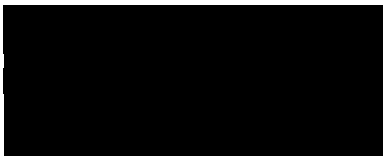




Roman Jacek Arseniuk



[REDACTED], 20 kwietnia 2023

**Rzecznik Praw Obywatelskich**  
**Szanowny Pan**  
**Marcin Wiącek**

### Petycja

W interesie publicznym, aby nie dochodziło do zamykania Polaków w więzieniach na podstawie orzeczeń wydanych w oparciu o przepisy rażąco niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, **proszę o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności art.65 § 1 kkw z Konstytucją.**

Dla jasności przytoczę tę część art.65 § 1 kkw (ustawa z 6 czerwca 1997, „Kodeks karny wykonawczy”; t.j. Dz.U.2023.127), której dotyczy sformułowany postulat: „Jeżeli skazany uchyla się od odbywania kary ograniczenia wolności, sąd zarządza (...) wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności”.

Postaram się sformułować kilka **argumentów** za trafnością tezy, że **art.65 § 1 kkw w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności, jest niezgodny z Konstytucją RP.**

**Po pierwsze**, ta niezgodność z Konstytucją wynika już z tego, że treść art.65 § 1 kkw jest rażąco nielogiczna, a w „państwie prawnym” (art.2 Konstytucji) taka rażąca nielogiczność jest niedopuszczalna, zwłaszcza w przepisach prawa karnego.

**Po drugie**, wsadzenie Polaka do więzienia na podstawie postanowienia wydanego w oparciu o art.65 § 1 kkw następuje po wielokrotnym naruszeniu podstawowych zasad „Kodeksu postępowania karnego” (dalej: KPK), w którym to postępowaniu dodatkowo skazany jest pozbawiony możliwości skorzystania z niektórych instytucji KPK. To sprawia, że art.65 § 1 kkw jest niezgodny z art.45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w którym jest mowa o sprawiedliwym rozpatrzeniu sprawy.

**Po trzecie**, wsadzenie Polaka do więzienia na podstawie postanowienia wydanego w oparciu o art.65 § 1 kkw następuje po postępowaniu, w którym sąd orzekając co do kary nie ma możliwości skorzystania z podstawowych instytucji „Kodeksu karnego” (dalej: KK). To sprawia, że art.65 § 1 kkw jest niezgodny także z art. 32 ust.1 Konstytucji. Chodzi np. o to, że osoba, która nie odbywa kary ograniczenia wolności, nie powinna być przez przepisy traktowana wyjątkowo, np. pozbawiana podstawowych praw do procesu sprawiedliwego, czyli także takiego, w którym sąd ma przewidzianą w KK możliwość modyfikowania kary.

**Po czwarte**, wsadzenie Polaka do więzienia na podstawie postanowienia wydanego w oparciu o art.65 § 1 kkw następuje z rażącym pogwałceniem art. 42 ust. 3 Konstytucji RP.

### Uzasadnienie

Uprzejmie przypominam, że o art. 65 § 1 kkw w petycji z 17 stycznia 2023 opublikowanej dotychczas na stronie Prezydenta RP napisałem tak:

*Moim zdaniem, art. 65 § 1 kkw (ustawa z 6 czerwca 1997, „Kodeks karny wykonawczy”; t.j. Dz.U.2021.53 ze zm.) w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek zarządzenia zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, jest niezgodny także z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.*

W uzasadnieniu petycji z 17 stycznia 2023 piszę tak: *Twierdzę, że skoro, w myśl art. 42 ust. 1 zd.1 Konstytucji, skazać na karę można jedynie na podstawie przepisu karnego (który jest przepisem prawa materialnego), to także Konstytucja nie dopuszcza takiej oto możliwości, aby osobie już skazanej zasądzoną karę zamienić na karę surowszą, jeżeli takiej zamiany nie przewiduje przepis karny. W szczególności nie można takiej zamiany dokonać na podstawie przepisu prawa proceduralnego, czyli przeznaczonego głównie do określenia sposobu postępowania organu, czyli np. na podstawie przepisu proceduralnego umieszczonego w „Kodeksie karnym wykonawczym”. A zwłaszcza w wyniku takiej zamiany skazany nie może zostać pozbawiony wolności.*

W aspekcie przytoczonego argumentu petycji z 17 stycznia 2023 i **czterech argumentów** niniejszej petycji można powiedzieć tak: Polak może trafić do więzienia na podstawie orzeczenia o karze wydanego na podstawie przepisu proceduralnego (a na karę więzienia można skazać tylko na podstawie przepisu karnego materialnego; szerzej piszę o tym w petycji z 17 stycznia 2023). Dodatkowo art. 65 § 1 kkw jest rażąco nielogiczny, a przez to niezgodny także z art. 2 Konstytucji. Co więcej, wsadzenie Polaka do więzienia na podstawie postanowienia

wydanego w oparciu o art. 65 § 1 kkw następuje po wielokrotnym naruszeniu podstawowych zasad KPK, co dodatkowo potęguje jego niezgodność z art. 2 Konstytucji i dodatkowo jest niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Niestety to nie cała wyliczanka, bo sąd orzekając co do kary nie ma możliwości jej modyfikowania w sposób przewidziany w „Kodeksie karnym”. Na koniec należy powiedzieć tak: **Jest to skandal, że po wejściu w życie Konstytucji z 1997 roku, Polak może być wsadzony do więzienia nie na podstawie wyroku (co jasno wynika z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP), ale na podstawie postanowienia, o którym jest mowa w art. 18 § 1 kkw. Co więcej, Polak może być wsadzony do więzienia na podstawie nieprawomocnego postanowienia.**

Rozwinę teraz **argument pierwszy** niniejszej petycji. W art. 65 § 1 kkw jest mowa o tym, że sąd **zarządza wykonanie kary** pozbawienia wolności. Takie uregulowanie jest **rażąco nielogiczne**. Chodzi o to, że sąd mógłby zarządzić wykonanie kary pozbawienia wolności, gdyby wcześniej doszło do skazania na taką karę (przewidzianą za czyn zabroniony o znamionach określonych w przepisie karnym materialnym). **Nie można zarządzić wykonania kary więzienia, jeżeli wcześniej prawomocnym wyrokiem nie doszło do skazania na taką karę.** Proszę zauważyć, że w art. 75a § 5 kk jest wprawdzie mowa o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności, ale wcześniej doszło do skazania na taką karę (należy przy tym zrozumieć kontekst art. 75a § 5 kk, np. w art. 75a § 1 kk jest mowa o skazaniu na karę pozbawienia wolności).

Króciutko przypomnę, że o zastępczej karze pozbawienia wolności (a dokładniej mówiąc, chodzi o areszt albo więzienie) jest mowa w KK z 1932 roku, a mówiąc precyzyjniej, w art. 43 tego kodeksu. Kara ta jest przewidziana zwłaszcza w wypadku zasądzenia grzywny. W razie „nieściągalności grzywny” sąd zwykle nakazywał wykonywanie pracy na „rachunek grzywny”, a gdy „skazany uporczywie się wzdrygał wykonywać pracę” na rachunek grzywny, to sąd grzywnę zamieniał na areszt. Od tej zastępczej kary aresztu można się było uwolnić „przez złożenie kwoty pieniężnej, przypadającej jeszcze do uiszczenia” z tytułu skazania na grzywnę.

Należy podkreślić, że to przepisy **karne materialne** z 1932 mówiły o zastępczej karze pozbawienia wolności.

W KK z 1969 roku, a dokładnie w art. 37, także jest mowa o zastępczej karze pozbawienia wolności, która jest orzekana „na wypadek nieuiszczenia grzywny”. W KK z 1969 pojawia się *explicite* kara ograniczenia wolności, ale kodeks ten nie przewiduje regulacji na wypadek uchylania się oskarżonego od jej wykonywania. Dopiero w KKW z 1969 taka regulacja jest w art. 122. W art. 122 § 1 jest wprawdzie tak napisane: „niezwłocznie zawiadamiają o tym sąd,

który wydaje odpowiednie postanowienie”, ale nie dotarłem do informacji, o jakie „odpowiednie postanowienie” chodzi. Może takie informacje są zawarte w aktach prawnych regulujących instytucje podobne do kary pracy poprawczej (*vide* np. Dz.U.1950.20.168). Interesujący jest art. 152 kkw z 1969, bo w jego paragrafie 1 jest mowa o określeniu wymiaru zastępczej kary pozbawienia wolności, a w paragrafie 2 są wymienione sytuacje, w których dochodzi do zarządzenia wykonania tej kary wcześniej określonej. Należy jednak podkreślić, że takie rozwiązanie, gdy najpierw określa się wymiar kary, a następnie zarządza jej wykonanie, też nie jest logiczne, bo przecież określenie wymiaru kary, to nie to samo co skazanie wyrokiem na karę. Byłoby logicznie, gdyby najpierw doszło do skazania na karę więzienia, a następnie w określonej sytuacji doszło do zarządzenia wykonania kary więzienia.

Tylko na marginesie dodam, że w art. 122 § 2 kkw z 1969 jest mowa o tym, że **„przed wydaniem postanowienia sąd powinien wysłuchać skazanego”**. Twierdzę stanowczo, że taka reguła powinna być już od dawna w KKW obowiązującym w 2023 roku. Proszę pomyśleć, że ten przepis ustanowiono dlatego, ponieważ już za głębokiej komuny ktoś pomyślał o tym, że jest znaczne prawdopodobieństwo tego, że osoba niewykonująca kary ograniczenia wolności może mieć poważne kłopoty z pomyślunkiem (np. z powodu pijaństwa czy niedorozwoju umysłowego; *vide* obowiązujący od dziesiątków lat art. 16 kc), a zatem sędzia powinien mieć możliwość przyjrzenia się takiej osobie (tylko krótko dodam, że obecnie może być tak, że Polak może trafić do więzienia, chociaż nie widział go żaden sędzia), aby nie doszło do postępowania niesprawiedliwego i wsadzenia do więzienia osoby wymagającej obrońcy z urzędu lub nie doszło do pomyłki sądowej, czyli np. do umieszczenia takiej osoby w więzieniu, a nie w szpitalu. Przypominam w tym miejscu wyrok TK z 19 sierpnia 2020 o sygn. K 46/15.

W KK z 1997 roku (w wersji pierwotnej i obowiązującej obecnie) chyba nie ma już mowy o zastępczej karze pozbawienia wolności, a na pewno nie ma mowy w jednostce systematyzacyjnej opatrzonej tytułem „Kary”. O zastępczej karze grzywny i zastępczej karze pozbawienia wolności jest mowa dopiero w art. 65 kkw z 1997 (w wersji pierwotnej). Wprawdzie niektóre przepisy tego artykułu nie są jasno sformułowane (a może nawet są wadliwe), ale wydaje się, że w tej wersji pierwotnej zwrot w § 3: „sąd zarządza” o tyle ma jakiś sens, że w § 2 jest mowa o tym, że „sąd określa”; czyli najpierw sąd określa karę, a dopiero później zarządza wykonanie tej kary. Oczywiście, w tym miejscu także należy podkreślić, że takie rozwiązanie, że najpierw określa się wymiar kary, a następnie zarządza jej wykonanie, też nie jest logiczne, bo przecież określenie wymiaru kary, to nie to samo co skazanie na karę. Byłoby logicznie, gdyby najpierw doszło do skazania na karę więzienia, a następnie w określonej sytuacji doszło do

zarządzenia wykonania kary więzienia (przeliczenie, ile miesięcy osoba, niewykonywująca kary ograniczenia wolności, ma siedzieć w więzieniu, to raczej matematyka a nie wymiar sprawiedliwości).

Podsumowując: Zapewne dlatego, że w niektórych poprzednich wersjach czy KK, czy KKW była mowa o **zarządzeniu wykonania kary** w sytuacji, gdy wcześniej doszło do skazania na taką karę (a mogło dojść do skazania np. „na wszelki wypadek”, czyli gdyby nie została przez skazanego wykonana orzeczona kara pierwszoplanowa), to w obowiązującej w kwietniu 2023 roku wersji KKW jest nadal mowa o **zarządzeniu wykonania kary, chociaż nie doszło wcześniej do skazania na taką karę**. Krótko mówiąc, mamy do czynienia z rażąco bezmyślnością przy tworzeniu prawa, które wywiera wpływ na życie tysięcy osób. I to taki wpływ, że te osoby są pozbawiane podstawowej wolności, teoretycznie na wiele sposobów chronionej przez Konstytucję RP, czyli pozbawiane wolności osobistej, a mówiąc bez eufemizmów, **tyśiące Polaków wsadza się do więzień na podstawie przepisów rażąco kpiących z Konstytucji**.

Kolejny raz podkreślam, że powinno być tak, że do więzienia wsadza się wyłącznie na podstawie wyroku opartego (co do kary) na przepisie karnym materialnym. Jednoznacznie wynika to z Konstytucji RP z 1997 roku. Proszę zauważyć, jak dobrze rozumieli to twórcy KK z 1932 roku, chociaż art. 98 Konstytucji marcowej nie wypowiada się na ten temat tak jasno jak art. 42 Konstytucji z 1997 roku.

Pokażę teraz, na jakiej podstawie twierdzę w **argumentie drugim**, że wsadzenie Polaka do więzienia na podstawie postanowienia wydanego w oparciu o art. 65 § 1 kkw następuje po wielokrotnym naruszeniu podstawowych zasad KPK.

**Po pierwsze**, stosowanie art. 65 § 1 kkw pociąga za sobą dwukrotne, a często nawet trzykrotne, naruszenie podstawowej zasady postępowania karnego sformułowanej w **art. 5 § 1 kpk**. Chodzi o to, że osobie pozbawionej wolności na podstawie art. 65 § 1 kkw przed posiedzeniem sądu w sprawie pozbawienia wolności na podstawie art. 65 § 1 kkw nie został przed tym posiedzeniem nadany status **oskarżonego**, a do tego osoba ta jest pozbawiana wolności nie na podstawie **wyroku**, ale na podstawie postanowienia (*vide* art. 18 § 1 kkw). Napisałem „trzykrotne”, ponieważ można nawet trafić do więzienia na podstawie postanowienia nieprawomocnego (*vide* art. 9 § 3 kkw; jeszcze w innym miejscu uzasadnienia o tym napiszę).

**Po drugie**, stosowanie art. 65 § 1 kkw pociąga za sobą naruszenie podstawowej zasady sformułowanej w art. 14 § 1 kpk, ponieważ wszczęcie postępowania sądowego, prowadzącego do pozbawienia wolności, nie następuje na skutek

żądania „uprawnionego oskarżyciela”. A mówiąc precyzyjniej, po pierwsze, nie następuje na skutek żądania podmiotu niezależnego od sądu, ale sąd sam podejmuje decyzję o wszczęciu postępowania sądowego w sprawie zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. Po drugie, sąd sam oskarża (tak było w średniowieczu), a powinien oskarżać uprawniony oskarżyciel (zwykle jest to prokurator). Prokurator tylko może (ale nie musi) brać udział w posiedzeniu (art. 65 § 3 kkw). Zapewne ktoś powie, że to nieprawda, że sąd sam podejmuje decyzję o wszczęciu postępowania sądowego, ponieważ sąd robi to zwykle na wniosek zawodowego kuratora sądowego. Zapewne tak jest, ale należy podkreślić, że wniosek (*vide* art. 57 § 2 kkw) złożony przez kuratora sądowego do sądu nie jest aktem oskarżenia, a nawet kurator sądowy nie jest organem ścigania kompetentnym do sformułowania aktu oskarżenia. Byłoby poprawnie, gdyby kurator miał *explicite* obowiązek złożyć zawiadomienie do organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (*vide* także art. 304 kpk) **uchylania się od wykonywania kary ograniczenia wolności**. Oczywiście, wcześniej należy w KK przewidzieć karę za taki czyn zabroniony, ponieważ obecnie w myśl KK taki czyn nie jest czynem zabronionym (szerzej piszę na ten temat w ww. petycji z 17 stycznia 2023).

**Po trzecie**, nie ma etapów poprzedzających etap sądowy. Czyli na podstawie art. 65 § 1 kkw wsadza się do więzienia Polaka, chociaż nie było prowadzone przez prokuratora lub policję (najczęściej; art. 298 § 1 kpk) postępowanie przygotowawcze, ani nie zostało wydane „postanowienie o wszczęciu śledztwa” (art. 303 kpk) albo dochodzenia (art. 325a kpk) przez organ wskazany w KPK.

**Po czwarte**, na podstawie art. 65 § 1 kkw wsadza się do więzienia Polaka, chociaż nie został sporządzony akt oskarżenia (wymagania dotyczące aktu oskarżenia są podane w art. 332 kpk), a zatem także taki akt oskarżenia nie mógł zostać wniesiony do sądu przez prokuratora (najczęściej robi to prokurator; *vide* art. 331 kpk).

**Po piąte**, jeżeli nie ma aktu oskarżenia, to nie może być także niezależnej, od sporządzającego akt oskarżenia, kontroli aktu oskarżenia (art. 337 kpk).

**Po szóste**, jeżeli nie ma aktu oskarżenia, to osoba, o której jest mowa w art. 65 § 1 kkw, nie ma możliwości zapoznania się z aktem oskarżenia, ani odniesienia się do aktu oskarżenia (art. 338 kpk).

**Po siódme**, postanowienie wydane na podstawie art. 65 § 1 kkw nie spełnia wymagań określonych w art. 413 § 1 pkt 4 kpk, ponieważ nie ma w nim „przytoczenia opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu”. Chodzi o to, że żaden oskarżyciel wymieniony w KPK nie

wcześniej nie zarzucił oskarżonemu, a nawet nie ma oskarżonego, bo nie ma aktu oskarżenia. Co więcej, nie ma nawet przepisu karnego materialnego, który przewiduje karę za uchylanie się od wykonania kary ograniczenia wolności, czyli nie może być także kwalifikacji prawnej czynu (przypominam w tym miejscu wyrok SK 22/02 z 26 listopada 2003, w którym TK uznał za niezgodny z Konstytucją przepis nieprecyzyjnie określający znamiona czynu zabronionego).

**Po ósme**, w myśl KPK co do zasady każdemu skazanemu na karę pozbawienia wolności przysługuje prawo wniesienia kasacji do Sądu Najwyższego (*vide* art. 523 § 3 kpk), ale osobie, co do której sąd zarządził więzienie na podstawie art. 65 § 1 kkw, prawo do kasacji nie przysługuje. Chodzi mi np. o to, że w oparciu o art. 65 § 1 kkw sąd wydaje postanowienie (i na podstawie postanowienia, bywa że nieprawomocnego, człowiek trafia do więzienia), a w art. 519 kpk jest mowa o prawomocnym wyroku sądu odwoławczego.

Rozwinę teraz **argument trzeci**, czyli z jakich powodów twierdzę, że wsadzenie Polaka do więzienia na podstawie postanowienia wydanego w oparciu o art. 65 § 1 kkw następuje po postępowaniu, w którym sąd orzekając co do kary nie ma możliwości skorzystania z podstawowych instytucji „Kodeksu karnego”.

**Po pierwsze**, co do zasady, „jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat” (art. 59 kk), to sąd może odstąpić od wymierzenia kary. Wiele na to wskazuje, że w sytuacji określonej w art. 65 § 1 kkw sąd nie może skorzystać z art. 59 kk. Krótko mówiąc, jeżeli np. rolnik, który od świtu do nocy haruje w swoim gospodarstwie, aby utrzymać rodzinę (albo np. wiejski mechanik, który remontując stare graty ślania się wieczorem ze zmęczenia), zostaje bezmyślnie skazany na prace społeczne, to niewykonywanie tych prac społecznych jest taką straszną zbrodnią, że sąd nie może odstąpić od wymierzenia kary więzienia dla takiego zbrodniarza. Na marginesie dodam, że w opublikowanej na stronie Prezydenta RP i Senatu (petycja 691) petycji z 28 czerwca 2022 (o amnestii dla alimenciarzy) opisuję skazywanie na karę, zwykle ograniczenia wolności, po rozpatrzeniu sprawy, które niewiele ma wspólnego ze sprawiedliwością, o której jest mowa w art. 45 Konstytucji.

**Po drugie**, co do zasady, skazanemu na karę więzienia sąd może warunkowo zawiesić wykonanie tej kary (art. 69 § 1 kk). Oczywiście, na taką szansę nie może liczyć wsadzony do więzienia na podstawie art. 65 § 1 kkw.

**Po trzecie**, co do zasady skazany na karę więzienia może ubiegać się o przedterminowe zwolnienie (art. 77 i 78 kk). O przedterminowe zwolnienie może ubiegać się nawet przeciętny skazany odbywający tę karę w systemie dozoru elektronicznego (art. 43ln § 1 kkw). Chyba tylko dlatego, aby jeszcze bardziej gnoić

utrudzonych lub zagubionych Polaków bezmyślnie wsadzonych do więzienia na podstawie art.65 § 1 kkw, nie przysługuje takim Polakom przedterminowe zwolnienie z kary odbywanej w systemie dozoru elektronicznego (art.43ln § 4 kkw).

**Argument czwarty** niniejszej petycji nie wymaga obszernego objaśniania, ponieważ jest jasny dla każdego, kto ze zrozumieniem potrafi przeczytać prosty tekst. Przypominam, że wyżej napisałem tak: **Jest to skandal, że po wejściu w życie Konstytucji z 1997 roku, Polak może być wsadzony do więzienia nie na podstawie wyroku (co jasno wynika z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP), ale na podstawie postanowienia, o którym jest mowa w art. 18 § 1 kkw. Co więcej, Polak może być wsadzony do więzienia na podstawie nieprawomocnego postanowienia.**

Napisałem tak, ponieważ słyszałem o przypadku Polaka (któremu sąd w oparciu o art.65 § 1 kkw zarządził wykonanie kary pozbawienia wolności), który znalazł się w więzieniu, chociaż sąd odwoławczy nie rozpatrzył jeszcze zażalenia, o którym jest mowa w art.65 § 4 kkw. Takie rażące drwiny z Konstytucji RP (w art. 42 ust. 3 Konstytucji jest wyraz „prawomocnym”) są możliwe, bo pozwala na to niedorobiony art.9 § 3 kkw.

Być może ktoś powie, że sąd nie zarządził wykonanie kary pozbawienia wolności, ale wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności. To oczywiście byłaby trafna wypowiedź, ale świadczyłaby o małej inteligencji, ponieważ zastępcza kara pozbawienia wolności nie jest odbywana w „sanatorium miłości”, ale w takim samym więzieniu, w jakim odbywają karę skazani na karę pozbawienia wolności. Co więcej, obowiązujący „Kodeks karny” ani przepisy karne materialne pozakodeksowe nie przewidują zastępczej kary pozbawienia wolności, a zatem żaden sąd nie powinien takiej kary orzekać, bo jest to kara nieznaną ustawie karnej materialnej (*vide* art. 439 § 1 pkt 5 kpk).

Uprzejmie zwracam uwagę na moją petycję z 23 marca 2023 o rażąco niezgodnym z Konstytucją ograniczaniu konstytucyjnie zagwarantowanej wolności komunikowania się. Petycja jest opublikowana na stronach Prezydenta RP, Ministerstwa Sprawiedliwości (pod datą 3 kwietnia 2023) i Senatu (petycja 771).

Podpisem zaufanym podpisał  
Roman Jacek Arseniuk

### **Oświadczenie**

Wyrażam zgodę na zamieszczenie na stronie internetowej powyższej petycji zawierającej moje imiona i nazwisko.

Podpisem zaufanym podpisał  
Roman Jacek Arseniuk