

Roman Jacek Arseniuk

23 marca 2023

Prezes Rady Ministrów
Szanowny Pan
Mateusz Morawiecki

Petycja

W interesie publicznym, aby nie dochodziło do ograniczania, w sposób niezgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, wolności komunikowania się (art. 49 Konstytucji), postuluję uzupełnienie art. 39 kk o punkt 10 o takim tekście: ograniczenie, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym, konstytucyjnej wolności komunikowania się przy pomocy urządzeń umożliwiających zdalne komunikowanie się.

W razie zaakceptowania powyższego postulatu, potrzebne będą także inne zmiany w aktach prawnych, np. uzupełnienie „Kodeksu karnego” np. o art. 43d o takim (albo ulepszonym) tekście: W razie skazania na karę pozbawienia wolności, sąd orzeka ograniczenie, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym, konstytucyjnej wolności komunikowania się przy pomocy urządzeń umożliwiających zdalne komunikowanie się. Orzekając ograniczenie, sąd określa dobowy limit minut, w czasie których osadzony ma prawo korzystać z samoinkasującego aparatu telefonicznego do komunikowania się z osobami innymi niż jego obrońca, oraz tygodniowy limit dni, w których osadzony ma prawo do takiego komunikowania się. Dobowy limit minut nie może być mniejszy niż 10 minut i większy niż 40 minut. Tygodniowy limit dni nie może być mniejszy niż 1 dzień w każdym tygodniu w razie skazania za zbrodnię i mniejszy niż 4 dni w razie skazania za występki. Przepisy wykonawcze mogą dawać dyrektorowi zakładu karnego prawo do okresowego zwiększenia, z istotnego powodu nieznanego w czasie orzekania przez sąd o ograniczeniu, określonego przez sąd limitu. Jeżeli osadzony odbywa karę w zakładzie karnym, w którym limit jest większy niż określony przez sąd, osadzony ma prawo do tego większego limitu. Jeżeli osadzony odbywa karę w zakładzie karnym, w którym osadzonym stworzono możliwość komunikowania się przy pomocy także innego urządzenia niż samoinkasujący aparat telefoniczny, osadzony ma prawo korzystać także z tego innego urządzenia.

Uzasadnienie

O wolnościach człowieka napisano tysiące tekstów. Zdecydowana większość tych tekstów jest poświęcona tylko jednej z wolności konstytucyjnych, a mianowicie wolności nazywanej osobistą (*vide* art. 41 Konstytucji). Wolność osobista to, mówiąc w dużym uproszczeniu, prawo każdego człowieka do przebywania w dowolnym miejscu świata, gdzie przebywanie nie jest ograniczone w sposób wymagający odpowiedniego zezwolenia. Krótko mówiąc, człowiek wolny i mający odpowiednią kwotę pieniędzy może przebywać niemal wszędzie, gdzie mu się zamarzy. Przytoczę dodatkowo definicję nazwy „wolność osobista” z internetowego słownika PWN: „prawo do swobodnego przenoszenia się z miejsca na miejsce i prawo niepodlegania uwięzieniu bez wyroku sądu”.

Ważne jest to, że w Polsce wolności osobistej można być pozbawionym „tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawach” (art. 41 ust. 1 Konstytucji). Najczęściej pozbawienie wolności jest kojarzone z pobytem w więzieniu. Kto zapozna się z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (np. wyrokami, które wymieniam w petycji z 17 stycznia 2023 opublikowanej na stronie Prezydenta RP), ten dowie się, że w więzieniu nie można umieścić człowieka wyłącznie na podstawie ustawy; na więzienie może skazać sąd, wydając wyrok na podstawie ustawy karnej. Skazać na więzienie może sąd, ale ten sąd powinien wydać wyrok po sprawiedliwym rozpatrzeniu sprawy. Natomiast sprawiedliwe rozpatrzenie powinno zapewnić oskarżonemu możliwość przedstawienia okoliczności przemawiających np. za łagodniejszą karą. Dodatkowo także i sąd powinien spełniać wymagania określone np. w art. 45 Konstytucji.

Jak już wyżej napisałem, piśmiennictwo na temat wolności najwięcej miejsca poświęca wolności osobistej. Najprawdopodobniej jest to związane ze znaną prawnikom prawidłowością, a mianowicie wielokrotnym powtarzaniem w piśmiennictwie prawniczym już wcześniej opublikowanych poglądów na tematy dobrze przeanalizowane już dziesiątki, a niekiedy nawet setki lat wcześniej. Z powodu tego powtarzania nawet duża część rozpraw doktorskich powinna lądować w koszu, ponieważ prace te nie tylko nie wzbogacają wiedzy o prawie, ale często nawet nie porządkują tej wiedzy.

Kto zapragnie zapoznać się z tekstami o wolności komunikowania się (art. 49 Konstytucji), ten od razu zauważy, że piśmiennictwo na ten temat nie jest bogate. Zanim przystąpiłem do pisania tej petycji, przeczytałem kilka dostępnych w Internecie tekstów, w tym interesujący artykuł Filipa Hartwicha opublikowany w numerze 94 czasopisma „Przegląd Więziennictwa Polskiego”. Na

stronie 58 tego artykułu (dokładniej mówiąc, tego numeru czasopisma) autor pisze o przeniesieniu (w 2003 roku z powodu art. 31 ust. 3 Konstytucji) z rozporządzenia do KKW regulacji dotyczącej korzystania przez osadzonych z telefonów. Na kolejnych stronach autor przedstawia korzyści płynące z rozmów telefonicznych. Ponieważ autor pisze także o niemieckich uregulowaniach, to ja zerknąłem do niemieckiej Konstytucji – chyba nie ma w niej *explicite* mowy o wolności komunikowania się.

Wyżej jest mowa o tym, że aby zapewnić zgodność (z art. 31 ust. 3 Konstytucji) przepisów ograniczających wolność komunikowania się, przeniesiono z rozporządzenia do ustawy reguły korzystania przez osadzonych z telefonów. Zobaczmy teraz, czy w ustawie wyczerpująco uregulowano tę kwestię.

W 2023 roku głównym przepisem o telefonowaniu w więzieniach jest art. 105b § 1 kkw, którego początek jest taki: „Skazany co najmniej raz w tygodniu ma prawo korzystać z samoinkasującego aparatu telefonicznego (...)”. Kto ze zrozumieniem przeczyta cały przepis i inne przepisy art. 105b oraz art. 105c, ten zauważy, że KKW nie określa dokładnie, ile razy i przez ile minut określony osadzony może rozmawiać przez telefon w każdym tygodniu. Jeżeli tak jest, to można śmiało powiedzieć, że nadal art. 31 ust. 3 Konstytucji jest rażąco lekceważony. Co więcej, rażąco lekceważony jest także art. 49 Konstytucji, w którym czarno na białym jest mowa o tym, że „ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”. Jak jasno widać, tylko w ustawie powinien być określony sposób ograniczenia wolności komunikowania się – ustawa nie powinna odsyłać do rozporządzenia ani do innego aktu. Niestety, jak wyżej napisałem, ustawa, a dokładniej KKW, nie określa wyczerpująco zakresu ograniczenia wolności komunikowania się. W tym miejscu usprawiedliwię się, że to wadliwe obowiązujące przepisy zmusiły mnie do wielokrotnego wymieniania KKW. Chodzi mi o to, że to nie w KKW powinna być uregulowana kwestia ograniczenia wolności komunikowania się, ale głównie powinna być uregulowana w KK; w KKW powinna być mowa głównie o tym, jak ma być wykonywane to, co zostało zasądzone prawomocnym orzeczeniem w oparciu o przepisy KK.

Zapewne ktoś pomyśli, że kwestia korzystania z telefonów przez osadzonych jest dokładniej uregulowana w odpowiednim rozporządzeniu. Przytoczę dla jasności § 11 ust. 2 pkt 11 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 grudnia 2022 (Dz.U. 2022.2847): „W porządku wewnętrznym zakładu karnego dyrektor określa godziny i miejsce korzystania z samoinkasujących aparatów telefonicznych lub innych środków łączności; a zakładach typu zamkniętego – dni, godziny i miejsce”. Jak jasno widać, rozporządzenie też nic nie mówi o tym, ile

razy w tygodniu i przez ile minut osadzony może rozmawiać przez telefon, a to przecież są najważniejsze parametry ograniczenia wolności komunikowania się.

Zobaczmy, czy ta kwestia jest uregulowana w „porządku wewnętrznym zakładu karnego”. W Internecie jest dostępny „Porządek wewnętrzny” Zakładu Karnego w Rzeszowie. § 41 ust. 2 tego aktu taki ma tekst: „Czas rozmowy telefonicznej przez skazanego i ukaranego ustala się maksymalnie na 5 minut”. W § 42 jest natomiast mowa o możliwości korzystania z komunikatora internetowego SKYPE do 15 minut. Wydaje się (mogłem nie doczytać), że w ww. akcie nie określono tygodniowej liczby rozmów.

W Internecie dostępny jest także „Porządek wewnętrzny” Zakładu Karnego w Dębicy. Z § 24 wynika, że przez telefon można rozmawiać nawet 15 minut, a do tego jest możliwość kolejnej rozmowy w tym samym dniu. W § 23 jest uregulowana kwestia korzystania z komputera i jest tam mowa o 20 minutach z możliwością przedłużenia.

Podsumuję. Jak widać, do dzisiaj ograniczenie wolności komunikowania się nie jest wyczerpująco uregulowane w ustawie (a jak już wcześniej wspomniałem, powinno być przede wszystkim uregulowane w KK). Co gorsze, nie jest nawet wyczerpująco uregulowane w rozporządzeniu. Najczęściej jest uregulowane przez dyrektora zakładu karnego w akcie wydawanym jako zarządzenie określone tytułem „Porządek wewnętrzny”. Napisałem „najczęściej”, ponieważ w jednym z takich zarządzeń przeczytałem, że szczegóły co do telefonowania są dopiero w aktach jeszcze podrzędniejszych rozwieszanych w poszczególnych celach.

Niestety, to nie wszystkie zarzuty pod adresem prawodawców, dotyczące nieprawidłowości związanych z wolnością komunikowania się. Jak już to napisałem wcześniej, pozbawienie wolności osobistej powinno nastąpić dopiero na skutek orzeczenia sądu wydanego na podstawie ustawy (i przepisu materialnego, a nie proceduralnego) po sprawiedliwym postępowaniu. Nie będę prowadził rozważań, czy dotyczy to także pozbawienia czy ograniczenia w każdej sytuacji, każdej innej wolności konstytucyjnej. Twierdzę jednak, że ograniczenie wolności komunikowania się także powinno być ustawowo wyczerpująco uregulowane oraz także **powinno być odpowiednio spersonalizowane, czyli powinno wynikać z orzeczenia sądu wydanego na podstawie ustawy (i przepisu materialnego, a nie proceduralnego) po sprawiedliwym postępowaniu.**

Proszę zobaczyć, że powyższe twierdzenie ma nawet oparcie w art. 4 § 2 kkw: „Skazany zachowuje prawa i wolności obywatelskie. Ich ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy oraz wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia”. Ja nie wiem, kto napisał projekt ostatniej nowelizacji KKW.

Jak można nie zauważyć, że ograniczenie wolności komunikowania się jest w KKW rażąco wadliwie uregulowane nie tylko w aspekcie Konstytucji, ale także w aspekcie podstawowej zasady sformułowanej w obowiązującym art. 4 § 2 kkw.

Interesująca jest historia art. 4 § 2 kkw. W pierwotnej (Dz.U.1997.90.557) wersji przepis ten dopuszczał ograniczenie wolności i praw w przepisach wydawanych na podstawie ustawy. Jednak już nowela KKW z 2000 roku (Dz.U.2000.60.701) wykluczyła taką możliwość. Zainteresowanych zachęcam do zapoznania się z drukiem sejmowym 1326 (Sejm III), w którym tak jest napisane: „Proponowana zmiana brzmienia przepisu art. 4 § 2 K.k.w. uchyliłaby wykazaną sprzeczność tego przepisu z przepisem konstytucyjnym, przez wyeliminowanie możliwości, aby źródłem ograniczeń praw i wolności osoby pozbawionej wolności mogłyby być również przepisy aktów wykonawczych do ustaw”.

Nie będę szerzej uzasadniał konieczności podjęcia kroków w celu wykonania postulatów petycji. Chyba każdy, kto zrozumiał powyższy tekst, powie, że wykonanie postulatów umożliwi sądowi przeprowadzenie postępowania co do ograniczenia wolności komunikowania się oraz wydanie co do ograniczenia tej wolności orzeczenia opartego o przepis karny materialny; orzeczenia dostosowanego do konkretnej sytuacji oskarżonego (np. uwzględniającego potrzeby rodziny lub nawet biznesu przyszłego osadzonego). Dodam tylko, że na s. 8 wyroku TK U 8/14 tak jest napisane: „W aktach podustawowych mogą zostać zawarte jedynie kwestie techniczne i wykonawcze związane z ograniczeniami wprowadzonymi przez ustawę”. Chyba nie muszę objaśniać, że czas pojedynczej rozmowy telefonicznej i liczba dni w tygodniu, w których osadzony może korzystać z telefonu, to nie są kwestie techniczne i nawet nie są to kwestie wykonawcze. Proszę np. zauważyć, że sąd skazując na karę pozbawienia wolności, nie pisze w wyroku tylko o tym, że oskarżony zostaje skazany na karę pozbawienia wolności, ale sąd dokładnie określa w wyroku czas pozbawienia wolności; chodzi mi o to, że czas pozbawienia wolności nie jest np. określany przez dyrektora zakładu karnego. Podobnie powinno być z ograniczeniem wolności komunikowania się – o zakresie tego ograniczenia nie może decydować dyrektor zakładu karnego. Obecnie w praktyce jest tak, że to dyrektor zakładu karnego określa zakres ograniczenia wolności komunikowania się, a powinien określać sąd; dyrektor powinien tylko wykonywać ograniczenie w zakresie określonym (na podstawie przepisu materialnego) przez sąd prawomocnym orzeczeniem.

Ktoś, kto zrozumiał powyższy tekst i zna zasady wykładni prawa, może powiedzieć nawet tak: Ponieważ obecnie **osadzeni w więzieniach nie mają sądowego ograniczenia wolności komunikowania się** (a gdyby nawet ktoś miał, to byłby to środek karny nieznanymy ustawie; art. 439 § 1 pkt 5 kpk), to mają

konstytucyjne (i nie tylko, bo także doprecyzowane w art. 4 § 2 kkw) prawo do niczym nie ograniczonego telefonowania. Co więcej, dyrektor zakładu karnego, który uświadomi sobie, że z treści art. 4 § 2 kkw wynika, że może ograniczyć możliwość komunikowania się tylko tym osadzonym, co do których dysponuje wydanym przez sąd orzeczeniem o ograniczeniu konstytucyjnej wolności komunikowania się, ma obowiązek osadzonym bez orzeczenia o ograniczeniu wolności komunikowania się, umożliwić nieograniczone komunikowanie się (nie wypowiadam się na temat komórek). Oczywiście, „ma obowiązek” pod karą określoną co najmniej w art. 231 kk, a być może jest to nawet znęcanie się psychiczne, o który jest mowa w art. 247 kk.

Nasuwa się pytanie: Z jakich powodów konstytucyjna wolność komunikowania się jest rażąco naruszana przez organy państwa od co najmniej wejścia w życie noweli KKW z 2000 roku (Dz.U.2000.60.701)? Twierdzę, że winni są nie tylko urzędnicy z Ministerstwa Sprawiedliwości, ale także inne osoby, w tym zwłaszcza prawnicy specjalizujący się w prawie karnym. Nie byłaby to jednak pełna diagnoza. W ww. artykule Filipa Hartwicha jest mowa o tym, że pierwszym polskim aktem prawnym, w którym przewidziano możliwość korzystania przez osadzonego z telefonu, jest rozporządzenie (Dz.U.1989.31.166) z 1989 roku. Dlaczego tak późno pojawił się akt prawny stwarzający osadzonym możliwość rozmów telefonicznych? Moim zdaniem, stało się tak nie tylko z tego powodu, że, jak pisze pan Filip Hartwich, kilkadziesiąt lat temu liczba telefonów była znikoma w porównaniu z liczbą telefonów w dzisiejszych czasach. Uważam, że stało się tak zwłaszcza dlatego, że znane konstytucje z okresu międzywojennego i także Konstytucja z 1952 roku nic nie mówiły o wolności komunikowania się. Szeroko o prawach obywatelskich jest wprawdzie mowa w Konstytucji marcowej, a nawet w Konstytucji z 1952 roku, ale o prawie do komunikowania się także *explicite* nie ma w nich mowy. Najprawdopodobniej uważano, że zapis: „ograniczenia wolności osobistej” (art. 97 Konstytucji marcowej) obejmuje także ograniczenie możliwości komunikowania się, a pozbawienie wolności osobistej oznacza także pozbawienie możliwości korzystania przez osadzonego z telefonu. Tak jednak można było rozumować tylko do czasu wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 roku.

Chodzi o to, że Konstytucja z 1997 roku wyraźnie wyróżniła (nawet w odrębnym artykule) wolność komunikowania się. Od czasu wejścia jej w życie, a zwłaszcza od wejścia w życie ww. noweli KKW z 2000 roku, do ograniczenia wolności komunikowania się powinno dochodzić dopiero na podstawie prawomocnego orzeczenia sądowego (najprawdopodobniej powinien to być wyrok, a nie np. postanowienie, o którym jest mowa w art. 18 § 1 kkw; kwestia wymaga dłuższej refleksji) wydanego na podstawie przepisu „Kodeksu karnego”.

Niestety, nawet pomimo ww. noweli KKW z 2000 roku, funkcjonariusze publiczni obowiązani do dbania o dobre prawo, zachowywali się tak, jakby nadal w Konstytucji RP nie była wyraźnie wyróżniona wolność komunikowania się i jakby nie obowiązywał jasny art. 4 § 2 kkw uchwalony przez Sejm niemal jednomyślnie, a zaakceptowany wcześniej nawet przez Sejmową Komisję Nadzwyczajną i Senat.

Uprzejmie zwracam uwagę na moją petycję z 7 lutego 2023 o wadach przepisów o przedawnieniu, które to wady wynikają z wadliwego myślenia i nazewnictwa. Petycja jest opublikowana na stronach Prezydenta RP, Ministerstwa Sprawiedliwości (pod datą 21 lutego 2023), Senatu (petycja nr 749) i RPO.

Uprzejmie zwracam uwagę także na moją petycję z 24 lutego 2023 o tym, że stacjonarny dozór elektroniczny powinien zostać zakwalifikowany do kar ograniczenia wolności. Na dzień 23 marca 2023 petycja jest opublikowana na stronie Prezydenta RP i Senatu (petycja nr 757). Ministerstwo Sprawiedliwości dotychczas petycji nie opublikowało, pomimo tego, że w art. 8 ust. 1 ustawy o petycjach jest wyraz „niezwłocznie”. Niestety, Ministerstwo Sprawiedliwości najczęściej lekceważy także obowiązek publikowania odpowiedzi na petycję.

Muszę jednak podziękować Ministerstwu Sprawiedliwości za opublikowanie (pod datą 13 września 2022) mojej petycji z 7 czerwca 2022 o rażących wadach statutu PiS. Petycja z 7 czerwca 2022 jest opublikowana także na stronie Prezydenta RP.

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