla pieszych. Z drogi takiej dziecko do lat 7 może korzystać samodzielnie (zob. R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym...*, komentarz do art. 43, teza 2). W konsekwencji zakresem penalizacji kwestionowanego art. 89 k.w. nie są objęte sytuacje, kiedy to osoba obowiązana do opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7, dopuszcza do przebywania takiego małoletniego na drodze przeznaczonej wyłącznie dla pieszych.

4. Warto jednocześnie zwrócić uwagę, że przedstawiona powyżej wykładnia art. 89 k.w. z uwzględnieniem art. 43 ust. 1 i 3 p.r.d. jest wykładnią, która prezentowana jest również w doktrynie. W szczególności można tu przywołać następującą wypowiedź R.A. Stefańskiego: „Wydawać by się mogło, że brak zawężenia miejsca wykroczenia, do któregoś z tych elementów [mowa o elementach drogi – uwaga własna], na przykład do jezdni, oznacza, że dziecko do lat 7 nie może przebywać na żadnej części drogi, w tym na chodniku i drodze przeznaczonej wyłącznie dla pieszych. Jednakże z art. 43 ust. 1 i 3 p.r.d. wynika, że dziecko w wieku do 7 lat może korzystać z drogi tylko pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat, lecz nie dotyczy to drogi przeznaczonej wyłącznie dla pieszych. Wskazuje to, że przepisy prawa o ruchu drogowym zakazują korzystania ze wszystkich części drogi, w tym i z chodnika dzieciom do lat 7 bez opieki osoby w wieku co najmniej 10 lat, lecz zakaz ten wyłączają w zakresie drogi przeznaczonej wyłącznie dla pieszych". I dalej: „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.)" (*Wykroczenia drogowe...*, komentarz do art. 89, tezy 2.4 i 2.5).

Z kolei W. Jankowski stwierdza wręcz, że 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" ([w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2013, komentarz do art. 89, teza 3). Pogląd taki zakłada zatem pełną harmonizację art. 89 k.w. i art. 43 p.r.d., co oznacza, że odpowiedzialność wykroczeniowa na podstawie pierwszego z tych przepisów zaktualizuje się jedynie wówczas, gdy dojdzie do uchybienia temu drugiemu, tj. obowiązany do opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 dopuści do jego przebywania na drodze publicznej, nieznajdującej się w obrębie strefy zamieszkania lub niebędącej drogą przeznaczoną wyłącznie dla pieszych, bez opieki osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat.

Na to, że: „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 (art. 43 ust. 1 prawa o ruchu

drogowym)" zwraca również uwagę – w kontekście wykroczenia z art. 89 k.w. – M. Budyn-Kulik ([w:] *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 89, teza 3).

Powyższe wypowiedzi doktryny uświadamiają, że sąd pytający miał możliwość skorzystania z zawartych tam wskazówek i dokonania prawidłowej wykładni kwestionowanego art. 89 k.w., która uwzględniałaby jego kontekst normatywny w postaci art. 43 ust. 1 i 3 p.r.d. Do tego jednak nie doszło, a sąd pytający – interpretując art. 89 k.w. – ograniczył się do jego literalnego odczytania, w sposób wyizolowany od reszty systemu prawa. Interpretacja taka doprowadziła do absurdalnych rezultatów, wszak zgodnie z nią odpowiedzialność wykroczeniowa grozi już za to, że np. rodzic udał się z dzieckiem do lat 7 na spacer chodnikiem, co z kolei skłoniło sąd pytający do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

Już jedynie na marginesie można zauważyć, że absurdalne rezultaty przeprowadzonej przez sąd pytający wykładni powinny skłonić go do zwrócenia baczniejszej uwagi na otoczenie normatywne art. 89 k.w., które rezultaty takie wyklucza. Wszak, jak wskazuje się w teorii prawa: „Należy odrzucić taką interpretację przepisu, która prowadzi do absurdalnych lub niemożliwych do zaakceptowania konsekwencji", co stanowi element wykładni funkcjonalnej (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 150-151). Sąd pytający wskazanie to niestety zignorował.

5. Powyższe uwagi nie pozostawiają wątpliwości, że – wbrew twierdzeniom sądu pytającego – przewidziana w art. 89 k.w. odpowiedzialność wykroczeniowa nie ma charakteru totalnego. Innymi słowy, nie jest tak, że przepis ten umożliwia karanie obowiązanego do opieki lub nadzoru za dopuszczenie do przebywania małoletniego do lat 7 na drodze publicznej w jakichkolwiek okolicznościach, czy też w każdym bez wyjątku wypadku. W szczególności zaś na podstawie art. 89 k.w. nie jest możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności rodzica lub opiekuna w sytuacji, gdy małoletni do lat 7 przebywa na drodze publicznej „pod nadzorem/opieką jego rodziców lub opiekunów". Wszak w takim wypadku znajduje zastosowanie art. 43 ust. 1 zdanie 1 p.r.d., który pozwala dziecku w wieku do 7 lat na korzystanie z drogi pod opieką osoby, która osiągnęła wiek co najmniej 10 lat. Nawiązując zatem do wcześniejszego przykładu trzeba stwierdzić, że rodzic małoletniego do lat 7, który trzymając go za

rękę i sprawując na nim właściwy nadzór wybrał się na spacer po chodniku drogi gminnej, nie popełnia wykroczenia z art. 89 k.w.

A jeśli *de lege lata* nie mamy do czynienia z kwestionowanym przez sąd pytający stanem, w którym możliwe jest karanie „wszystkich, którzy ze swoimi pociechami poruszają się po drogach publicznych [...] w jakiejkolwiek formie i bez znaczenia w jakim celu" i w którym „każdorazowo rodzice lub osoba mająca obowiązek nadzoru nad małoletnim do lat 7, w sytuacji dopuszczenia do przebywania dziecka w miejscach wskazanych w art. 89 kodeksu wykroczeń, winni ponosić odpowiedzialność za to wykroczenie", to nie sposób uznać, że sformułowane na tej podstawie zarzuty niekonstytucyjności są trafne.

6. Wszystko to upoważnia do zajęcia stanowiska, iż art. 89 k.w. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność osób mających obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 za dopuszczenie do przebywania takiego małoletniego na drodze publicznej, **jest zgodny** z art. 2, art. 48 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

Elżbieta Witek