



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 30 października 2013 r.

Sygn. akt K 9/13

BAS-WPTK-821/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	30. 10. 2013
L.dz.	L.zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego z 18 marca 2013 r. (sygn. akt K 9/13), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 25 § 2 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 482) w zakresie, w jakim ustanawia obowiązkową zamianę grzywny na zastępczą karę aresztu, **jest zgodny** z art. 10 w związku z art. 173 i w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz **nie jest niezgodny** z art. 175 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Przepis art. 25 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 482; dalej: k.w.) stanowi:

„§ 1. Jeżeli egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd może zamienić grzywnę na pracę społecznie użyteczną, określając czas jej trwania. Praca społecznie użyteczna trwa najkrócej tydzień, najdłużej 2 miesiące. Przepisy art. 20 § 2 i art. 21 § 1 stosuje się odpowiednio.

§ 2. Jeżeli egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary aresztu, gdy:

- 1) ukarany oświadczy, że nie wyraża zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej zamienionej na podstawie § 1 albo uchyla się od jej wykonania, lub
- 2) zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest niemożliwa lub niecelowa.

§ 3. Zarządzając wykonanie zastępczej kary aresztu sąd przyjmuje, że jeden dzień zastępczej kary aresztu jest równoważny grzywnie od 20 do 150 złotych; kara zastępcza nie może przekroczyć 30 dni aresztu.

§ 4. Na postanowienie w przedmiocie kar zastępczych, o których mowa w § 1 i 2, przysługuje zażalenie”.

2. Prokurator Generalny (dalej: wnioskodawca lub PG) nie kwestionuje całego art. 25 k.w., lecz jedynie jego § 2, gdzie unormowano obligatoryjne zarządzenie wobec ukaranego (w dalszych rozważaniach, jako synonim określenia „ukarany”, będzie używane także określenie „skazany”) wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny.

II. Swoboda orzecznicza sądu

1. Zarzuty wnioskodawcy

Wnioskodawca zarzuca, że art. 25 § 2 k.w. „przez to, że ustanawia obligatoryjną zamianę grzywny na zastępczą karę aresztu” jest niezgodny z art. 10 w związku z art. 173 i w związku z art. 175 ust. 1 oraz w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zastrzeżenia PG wobec kwestionowanego przepisu wynikają z niepozostawienia przez ustawodawcę „swobody orzeczniczej sądowi odnośnie orzekania o wykonaniu zastępczej kary aresztu za orzeczoną grzywnę, przy zaistnieniu przeszkód do orzeczenia zastępczej pracy społecznie użytecznej”.

Zdaniem wnioskodawcy: „(...) orzekanie przez sąd o skierowaniu ukaranego do wykonania pracy społecznie użytecznej lub o wykonaniu zastępczej kary aresztu, jeżeli egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, stanowi element wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się, że zachowanie minimum wyłączności kompetencyjnej, odpowiadającej istocie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, zależy od przyjęcia, również na poziomie ustawy, gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej, a także zagwarantowania sędziemu możliwości orzekania zarówno o winie jak i karze (w tym zastępczej), stosownie do okoliczności danego czynu zabronionego i zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zgodzie z sumieniem tegoż sędziego (w określonych prawem granicach). Tym samym, jeżeli przepis prawa materialnego, procesowego lub wykonawczego nie daje sądowi praktycznej możliwości wymierzenia sprawiedliwej kary (także zastępczej), odpowiadającej charakterowi i okolicznościom czynu, jak również właściwościom osobistym sprawcy, nie może być mowy o zachowaniu minimum wyłączności kompetencyjnej wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych lub sprawach o wykroczenia”.

Wnioskodawca podkreśla, że „sąd jest obowiązany zarządzić wykonanie zastępczej kary aresztu nawet wtedy, gdy uznałby takie rozstrzygnięcie za niecelowe”. W konsekwencji, w ocenie PG, „w przypadku zamiany grzywny na zastępczą karę aresztu ustawodawca dokonał rozstrzygnięcia sam, zastępując tu sąd”.

Zdaniem wnioskodawcy: „Szczególnej ostrości nabiera ocena omawianej ingerencji ustawodawcy w działalność orzeczniczą sądu w przypadku relatywnie niskich grzywien, nakładanych na ukaranych w drodze mandatu karnego. Zamiana takiej grzywny na pracę społecznie użyteczną lub zastępczą karę aresztu może stanowić, w praktyce, pierwszą okazję do kontroli danej sprawy przez sąd”.

Ponadto, jak wywodzi PG, „przyjęcie przez ustawodawcę obligatoryjnej zamiany na zastępczą karę aresztu grzywny, której egzekucja okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, i która nie została zamieniona na pracę społecznie użyteczną, w znacznym stopniu utrudnia, jeśli wręcz nie uniemożliwia, sądowi realizowanie dyrektywy trafności reakcji w sprawach o wykroczenia, a tym samym zasady «sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy» w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji”. Wymaga przy tym zauważenia, że wnioskodawca przyjmuje, iż dyrektywa trafności reakcji w sprawach o wykroczenia nakazuje, „aby niewinny nie poniósł odpowiedzialności, zaś winny był zawsze do niej pociągnięty”, „aby osoba winna poniosła odpowiedzialność nie mniejszą niż tę, na jaką zasłużyła, i nie większą od tej, jaką ponieść powinna”. Podstaw normatywnych dyrektywy trafności reakcji w sprawach o wykroczenia PG upatruje w art. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w związku z art. 8 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 395 ze zm.), a także w art. 33 § 1-4 k.w.

2. Analiza formalnoprawna

W ocenie Sejmu, wskazywany przez PG jako wzorzec kontroli w niniejszej sprawie art. 175 ust. 1 Konstytucji, mimo jego związkowego ujęcia z art. 10, art. 173 i art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, nie jest adekwatny do oceny konstytucyjności art. 25 § 2 k.w., kwestionowanego „przez to, że ustanawia obligatoryjną zamianę grzywny na zastępczą karę aresztu”. Artykuł 175 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”. Takie brzmienie cytowanego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że wysłowiono w nim dwa elementy treściowe. Po pierwsze, sformułowano zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości. Po drugie zaś, określono ogólnie strukturę sądownictwa. Wymaga

przy tym podkreślenia, że z zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości wynika, iż na poziomie ustawodawstwa zwykłego niedopuszczalne jest kierowanie spraw należących do wymiaru sprawiedliwości do innych organów niż sądy (zakaz przekazywania spraw z zakresu wymiaru sprawiedliwości organom pozasądowym). Tymczasem zawartość normatywna art. 25 § 2 k.w. ani wprost, ani też pośrednio nie wyłącza kompetencji sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu i nie przyznaje w tym zakresie żadnych uprawnień organom pozasądowym. Ponadto, art. 25 § 2 k.w. w sposób oczywisty nie oddziałuje na określoną w art. 175 ust. 1 Konstytucji ogólną strukturę sądownictwa.

Wobec powyższego należy uznać, że art. 25 § 2 k.w., jako ustanawiający obligatoryjną zamianę grzywny na zastępczą karę aresztu, **nie jest niezgodny** z art. 175 ust. 1 Konstytucji.

3. Wzorce konstytucyjne

1. Zgodnie z art. 10 Konstytucji: „Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej” (ust. 1), a: „Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały” (ust. 2). Najogólniej rzecz ujmując przywołany przepis wyraża zasadę trójpodziału i równowagi władz.

Jeszcze w poprzednim porządku konstytucyjnym Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do zasady podziału władz wywiódł: „Wymóg «rozdzielenia» władz oznacza m.in., iż każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty. Tylko jednak wobec władzy sądowniczej «rozdzielenie» oznacza zarazem «separację», gdyż do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany on był wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć. Wynika to ze szczególnego powiązania władzy sądowniczej z ochroną praw i wolności jednostki i znajduje potwierdzenie zarówno w szczegółowych normach Konstytucji (...), jak i w konwencjach międzynarodowych (...).” Trybunał Konstytucyjny zaznaczył jednocześnie, że także dla każdej

z pozostałych władz, tj. władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej, „konieczne jest ustalenie i utrzymanie pewnego minimum kompetencyjnego, stanowiącego o jej «istocie». W odniesieniu do parlamentu minimum tym jest wyłączność stanowienia ustaw o nieograniczonym, w zasadzie, zakresie przedmiotowym” (orzeczenie TK z 21 listopada 1994 r., sygn. akt K 6/94).

W doktrynie, w odniesieniu do przywołanego orzeczenia, stwierdzono: „(...) z podziałem władz łączy się zasada wzajemnego oddziaływania poszczególnych władz na siebie. Może mieć ono różny zakres, ale z punktu widzenia podziału władz niedopuszczalna jest zarówno całkowita separacja trzech władz, polegająca na precyzyjnym rozdziale zadań i kompetencji pomiędzy poszczególne organy państwowe lub ich grupy i prowadząca w rezultacie do zakłóceń w funkcjonowaniu państwa jako jednolitej całości, jak i supremacja jednego organu, czy grupy organów stanowiąca zaprzeczenie idei podziału władz. Organy jednej władzy mogą oddziaływać na organy drugiej tylko do tego stopnia, aby nie naruszyć istoty kompetencji tej drugiej władzy” (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 10, nb. 4).

W celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości należy podkreślić, że art. 10 Konstytucji zawiera normy o charakterze instytucjonalnym, dotyczące organizacji i realizacji władzy państwowej, nie statuuje zaś żadnych praw czy też obowiązków podmiotów prawnych. Nie oznacza to jednak, że w postępowaniu innym niż wszczęte na podstawie skargi konstytucyjnej, art. 10 Konstytucji nie może stanowić wzorca kontroli (zob. np. wyrok TK z 15 stycznia 2007 r., sygn. akt P 19/06). W niniejszym postępowaniu przepis ten ma istotne znaczenie dla oceny konstytucyjności art. 25 § 2 k.w., gdyż wyraża zasadę minimum wyłączności kompetencyjnej władzy sądowniczej, która może być zagrożona przez regulacje o charakterze obligatoryjnym, niejako wymuszające na sądach określony sposób rozstrzygnięcia sprawy.

2. W ścisłym związku z art. 10 Konstytucji pozostaje jej art. 173, zgodnie z którym: „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz”. W doktrynie przyjmuje się, że art. 173 ustawy zasadniczej „powtarza, w innym ujęciu słownym, zasadę ogólną – trójpodziału władz, zgodnie z którą władza sądownicza jest odrębna od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz równa z nimi, a organy władzy sądowniczej są niezależne od pozostałych organów władzy państwowej”

(P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 227). Jednocześnie zauważa się, że – zamieszczone w art. 173 Konstytucji – zasady odrębności i niezależności sądów i trybunałów od innych władz państwowych realizują się poprzez m.in. dopuszczalność ingerencji organów innych władz jedynie w pozaorzeczniczą sferę działalności sądów, a także różnorakie gwarancje o charakterze procesowym, dotyczące np. swobodnej oceny dowodów (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, komentarz do art. 173, nb. 1).

Wymaga podkreślenia, że – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – art. 173 Konstytucji może stanowić wzorzec kontroli dla takich przepisów prawa karnego *sensu largo*, które determinują czy też nakazują podejmowanie określonych czynności procesowych przez sądy (zob. np. wyrok TK z 16 stycznia 2001 r., sygn. akt P 5/00).

3. Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji – stanowiąc, iż: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” – statuuje prawo do sądu. Odwołując się do licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jakie zapadły na gruncie przywołanego przepisu, stwierdzić należy, że na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; 14 marca 2005 r., sygn. akt K 35/04; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06; 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; por. także P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 45, s. 3; P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 309-312).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że „ureczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu, zwłaszcza w jego warstwie podmiotowej, jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd nie działa arbitralnie, a uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo. Nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobową, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez fakt naruszenia zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, muszą budzić zastrzeżenia. Uzasadnia to tezę, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym” (wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05). Na ową sprawiedliwość proceduralną składa się m.in. nakaz wysłuchania uczestników postępowania (stron) czy też konieczność zapewnienia przewidywalności dla owych uczestników, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym są poddani (zob. np. wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; wyrok TK z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, s. 305).

W kontekście zarzutów PG nie sposób nie wskazać, że jednym z zagrożeń dla prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, mogącym prowadzić do dematerializacji prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, jest ingerencja ustawodawcy w tzw. minimum wyłączności kompetencyjnej sądów (zob. P. Daniluk, *Konstytucyjne prawa do sądu oraz do obrony a obligatoryjne zarządzenie wykonania kary*, „Ius Novum” 2011, nr 2, s. 52; E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10, s. 22-24; A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5, s. 21). Należy przy tym przypomnieć, że koncepcja tzw. minimum wyłączności kompetencyjnej zakłada, że każdej z trzech władz (ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej) przynależne są pewne kompetencje zasadnicze (fundamentalne), których pozbawienie oznaczałoby naruszenie istoty danej władzy (zob. np. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 10, s. 14-17; orzeczenia TK z: 21 listopada 1994 r., sygn. akt K 6/94; 22 listopada 1995 r., sygn. akt K 19/95).

4. Analiza zgodności

1. Na wstępie niniejszej części stanowiska należy podkreślić, że Sejm nie zgłasza zastrzeżeń co do tego, że rozstrzygnięcie sądowe dokonywane na podstawie art. 25 § 2 k.w. i polegające na obligatoryjnym zarządzeniu wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny, mieści się w pojęciu sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Wymaga przypomnienia, że: „Konstytucyjna treść normatywna pojęcia prawnego «rozpatrzenie sprawy», zamieszczonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, obejmuje rozstrzygnięcie o prawach lub obowiązkach jakiegoś podmiotu, na podstawie norm prawnych «wynikających» z przepisów prawnych. Istotą «rozpatrzenia sprawy» jest prawna kwalifikacja konkretnego stanu faktycznego, zawarta w wydanej normie konkretnej i indywidualnej, skierowanej do określonego podmiotu, z której wynikają określone skutki prawne, tzn. uprawnienia lub obowiązki. Oczywiście z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika, że «rozpatrzenia sprawy» w sposób sprawiedliwy i jawny oraz bez nieuzasadnionej zwłoki dokonuje niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z powyższej analizy treści normatywnej art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika, że «sprawa» w rozumieniu powoływanego przepisu konstytucyjnego to określone zadanie sądu polegające na prawnej kwalifikacji konkretnego stanu faktycznego, celem wydania indywidualnej normy rozstrzygającej o prawach lub obowiązkach określonego podmiotu (adresata). Bez znaczenia dla konstytucyjnego rozumienia pojęcia «sprawy» i jej «rozpatrzenia» jest to, jaki charakter ma «sprawa» podlegająca kwalifikacji prawnej sądu, co wiąże się z naturą stanu faktycznego; jego elementami mogą być działania ludzkie, zdarzenia przyrodnicze, ale także np. rozstrzygnięcia indywidualne i konkretne uprawnionego (kompetentnego) organu. Istotne jest, że wszystkie elementy stanu faktycznego dotyczą sprawy konkretnej i tworzą pewną całość związaną z podmiotem, którego uprawnienia lub obowiązki będą określone w wyniku kwalifikacji prawnej stanu faktycznego” (wyrok TK z 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06).

Nie ulega przy tym wątpliwości, że: „Konstytucyjne pojęcie «sprawy» dotyczy nie tylko wąsko rozumianego postępowania głównego, lecz może także obejmować inne postępowania, w których sąd rozstrzyga o prawach i obowiązkach danego podmiotu” (wyrok TK z 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10).

Wracając do realiów niniejszej sprawy należy zauważyć, że orzekanie przez sąd na podstawie art. 25 § 2 k.w. następuje na etapie postępowania wykonawczego. Postępowanie to zaś ma charakter odrębny od postępowania głównego, w którym sąd rozstrzygnął prawomocnie o sprawstwie i winie skazanego (zob. wyrok TK z 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10). Zarządzenie w trybie art. 25 § 2 k.w. wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny oznacza jednak wdrożenie wobec skazanego jakościowo innej sankcji karnej. Następuje tu bowiem zastąpienie ingerencji w prawa majątkowe skazanego – grzywna (art. 64 Konstytucji) ingerencją w jego wolność osobistą – areszt (art. 41 ust. 1 Konstytucji).

Wobec powyższego nie powinno ulegać wątpliwości, że sąd – orzekając na podstawie art. 25 § 2 k.w. – rozstrzyga o prawach i obowiązkach skazanego, co przesądza, iż procedowanie w tym trybie mieści się w pojęciu rozpatrywania sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

2. W kwestionowanym art. 25 § 2 k.w. unormowano obligatoryjne zarządzenie wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny. Brzmienie tego przepisu („sąd zarządza wykonanie zastępczej kary aresztu”) jednoznacznie przesądza o takiej właśnie interpretacji.

Jednocześnie należy zauważyć, że obligatoryjna decyzja sądu o zarządzeniu wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny aktualizuje się dopiero po spełnieniu określonych przesłanek.

Po pierwsze, egzekucja pierwotnie orzeczonej grzywny musi okazać się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy musi wynikać, że egzekucja ta byłaby bezskuteczna. Charakterystyczne jest przy tym, iż ustawodawca *prima facie* nie wskazuje na powody zaistnienia owej bezskuteczności (zob. T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013, s. 124). Nie oznacza to jednak, że powody te mogą być dowolne. Gdy bowiem uwzględnia się treść art. 51 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.; dalej: k.k.w.), o którym będzie jeszcze szerzej mowa, to niechybnie przyjdzie stwierdzić, że „do zamiany nieuiszczonej grzywny (...) na areszt zastępczy powinno dochodzić tylko wtedy, gdy to z przyczyn leżących po stronie ukaranego nie doszło do wykonania kary, a więc gdy mimo możliwości uregulowania grzywny, choćby w ratach, nie uczynił on tego, a nie dysponuje przy

tym mieniem, które można byłoby poddać egzekucji w celu ściągnięcia tej kary” (T. Grzegorzcyk [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 125).

Po drugie, warunkiem zastosowania art. 25 § 2 k.w. jest oświadczenie ukaranego, że nie wyraża on zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej orzeczonej zastępczo w miejsce pierwotnie wymierzonej grzywny, której egzekucja okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna, bądź też – alternatywnie – uchylanie się ukaranego od wykonania pracy społecznie użytecznej orzeczonej zastępczo w miejsce pierwotnie wymierzonej grzywny, której egzekucja okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna. W odniesieniu do przesłanki uchylania się ukaranego od wykonania pracy społecznie użytecznej należy zauważyć, że niejednokrotnie używane na gruncie prawa karnego pojęcie uchylania się ma już swoje utrwalone rozumienie. Mianowicie zgodnie przyjmuje się, iż „do ustalenia, iż skazany «uchyla się» od wykonania obowiązku nie wystarczy ustalenie samego tylko faktu jego niewykonania. W pojęciu «uchyla się» mieści się negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do nałożonego obowiązku, który sprawia, że mając obiektywną możliwość jego wykonania nie czyni tego. Nie stanowi zatem «uchylania się» zaniechanie wykonania obowiązku spowodowane obiektywnymi przyczynami, czyniącymi to niemożliwym lub wiążącym się ze szczególnymi utrudnieniami” (uchwała SN z 12 grudnia 1995 r., sygn. akt I KZP 35/95).

W art. 25 § 2 k.w. przewidziano jednocześnie alternatywny do opisanego powyżej warunek obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny, który polega na tym, że zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest niemożliwa lub niecelowa. W doktrynie przyjmuje się, że chodzi tu o „okoliczności związane z osobą ukaranego, np. nie ma on obecnie stałego miejsca pobytu, co czyni mało realną kontrolę wykonywania przez niego pracy na cele społeczne, już uprzednio przy innych podobnych skazaniach sięgano nieskutecznie po tę zastępczą formę wykonania grzywny, jego umiejętności nie stwarzają możliwości skierowania go na danym terenie do jakiegokolwiek możliwej tu pracy itd.” (T. Grzegorzcyk [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 126).

3. Przepis art. 25 § 2 k.w., posługując się licznymi alternatywami, normuje więc instytucję obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny, uzależniając zastosowanie tej instytucji

przede wszystkim od zaistnienia alternatywnie ujętej przesłanki wyjściowej, która polega na tym, że egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna. Zaistnienie tak ujętej przesłanki wyjściowej nie jest jednak wystarczające, aby obligatoryjnie zarządzić wykonanie zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny. Konieczne jest bowiem jeszcze spełnienie jednej z poniższych przesłanek dodatkowych:

- 1) ukarany oświadczy, że nie wyraża zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej orzeczonej zastępczo w miejsce pierwotnie wymierzonej grzywny, której egzekucja okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna;
- 2) ukarany uchyla się od wykonania pracy społecznie użytecznej orzeczonej zastępczo w miejsce pierwotnie wymierzonej grzywny, której egzekucja okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna;
- 3) zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest niemożliwa;
- 4) zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest niecelowa.

4. Obecne brzmienie art. 25 k.w. zostało ukształtowane w wyniku nowelizacji kodeksu wykroczeń, dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1431; dalej: ustawa nowelizująca), która weszła w życie 1 stycznia 2012 r. Przepis art. 25 k.w. w poprzednim brzmieniu stanowił:

„§ 1. Jeżeli egzekucja grzywny w kwocie przekraczającej 500 złotych okaże się bezskuteczna, można po wyrażeniu zgody przez ukaranego zamienić grzywnę na pracę społecznie użyteczną, określając jej rodzaj i czas trwania. Praca społecznie użyteczna trwa najkrócej tydzień, najdłużej 2 miesiące. Przepisy art. 20 § 2 i art. 21 § 1 stosuje się odpowiednio.

§ 2. Jeżeli ukarany w warunkach określonych w § 1 nie wyrazi zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej albo mimo wyrażenia zgody jej nie wykonuje, można orzec zastępczą karę aresztu, przyjmując jeden dzień aresztu za równoważny grzywnie od 20 do 150 złotych; kara zastępcza nie może przekroczyć 30 dni aresztu.

§ 3. Grzywnę nie podlegającą zamianie na zastępczą karę aresztu w myśl § 2 można w szczególnie uzasadnionych wypadkach umorzyć”.

5. Porównując aktualne i poprzednie brzmienie art. 25 k.w. dostrzec można wiele różnic. W kontekście zarzutów wnioskodawcy jako najważniejsze jawią się następujące. Po pierwsze, w poprzednim stanie prawnym zamiana grzywny na zastępczą karę aresztu była fakultatywna („można orzec zastępczą karę aresztu” – art. 25 § 2 k.w. w poprzednim brzmieniu), zaś obecnie jest obligatoryjna („sąd zarządza wykonanie zastępczej kary aresztu” – art. 25 § 2 k.w. w aktualnym brzmieniu). Po drugie, w poprzednim stanie prawnym zamianie na zastępczą karę aresztu podlegały tylko grzywny w kwocie przekraczającej 500 zł (art. 25 § 2 w związku z art. 25 § 1 k.w. w poprzednim brzmieniu), natomiast obecnie zamianie takiej podlegają wszystkie grzywny, bez względu na ich wysokość. Po trzecie, w poprzednim stanie prawnym przesłankami zamiany grzywny na zastępczą karę aresztu były: bezskuteczność egzekucji grzywny, niewyrażenie zgody przez ukaranego na podjęcie pracy społecznie użytecznej albo niewykonywanie jej mimo wyrażenia takiej zgody (art. 25 § 2 k.w. w poprzednim brzmieniu), zaś obecnie przesłankami są: bezskuteczność egzekucji grzywny lub – co stanowi *novum* – oparte na okolicznościach sprawy domniemanie bezskuteczności egzekucji grzywny („z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna”); niewyrażenie zgody przez ukaranego na podjęcie pracy społecznie użytecznej albo uchylenie się od jej wykonania; kolejne *novum* – „zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest niemożliwa lub niecelowa”. Po czwarte, w poprzednim stanie prawnym art. 25 § 3 k.w. wyraźnie stanowił, że grzywnę niepodlegającą zamianie na zastępczą karę aresztu można w szczególnie uzasadnionych wypadkach umorzyć, natomiast aktualnie w art. 25 k.w. brak takiej regulacji, co jednak nie oznacza – wbrew temu co zdaje się sugerować PG – iż *de lege lata* umorzenie grzywny nie jest w ogóle możliwe (będzie o tym jeszcze mowa).

6. Przedstawiona powyżej nowelizacja art. 25 k.w. jest jednym z elementów, który składa się na – realizowaną w drodze ustawy nowelizującej – koncepcję ustawodawcy, ażeby ujednoczyć przesłanki „zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności, które to rozstrzygnięcie staje się obligatoryjne w sytuacji bezskuteczności egzekucji, a zarazem niewyrażenia zgody na wykonanie pracy społecznie użytecznej (...), bądź też negatywnego stosunku skazanego do takiej pracy” (uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 3961/VI kad., s. 13). W ramach realizacji tej koncepcji – oprócz nowelizacji art. 25 k.w. – zmieniono

przesłanki zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności w miejsce grzywny orzeczonej w postępowaniu karnym i w postępowaniu karnym skarbowym, unormowane – odpowiednio – w art. 46 k.k.w. i art. 186 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 186; dalej: k.k.s.). Wymaga jednak zauważenia i podkreślenia, że zarówno w postępowaniu karnym, jak i w postępowaniu karnym skarbowym już w poprzednim stanie prawnym przewidziane było obligatoryjne zarządzenie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności w miejsce grzywny. Artykuł 46 k.k.w. w poprzednim brzmieniu stanowił bowiem: „Jeżeli skazany, mimo możliwości, nie uści grzywny w terminie ani też nie podejmie orzeczonej zastępczej formy jej wykonania określonej w art. 45 i zostanie stwierdzone, że nie można jej ściągnąć w drodze egzekucji, sąd orzeka wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym; kara zastępcza nie może przekraczać 12 miesięcy pozbawienia wolności, jak również górnej granicy kary pozbawienia wolności za dane przestępstwo, a jeżeli ustawa nie przewiduje za dane przestępstwo kary pozbawienia wolności, górna granica zastępczej kary pozbawienia wolności nie może przekroczyć 6 miesięcy”, a art. 186 § 1 k.k.s. w poprzednim brzmieniu: „Jeżeli ukarany za wykroczenie skarbowe, mimo możliwości, nie uści grzywny w terminie ani też nie podejmie zastępczej formy jej wykonania określonej w art. 185 i zostanie stwierdzone, że nie można jej ściągnąć w drodze egzekucji, sąd orzeka wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności”.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że obligatoryjna zamiana grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności nie jest rozwiązaniem nowym dla polskiego prawa karnego *sensu largo*. Była ona bowiem przewidziana zarówno w kodeksie karnym wykonawczym, jak i w kodeksie karnym skarbowym. Zatem nowelizację art. 25 k.w., idącą w kierunku wprowadzenia obligatoryjności zamiany grzywny na zastępczą karę aresztu, trzeba ocenić jako harmonizację unormowanej w tym przepisie instytucji z analogicznymi instytucjami przewidzianymi w kodeksie karnym wykonawczym i w kodeksie karnym skarbowym.

Harmonizacja, o której mowa powyżej, znajduje potwierdzenie także w innym niż już wskazywane miejscu uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej. Mianowicie na jego s. 39-40 podnosi się m.in., że proponowane zmiany w kodeksie wykroczeń (i w kodeksie karnym skarbowym) „mają na celu dostosowanie przepisów tych ustaw, w zakresie orzekania oraz wykonywania kary grzywny i kary ograniczenia wolności,

do proponowanych w projekcie zmian ustawy Kodeks karny wykonawczy w taki sposób, aby istniała tożsamość przesłanek decyzji podejmowanych na podstawie przepisów znajdujących się we wszystkich tych aktach prawnych w zakresie zastępczych form wykonania kary grzywny”.

Warto jednocześnie zauważyć, że omawiana tu harmonizacja została pozytywnie oceniona na etapie prac legislacyjnych przez PG, będącego aktualnie inicjatorem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Mianowicie w opinii PG do projektu ustawy nowelizującej, wyrażonej w piśmie z 20 kwietnia 2011 r. (sygn. PG VII G 025-25/11) wyraźnie stwierdzono: „Przewidziane w projekcie zmiany w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (...) nie budzą zastrzeżeń. W większości proponowane w powyższych aktach prawnych regulacje mają na celu dostosowanie przepisów tych ustaw do proponowanych w projekcie zmian Kodeksu karnego wykonawczego” (s. 5).

Reasumując poczynione w tej części stanowiska uwagi należy jeszcze raz podkreślić, że nowelizacja art. 25 k.w., dokonana mocą ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1431) i polegająca m.in. na rezygnacji z fakultatywnej i wprowadzeniu obligatoryjnej zamiany grzywny na zastępczą karę aresztu, służyć ma harmonizacji przewidzianej w tym przepisie instytucji z analogicznymi instytucjami przewidzianymi w kodeksie karnym wykonawczym i w kodeksie karnym skarbowym, gdzie przed omawianą nowelizacją istniała i nadal istnieje obligatoryjna zamiana grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności. Jednocześnie trzeba wyrazić opinię, że osiągnięcie harmonii w ramach prawa karnego *sensu largo* jest stanem jak najbardziej pożądanym i dlatego też dalsze rozważania na temat konstytucyjności art. 25 § 2 k.w. należy poprzedzić oceną, iż nowelizacja tego przepisu, dokonana mocą ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1431), co do zasady jest zabiegiem prawidłowym.

7. Ustawodawca, decydując się na obligatoryjność zamiany grzywny na zastępczą karę aresztu (art. 25 § 2 k.w.) przy pozostawieniu fakultatywności zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (art. 25 § 1 k.w.), jednoznacznie opowiedział się za wartością, jaką jest bezwzględne karanie sprawców wykroczeń, czy też – innymi słowy – niedopuszczanie do ich bezkarności. Zaniechanie wprowadzenia

obligatoryjności zamiany grzywny na zastępczą karę aresztu i pozostawienie tej decyzji fakultatywną, zawsze bowiem będzie rodziło niebezpieczeństwo tego, że sprawca, który został skazany za popełnione wykroczenie na karę grzywny, ostatecznie żadnej kary nie poniesie. Nietrudno przecież wyobrazić sobie sytuację, gdzie stan majątkowy skazanego uniemożliwia egzekucję grzywny, a jednocześnie zachodzą okoliczności, które – w ocenie orzekającego sądu – przemawiają przeciwko orzeczeniu zastępczej kary aresztu, przy równoczesnym braku możliwości wdrożenia pracy społecznie użytecznej (np. skazany odmawia jej podjęcia lub uchyla się od jej wykonywania).

Odnosząc się do afirmacji przez ustawodawcę wartości, jaką jest bezwzględne karanie sprawców wykroczeń, czy też – innymi słowy – niedopuszczanie do ich bezkarności, wskazać należy, iż w państwie prawnym (art. 2 Konstytucji) konieczne jest funkcjonowanie mechanizmów zapobiegających bezkarności sprawców różnego rodzaju czynów zabronionych (zob. np. orzeczenie TK z 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93; wyroki TK z: 6 lipca 1999 r., sygn. akt P 2/99; 24 lutego 2010 r., sygn. akt K 6/09). Zauważyć także trzeba, że: „Do podstawowych zadań państwa należy (...) egzekwowanie przez nie prawa, w tym zapewnienie nieuchronności kary dla osób prawo to naruszających” (wyroki TK z: 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99; 5 lipca 2005 r., sygn. akt SK 26/04). I choć oczywiście można dyskutować o szczegółach realizacji polityki przeciwdziałania bezkarności sprawców wykroczeń, to jednocześnie nie sposób stawiać ustawodawcy zarzutu, iż opowiedział się on właśnie za tą wartością. Jasne jest bowiem, że „ustawodawcy przydana została (...) znaczna swoboda w kształtowaniu obowiązującego prawa” i jest on uprawniony do „stanowienia prawa odpowiadającego m.in. założonym celom politycznym, a więc – także celom kryminalnopolitycznym” (wyrok TK z 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00).

W realizowaną przez ustawodawcę politykę kryminalną, polegającą na bezwzględnym karaniu sprawców wykroczeń (niedopuszczaniu do ich bezkarności), wpisuje się także – kwestionowana przez PG – zmiana stanu prawnego, w którym zamianie na zastępczą karę aresztu podlegały tylko grzywny w kwocie przekraczającej 500 zł (art. 25 § 2 w związku z art. 25 § 1 k.w. w poprzednim brzmieniu). Obecnie – jak już była o tym mowa – zamianie takiej podlegają wszystkie grzywny, bez względu na ich wysokość. Ten element realizacji polityki kryminalnej bezwzględnego karania sprawców wykroczeń został wyeksponowany

w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej. Wywiedziono tam mianowicie: „Zmiany spowodują też to, że nie będzie już sytuacji bezkarności osób, którym wymierzano grzywny w kwocie do 500 zł (art. 25 K.w.). W wypadkach, bowiem gdy egzekucja okazywała się bezskuteczna nie było możliwości jakiegokolwiek zamiany na inny sposób wykonania takiej grzywny i skazany pozostawał bezkarny” (uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 3961/VI kad., s. 39-40).

Dodatkowo można zauważyć, że przyjęty w poprzednim stanie prawnym próg 500 zł, którego przekroczenie warunkowało zamianę grzywny na zastępczą karę aresztu, mógł być kwestionowany jako dowolny i rodzić pytanie, dlaczego właśnie taka kwota przesądza o faktycznej bezkarności sprawcy w wypadku bezskuteczności egzekucji. Ponadto zastrzeżenia mogło wzbudzać to, że istnieje pewne kryterium kwotowe, które decyduje o tym, że – mimo prawomocnego wyroku skazującego – skazany żadnej kary nie poniesie, a tym samym ów prawomocny wyrok w żaden sposób nie zostanie wykonany (zob. np. T. Bojarski, *Uwagi o karze zastępczej [w:] X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, red. S. Lelental, G.B. Szczygieł, Białystok 2009, s. 434, który krytycznie odnosi się do analizowanego progu kwotowego, twierdząc m.in., że „należy dążyć do wykonania najmniejszej nawet kary, chociażby w formie symbolicznej”).

8. Wymaga podkreślenia, że zasadą powinna być realizacja tej kary, która została wymierzona w wyroku (zob. np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 636 oraz J. Jasiński, *O nowy kształt systemu środków karnych*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 1, s. 14), a zatem należy dążyć do wykonania kary pierwotnie orzeczonej. W kontekście tej zasady trzeba zauważyć, że przewidziana w art. 25 § 2 k.w. przesłanka wyjściowa orzeczenia kary zastępczej w miejsce pierwotnie wymierzonej grzywny (tj. egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna), jak również stosowne regulacje kodeksu karnego wykonawczego (zob. zwłaszcza art. 44), znajdujące zastosowanie także do wykonywania orzeczeń w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (zob. art. 1 § 1 k.k.w.), jednoznacznie świadczą o tym, że ustawodawca stoi na stanowisku, iż orzeczona grzywna powinna być wykonana poprzez dobrowolną jej zapłatę. W dalszej kolejności, w wypadku braku dobrowolnego uiszczenia grzywny, powinna zostać wszczęta jej egzekucja,

zmierzająca w kierunku przymusowego wyegzekwowania. Dopiero w razie nieskuteczności obu tych sposobów wykonania grzywny, w grę wchodzi orzeczenie kary zastępczej (zob. T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 123).

Nie powinno ulegać wątpliwości, że zasady wykonania tej kary, która została wymierzona w wyroku (wykonania kary pierwotnie orzeczonej) w praktyce nie da się realizować w sposób bezwzględny. Wystarczy przywołać przykład skazanego na karę grzywny, który to skazany nie posiada majątku i uzyskuje środki pieniężne wystarczające tylko na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych. Taki stan rzeczy, często zawiniony przez skazanego, który np. nie czyni należytych starań o znalezienie pracy, nie może prowadzić do jego bezkarności. Skoro bowiem popełnił on czyn zabroniony i wymierzono mu za to karę, to względy sprawiedliwościowe, a także ogólnoprewencyjne oraz związane z autorytetem sądów, sprzeciwiają się temu, aby kara ta pozostała fikcją. W doktrynie podkreśla się, że: „Kara, która nie jest wykonywana, traci w istocie swój podstawowy sens, nie są realizowane jej cele, podważa się autorytet sądu orzekającego. Oddziaływanie na sprawcę kary niewykonanej polega tylko na ostrzeżeniu, że może on być w ogóle ukarany. Z punktu widzenia społecznego, jak się wydaje, to zagrożenie ukaraniem nie ma znaczenia, pojawiać się może natomiast przekonanie o niewiarygodności sądowego karania, o pozorności karania, co zapewne można wyrazić słowami «udają, że karzą» albo «straszą przestępców karą, której nie wykonują»” (T. Bojarski, *Uwagi o karze...*, s. 425).

Z powyższej perspektywy szczególnego znaczenia nabiera kara zastępcza, orzekana w miejsce kary pierwotnie wymierzonej. W doktrynie podkreśla się, iż owa kara zastępcza „staje się koniecznością, jeżeli sens sądowego ukarania ma zostać zachowany”, „jej zastosowanie stanowi gwarancję sensu ukarania sprawcy, neutralizuje ujemne skutki niepowodzenia w realizacji kary pierwotnej” (T. Bojarski, *Uwagi o karze...*, s. 425 i 427). Zauważa się również, że zastępcza forma wykonania grzywny ma na celu ograniczenie zakresu niepowodzenia w wykonaniu tej kary, a w szczególności ma zapobiec bezkarności sprawcy, zrealizować „cel polegający na zastosowaniu dolegliwości, która ma spowodować, że sprawca za przestępstwo, za które została orzeczona grzywna – mimo jej niewykonania w formie właściwej – poniesie karę” (W. Dadak, *Grzywna samoistna w stawkach dziennych. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2011, s. 205).

Przede wszystkim jednak wprowadzanie przez ustawodawcę w miejsce niewykonanej kary grzywny obligatoryjnej, surowszej kary aresztu ma ten sens, że tak uregulowana kara zastępcza ma „swoją ostrością wymuszać poddanie się przez sprawcę karze pierwotnej” (T. Bojarski, *Uwagi o karze...*, s. 425; zob. także: G.B. Szczygieł, *Zastępcza kara pozbawienia wolności [w:] Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 1015, która również wskazuje na karę zastępczą jako na środek „przymuszenia sprawcy, który uchyla się od wykonania obowiązku wynikającego z kary orzeczonej”; W. Dadak, *Grzywna samoistna...*, s. 205, który podkreśla, że: „[...] celem stosowania zastępczej formy wykonania grzywny jest wywarcie presji na skazanego, aby skłonić go do uiszczenia grzywny. Zastosowanie innych niż opierające się na dolegliwości ekonomicznej środków reakcji umożliwia realizację tego celu, bowiem z reguły zastępcze formy wykonania grzywny niosą wyższą dolegliwość niż występująca w przypadku wykonania właściwego. Można zatem przyjąć, iż zastępcze formy wykonywania grzywny spełniają również funkcję egzekucyjną, gdy idzie o doprowadzenie do wykonania grzywny w formie właściwej [...] Możliwość wykonywania kary zastępczej przez stworzenie warunków do zmiany rodzaju dolegliwości powoduje, że u skazanego znajdującego się w obliczu zagrożenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności może powstać lub zostanie wzmocniona motywacja do uiszczenia grzywny. Zwiększa to możliwość osiągnięcia głównego celu kary zastępczej, jakim jest skłonienie skazanego do zapłaty grzywny”). Tym samym, tak ujęta kara zastępcza służyć ma realizacji wskazywanej już zasady, zgodnie z którą należy wykonywać tę karę, która została wymierzona w wyroku (karę pierwotnie orzeczoną).

9. Z perspektywy konstytucyjnej należy zauważyć, że unormowana w kwestionowanym przepisie zamiana grzywny na zastępczą karę aresztu stanowi w istocie zastąpienie ingerencji w prawa majątkowe skazanego (art. 64 Konstytucji) ingerencją w jego wolność osobistą (art. 41 ust. 1 Konstytucji). Rozwiązanie takie samo w sobie nie pozostaje w sprzeczności z unormowaniami konstytucyjnymi, w tym w szczególności z art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej. Znajduje to potwierdzenie m.in. w wyroku TK z 5 lipca 2005 r. (sygn. akt SK 26/04), który dotyczył art. 50 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98,

poz. 1070 ze zm.) w brzmieniu: „W razie nieuiszczenia grzywny, zamienia się ją na karę pozbawienia wolności do siedmiu dni”. Przedmiotem rozstrzygnięcia w tym judykacie był problem zaskarżalności postanowienia o zamianie grzywny na karę pozbawienia wolności, jednakże w jego uzasadnieniu poczyniono również pewne ustalenia co do samego przekształcenia ingerencji w prawa majątkowe w ingerencję w wolność osobistą. Otóż Trybunał Konstytucyjny – stwierdzając, że: „Wydanie postanowienia o zamianie kary porządkowej grzywny na porządkową karę pozbawienia wolności skutkuje naruszeniem wolności osobistej człowieka” (art. 41 ust. 1 Konstytucji) – potwierdził, iż wolność ta „podlegać może drastycznemu ograniczeniu wobec osób naruszających prawo, które daje ochronę dobru wspólnemu czy innym ważnym wartościom konstytucyjnie chronionym. Do podstawowych zadań państwa należy bowiem egzekwowanie przez nie prawa, w tym zapewnienie nieuchronności kary dla osób prawo to naruszających”. Powołując się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które „dopuszcza zastosowanie zastępczej kary pozbawienia wolności orzekanej w związku z nieuiszczeniem zasądzonej grzywny; w takiej bowiem sytuacji pozbawienie wolności jest rezultatem niepodporządkowania się pierwotnemu orzeczeniu sądowemu”, Trybunał Konstytucyjny uznał, że „sama możliwość zamiany kary porządkowej grzywny na karę pozbawienia wolności nie może być uznana za sprzeczną z art. 41 ust. 1 Konstytucji”, bowiem możliwe jest „wskazanie przesłanek uzasadniających takie ustawowe rozwiązanie”.

Również Europejski Trybunał Praw Człowieka, jak zasadnie zauważono w cytowanym wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego, nie kwestionuje samej dopuszczalności orzeczenia zastępczej kary pozbawienia wolności w miejsce nieuiszczonej kary grzywny. Jako uzasadnienie dla dopuszczalności takiej decyzji procesowej podaje się to, że pozbawienie wolności jest konsekwencją niepodporządkowania się pierwotnemu orzeczeniu sądowemu (zob. B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy*, Toruń 1996, s. 71-72; a także K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 46, teza 4; M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2009, s. 90).

10. Jak już była o tym mowa, w art. 25 § 2 k.w. unormowano instytucję obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie

orzeczonej grzywny. To właśnie przewidziana w tym przepisie obligatoryjność wzbudziła zastrzeżenia PG, który uważa, że jest on niekonstytucyjny „przez to, że ustanawia obligatoryjną zamianę grzywny na zastępczą karę aresztu”.

Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że brak podstaw, aby twierdzić, że każda konstrukcja normatywna z zakresu prawa represyjnego, która przewiduje obligatoryjność danej decyzji procesowej sądu, a więc nakłada na sąd obowiązek jej podjęcia, stanowi nadmierną, a przez to niekonstytucyjną ingerencję w swobodę orzeczniczą sądu. O konstytucyjnej dopuszczalności wprowadzania przez ustawodawcę takich konstrukcji normatywnych świadczą m.in. liczne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Tytułem przykładu można tu wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 stycznia 2001 r. (sygn. akt P 5/00), gdzie wywiedziono, że ani konstytucyjna zasada niezawisłości sędziów, ani też konstytucyjna zasada niezależności sądów „nie może być (...) rozumiana i interpretowana w sposób absolutny, nie dopuszczający jakichkolwiek ograniczeń, przede wszystkim zaś tych, wprowadzonych wyraźnie przez samego ustrojodawcę”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego: „(...) pierwotnego źródła takich ograniczeń upatrywać należy już w treści art. 10 ust. 1 konstytucji, proklamującego zasadę podziału, ale i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej. Konkretnym przejawem takiego równoważenia władz jest m.in. art. 176 ust. 2 konstytucji, zgodnie z którym ustroj, właściwość i postępowanie przed sądami określają ustawy. W płaszczyźnie funkcjonalnej, związanej z zakresem materii, w których sądy sprawować mają wymiar sprawiedliwości, interpretacja zasad niezależności i niezawisłości respektować musi choćby treść art. 42 ust. 1 konstytucji, nadająca konstytucyjną rangę zasadzie *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Z kolei w odniesieniu do zasady niezawisłości sędziów, zarzut postawiony w pytaniu prawnym nie uwzględnia fundamentalnej dla prawidłowego jej rozumienia formuły «podległości sędziów w sprawowaniu swojego urzędu jedynie Konstytucji oraz ustawom». Właściwa interpretacja powyższych unormowań konstytucyjnych nie może więc rodzić wątpliwości co do tego, iż to właśnie ustawodawca jest uprawniony do determinowania rozmaitych aspektów (materialnych, proceduralnych, kompetencyjnych) sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości. Ograniczeniem dla niego jest w tym względzie wymóg respektowania zasad i wartości konstytucyjnych”. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie stwierdził, że: „(...) na pełną aprobatę zasługuje

w związku z tym stanowisko Marszałka Sejmu, w którym podkreślono bezzasadność tezy, zgodnie z którą ustawodawca nie ma prawa do nakazywania sądowi wykonania określonych czynności procesowych. Niewątpliwie wyłączona byłaby taka możliwość w odniesieniu do czynności podejmowanych w konkretnej, indywidualnej sprawie, w pełni natomiast dopuszczalne jest determinowanie działań sądów w sposób generalny i abstrakcyjny (...).

Warto również zwrócić uwagę na wydany w pełnym składzie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2013 r. (sygn. akt SK 9/10), w którym dokonano oceny konstytucyjności art. 75 § 1 k.k., przewidującego obligatoryjne zarządzenie wykonania kary. Trybunał Konstytucyjny – stwierdzając niezgodność tego przepisu z art. 45 ust. 1 Konstytucji – nie zakwestionował zasady obligatoryjności zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej jako takiej i utrzymał ją w wypadku ponownego skazania za podobne przestępstwo umyślne na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Uznał bowiem, że art. 75 § 1 k.k. jest niekonstytucyjny tylko „w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy”. Trybunał Konstytucyjny przyjął zatem, że wymóg „zapewnienia sądowi wykonawczemu możliwości rozważenia wszystkich okoliczności sprawy relewantnych w dniu wydania postanowienia” będzie spełniony, gdy zostanie dopuszczona możliwość wyjątkowego („jeżeli przemawiają za tym szczególne względy”) odstąpienia przez ten sąd od zarządzenia wykonania kary i to tylko w wypadku, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (Trybunał Konstytucyjny dostrzegł w tym wypadku niespójność art. 75 § 1 k.k., polegającą na tym, że: „Z jednej [...] strony sąd, orzekając ponownie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary daje wyraz przekonaniu, że w stosunku do skazanego, pomimo ponownego skazania, istnieje w dalszym ciągu pomyślna prognoza kryminologiczna, a z drugiej zarządzenie wykonania wcześniej orzeczonej kary dowodzi, że taka prognoza nie istnieje”). W pozostałym zakresie obligatoryjność zarządzenia wykonania kary nie została oceniona jako niezgodna z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wymaga przy tym podkreślenia, że ów pozostały zakres jest bardzo szeroki. Jak słusznie zauważa sędzia M. Granat w zdaniu odrębnym, omawiany wyrok „nie eliminuje kwestii obligatoryjności w zarządzaniu wykonania

kary, [także – uwaga własna] w sytuacji gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”, co wynika z odwołania się w sentencji tego wyroku do „szczególnych względów”. Tymczasem poza owymi „szczególnymi względami” pozostaje znacznie szersza sfera „sytuacji zwykłych”, w których – jak zauważa M. Granat – „sędzia musi zarządzić wykonanie zawieszony kary”. Upoważnia to do wniosku, że Trybunał Konstytucyjny w analizowanym wyroku z 17 lipca 2013 r., przede wszystkim poprzez taką a nie inną konstrukcję jego sentencji, opowiedział się nie za pełną dyskrecjonalną władzą sędziego, ale za przyznaniem mu pewnej swobody orzekania.

11. Należy zwrócić uwagę, że – w ocenie PG – sąd orzekający o karze zastępczej aresztu powinien dysponować niemal absolutną swobodą orzecniczą. Wnioskodawca twierdzi bowiem m.in., że także przy zamianie kary pierwotnie wymierzonej „zachowanie minimum wyłączności kompetencyjnej (...) zależy od (...) zagwarantowania sędziemu możliwości orzekania zarówno o winie jak i karze (w tym zastępczej), stosownie do okoliczności danego czynu zabronionego i zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zgodzie z sumieniem tegoż sędziego (w określonych prawem granicach). Tym samym, jeżeli przepis prawa materialnego, procesowego lub wykonawczego nie daje sądowi praktycznej możliwości wymierzenia sprawiedliwej kary (także zastępczej), odpowiadającej charakterowi i okolicznościom czynu, jak również właściwościom osobistym sprawcy, nie może być mowy o zachowaniu minimum wyłączności kompetencyjnej wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych lub sprawach o wykroczenia”. Dalej PG odwołuje się do konieczności realizowania przez sąd „dyrektywy trafności reakcji w sprawach o wykroczenia” i „sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy”, co nakazuje dążenie do tego, „aby niewinny nie poniósł odpowiedzialności, zaś winny był zawsze do niej pociągnięty”, „aby osoba winna poniosła odpowiedzialność nie mniejszą niż tę, na jaką zasłużyła, i nie większą od tej, jaką ponieść powinna”.

Powyższe twierdzenia PG świadczą o tym, że nie dostrzega on istotnych różnic między zasadniczym nurtem postępowania w sprawie wykroczenia (tzw. postępowaniem głównym) a postępowaniem w przedmiocie orzeczenia kary zastępczej, skoro uznaje on, że w obu tych postępowaniach powinno zapewnić się sądom taką samą, pełną swobodę orzecniczą. Wymaga podkreślenia, iż orzekanie o sprawstwie wykroczenia i winie sprawcy następuje wyłącznie w tzw. postępowaniu

głównym, w którym sąd – kierując się m.in. zasadą prawdy materialnej, zasadą swobodnej oceny dowodów, zasadą bezpośredniości – dokonuje wszechstronnych ustaleń co do czynu i jego sprawcy, a następnie wymierza karę. Wymierzając karę, sąd kieruje się zasadami i dyrektywami wymiaru kary, ustawowo określonymi w art. 33 k.w. A zatem – jak stanowi *expressis verbis* art. 33 § 1 k.w. – „wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę za dane wykroczenie, oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu i biorąc pod uwagę cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do ukaranego”. Ponadto, zgodnie z art. 33 § 2 k.w., wymierzając karę „bierze pod uwagę w szczególności rodzaj i rozmiar szkody wyrządzonej wykroczeniem, stopień winy, pobudki, sposób działania, stosunek do pokrzywdzonego, jak również właściwości, warunki osobiste i majątkowe sprawcy, jego stosunki rodzinne, sposób życia przed popełnieniem i zachowanie się po popełnieniu wykroczenia”. W końcu zaś uwzględnia przykładowo wymienione w art. 33 § 3 k.w. okoliczności łagodzące (np. działanie sprawcy wykroczenia pod wpływem ciężkich warunków rodzinnych lub osobistych; działanie z pobudek zasługujących na uwzględnienie; prowadzenie przez sprawcę nienagannego życia przed popełnieniem wykroczenia i wyróżnianie się spełnianiem obowiązków, zwłaszcza w zakresie pracy) oraz przykładowo wymienione w art. 33 § 4 k.w. okoliczności obciążające (np. działanie sprawcy w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej; działanie w sposób zasługujący na szczególne potępienie; uprzednie ukaranie sprawcy za podobne przestępstwo lub wykroczenie). Jak więc widać, w tzw. postępowaniu głównym sąd proceduje, jak chce tego PG, w warunkach szeroko zakreślonej swobody orzeczniczej. Wydane w takich warunkach orzeczenie podlega kontroli instancyjnej, a gdy stanie się prawomocne – definitywnie rozstrzyga o sprawstwie wykroczenia i winie jego sprawcy. Dalsze czynności sądowe mają już na celu tylko wykonanie prawomocnego orzeczenia, w tym wymierzonej nim kary.

Tym samym nieporozumieniem są formułowane przez wnioskodawcę oczekiwania, aby na etapie postępowania wykonawczego sąd ponownie miał możliwość, w warunkach pełnej swobody orzeczniczej, orzekać m.in. „o winie (...), stosownie do okoliczności danego czynu zabronionego i zebranego w sprawie materiału dowodowego”, tak „aby niewinny nie poniósł odpowiedzialności, zaś winny był zawsze do niej pociągnięty”; a także o karze „odpowiadającej charakterowi

i okolicznościom czynu, jak również właściwościom osobistym sprawcy”, tak „aby osoba winna poniosła odpowiedzialność nie mniejszą niż tę, na jaką zasłużyła, i nie większą od tej, jaką ponieść powinna”. Zadaniem sądu wykonawczego – co należy jeszcze raz podkreślić – jest tylko wykonanie prawomocnego wyroku zapadłego w tzw. postępowaniu głównym, zawierającego już wskazane ustalenia i rozstrzygnięcia, nie zaś czynienie tych ustaleń na nowo i ponowne rozstrzygnięcie w tym zakresie.

Nie można więc oczekiwać, że sąd orzekający o karze zastępczej, będzie procedował w warunkach analogicznych do tych, jakie obowiązują w tzw. postępowaniu głównym, a więc dysponując szerokim zakresem swobody orzeczniczej. Kara zastępcza ma bowiem wyłącznie na celu – po pierwsze – przymusić skazanego do poddania się karze pierwotnej, co odpowiada zasadzie, zgodnie z którą należy wykonywać tę karę, która została wymierzona w wyroku. Po drugie zaś, gdy przymuszenie skazanego do poddania się karze pierwotnej okaże się nieskuteczne, kara zastępcza ma zapobiec bezkarności sprawcy i zachować sens jego ukarania w tzw. postępowaniu głównym.

Jak zasadnie zauważa M. Granat w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2013 r. (sygn. akt SK 9/10): „Każde postępowanie [...] winno zawierać odpowiednie mechanizmy gwarantujące właściwy poziom realizacji prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Niemniej charakter owych mechanizmów jest uzależniony od przedmiotu postępowania, jego charakteru oraz celu jego prowadzenia”. Gdy idzie o postępowania o charakterze represyjnym, to najwyższy standard powinien być zagwarantowany w tych z nich, w których orzeka się o podleganiu odpowiedzialności karnej. Natomiast, jak wskazuje M. Granat: „W zakresie doboru mechanizmów wykonywania kar ustawodawca ma dosyć szeroką swobodę regulacyjną, ze względu na konieczność kształtowania prawa odpowiadającego założonym celom kryminalnopolitycznym”.

12. Jak już była o tym mowa, unormowana w kwestionowanym przepisie zamiana grzywny na zastępczą karę aresztu – z perspektywy konstytucyjnej – stanowi w istocie zastąpienie ingerencji w prawa majątkowe skazanego (art. 64 Konstytucji) ingerencją w jego wolność osobistą (art. 41 ust. 1 Konstytucji). Ta ingerencja w wolność osobistą skazanego przesądza o dużej wadze decyzji sądu podejmowanej w trybie art. 25 § 2 k.w. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że –

zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – „wolność osobista człowieka należy do najbardziej fundamentalnych praw i pozostaje w związku z prawem do bezpieczeństwa osobistego” (wyrok TK z 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10; zob. także przywołane tam wyroki TK z: 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02; 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07; 1 marca 2011 r., sygn. akt P 21/09). To zaś wyklucza „konstytucyjną dopuszczalność pozbawienia wolności z mocy prawa”, a tym samym niedopuszczalne jest „wyłączenie realnej roli sądu w podejmowania decyzji o pozbawieniu jednostki wolności osobistej, nawet jeżeli – formalnie – decyzję w tym zakresie podejmowałby sąd, ale sprowadzony do roli notarialnej”. Standard konstytucyjny wymaga zatem, aby sąd miał realną kontrolę nad potrzebą pozbawienia wolności jednostki (wyrok TK z 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10).

W innych wyrokach Trybunał Konstytucyjny krytycznie wypowiedział się o tego typu regulacjach, które przewidują automatyczną zamianę grzywny na pozbawienie wolności: „(...) ustawodawca ukształtował mechanizm automatycznej zamiany kary ekonomicznej na karę pozbawienia wolności, nie tworząc procedury pozwalającej ocenić przyczyny niewykonania porządkowej kary grzywny, celowość jej zamiany na karę pozbawienia wolności czy wykonalność takiej kary. (...) Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że wolność człowieka stanowi dobro, którego pozbawienie nie powinno następować automatycznie, w konsekwencji niewykonania kary o charakterze ekonomicznym” (wyrok TK z 5 lipca 2005 r., sygn. akt SK 26/04); „(...) przyjąć trzeba, że zamiana tak orzeczonej grzywny na karę ograniczenia wolności lub areszt nie mogłaby następować automatycznie, bez odrębnego w tym zakresie orzeczenia sądowego” (wyrok TK z 28 lipca 2009 r., sygn. akt P 65/07).

13. Oceniając art. 25 § 2 k.w. z uwzględnieniem jego kontekstu normatywnego nie sposób uznać, że nie odpowiada on standardowi konstytucyjnemu, wynikającemu z powyższych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

Przede wszystkim unormowana w kwestionowanym przepisie zamiana grzywny na karę aresztu nie następuje *ex lege*, lecz wymaga ona wydania przez niezależny i niezawisły sąd stosownego orzeczenia.

Po drugie, jak już była o tym mowa, ustawodawca przewidział procedurę pozwalającą ocenić przyczyny niewykonania pierwotnej kary grzywny. Przy zamianie tej kary na zastępczy areszt znajduje bowiem zastosowanie art. 51 § 1 k.k.w., z którego należy wyprowadzić wniosek, że „do zamiany nieuiszczonej grzywny (...)

na areszt zastępczy powinno dochodzić tylko wtedy, gdy to z przyczyn leżących po stronie ukaranego nie doszło do wykonania kary, a więc gdy mimo możliwości uregulowania grzywny, choćby w ratach, nie uczynił on tego, a nie dysponuje przy tym mieniem, które można byłoby poddać egzekucji w celu ściągnięcia tej kary” (T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 125). Chodzi tu więc o określone, nie zaś dowolne, powody zaistnienia bezskuteczności wykonania grzywny, które to powody sąd obowiązany jest ustalić.

W końcu nie sposób twierdzić, że rola sądu orzekającego o zamianie grzywny na zastępczą karę aresztu ma charakter „roli notarialnej”, że sąd ten dokonuje tylko i wyłącznie automatycznej czynności, polegającej na wdrożeniu pozbawienia wolności w miejsce pierwotnej dolegliwości ekonomicznej. Należy mieć bowiem na uwadze, że sąd procedujący w przedmiocie kary zastępczej dysponuje instrumentarium prawnym o zróżnicowanym charakterze, które pozwala mu na dokonywanie – stosownych dla postępowania wykonawczego (sąd w postępowaniu wykonawczym dysponuje wężej zakreśloną swobodą orzeczniczą niż w tzw. postępowaniu głównym, co wynika z istoty tych, odrębnych, postępowań – była o tym szerzej mowa we wcześniejszych rozważaniach) – kontroli i oceny, potrzebnych dla właściwego rozstrzygnięcia sprawy. Co więcej, wyniki tej kontroli i oceny mogą w pewnych wypadkach pozwolić na odstępianie od obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny, i dokonanie rozstrzygnięcia o innym charakterze, którego efektem nie jest pozbawienie wolności.

W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że przewidziana w art. 25 § 2 k.w. obligatoryjność jest w istocie obligatoryjnością względną. Wynika to z tego, że zarządzenie wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce grzywny wymaga uprzedniego ustalenia, iż w realiach rozpoznawanej sprawy spełnione zostały przesłanki, które kwestionowany przepis ujmuje w sposób ogólny i ocenny (mowa tu zwłaszcza o takich przesłankach, jak: „z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona [egzekucja grzywny – uwaga własna] bezskuteczna”; „ukarany [...] uchyla się od jej [pracy społecznie użytecznej – uwaga własna] wykonania”; „zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest niemożliwa”; „zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną jest [...] niecelowa”). W konsekwencji w każdym wypadku procedowania w trybie art. 25 § 2 k.w. sąd jest uprawniony i obowiązany do dokonywania stosownych ustaleń i ocen (np. czy zamiana grzywny na pracę społecznie użyteczną

jest celowa czy też niecelowa), a zatem to od sądu zależy uznanie, czy zachodzą podstawy do obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu. Wymaga przy tym podkreślenia, że ogólne i ocenne sformułowanie przesłanek obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny umożliwia sądowi stosunkowo elastyczne podejście do wdrożenia pozbawienia wolności w miejsce dolegliwości ekonomicznej. Nie sposób tu zatem mówić, że sąd procedujący w trybie art. 25 § 2 k.w. dokonuje tylko i wyłącznie bezrefleksyjnej czynności automatycznej, wolnej od własnych ustaleń, kontroli i ocen.

Należy ponadto zauważyć, że regulacją, która w istotnym stopniu redukuje rygoryzm obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny, pozwala na uelastycznienie tej decyzji procesowej i uczynienie jej adekwatną do okoliczności sprawy i sytuacji skazanego, jest art. 51 k.k.w. Przepis ten – znajdujący zastosowanie do wykonywania orzeczeń w postępowaniu w sprawach o wykroczenia z mocy art. 1 § 1 k.k.w. (zob. T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 88; T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 124) – stanowi: „§ 1. Jeżeli skazany, z przyczyn od niego niezależnych, nie uścił grzywny, a wykonanie tej kary w innej drodze okazało się niemożliwe lub niecelowe, sąd może, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, grzywnę umorzyć w części, zaś wyjątkowo – również w całości; nie zarządza się egzekucji, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna. § 2. Na postanowienie w przedmiocie umorzenia grzywny przysługuje zażalenie”. Przy czym przez szczególnie uzasadniony wypadek, o którym mowa w przywołanym przepisie, rozumie się „nowe, nieznanie uprzednio okoliczności, które z punktu widzenia celów kary oraz ze względów czysto ludzkich uzasadniają podjęcie decyzji o umorzeniu” (T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 124; zob. również podaną tam literaturę).

Przepis art. 51 § 1 k.k.w. pozwala zatem stwierdzić, że sąd – mimo przewidzianego w art. 25 § 2 k.w. obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny – dysponuje instrumentem, który pozwala mu na odstępianie od orzeczenia zastępczej kary aresztu. Jak zauważa się w doktrynie: „Jeżeli (...) sytuacja majątkowa i osobista ukaranego po prawomocnym skazaniu ulegała z powodów od niego niezależnych, a więc niezamierzonych jego zachowań, znacznemu pogorszeniu (np. utrata pracy w wyniku

redukcji zatrudnienia, choroba, wypadek itd.) i w efekcie tego egzekucja byłaby niecelowa lub okazała się nieskuteczna, to możliwe jest zrezygnowanie w ogóle z form zastępczych wykonania kary grzywny i umorzenie tej kary” (T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 124-125). Ustawodawca w ten sposób pozostawia więc sądowi możliwość: 1) uwzględnienia sytuacji majątkowej i osobistej ukaranego, 2) dokonania jej oceny z perspektywy celów kary oraz względów czysto ludzkich i 3) podjęcia decyzji o umorzeniu kary grzywny i rezygnacji z orzekania w jej miejsce zastępczej kary aresztu. W konsekwencji obligatoryjność z art. 25 § 2 k.w. doznaje istotnego ograniczenia na rzecz samodzielności jurysdykcyjnej sądu.

Instrumentem uelastyczniającym przewidziane w art. 25 § 2 k.w. obligatoryjne zarządzenie wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny jest także rozłożenie grzywny na raty na podstawie art. 49 k.k.w., który znajduje zastosowanie do wykonywania orzeczeń w postępowaniu w sprawach o wykroczenia z mocy art. 1 § 1 k.k.w. (na możliwość uiszczenia grzywny orzeczonej pierwotnie za wykroczenie w ratach wskazuje m.in. T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 125). Zgodnie z art. 49 § 1 k.k.w.: „Jeżeli natychmiastowe wykonanie grzywny pociągnęłoby dla skazanego lub jego rodziny zbyt ciężkie skutki sąd może rozłożyć grzywnę na raty na czas nieprzekraczający 1 roku, licząc od dnia wydania pierwszego postanowienia w tym zakresie”. Z kolei art. 49 § 2 k.k.w. przewiduje, że: „W wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, a zwłaszcza wówczas, gdy wysokość grzywny jest znaczna, można rozłożyć grzywnę na raty na okres do 3 lat”.

Przytoczona powyżej regulacja w wielu wypadkach pozwolić może na uniknięcie obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny poprzez rozłożenie jej na raty. Owo rozłożenie na raty przede wszystkim będzie umożliwiało uniknięcie ziszczenia się przesłanki wyjściowej obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu, która – jak już była o tym mowa – polega na tym, że egzekucja grzywny okazała się bezskuteczna lub z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna. W ten sposób, mimo obligatoryjności wynikającej z art. 25 § 2 k.w., ustawodawca uczynił kolejne ustępstwo na rzecz samodzielności jurysdykcyjnej sądu. Warto przy tym zauważyć, że w doktrynie postuluje się, aby „nader ogólnie” określone przesłanki warunkujące rozłożenie grzywny na raty „nie były interpretowane z nadmierną restryktywnością”. Ma za tym przemawiać kryminalno-polityczna zasada, głosząca iż „kara powinna być

wykonana w tej postaci, w jakiej została orzeczona” (S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 49, nb. 3). Wyraźnie więc widać, że tendencje wykładnicze idą tu w kierunku uniknięcia orzeczenia kary zastępczej w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny.

Opisane powyżej instrumentarium prawne, którym dysponuje sąd procedujący w przedmiocie kary zastępczej, pozwala mu na dokonywanie – stosownych dla postępowania wykonawczego – kontroli i ocen, potrzebnych dla właściwego rozstrzygnięcia sprawy. Pozwala również w pewnych wypadkach na odstąpienie od obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny, i dokonanie rozstrzygnięcia o innym charakterze, którego efektem nie jest pozbawienie wolności. W konsekwencji w analizowanym wypadku nie mamy do czynienia z uchybieniem standardowi konstytucyjnemu, polegającym na sprowadzeniu sądu do roli „automatu” przekształcającego grzywnę w areszt.

14. Niezależnie od powyższego należy też zwrócić uwagę na instytucje o charakterze humanitarnym, mające na celu umożliwienie uniknięcia lub ograniczenia dolegliwości związanej z orzeczeniem kary zastępczej aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny. Co prawda instytucje te nie poszerzają zakresu samodzielności jurysdykcyjnej sądu, jednakże nie sposób ich pominąć w prowadzonych tu rozważaniach, bowiem istotnie ograniczają one rygoryzm obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu z art. 25 § 2 k.w., co nie może pozostać bez wpływu na ocenę konstytucyjności tego przepisu.

Pierwsza z tych instytucji unormowana została w art. 26 k.w., który wyraża zakaz wymierzania kary aresztu lub zastępczej kary aresztu, jeżeli warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają odbycie tej kary. Regulacja ta wyklucza zatem orzeczenie zastępczej kary aresztu, mimo ziszczenia się, przewidzianych w art. 25 § 2 k.w., przesłanek obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny. Zakaz wymierzania zastępczej kary aresztu z art. 26 k.w. aktualizuje się, gdy warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają odbycie tej kary. Przy czym wymaga podkreślenia, że przesłanka ta interpretowana jest szeroko i w konsekwencji prowolnościowo. Przyjmuje się bowiem, iż idzie tu o „takie sytuacje, kiedy sprawca wykroczenia jest kaleką lub osobą chorą na taką chorobę, która uniemożliwia pobyt w zakładzie karnym, ale także o takie, w których odbycie kary aresztu nader silnie godziłoby w ważne dobra osobiste ukaranego, np.

konieczność zapewnienia opieki obłożnie choremu, małym dzieciom” (W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 26, nb. 1).

Kolejnymi instytucjami, na które należy tu zwrócić uwagę, są uwolnienie od zastępczej kary aresztu i zmniejszenie tejże kary. Pierwsza z tych instytucji unormowana jest w art. 27 § 1 k.w. i polega na tym, że sprawca może być uwolniony w każdym czasie od zastępczej kary aresztu przez wpłacenie kwoty pieniężnej przypadającej jeszcze do uiszczenia jako grzywny. Z kolei instytucja druga unormowana jest w art. 27 § 2 k.w. i polega na zmniejszeniu kary zastępczej na skutek uiszczenia w części grzywny, co następuje w sposób odpowiadający stosunkowi kwoty zapłaconej w wysokości grzywny. Regulacje z art. 27 k.w. przeczą tezie jakoby areszt zastępczy służył wyłącznie wzmoczeniu dolegliwości wobec skazanego. Zawartość normatywna tego przepisu przekonuje bowiem, że celem owego aresztu jest zapewnienie wykonania pierwotnej kary grzywny (zob. W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 27, nb. 1).

Należy też wskazać, że ograniczeniu konsekwencji wynikających dla skazanego z obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce grzywny, służy regulacja z art. 25 § 3 k.w. W przepisie tym – po pierwsze – zawarto przelicznik, który wiąże sąd zamieniający grzywnę na areszt. Zgodnie z nim jeden dzień zastępczej kary aresztu jest równoważny grzywnie od 20 do 150 zł. Po drugie zaś, w analizowanym przepisie wyraźnie zastrzeżono nieprzekraczalny limit zastępczej kary aresztu. Otóż kara ta nie może przekroczyć 30 dni.

W końcu trzeba też pamiętać, że – zgodnie z art. 25 § 4 k.w. – na postanowienie w przedmiocie kar zastępczych przysługuje zażalenie. Zapewnia to kontrolę instancyjną m.in. obligatoryjnego zarządzenia wykonania zastępczej kary aresztu w miejsce pierwotnie orzeczonej grzywny.

15. Kończąc niniejsze rozważania prowadzące do konkluzji, iż art. 25 § 2 k.w. jest zgodny ze wskazanymi przez PG wzorcami kontroli, należy zauważyć, że w *petitum* wniosku inicjującego niniejsze postępowanie posłużono się formułą, mającą uzasadniać niekonstytucyjność kwestionowanego przepisu – „przez to, że ustanawia obligatoryjną zamianę grzywny na zastępczą karę aresztu”. Z uwagi na zajęte przez Sejm stanowisko, iż art. 25 § 2 k.w. jest zgodny z Konstytucją,

wskazana formuła – jako mająca uzasadniać niekonstytucyjność – nie może zostać zastosowana. Nie można jednak nie zauważyć, że podniesione przez PG zarzuty sprowadzają się wyłącznie do kwestii obligatoryjnej zamiany grzywny na zastępczą karę aresztu, przewidzianej w kwestionowanym przepisie, nie dotyczą zaś innych elementów treściowych w nim zawartych. Biorąc to pod uwagę należy stwierdzić, że istotę problemu podniesionego w niniejszej sprawie najlepiej oddawałaby formuła zakresowa, sprowadzająca się do zgodności z Konstytucją art. 25 § 2 k.w. w zakresie, w jakim ustanawia obligatoryjną zamianę grzywny na zastępczą karę aresztu.

Wobec powyższego Sejm wnosi o uznanie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 25 § 2 k.w. w zakresie, w jakim ustanawia obligatoryjną zamianę grzywny na zastępczą karę aresztu, **jest zgodny** z art. 10 w związku z art. 173 i w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz **nie jest niezgodny** z art. 175 ust. 1 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

Ewa Kopacz