



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY



RPW/13034/2017 P
Data:2017-02-28

Warszawa, dnia 24 lutego 2017 r.

Sygn. akt K 5/16

dot.: KMP.571.83.2014.MMa

| | |
|---------------------------------------|--------------|
| BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH | |
| WPL. | 2017 -02- 28 |
| Zał. 35 | NR |

Pan

Adam B O D N A R

Rzecznik Praw Obywatelskich

W ślad za pismem Trybunału Konstytucyjnego z 5 kwietnia 2016 r., przesyłam w załączeniu kopię stanowiska Sejmu z 23 lutego 2017 r., wyrażonego w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, sygn. akt K 5/16 – do wiadomości.

Przewodniczący składu orzekającego

Julia Przyłębska



Załącznik 1



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt K 5/16
BAS-WPTK-741/16

Warszawa, dnia 23 lutego 2017 r.

| | |
|---|--------------|
| TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A | |
| wpl. dnia | 23. 02. 2017 |
| L.dz. | L.zał. |

Trybunał Konstytucyjny

I. Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 21 stycznia 2016 r. (sygn. akt K 5/16), jednocześnie wnosząc o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

II. W przypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania wnoszę o stwierdzenie, że art. 116 § 6 w związku z art. 7 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje wydawania decyzji w sprawie kontroli osobistej skazanego, **jest zgodny** z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: Rzecznik, RPO, wnioskodawca) – we wniosku z 21 stycznia 2016 r. (sygn. akt K 5/16) – zakwestionował konstytucyjność art. 116 § 6 w związku z art. 7 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.; dalej: k.k.w.) w zakresie, w jakim nie przewiduje wydawania decyzji w sprawie kontroli osobistej skazanego.

Dla bardziej czytelnej prezentacji zarzutów RPO warto przytoczyć brzmienie wszystkich jednostek redakcyjnych składających się na art. 116 k.k.w. Przepis ten stanowi:

„Skazany ma obowiązek przestrzegania przepisów określających zasady i tryb wykonywania kary, ustalonego w zakładzie karnym porządku oraz wykonywania poleceń przełożonych i innych osób uprawnionych, a w szczególności: 1) poprawnego zachowania się, 2) przestrzegania higieny osobistej i czystości pomieszczeń, w których przebywa, 2a) niezwłocznego zawiadomienia przełożonego o chorobie własnej oraz o zauważonych objawach chorobowych u innego skazanego, 3) poddania się – niezależnie od obowiązków określonych w przepisach o zwalczaniu chorób zakaźnych, wenerycznych i gruźlicy, alkoholizmu i narkomanii – przewidzianym przepisami badaniom, leczeniu, zabiegom lekarskim, sanitarnym oraz rehabilitacji, a także badaniom na obecność w organizmie alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych, a skazany, co do którego sędzia penitencjarny zarządził przeprowadzenie badań psychologicznych lub psychiatrycznych, dodatkowo – udzielania osobom prowadzącym badania informacji o stanie zdrowia, przebytych chorobach i urazach oraz warunkach, w jakich się wychowywał, oraz wykonywania zleconych przez psychiatrę lub psychologa czynności niezbędnych na potrzeby badania, 4) wykonywania pracy, jeżeli przepisy szczególne, także wynikające z prawa międzynarodowego, nie przewidują zwolnienia od tego obowiązku, oraz wykonywania prac porządkowych w obrębie zakładu karnego, 5) dbałości o mienie zakładu karnego oraz instytucji lub podmiotu gospodarczego, w którym jest zatrudniony, 6) poddania się czynnościom mającym na celu identyfikację osoby” (§ 1);

„W wypadkach uzasadnionych względami porządku lub bezpieczeństwa skazany podlega kontroli osobistej. Z tych samych względów kontroli podlegają również cele i inne pomieszczenia, w których skazany przebywa, znajdujące się w nich przedmioty, a także przedmioty jemu dostarczane lub przekazywane przez niego innej osobie. Kontrolę celi i innych pomieszczeń przeprowadza się podczas nieobecności skazanych” (§ 2);

„Kontrola osobista polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez skazanego. Oględziny ciała oraz sprawdzenie odzieży i obuwia przeprowadza się w pomieszczeniu, podczas nieobecności osób postronnych oraz osób odmiennej płci i dokonywane są za pośrednictwem osoby tej samej płci” (§ 3);

„Kontrola może być przeprowadzona w każdym czasie. W razie konieczności dopuszczalne jest naruszenie plomb gwarancyjnych oraz uszkodzenie kontrolowanych przedmiotów w niezbędnym zakresie” (§ 4);

„Znalezione w czasie kontroli przedmioty, których skazany nie może posiadać, podlegają zatrzymaniu, zaś przedmioty, których właściciela ustalono, przekazuje się do depozytu albo przesyła się na koszt skazanego, do wskazanej przez niego osoby, instytucji lub organizacji. W uzasadnionym wypadku przedmioty te mogą być przesłane na koszt zakładu karnego. Przedmioty i notatki, których właściciela nie ustalono, podlegają zniszczeniu, pieniądze zaś oraz przedmioty wartościowe przekazuje się na rzecz Skarbu Państwa albo na pomoc postpenitencjarną” (§ 5);

„W wypadkach uzasadnionych względami medycznymi albo potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa skazanego jego zachowanie może podlegać monitorowaniu. Monitorowany obraz lub dźwięk podlega utrwalaniu” (§ 5a);

„Decyzje w sprawach, o których mowa w § 4-5a, podejmuje dyrektor zakładu karnego. Ze zniszczenia przedmiotów i notatek oraz przekazania pieniędzy i przedmiotów wartościowych sporządza się protokół” (§ 6).

Natomiast zgodnie z art. 7 § 1 k.k.w.: „Skazany może zaskarżyć do sądu decyzję organu wymienionego w art. 2 pkt 3-6 i 10 z powodu jej niezgodności z prawem, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Przepisy, których odsyła art. 7 § 1 k.k.w., wymieniają następujące organy, których decyzje skazany może zaskarżyć do sądu: prezes sądu lub upoważniony sędzia, sędzia penitencjarny, dyrektor zakładu karnego, aresztu śledczego, a także dyrektor okręgowy i Dyrektor Generalny Służby Więziennej albo osoba kierująca innym zakładem przewidzianym w przepisach

prawa karnego wykonawczego oraz komisja penitencyjna, sądowy kurator zawodowy i kierownik zespołu kuratorskiej służby sądowej oraz inny organ uprawniony przez ustawę do wykonywania orzeczeń.

II. Zarzuty wnioskodawcy

Rzecznik Praw Obywatelskich domaga się stwierdzenia, że zaskarżona regulacja w zakresie, w jakim nie przewiduje wydawania decyzji w sprawie kontroli osobistej, jest niezgodna z art. 45 ust. 1 Konstytucji (wyrażającym prawo do sądu) oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji (zakazującym zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych praw i wolności).

Podstawą zarzutów formułowanych przez RPO jest konstatacja, iż kontrola osobista osób pozbawionych wolności (odbywających karę pozbawienia wolności oraz tymczasowo aresztowanych) dotyka sfer chronionych konstytucyjnie, tj. prawa do nietykalności osobistej i wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji) oraz prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji). Rzecznik podkreśla inwazyjność tego środka kontroli (ogłędziny ciała, sprawdzenie odzieży, bielizny i obuwia, a także posiadanych przedmiotów) oraz ogólnie (w sposób pozostawiający luz interpretacyjny) zarysowane przez ustawodawcę przesłanki dokonania kontroli osobistej.

Wobec ingerencji w dobra jednostki, z którą wiąże się kontrola osobista, przepisy regulujące tę instytucję powinny odpowiadać standardom konstytucyjnym, na które wskazuje wnioskodawca. Rzecznik Praw Obywatelskich ma świadomość tego, że sfera wolności osobistej chroniona przez art. 41 ust. 1 Konstytucji jest już ograniczona poprzez samo przebywanie w miejscu detencji, „jednakże wprowadzone do systemu prawnego regulacje dotyczące kontroli osobistych, w istocie określają aktualne granice ograniczenia tej wolności” (wniosek, s. 3).

Analiza obowiązujących przepisów dotyczących trybu zarządzania kontroli osobistej prowadzi RPO do wniosku, że: „Ustawodawca wyłączył z obowiązku podejmowania decyzji przez dyrektora, kontrolę osobistą skazanych [...]. W przepisach dotyczących dokonywania kontroli osobistych ustawodawca nie używa pojęcia decyzja, przyjmując zapewne, że wskazanie tego wprost w przepisie, powodowałoby, iż do tych decyzji znajdowałby zastosowanie art. 7 k.k.w. nadto kontroli w trybie art. 7 k.k.w. podlegają jedynie decyzje określonych podmiotów

(np. dyrektora zakładu karnego, ale już nie funkcjonariusza Służby Więziennej)” (wniosek, s. 4).

Jak już to wskazano, art. 7 § 1 k.k.w. przyznaje skazanemu prawo do zaskarżenia do sądu decyzji m.in. dyrektora zakładu karnego. Decyzji tego organu ustawodawca powierzył natomiast (art. 116 § 6 zdanie pierwsze k.k.w.) rozstrzygnięcia w sprawach wymienionych w art. 116 § 4-5a k.k.w., a więc w przedmiocie: naruszenia plomb gwarancyjnych oraz uszkodzenia kontrolowanych przedmiotów; zatrzymania (przekazania do depozytu, przesłania do ich właściciela, zniszczenia przedmiotów i notatek, których właściciela nie ustalono, przekazania na rzecz Skarbu Państwa albo na pomoc postpenitencjarną pieniędzy i przedmiotów wartościowych) znalezionych w czasie kontroli przedmiotów, których skazany nie może posiadać; monitorowania zachowania skazanego. Wnioskodawca stoi na stanowisku, że skoro sądowej kontroli podlegają decyzje, o których mowa w art. 116 § 4-5a k.k.w., „to tym bardziej powinny jej podlegać zarządzenia o przeprowadzeniu kontroli osobistej wobec skazanego, ponieważ one w sposób bardziej intensywny wkraczają w jego sferę prywatności i przyrodzonej godności” (wniosek, s. 5).

Wnioskodawca podkreśla, że z uwagi na to, iż art. 116 § 6 k.k.w. nie nakazuje wydania decyzji w przedmiocie kontroli osobistej, to Dyrektor Generalny lub dyrektor okręgowy Służby Więziennej, jak też sędzia penitencjarny nie mogą ocenić takiej decyzji i ewentualnie jej uchylić w trybie odpowiednio: art. 78 ust. 1 k.k.w. oraz art. 34 § 1 k.k.w. Podkreśla ponadto, w odniesieniu do oceny legalności przeprowadzania kontroli osobistej, że „informacji o przeprowadzeniu kontroli osobistej, jej przyczynach i osobach jej dokonujących nie odnotowuje się w żadnej dokumentacji Służby Więziennej”, a co za tym idzie, „prawidłowość przeprowadzenia kontroli osobistej, jako czynności która może podlegać ocenie sędziego penitencjarnego w trybie nadzoru, może być zweryfikowana jedynie poprzez osobowe źródła dowodowe, które są zawodne w dłuższym okresie i w sytuacji, gdy czynność jest rutynowo podejmowana w ramach pełnionych obowiązków (np. przez oddziałowego)” (wniosek, s. 6).

Podsumowując, Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że „w zakresie poddania się kontroli osobistej przepisy prawa powinny zapewniać jednostce właściwe gwarancje proceduralne pozwalające ustalić, w sposób niezależny od organu podejmującego decyzję w tej mierze, czy władza nie przekroczyła granic

zakreślonych przez ustawodawcę [...]. W omawianym zakresie zainteresowane osoby zostały zaś pozbawione prawa uruchomienia procedury przed sądem w sprawach o zasadniczym znaczeniu z punktu widzenia ochrony praw jednostki w demokratycznym państwie prawnym [...]" (wniosek, s. 9). Tym samym: „Art. 116 § 6 k.k.w. wbrew [...] zakazowi wynikającemu z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP zamyka drogę do sądu w sprawach wolności i nietykalności osobistej oraz ochrony życia prywatnego [...]. W konsekwencji uniemożliwia jednostce obronę na drodze sądowej przed arbitralnością rozstrzygnięć podejmowanych w tym zakresie przez organy wykonujące karę pozbawienia wolności (por. art. 78 § 1 k.k.w.) czy środek zapobiegawczy tymczasowego aresztowania”.

III. Analiza formalnoprawna

1. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym ma charakter sformalizowany, a merytoryczne rozpoznanie zarzutów przedstawionych przez podmiot występujący z wnioskiem o kontrolę konstytucyjności wymaga spełnienia szeregu warunków. Jednym z nich jest przysługiwanie Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencji do orzekania o konstytucyjności braku konkretnej regulacji prawnej. Trybunał Konstytucyjny dopuszcza w swoim orzecznictwie orzekanie odnośnie do tak zwanego pominięcia prawodawczego, odróżniając je od niepodlegającego kognicji sądu konstytucyjnego zaniechania. W kontekście zakresu zaskarżenia sformułowanego przez RPO należy podkreślić następujące okoliczności.

Zaniechaniem jest całkowity brak regulacji danej kwestii (jej jakościowa odmienność od materii unormowanych w zaskarżonym przepisie). Całkowity brak regulacji danej kwestii traktowany jest jako zaniechanie ustawodawcze, niepodlegające kontroli Trybunału. Jej uregulowanie w sposób niepełny (niewystarczający, niekompletny, przy założeniu jakościowej tożsamości brakujących elementów z elementami ujętymi w zaskarżonym przepisie) stanowi zaś pominięcie prawodawcze (zwane także zaniechaniem względnym albo częściowym). Może ono być badane przez Trybunał – jednak tylko wtedy, gdy na poziomie Konstytucji istnieje „norma o treści odpowiadającej normie pominiętej w ustawie kontrolowanej” (postanowienie TK z 1 marca 2010 r., sygn. akt SK 29/08), czyli w danym obszarze obowiązuje konstytucyjny nakaz uregulowania kwestii pominiętych w określony sposób. W celu ustalenia, że w danym wypadku występuje pominięcie legislacyjne,

a więc że regulacja prawna jest fragmentaryczna, konieczna jest jakościowa tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych, które pozostawiono poza jego zakresem (zob. m.in. wyroki TK z: 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 48/13; 3 czerwca 2014 r., sygn. akt K 19/11; 2 grudnia 2014 r., sygn. akt SK 7/14). W przypadku pominięcia regulacja prawna została wydana i obowiązuje, ale jej zakres jest niepełny lub zbyt wąski. Wtedy Trybunał może orzekać nie tylko o treści aktu prawnego, ale również o tym, co ustawodawca pominął, a powinien był uregulować, by zostały spełnione wymogi konstytucyjne (por. m.in. postanowienia TK z: 2 grudnia 2014 r., sygn. akt SK 7/14; 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 17/13). Regulacja „może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Ocena, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc *a casu ad casum* zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada [...]. Niezbędnym warunkiem tej analizy jest ustalenie, że w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem, gdyż zbyt pochopne «upodobnienie» materii nieuregulowanych z materiałami, które znalazły swój wyraz w treści kwestionowanego przepisu, może spowodować wykroczenie przez Trybunał poza sferę kontroli prawa” (wyrok TK z 18 czerwca 2013 r., sygn. akt SK 1/12). Wystąpienie pominięć prawodawczych jest natomiast bardziej prawdopodobne w wypadku regulacji sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych (zob. np. wyrok TK z 13 listopada 2007 r., sygn. akt P 42/06).

2. Skuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym także wyjątkowej staranności i zaangażowania: „[P]ostawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej

regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej [...]” (wyrok TK z 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00).

3. Rzecznik Praw Obywatelskich upatruje źródła niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów w obowiązującym modelu przestrzegania legalności prowadzenia kontroli osobistej, która – jego zdaniem – winna być poprzedzona wydaniem zaskarżalnej decyzji.

Na gruncie prawa karnego wykonawczego ustawodawca przewidział szereg zróżnicowanych instrumentów służących zabezpieczeniu prawidłowego toku wykonywania środków o charakterze izolacyjnym (zob. szerzej T. Kalisz, *Sędziowski nadzór penitencjarny. Polski model nadzoru i kontroli nad legalnością i prawidłowością wykonywania środków o charakterze izolacyjnym*, Wrocław 2010, s. 18 i n.).

Należy wskazać następujące – kodeksowe – mechanizmy: 1) wnioski o wszczęcie postępowania przed sądem (art. 6 § 1 w związku z art. 19 § 1 k.k.w.); 2) zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym (art. 6 § 1 *in fine*) wraz z procedurą reformowania wydanych postanowień przez sąd na skutek ujawnienia się nowych lub poprzednio nieznanymi okoliczności (art. 24 k.k.w.); 3) wnioski, skargi i prośby do organów wykonujących orzeczenie (art. 6 § 2 i 3 k.k.w.) oraz prawo skazanego na karę pozbawienia wolności do składania wniosków, skarg i próśb organowi właściwemu do ich rozpatrzenia (art. 102 pkt 10 k.k.w.); 4) zaskarżenie do sądu decyzji organów wymienionych w art. 2 pkt 3-6 i 10 k.k.w. (art. 7 § 1 k.k.w.); 5) sędziowski nadzór penitencjarny (art. 32 i n. k.k.w.); 6) kontrola sprawowana przez organizacje społeczne i komisje (organy) działające (wspomagające) w ramach wykonywania kar (art. 39 k.k.w.); 7) kontrola połączona z możliwością władczej ingerencji dokonywana w ramach jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (art. 78 k.k.w.).

4. W tym miejscu należy odnieść się do zasadności poczynionego przez wnioskodawcę założenia, że przeprowadzenie kontroli osobistej nie musi być poprzedzone wydaniem przez dyrektora zakładu karnego decyzji w trybie art. 116 § 6 k.k.w. Przepis ten stanowi, że: „Decyzje w sprawach, o których mowa w § 4-5a, podejmuje dyrektor zakładu karnego. Ze zniszczenia przedmiotów i notatek oraz przekazania pieniędzy i przedmiotów wartościowych sporządza się protokół”. O kontroli osobistej traktują § 2-4 omawianego artykułu, przy czym objęty hipotezą art. 116 § 6 k.k.w. § 4 ma specyficzną budowę. W zdaniu pierwszym wyznacza czasowe zasady stosowania „kontroli” (*verba legis*: „w każdym czasie”) i nie ulega wątpliwości, że chodzi tu o kontrolę osobistą oraz kontrolę cel i innych pomieszczeń, w których skazany przebywa (wymienione w § 2). Natomiast w zdaniu drugim dopuszcza naruszenie plomb gwarancyjnych oraz uszkodzenie kontrolowanych przedmiotów w niezbędnym zakresie.

Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na stanowisku, że wydania decyzji przez dyrektora zakładu karnego wymaga jedynie naruszenie plomb gwarancyjnych oraz uszkodzenie kontrolowanych przedmiotów. Innymi słowy, chociaż art. 116 § 4 k.k.w. stanowi w pewnym zakresie o kontroli osobistej (wyznaczając czasowe ramy jej stosowania), to w zakresie, w jakim do tego przepisu odsyła § 6 nie mieści się już podjęcie decyzji o owej kontroli. Takie stanowisko podzielane jest w doktrynie prawa, gdzie uznaje się, że podstawą kontroli osobistej i kontroli pomieszczeń są przepisy ustawy a więc jej przeprowadzenie nie wymaga decyzji dyrektora zakładu, na co wskazuje zwrot, że może być ona przeprowadzona w każdym czasie. Decyzji dyrektora zakładu karnego wymaga natomiast m.in. kontrola połączona z naruszeniem plomb gwarancyjnych oraz uszkodzeniem kontrolowanych przedmiotów (zob. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, komentarz do art. 116, teza 17-18, LEX/el. 2016, nr 484758; Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, komentarz do art. 116, LEX/el. 2008, nr 30949, teza 21).

Na tym etapie rozważań Sejm wyraża stanowisko o trafnym zinterpretowaniu przez wnioskodawcę art. 116 § 6 k.k.w. i podziela przedstawione w tym zakresie zapatrywania. Wobec niejednoznacznego brzmienia art. 116 § 6 w związku z § 4 k.k.w. niezbędne jest odwołanie się do innych, niż tylko językowa metod wykładni tekstu prawnego. W ocenie Sejmu, o czym dalej (pkt III.6), za powyższą interpretacją przemawiają dodatkowo względy celowościowe.

5. Wnioskodawca postuluje objęcie kontroli prawidłowości przeprowadzania kontroli osobistej trybem skargowym ustanowionym w art. 7 § 1 k.k.w. Podstawą przeprowadzenia kontroli osobistej byłaby zatem decyzja jednego z organów, do katalogu których odsyła ten przepis (*de lege lata* należałoby mówić o dyrektorze zakładu karnego, dyrektorze aresztu śledczego). Decyzja taka podlegałaby, co do zasady, ocenie z punktu widzenia zgodności z prawem. Omawiany przepis przewiduje bowiem dopuszczalność zaskarżenia decyzji z powodu jej zgodności z prawem, „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Powyższe oznacza, że przepisy szczególne mogą przewidywać jeszcze inne podstawy zaskarżenia (oprócz naruszenia przepisów prawa) lub wyłączać dopuszczalność skargi w ogóle (zob. J. Lachowski [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz Online*, red. J. Lachowski, wyd. 2/2016, komentarz do art. 7, nb. 18). Skargę rozpoznawałby sąd penitencjarny, jako właściwy do spraw m.in. odbywania kary pozbawienia wolności oraz środka przymusu skutkującego pozbawieniem wolności (zob. art. 7 § 2 zdanie drugie k.k.w.).

Termin na wniesienie skargi wynosi 7 dni od dnia ogłoszenia lub doręczenia decyzji. Skargę wnosi się do organu, który wydał zaskarżoną decyzję. Jeżeli organ, który wydał zaskarżoną decyzję, nie przychylił się do skargi, przekazuje ją wraz z aktami sprawy bezzwłocznie do właściwego sądu (zob. art. 7 § 3 k.k.w.).

Sąd powołany do rozpoznania skargi może wstrzymać wykonanie zaskarżonej decyzji. Odmowa wstrzymania nie wymaga uzasadnienia (art. 7 § 4 k.k.w.).

W świetle przedmiotu omawianej tu hipotetycznej kontroli legalności przeprowadzenia kontroli osobistej, szczególnego podkreślenia wymaga katalog rozstrzygnięć sądu penitencjarnego. Otóż zgodnie art. 7 § 5 k.k.w. sąd może orzec o utrzymaniu w mocy, uchyleniu albo zmianie zaskarżonej decyzji. Postanowienie wydane przez sąd jest niezaskarżalne, ustawodawca bowiem wyraźnie wyłączył w tym wypadku dopuszczalność wniesienia zażalenia.

6. Pominięcie kontroli osobistej w katalogu czynności, dla których niezbędne jest wydanie decyzji, nie oznacza, że owa kontrola pozostaje poza zakresem jakichkolwiek mechanizmów gwarancyjnych nakierowanych na zapewnienie prawidłowego toku wykonywania środków o charakterze izolacyjnym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że prawidłowość i legalność dokonywania kontroli osobistej jest

elementem oceny podejmowanej przez sędziego penitencjarnego w ramach nadzoru penitencjarnego nad prawidłowością i legalnością wykonywania kary pozbawienia wolności, zastępczej kary pozbawienia wolności, kary aresztu wojskowego, kary aresztu lub zastępczej kary aresztu, kary porządkowej, tymczasowego aresztowania, zatrzymania, środka przymusu skutkującego pozbawieniem wolności oraz środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w zakładzie psychiatrycznym (art. 32 k.k.w.). Takie też jest zgodne stanowisko doktryny prawa (zob. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz Online*, wyd. 5/2014, komentarz do art. 116, nb. 19; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, komentarz do art. 116, teza 23, LEX/el. 2016, nr 484758).

Zgodnie z art. 33 k.k.w.: „Sędzia penitencjarny wizytuje zakłady karne, areszty śledcze oraz inne miejsca, w których przebywają osoby pozbawione wolności. Ma on prawo wstępu w każdym czasie, bez ograniczeń, do tych zakładów, aresztów i miejsc oraz poruszania się po ich terenie, przeglądania dokumentów i żądania wyjaśnień od administracji tych jednostek” (§ 1); „Sędzia penitencjarny ma prawo przeprowadzania podczas nieobecności innych osób rozmów z osobami pozbawionymi wolności oraz badania ich wniosków, skarg i prośb” (§ 2).

Szczegółowe postanowienia proceduralne w omawianej materii zawarto w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego (Dz. U. Nr 152, poz. 1496 ze zm.; dalej: rozporządzenie z 26 sierpnia 2003 r.).

Do zadań sędziego penitencjarnego należy kontrola i ocena m.in. „wykonywania zadań penitencjarnych [...], zwłaszcza przestrzegania praw i obowiązków skazanych [...]” (§ 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r.) oraz „przestrzegania przepisów o bezpieczeństwie w zakładzie karnym, w tym przepisów dotyczących użycia broni, siły fizycznej i środków przymusu bezpośredniego” (§ 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r.). Przepisy te stosuje się odpowiednio do nadzoru penitencjarnego w aresztach śledczych, z tym że nadzór powinien uwzględniać również potrzebę m.in. zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego (zob. § 2 ust. 2 rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r.). Cytowane postanowienia potwierdzają zatem, że legalność przeprowadzania kontroli osobistej, jako instytucji z zakresu bezpieczeństwa w zakładzie karnym, podlega nadzorowi penitencjarnemu.

Sędzia penitencjarny sprawuje nadzór penitencjarny: 1) przeprowadzając, zgodnie z planem, wizytacje jednostek kontrolowanych obejmujące całokształt spraw podlegających kontroli i ocenie; 2) przeprowadzając, w uzasadnionych przypadkach z urzędu bądź na polecenie prezesa sądu okręgowego lub apelacyjnego, lustracje jednostek kontrolowanych w celu zbadania określonej problematyki z zakresu działalności jednostki; 3) wydając zalecenia powizytacyjne i polustracyjne oraz kontrolując prawidłowość i terminowość ich wykonania; 4) wydając decyzje i zarządzenia w przypadkach przewidzianych w ustawie; 5) podejmując inne niezbędne czynności (§ 4 ust. 1 rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r.).

Wizytacje zakładów karnych przeprowadza się nie rzadziej niż raz na cztery lata, a pozostałych jednostek nie rzadziej niż raz na dwa lata, jednakże jeśli zachodzi uzasadnione podejrzenie występowania uchybień w funkcjonowaniu jednostki, prezes sądu okręgowego lub apelacyjnego bezzwłocznie poleca sędziemu penitencjarnemu przeprowadzenie lustracji (§ 4 ust. 2-3 rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r.).

Jak wynika z przytoczonych przepisów, sędzia penitencjarny może wizytować zakłady karne i areszty w kilku rodzajowo odmiennych sytuacjach. Po pierwsze, co stanowi zasadę, w ramach planowanej wizytacji, obejmującej całościową ocenę materii przekazanej przez ustawodawcę pod nadzór penitencjarny. Po drugie, dokonując lustracji jednostek poddanych kontroli w celu zbadania określonej, a zatem ograniczającej się do wycinka działalności nadzorczej, problematyki z zakresu działania danej jednostki. Taka – doraźna – lustracja jest prowadzona na podstawie informacji własnych sędziego penitencjarnego (z urzędu) albo na polecenie prezesa sądu okręgowego lub apelacyjnego. Co istotne, w wypadku uzasadnionego podejrzenia uchybień prezes sądu jest zobligowany do bezzwłocznego polecenia sędziemu penitencjarnemu przeprowadzenia lustracji.

Wymaga podkreślenia, że informacje o uchybieniach prawom osoby odbywającej karę pozbawienia wolności (tymczasowego aresztowania) przekazywane sędziemu penitencjarnemu mogą pochodzić od tej osoby. Zgodnie z art. 102 pkt 10 k.k.w. skazany odbywający karę pozbawienia wolności ma prawo do składania i przedstawiania w nieobecności innych osób, wniosków, skarg i próśb m.in. sędziemu penitencjarnemu, a zgodnie z przepisem art. 102 pkt 11 k.k.w. – do prowadzenia korespondencji, bez jej cenzurowania, m.in. z organami państwowymi, czyli także z sędzią penitencjarnym. Te przepisy mają na celu ochronę interesów

skazanego, umożliwiając mu nieskrępowany kontakt z sędzią penitencjarnym (zob. Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, komentarz do art. 33, LEX/el. 2008, nr 30854, teza 4; w odniesieniu do tymczasowo aresztowanego zob. art. 217b § 3 k.k.w.).

Wobec stwierdzonych uchybień sędzia penitencjarny może uchylić sprzeczną z prawem decyzję dyrektora zakładu karnego, aresztu śledczego (także dyrektora okręgowego i Dyrektora Generalnego Służby Więziennej albo osoby kierującej innym zakładem przewidzianym w przepisach prawa karnego wykonawczego oraz komisji penitencjarnej), sądowego kuratora zawodowego oraz kierownika zespołu kuratorskiej służby sądowej, o ile owa decyzja dotyczy osoby pozbawionej wolności (zob. art. 34 § 1 k.k.w.).

W perspektywie zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich należy wskazać na inne z uprawnień sędziego penitencjarnego. Mianowicie w wypadku powtarzania się rażących uchybień w funkcjonowaniu zakładu karnego, aresztu śledczego lub innego miejsca, w którym przebywają osoby pozbawione wolności, albo gdy istniejące w nim warunki nie zapewniają poszanowania praw osób tam przebywających, sędzia penitencjarny występuje do właściwego organu nadrzędnego z wnioskiem o usunięcie w określonym terminie istniejących uchybień. Jeżeli w wymienionym terminie uchybienia te nie zostały usunięte, sędzia penitencjarny występuje z wnioskiem do właściwego ministra o zawieszenie działalności bądź likwidację w całości lub w części określonego zakładu, aresztu lub miejsca (art. 35 § 3 k.k.w.). Organami nadrzędnymi wobec dyrektorów zakładów karnych i aresztów śledczych są odpowiedni dyrektorzy okręgowi Służby Więziennej, a dla tychże dyrektorów – Dyrektor Generalny Służby Więziennej.

7. Zdaniem Sejmu Rzecznik Praw Obywatelskich nie wykazał, że w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z podlegającym kognicji Trybunału Konstytucyjnego pominięciem prawodawczym. Biorąc pod uwagę treść uzasadnienia wniosku RPO oraz powołane przez niego wzorce kontroli, nie sposób przyjąć, że na poziomie konstytucyjnym istnieje norma prawna wymuszająca na ustawodawcy uregulowanie przedmiotowej materii zgodnie z postulatami RPO.

Po pierwsze, co wykazano, kontrola osobista nie znajduje się poza jakimikolwiek mechanizmami weryfikacji legalności działania organów uprawnionych do jej stosowania. Co więcej, nadzór nad prawidłowością wykonywania kary

pozbawienia wolności (tymczasowego aresztowania) powierzono niezależnemu organowi sądowemu, tj. sędziemu penitencjarnemu, o czym będzie jeszcze mowa.

Po drugie, Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazując na kategorie rozstrzygnięć opisanych w art. 116 k.k.w., zapadających w formie decyzji, zdaje się zbyt pochopnie zestawiać je z kontrolą osobistą i tym samym dowodzić o niższym standardzie gwarancyjnym w odniesieniu do tej ostatniej. Trzeba bowiem podkreślić, że kontrola osobista wykazuje istotne odmienności, uzasadniające wprowadzenie swoistych mechanizmów jej zarządzania oraz weryfikacji.

Jak już była o tym mowa, na podstawie art. 116 § 6 k.k.w. decyzje w sprawach, o których mowa w § 4-5a tego artykułu, podejmuje dyrektor zakładu karnego.

Spośród wszystkich rozstrzygnięć wymienionych w § 4-5a art. 116 k.k.w. można wyodrębnić, ze względu na dobro, którego dotyczą, dwie grupy. Do pierwszej z nich należy zaliczyć decyzje o: naruszeniu plomb gwarancyjnych oraz uszkodzeniu kontrolowanych przedmiotów; zatrzymaniu (przekazaniu do depozytu, przesłaniu do ich właściciela, zniszczeniu przedmiotów i notatek, których właściciela nie ustalono, przekazaniu na rzecz Skarbu Państwa albo na pomoc postpenitencjarną pieniędzy i przedmiotów wartościowych) znalezionych w czasie kontroli przedmiotów, których skazany nie może posiadać.

Wszystkie wymienione wyżej decyzje ingerują nie tylko w prywatność skazanego, ale również w prawo własności przedmiotów ujawnionych w trakcie kontroli osobistej lub pomieszczeń (należących do skazanego, którymi nie może on dysponować lub nawet osób trzecich, jeżeli właściciela nie ustalono i przedmiot podlega zniszczeniu). Co więcej, podjęcie decyzji o zniszczeniu przedmiotów wywołuje w tej sferze nieodwracalne skutki. Ponadto konieczność rozstrzygnięcia dalszego losu ujawnionych przedmiotów (czy to przez zatrzymanie i dalszą kontrolę, czy to przez zniszczenie bądź przekazanie np. do depozytu) nie wymaga działania pod presją czasu. Innymi słowy, po ujawnieniu i zabezpieczeniu takich przedmiotów w trybie kontroli osobistej przekazanie takiego rozstrzygnięcia kompetencji dyrektora zakładu karnego i zobowiązanie go do wydania decyzji nie stwarza ryzyka spowodowania zagrożenia dla bezpieczeństwa skazanych oraz funkcjonariuszy. Istota rozstrzyganego decyzją zagadnienia koresponduje ponadto z mechanizmami kontroli owej decyzji. Przykładowo, wykonanie rozstrzygnięcia o zniszczeniu przedmiotu w oczywisty sposób może zostać wstrzymane przez sąd powołany do rozpoznania

skargi (art. 7 § 4 k.k.w.). Także przewidziane w art. 7 § 5 k.k.w. rozstrzygnięcia w przedmiocie decyzji, tj. jej utrzymanie w mocy, uchylenie albo zmiana, wyraźnie mają zastosowanie do omawianych decyzji.

Gdy idzie o decyzję o monitorowaniu zachowania skazanego na podstawie art. 116 § 5a k.k.w., należy podkreślić jej szczególną ingerencję w godność oraz prywatność jednostki. Nie bez znaczenia jest także fakt, że monitorowanie wiąże się z utrwalaniem dźwięku i obrazu, co rodzi ryzyko ewentualnych nieprawidłowości w ich przechowywaniu oraz wykorzystywaniu.

Wymaga podkreślenia, że ustawodawca celowo powierzył zarządzenie monitorowania zachowania skazanego decyzji dyrektora zakładu karnego („Z kolei znowelizowany § 6 tego artykułu jednoznacznie wskazuje, że dyrektor zakładu karnego będzie podejmował w tej sprawie decyzje w rozumieniu art. 7 k.k.w., a więc podlegające kontroli sądowej” – uzasadnienie projektu ustawy – Kodeks karny wykonawczy, druk sejmowy nr 1851/VI kad.).

Specyfika kontroli osobistej pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca świadomie zrezygnował w tym zakresie z posłużenia się mechanizmem zaskarżalnej decyzji. Mnogość i zróżnicowanie stanów faktycznych, w których, ze względu na wymogi porządku lub bezpieczeństwa, konieczne jest natychmiastowe przeprowadzenie kontroli osobistej, może czynić ów mechanizm nieprzydatnym.

Na temat okoliczności faktycznych, w których może dojść do kontroli osobistej skazanego, będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszego pisma (pkt V.7).

Na tym etapie rozważań należy jednak szczególnie podkreślić, że art. 116 § 6 k.k.w. przyznaje dyrektorowi zakładu karnego kompetencję do podjęcia decyzji „w sprawach”. Zaskarżony przepis nie przewiduje wydania decyzji o charakterze nadzorczym w stosunku do czynności przeprowadzonych przez funkcjonariusza ani żadnej innej formy władczego działania, które nie stanowi warunku *sine qua non* dla podjęcia działań o jakich mowa w art. 116 § 4-5a.

Uprawnione jest stwierdzenie, że – w świetle zarzutów RPO – każda kontrola osobista winna zostać poprzedzona podjęciem decyzji przez dyrektora zakładu karnego lub aresztu śledczego (względnie zastępcę dyrektora aresztu śledczego lub zakładu karnego, a także funkcjonariusza lub pracownika zakładu karnego lub aresztu śledczego, który został upoważniony do zastępowania dyrektora zakładu karnego lub aresztu śledczego podczas jego nieobecności – art. 242 § 4a k.k.w.).

Decyzji dyrektora zakładu karnego mogłyby wymagać zatem kontrole prowadzone *ad hoc* ze względu na bezpieczeństwo osadzonych i to nie tylko na terenie zakładu karnego, gdzie fizycznie jest obecny dyrektor, ale np. w trakcie konwoju osadzonego do miejsca świadczenia przez niego pracy, czy w takim miejscu po ujawnieniu okoliczności uzasadniających przeprowadzenie kontroli.

W takim stanie rzeczy można postawić pytanie o realne możliwości podjęcia takiej decyzji w odpowiednim czasie. Dyrektor winien, jak się wydaje, przybyć na miejsce, w którym ma być przeprowadzona kontrola (co zawsze wymaga czasu, powoduje konieczność przerwania innych aktywności oraz opóźnia wydanie decyzji o podjęciu kontroli osobistej innego osadzonego w tym samym lub zbliżonym czasie w innym miejscu) albo przynajmniej nawiązać łączność za pomocą środków komunikowania na odległość. W takiej sytuacji, można jednak co najmniej podać w wątpliwość, czy dyrektor będzie w stanie lepiej niż funkcjonariusz pełniący służbę ocenić zasadność przeprowadzenia owej kontroli.

Do kompetencji Trybunału nie należy ocena istniejącej oraz potencjalnej praktyki stosowania przepisów prawa, więc jedynie na marginesie można odnotować, że brak oczywistych przesłanek, by stwierdzić, iż zmiana obowiązującego modelu kontroli osobistej i zaangażowanie w proces decyzyjny dyrektora zakładu karnego wpłynęłyby pozytywnie na sytuację osadzonych i doprowadziła np. do wyeliminowania kontroli nieuzasadnionych, rutynowych.

Także analiza rozstrzygnięć sądu kontrolującego omawiane tu decyzje pozwala na stwierdzenie, że nie przystają one do owej kontroli. Orzeczenie o konieczności uchylenia albo zmiany przedmiotowej decyzji byłoby w świetle już przeprowadzonych czynności bezcelowe. Nie da się bowiem ich odwrócić. Z drugiej strony za mało prawdopodobne należy uznać wystąpienie sytuacji, w której przeprowadzenie kontroli osobistej zostanie wstrzymane do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sądu. W takiej sytuacji, w świetle uzasadnionego podejrzenia, że skazany posiada np. przedmiot niebezpieczny, konieczne byłoby zagwarantowanie porządku i bezpieczeństwa w sposób inny aniżeli kontrola osobista, np. poprzez obezwładnienie i odizolowanie skazanego.

W kontekście powyższego należy podkreślić, że Konstytucja nie przewiduje szczególnych gwarancji sądowej kontroli wykonywania prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania. W tym zakresie ustawodawca dysponuje swobodą ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności

wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Brak w szczególności normy analogicznej do zawartej w art. 41 ust. 2 ustawy zasadniczej („Każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. O pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności”). Innymi słowy z Konstytucji nie wynika bezpośrednio nakaz ustanowienia trybu każdorazowej sądowej weryfikacji kontroli osobistej, ani innych ingerencji w prywatność i wolność osobistą jednostki tożsamy z ową kontrolą.

Zaprezentowane uwagi uzasadniają, zdaniem Sejmu, wniosek o niedopuszczalności merytorycznego rozpoznania przez Trybunał wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich.

Mając na uwadze wszystkie poczynione wyżej ustalenia, Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** na podstawie 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

8. Uzupełniając powyższe rozważania, należy w skrócie odnieść się do przyjętej przez wnioskodawcę argumentacji. Prezentowane przez RPO uzasadnienie wydaje się bowiem nazbyt lakoniczne, a fragmentami niespójne. Z jednej strony Rzecznik zestawia ze sobą art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji, wskazując, że zaskarżone przepisy pozbawiają prawa uruchomienia procedury przed sądem. Z drugiej zaś odnosi się do elementów proceduralnych sprawowania nadzoru penitencjarnego. W tym zakresie poprzestaje jednak na konstatacji o niedostatecznym poziomie jej gwarancyjności, wskazując na brak obowiązku dokumentowania przebiegu kontroli osobistej. Trzeba zatem zauważyć, że zarysowane wyżej kierunki argumentacji nie pozostają ze sobą w oczywistym związku. Warto w szczególności odnotować, że kwestia prowadzenia stosownej dokumentacji nie wymaga powiązania z obowiązkiem wydania przedmiotowej decyzji. Przykładowo można tu wskazać, że zgodnie z § 68 ust. 2 w związku z § 69 ust. 1 już nieobowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 548) kierownik jednostki organizacyjnej może w szczególności uzasadnionych wypadkach podjąć decyzję o poleceniu wyznaczonym funkcjonariuszom lub pracownikom przeprowadzenia kontroli osobistej

funkcjonariusza lub pracownika wchodzącego lub wychodzącego z jednostki organizacyjnej, jak również w niej przebywającego. Natomiast na podstawie odrębnego przepisu – § 69 ust. 2 przywołanego rozporządzenia – z przebiegu owej kontroli osobistej, jeżeli obejmuje ona sprawdzenie ubrania i obuwia lub oględziny ciała i bielizny, sporządza się protokół. Protokół ten powinien zawierać m.in. wskazanie przyczyn kontroli, a także odnotowanie innych okoliczności jej dotyczących.

Wymaga zatem podkreślenia, że wnioskodawca nie przedstawił wyczerpującej argumentacji uzasadniającej funkcjonalne powiązanie pomiędzy wydaniem decyzji o kontroli osobistej skazanego a dokumentowaniem jej przebiegu. Rzecznik Praw Obywatelskich nie odniósł się w żaden sposób do formy i treści decyzji wydawanej na podstawie zaskarżonych przepisów. Mając na uwadze powyższe, Sejm przyjmuje, że istota podniesionych zarzutów, na co wskazują powołane wzorce kontroli, sprowadza się do wyłączenia sądowej kontroli (prowadzonej na podstawie art. 7 § 1 k.k.w.) rozstrzygnięcia o przeprowadzeniu kontroli osobistej.

9. W dalszej części niniejszego stanowiska Sejm, na wypadek niepodzielenia przez Trybunał Konstytucyjny stanowiska o konieczności umorzenia postępowania, uzupełniając powyższe rozważania, odniesie się merytorycznie do zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich.

IV. Wzorce kontroli

1. Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

W ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się następujące elementy składające się na wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu: prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. wyrok TK z 29 czerwca 2016 r., sygn. akt

SK 24/15; por. m.in. wyrok TK z 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt SK 67/13 i cytowane tam orzecznictwo). Ponadto Trybunał uznał za element prawa do sądu także prawo do wykonania prawomocnego orzeczenia sądowego w postępowaniu egzekucyjnym (por. wyrok TK z 4 listopada 2010 r., sygn. akt K 19/06).

Trybunał podkreślał też, że „w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej” (uchwała TK z 25 stycznia 1995 r., sygn. akt W 14/94; zob. również wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01).

Analizując znaczenie prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, Trybunał podkreślał, że „niekonstytucyjne są wszelkie uregulowania, które uniemożliwiają albo nadmiernie utrudniają skuteczną ochronę praw na drodze sądowej, przy czym chodzi tu między innymi o utrudnienia wynikające z nieodpowiedniego ukształtowania procedury” (wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01; por. wyroki TK z: 18 października 2005 r., sygn. akt SK 48/03; 20 listopada 2007 r., sygn. akt SK 57/05). Rozważając treść prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, sąd konstytucyjny podkreślał, że „tożsamość konstytucyjna” sądu (wymiaru sprawiedliwości) jest wyznaczana – poza oczywistym wymogiem niezależności, bezstronności i niezawisłości – między innymi przez odrzucenie dowolności i arbitralności, zapewnienie udziału zainteresowanych podmiotów w postępowaniu, traktowanie jawności jako zasady, wydawanie rozstrzygnięć zawierających rzetelne i weryfikowalne uzasadnienia oraz przewidywalność postępowania z punktu widzenia jego uczestnika (zob. zamiast wielu wyrok TK z 8 czerwca 2016 r., sygn. akt P 62/14 wraz z przywołanym tam orzecznictwem).

2. Zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”. Przepis ten wiąże się ściśle z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału oraz doktrynie prawa przyjmuje się, że oba te przepisy ustanawiają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu. O ile art. 45 ust. 1 Konstytucji pozytywnie formułuje prawo do sądu, o tyle art. 77 ust. 2 Konstytucji ustanawia zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych konstytucyjnych wolności i praw. Innymi słowy, prawo każdego do sądu oznacza, że nikomu nie można zamykać drogi sądowej (zob. np. wyroki TK

z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 13 maja 2002 r., sygn. akt SK 32/01; 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06; 19 maja 2015 r., sygn. akt SK 1/14; 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt P 5/14; 29 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 24/15; L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 77, s. 23-24).

Artykuł 77 ust. 2 Konstytucji zakazuje zamykania przez ustawę drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw jednostek. Innymi słowy, ustawa nie może stać na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy, w której jednostka – nie mogąc skorzystać z istniejącego i przysługującego jej prawa lub wolności – poszukuje ochrony prawnej (zob. np. wyrok TK z 8 grudnia 2009 r., sygn. akt SK 34/08). Niedopuszczalne jest zarówno ustanowienie regulacji wprost wyłączającej orzekanie o naruszonych prawach i wolnościach, czyli bezpośrednio zamknięcie drogi sądowej, jak i wprowadzenie środków prawnych, których zastosowanie w praktyce doprowadzi do wyłączenia możliwości orzekania – pośrednie zamknięcie drogi sądowej (zob. wyroki TK z: 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01; 8 grudnia 2009 r., sygn. akt SK 34/08; 8 czerwca 2016 r., sygn. akt P 62/14).

Trybunał podkreśla, że więź pomiędzy art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji jest dostrzegalna na dwóch płaszczyznach: a) treściowej – „art. 77 ust. 2 Konstytucji stanowi «dopełnienie i rozwinięcie» prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji; naruszenie art. 77 ust. 2 Konstytucji oznacza zawsze naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji (zamknięcie drogi do sądu jest bowiem równoznaczne z naruszeniem istoty prawa do sądu [...]); wskazana relacja nie działa jednak w drugą stronę, ponieważ treść art. 45 ust. 1 Konstytucji jest szersza niż art. 77 ust. 2 Konstytucji, dotyczącego tylko pierwszego etapu realizacji prawa do sądu), a niektóre szczegółowe zasady wynikające z tych przepisów mogą być wobec siebie «symetryczne» (np. zasada sprawiedliwości proceduralnej z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz zakaz pośredniego zamykania drogi sądowej z art. 77 ust. 2 Konstytucji [...]); b) funkcjonalnej – „art. 77 ust. 2 jest «podstawową konstytucyjną gwarancją» prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, ponieważ zawiera (dodatkowe w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji) warunki dopuszczalności ograniczenia prawa do sądowej ochrony praw i wolności konstytucyjnych (przy czym należy zwrócić uwagę, że przepis ten – inaczej niż art. 45 ust. 1 Konstytucji – nie dotyczy praw i wolności pozakonstytucyjnych)” (wyrok TK z 22 października 2013 r., sygn. akt SK 14/13).

3. Ograniczenia prawa do sądu nie tylko muszą spełniać warunki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz także uwzględniać treść art. 77 ust. 2 Konstytucji. To znaczy, że ograniczenia tego prawa mogą zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Nie mogą naruszać istoty prawa do sądu ani nie mogą zamykać obywatelowi drogi do sądu (zob. wyroki TK z: 29 czerwca 2010 r., sygn. akt P 28/09; 18 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/12).

V. Analiza merytoryczna

1. Przed przejściem do szczegółowych rozważań problematyki podniesionej we wniosku RPO należy ogólnie zaprezentować istotę środków, w ramach których można stosować kontrolę osobistą, wspomnianą w art. 116 k.k.w. Przepis ten, zezwalający na dokonanie kontroli w stosunku do skazanego, jest zamieszczony w rozdziale X k.k.w. „Kara pozbawienia wolności”. Kontroli osobistej można zatem poddać skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności. Kontroli osobistej podlega ponadto tymczasowo aresztowany. Zgodnie bowiem z art. 209 k.k.w. do wykonywania tymczasowego aresztowania stosuje się odpowiednio przepisy odnoszące się do wykonywania kary pozbawienia wolności, ze zmianami wynikającymi z przepisów rozdziału XV k.k.w. („Tymczasowe aresztowanie”). Rozdział XV k.k.w. nie zawiera natomiast szczegółowych postanowień wyłączających stosowanie art. 116 k.k.w. w zakresie kontroli osobistej przeprowadzanej wobec tymczasowo aresztowanego.

Na marginesie wypada odnotować treść art. 204b k.k.w., regulującego wykonywanie orzeczonych środków zabezpieczających (umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym). Zgodnie z tym przepisem w zakładach psychiatrycznych, o których mowa w art. 200 § 2 pkt 2 i 3 k.k.w., dopuszcza się kontrolowanie przedmiotów posiadanych przez sprawców oraz pomieszczeń, w których oni przebywają (przepisy art. 116 § 4-6 k.k.w. stosuje się odpowiednio). Artykuł 204b k.k.w. nie odsyła natomiast do odpowiedniego stosowania art. 116 § 2 i 3 k.k.w., a zatem sprawcy przebywający w wymienionych zakładach nie podlegają kontroli osobistej (por. L. Osiński [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz Online*,

red. J. Lachowski, wyd. 2/2016, komentarz do art. 204b, nb. 4; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy...*, komentarz do art. 204b, nb. 2).

Podobnie, ze względu na brak stosownego przepisu, art. 116 k.k.w. nie stosuje się do wykonywania kary aresztu wojskowego.

Podsumowując, w dalszych rozważaniach należy uwzględnić specyfikę oraz warunki wykonywania kary pozbawienia wolności oraz środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

2. Katalog kar zamieszczony w art. 32 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm.; dalej: k.k.) zawiera, obok grzywny i ograniczenia wolności, następujące kary: pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności. Kontroli osobistej podlega zatem skazany odbywający każdą (*lege non distinguente*) z wymienionych wyżej kar izolacyjnych.

Mimo że wymienione wyżej kary pozbawienia wolności nie są normatywnie powiązane (nałożenie każdej z nich wymaga odrębnej podstawy, różne są dyrektywy ich wymierzania), to z uwagi na tożsamość dobra prawnego, w które ingerują, można co do zasady łącznie dokonać opisu dolegliwości, które ze sobą niosą. I tak, w doktrynie prawa zwraca się uwagę, że: „Żadna z kar, w których nazwie występuje pozbawienie wolności, nie polega na całkowitym pozbawieniu wolności, lecz oznacza jej ograniczenie w większym lub mniejszym zakresie. Skazany na tę karę zachowuje określoną dozę wolności i autodeterminacji. Totalne pozbawienie wolności byłoby sprzeczne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności i zasadą humanitaryzmu. Pozbawienie wolności zawiera się przede wszystkim w pozbawieniu (poważnym ograniczeniu) swobody poruszania się i odizolowaniu od świata zewnętrznego, w pozbawieniu wolności wyboru miejsca przebywania, ograniczeniu wolności decyzji, wolności zachowań, pozbawieniu określonych dóbr i świadczeń” (A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz online*, red. A. Grześkowiak, wyd. 4/2016, komentarz do art. 32, nb. 14; por. M. Szewczyk [w:] *System prawa karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 228 wraz z przywołanym tam piśmiennictwem).

Należy podkreślić, że w odniesieniu do kar 25 lat oraz dożywotniego pozbawienia wolności eksponuje się – ze względu na długi czas wykonywania – ich eliminacyjny charakter (zob. np. wyrok SA w Katowicach z 21 lutego 2013 r.,

sygn. akt II AKa 531/12; wyrok SA w Warszawie z 17 maja 2013 r., sygn. akt II AKa 97/13).

3. Orzekanie kary pozbawienia wolności wymaga istnienia rozbudowanego instrumentarium prawnego związanego z detencją skazanego. Uregulowania wymagają bowiem wszystkie te sfery życia, które od momentu wdrożenia kary do wykonania będą realizowane w warunkach izolacji. Wobec istoty problemu konstytucyjnego sygnalizowanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich należy szerzej odnieść się do kilku z nich.

Po pierwsze, niezbędne jest zapewnienie bezpieczeństwa i porządku wśród osadzonych w zakładzie karnym. Administracja zakładu karnego ma obowiązek podejmowania odpowiednich działań celem zapewnienia skazanym bezpieczeństwa osobistego w czasie odbywania kary (art. 108 § 1 k.k.w.). Korespondującą z art. 108 § 1 k.k.w. regulację przewiduje art. 2 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 713 ze zm.; dalej: ustawa o Służbie Więziennej), który do podstawowych zadań Służby Więziennej zalicza zapewnienie w zakładach karnych i aresztach śledczych porządku i bezpieczeństwa.

Ów obowiązek wymaga, w odniesieniu do każdego ze skazanych, wzajemnie powiązanych działań. Jego realizacja z jednej strony ma stanowić instrument gwarantujący skazanemu bezpieczeństwo przed zagrożeniami, których źródłem są inni skazani albo funkcjonariusze Służby Więziennej i pracownicy zakładu, osoby trzecie. Z drugiej zaś, co oczywiste, wymaga poddania skazanego określonym ograniczeniom nakierowanym na zneutralizowanie potencjalnych niebezpieczeństw, których źródłem mógłby się stać on sam. Przykładowo można tu wymienić zapobieganie pobiciom, znęcaniu się, poniżaniu, wykorzystywaniu seksualnemu, jak również odbieranie skazanym przedmiotów niebezpiecznych, których posiadanie jest zabronione, a które mogą zostać użyte w sposób zagrażający zdrowiu lub życiu innych osadzonych.

Dodatkowym uzasadnieniem omawianych ograniczeń jest ochrona skazanych przed przypadkami autoagresji, takimi jak np. samookaleczenia (czy to motywowane względami natury psychologicznej, czy to obliczone na wywołanie określonej reakcji administracji więziennej) lub zamachy samobójcze (por. wyrok SN z 22 lutego 2012 r., sygn. akt IV CSK 290/11, w którym Sąd Najwyższy – rekonstruując normę prawną zakresowo szerszą, niżby to wynikało z brzmienia art. 108 k.k.w. – stwierdził:

„[Z] całości przepisów Kodeksu karnego wykonawczego dotyczących sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności należy wywieść normę prawną, nakładającą na funkcjonariuszy służby więziennej obowiązek sprawowania stałego nadzoru nad skazanymi. Konkretnych zachowań mieszczących się w pojęciu nadzoru nie można przy tym postrzegać kazuistycznie. Nie ulega wątpliwości, że codzienne życie osoby pozbawionej wolności powinno pozostawać pod kontrolą funkcjonariuszy służby więziennej sprawowaną w sposób pozwalający z jednej strony osiągnąć cel orzeczonej kary, z drugiej natomiast zapewnić ochronę osoby skazanego. Ochronę tę trzeba rozumieć szeroko, nie tylko jako zapobieganie szkodliwym działaniom innych osób, lecz także zagrożeniom pochodzącym od samych skazanych, np. zamachom samobójczym lub samouszkodzeniom”).

Po drugie, organizacja życia w zakładzie karnym musi służyć realizacji celów kary wskazanych przez ustawodawcę, tj. wzbudzaniu w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanых postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa (art. 67 § 1 k.k.w.).

Nie ulega wątpliwości, że warunkiem skutecznego oddziaływania resocjalizacyjnego jest zagwarantowanie odpowiednich warunków wykonywania kary pozbawienia wolności. Chodzi tu zarówno o realny dostęp do programów resocjalizacyjnych oraz wsparcia wykwalifikowanego personelu, jak i zapewnienie skazanemu odpowiednich warunków bytowych, do których należy zaliczyć m.in. właściwe warunki powierzchniowe, sanitarne oraz właśnie bezpieczeństwa i porządku.

Powyższe uwagi znajdują potwierdzenie w treści art. 73 § 1 k.k.w., który stanowi: „W zakładzie karnym utrzymuje się dyscyplinę i porządek w celu zapewnienia bezpieczeństwa i realizacji zadań kary pozbawienia wolności, w tym ochrony społeczeństwa przed przestępczością”.

4. Obowiązek zapewnienia porządku i bezpieczeństwa rozciąga się oczywiście także na osoby tymczasowo aresztowane. Za wprowadzeniem stosownych ograniczeń dla wolności osobistej tychże przemawiają dodatkowo, zamiast realizacji celów kary pozbawienia wolności, względy związane ze stosowaniem środków zapobiegawczych, w tym odnoszące się bezpośrednio do

tymczasowego aresztowania (por. art. 207 k.k.w., zgodnie z którym „[w]ykonanie tymczasowego aresztowania służy realizacji celów, dla których ten środek zastosowano, a w szczególności zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego”). Chodzi tu zatem o zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także o zapobiegnięcie popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (art. 249 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego; t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm.; dalej: k.p.k.) w sytuacji, gdy m.in.: zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu; zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne (zob. art. 258 § 1 k.p.k.).

Szczególnej uwagi wymaga przesłanka bezprawnego utrudniania postępowania karnego. Powstrzymanie tymczasowo aresztowanego od tego rodzaju działań może bowiem wymagać ustalenia, czy nie posiada on urządzeń pozwalających na komunikowanie się na odległość bądź też czy nie sporządza i nie przekazuje komunikatów, które nakłaniają do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień.

5. Opisane wyżej okoliczności wymuszają na ustawodawcy określenie rygorów, którym podlega wykonywanie kary pozbawienia wolności oraz tymczasowe aresztowanie. Zgodnie z art. 4 § 2 k.k.w.: „Skazany zachowuje prawa i wolności obywatelskie. Ich ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy oraz z wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia”. Powyższe gwarancje, na mocy art. 242 § 1 k.k.w., dotyczą także tymczasowo aresztowanego („Jeżeli w części ogólnej niniejszego kodeksu używa się określenia «skazany», odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do tymczasowo aresztowanego oraz do sprawcy, wobec którego zastosowano środek zabezpieczający”).

Podstawową regulacją jest w tym zakresie art. 5 k.k.w., zgodnie z którym: „Skazany jest podmiotem określonych w niniejszym kodeksie praw i obowiązków” (§ 1); „Skazany ma obowiązek stosować się do wydanych przez właściwe organy poleceń zmierzających do wykonania orzeczenia” (§ 2).

Jak stanowi art. 110a § 4 k.k.w., skazany nie może posiadać, poza depozytem, środków łączności oraz przedmiotów i dokumentów, które mogą

stanowić zagrożenie dla porządku lub bezpieczeństwa w zakładzie karnym. Reglamentacji podlega również posiadanie innych przedmiotów, jeżeli np. przekraczałyby to dopuszczalne normy (artykuły żywnościowe powyżej 6 kg – art. 110a § 1 k.k.w.) lub nie uzyskano zgody wymaganej na ich posiadanie (sprzęt audiowizualny, komputerowy oraz inne przedmioty, w tym także podnoszące estetykę pomieszczenia lub będące wyrazem kulturalnych zainteresowań skazanego, jeżeli posiadanie tych przedmiotów nie narusza zasad porządku i bezpieczeństwa obowiązujących w zakładzie karnym – art. 11a § 3 k.k.w.).

Ponadto, na podstawie art. 247 § 1 k.k.w., w wypadkach uzasadnionych szczególnymi względami sanitarnymi lub zdrowotnymi albo poważnym zagrożeniem bezpieczeństwa, dyrektor zakładu karnego lub aresztu śledczego może na czas określony: „[...] zabronić posiadania w celi niektórych przedmiotów [...]”.

W tym miejscu należy zatem wskazać, że w cytowanym już art. 116 k.k.w. ustawodawca doprecyzował najważniejsze obowiązki skazanego. Zgodnie z § 1 tego przepisu skazany ma obowiązek przestrzegania przepisów określających zasady i tryb wykonywania kary, ustalonego w zakładzie karnym porządku oraz wykonywania poleceń przełożonych i innych osób uprawnionych, a w szczególności: 1) poprawnego zachowania się, 2) przestrzegania higieny osobistej i czystości pomieszczeń, w których przebywa, 2a) niezwłocznego zawiadomienia przełożonego o chorobie własnej oraz o zauważonych objawach chorobowych u innego skazanego, 3) poddania się – niezależnie od obowiązków określonych w przepisach o zwalczaniu chorób zakaźnych, wenerycznych i gruźlicy, alkoholizmu i narkomanii – przewidzianym przepisami badaniom, leczeniu, zabiegom lekarskim, sanitarnym oraz rehabilitacji, a także badaniom na obecność w organizmie alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych, a skazany, co do którego sędzia penitencjarny zarządził przeprowadzenie badań psychologicznych lub psychiatrycznych, dodatkowo – udzielania osobom prowadzącym badania informacji o stanie zdrowia, przebytych chorobach i urazach oraz warunkach, w jakich się wychowywał, oraz wykonywania zleconych przez psychiatrę lub psychologa czynności niezbędnych na potrzeby badania, 4) wykonywania pracy, jeżeli przepisy szczególne, także wynikające z prawa międzynarodowego, nie przewidują zwolnienia od tego obowiązku, oraz wykonywania prac porządkowych w obrębie zakładu karnego, 5) dbałości o mienie zakładu karnego oraz instytucji lub podmiotu

gospodarczego, w którym jest zatrudniony, 6) poddania się czynnościom mającym na celu identyfikację osoby.

W wypadkach uzasadnionych względami porządku lub bezpieczeństwa skazany podlega kontroli osobistej. Z tych samych względów kontroli podlegają również cele i inne pomieszczenia, w których skazany przebywa, znajdujące się w nich przedmioty, a także przedmioty jemu dostarczane lub przekazywane przez niego innej osobie (art. 116 § 2 k.k.w.). O możliwym dalszym postępowaniu po przeprowadzeniu owych kontroli stanowi art. 116 § 5 k.k.w.: „Znalezione w czasie kontroli przedmioty, których skazany nie może posiadać, podlegają zatrzymaniu, zaś przedmioty, których właściciela ustalono, przekazuje się do depozytu albo przesyła się na koszt skazanego, do wskazanej przez niego osoby, instytucji lub organizacji. W uzasadnionym wypadku przedmioty te mogą być przesłane na koszt zakładu karnego. Przedmioty i notatki, których właściciela nie ustalono, podlegają zniszczeniu, pieniądze zaś oraz przedmioty wartościowe przekazuje się na rzecz Skarbu Państwa albo na pomoc postpenitencjarną”.

Na podstawie art. 116 § 5a k.k.w. można natomiast, w wypadkach uzasadnionymi względami medycznymi albo potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa skazanego, monitorować zachowanie skazanego (monitorowany dźwięk lub obraz podlegają utrwaleniu).

Z kolei na mocy art. 116a k.k.w. skazanemu nie wolno: 1) uczestniczyć w grupach organizowanych bez zgody lub wiedzy właściwego przełożonego, 2) posługiwać się wyrazami lub zwrotami powszechnie uznawanymi za wulgarne lub obelżywe albo gwarą przestępców, 3) uprawiać gier hazardowych, 4) spożywać alkoholu oraz używać środków odurzających lub substancji psychotropowych, 5) odmawiać przyjmowania posiłków dostarczanych przez administrację zakładu karnego w celu wymuszenia określonej decyzji lub postępowania, a także powodować u siebie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, jak również nakłaniać lub pomagać w dokonywaniu takich czynów, 6) wykonywać tatuaży i zezwalać na ich wykonywanie na sobie, jak również nakłaniać lub pomagać w dokonywaniu takich czynów, 7) porozumiewać się z osobami postronnymi oraz osadzonymi w innej celi, jeżeli naruszałoby to ustalony w zakładzie karnym porządek, 8) samowolnie zmieniać celi mieszkalnej, miejsca wyznaczonego do spania, stanowiska pracy i miejsca wykonywania zleconej czynności, 9) zmieniać wyglądu zewnętrznego w sposób utrudniający identyfikację, w szczególności poprzez zgolenie lub zapuszczenie przez

skazanego włosów, brody lub wąsów albo zmianę ich koloru, chyba że uzyska na to zgodę dyrektora zakładu karnego.

Jak już wspomniano, do wykonywania tymczasowego aresztowania stosuje się odpowiednio przepisy odnoszące się do wykonywania kary pozbawienia wolności (ze zmianami wynikającymi z przepisów zamieszczonych w rozdziale XV k.k.w.). Należy zatem wskazać, że tymczasowo aresztowany nie może posiadać środków łączności, urządzeń technicznych służących do rejestrowania i odtwarzania informacji, sprzętu komputerowego, a także, poza depozytem, przedmiotów i dokumentów, które mogą utrudniać prawidłowy tok postępowania karnego (art. 216 § 1 *in fine* k.k.w.).

6. Wobec treści zarzutu postawionego przez wnioskodawcę trzeba szerzej odnieść się do trybu stosowania kontroli osobistej.

Obowiązujące brzmienie art. 116 k.k.w. w zakresie przesłanek i trybu prowadzenia kontroli operacyjnej wynika z uchwalenia ustawy z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 142, poz. 1380). Zmiany dokonane wymienioną ustawą miały w większości na celu – w związku z wymogami Konstytucji (art. 31 ust. 3) i czyniącym zadość tym wymogom znowelizowanym art. 4 § 2 k.k.w., w którym uregulowano, że ograniczenie praw i wolności obywatelskich skazanego może wynikać jedynie z ustawy oraz z wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia – rozbudowanie licznych unormowań kodeksu karnego wykonawczego, dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności, tymczasowego aresztowania i środków zabezpieczających związanych z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym. Jak wskazał projektodawca, należało m.in. przenieść całą grupę przepisów z rozporządzeń, w tym głównie regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, do kodeksu karnego wykonawczego – „Status osoby pozbawionej wolności musi być szczegółowo unormowany przepisami Kodeksu i w tym kierunku zmierza szereg proponowanych zmian” (uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 389/IV kad.). W poprzednim stanie prawnym analogiczne regulacje w odniesieniu do kontroli osobistej przewidywał § 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz. U. Nr 111, poz. 699).

Jak wspomniano, kontrola osobista polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez skazanego. Oględziny ciała oraz sprawdzenie odzieży i obuwia, przeprowadzane przez osobę tej samej płci, odbywają się w pomieszczeniu, podczas nieobecności osób postronnych oraz osób odmiennej płci. Dokonanie owych oględzin może być uzasadnione względami porządku lub bezpieczeństwa.

Odmienne, bardziej rygorystyczne, przesłanki prowadzenia kontroli osobistej obowiązują wobec skazanych osadzonych w zakładzie karnym typu zamkniętego stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu w warunkach zapewniających ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwo zakładu. Skazanych tych poddaje się kontroli osobistej przy każdorazowym wejściu i powrocie do celi (art. 88b pkt 5 k.k.w.). Analogicznie kontroli osobistej przy każdorazowym wyjściu i powrocie do celi poddaje się tymczasowo aresztowanych zakwalifikowanych jako stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa aresztu (art. 212b § 1 pkt 5 k.k.w.).

7. Jak wynika z powyższego, kontrola osobista jest, co do zasady, prowadzona *ad hoc*, wobec powzięcia przez funkcjonariusza Służby Więziennej przekonania o potrzebie podjęcia stosownych działań. Kontrola osobista może być przeprowadzona w każdym czasie (arg. *a rubrica* art. 116 § 4 *in principio* k.k.w.). Przesłanką przeprowadzenia kontroli są względy porządku lub bezpieczeństwa (art. 116 § 2 k.k.w.). W sytuacji gdy okoliczności faktyczne wskazują na zaistnienie takiego właśnie wypadku, funkcjonariusz Służby Więziennej może przeprowadzić kontrolę osobistą skazanego lub kontrolę pomieszczenia. Konieczne jest przy tym ściśle przestrzeganie zasad przeprowadzania każdego z tych rodzajów kontroli określonych w komentowanym przepisie (zob. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, komentarz do art. 116, LEX/el. 2016, nr 484758). Innymi słowy, do przeprowadzenia kontroli osobistej nie jest konieczna decyzja dyrektora zakładu. Czyni się to bowiem bezpośrednio na podstawie przepisu ustawy.

Przykładowe stany faktyczne, w których może zaistnieć potrzeba przeprowadzenia kontroli osobistej, można odtworzyć w oparciu o treść rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (Dz. U. poz. 1804;

dalej: rozporządzenie z 17 października 2016 r.), które określa m.in. zasady postępowania z osobami osadzonymi w zakładach karnych.

Na wstępie należy zauważyć, że rozporządzenie z 17 października 2016 r. operuje pojęciami kontroli osobistej oraz pobieżnej. Kontrolę osobistą przeprowadza się w następujący sposób: 1) osadzony opróżnia kieszenie, zdejmuje obuwie, odzież oraz bieliznę; 2) obuwie, odzież oraz bieliznę poddaje się kontroli; 3) funkcjonariusz dokonuje oględzin jamy ustnej, nosa, uszu, włosów oraz oględzin ciała; 4) oględziny ciała mogą polegać również na pochyleniu się lub przykucnięciu w celu sprawdzenia okolic odbytu i genitaliów; 5) w trakcie kontroli osadzony powinien być częściowo ubrany; funkcjonariusz najpierw kontroluje część odzieży, a przed kontrolą kolejnej części osadzony może się ubrać; 6) podczas oględzin funkcjonariusz nie powinien dotykać osadzonego (§ 67 rozporządzenia z 17 października 2016 r.). Kontrola pobieżna oznacza powierzchowne sprawdzenie odzieży obuwia i przedmiotów posiadanych przez osadzonego (§ 69 ust. 1 rozporządzenia z 17 października 2016 r.).

Ochronę jednostki organizacyjnej wykonują funkcjonariusze i pracownicy, realizując ustalony sposób ochrony, stosując przedsięwzięcia ochronne, czynności profilaktyczne oraz działania ochronne.. Do przedsięwzięć ochronnych zalicza się m.in. przeprowadzanie apeli, kontroli, inspekcji i przeglądów (§ 22 pkt 6 rozporządzenia z 17 października 2016 r.).

Podstawową regulacją w tym zakresie jest § 66 ust. 2 cytowanego rozporządzenia, zgodnie z którym funkcjonariusze i pracownicy mają obowiązek przeciwdziałania postępowaniu naruszającemu ustalony porządek lub bezpieczeństwo jednostki organizacyjnej oraz niezwłocznego meldowania o takich zdarzeniach właściwemu przełożonemu lub dowódcy zmiany.

Należy zauważyć, że zgodnie z § 2 pkt 8 rozporządzenia z 17 października 2016 r. jednostką organizacyjną jest jednostka organizacyjna Służby Więziennej, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej, czyli m.in. zakłady karne i areszty śledcze. Natomiast zgodnie z art. 8 ust. 3 tej ustawy w jednostkach organizacyjnych (w tym zakładach karnych i aresztach śledczych) mogą być tworzone służby, działy, oddziały, zespoły i stanowiska prowadzące działalność, w szczególności w zakresie oddziaływania penitencjarnego, specjalistycznego oddziaływania terapeutycznego, nauczania i szkolenia, działalności duszpasterskiej, zatrudnienia, czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem kary

pozbawienia wolności, ochrony, spraw obronnych, zwalczania czynów mogących zagrozić porządkowi i bezpieczeństwu, zapewnienia stosownych warunków bytowych i pomocy socjalnej, opieki zdrowotnej i sanitarnej, a także składnice mundurowe i magazynowe. Co więcej, zakłady karne i areszty śledcze mogą posiadać podległe oddziały położone w tej samej lub innej miejscowości (zob. art. 8 ust. 4 ustawy o Służbie Więziennej). Dopuszczalność tworzenia złożonej struktury organizacyjnej jednostek penitencjarnych, w tym poza terenem odbywania kary pozbawienia wolności nie powinno pozostać bez wpływu na ocenę skuteczności i sprawności podejmowania decyzji o kontroli osobistej przez określone podmioty (*in casu* funkcjonariusza albo dyrektora zakładu karnego).

Przeprowadzenie kontroli może mieć w szczególności na celu ujawnienie posiadanych przez osadzonego przedmiotów niedozwolonych lub niebezpiecznych. Przedmioty niedozwolone to przedmioty, które mogą utrudniać prawidłowy tok postępowania karnego lub realizację ustalonego porządku w jednostce organizacyjnej, w tym przedmioty niebezpieczne, które mogą stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki organizacyjnej lub osób (§ 2 pkt 24). Dyrektor zakładu karnego lub aresztu śledczego (jego zastępca) określa przedmioty niedozwolone, ustala sposób ich odczechowania i tryb kontroli, wyznacza miejsca ich przechowywania oraz sposób postępowania z tymi przedmiotami (§ 27 ust. 1 rozporządzenia z 17 października 2016 r.).

Co do zasady, osadzonego poddaje się kontroli pobieżnej: 1) każdorazowo po wyjściu i przy powrocie do celi; 2) przed opuszczeniem miejsca zatrudnienia i po powrocie do niego (§ 69 ust. 2 rozporządzenia z 17 października 2016 r.).

Kontrolowanie osadzonego należy do wskazanych *expressis verbis* obowiązków oddziałowego w czasie pełnienia służby w porze dziennej (§ 49 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia z 17 października 2016 r.), a także funkcjonariusza dozoru osadzonego podczas jego przemieszczania się po terenie jednostki organizacyjnej lub doprowadzającego interesantów (§ 50 pkt 2 rozporządzenia z 17 października 2016 r.).

Do przemytu przedmiotów niebezpiecznych i niedozwolonych na teren jednostek penitencjarnych stosuje się bowiem różne sposoby, wnosząc je w ciele i na ciele, w paczkach, korespondencji, odzieży (zob. szerzej M. Kotowska, *Przemyt przedmiotów niebezpiecznych i niedozwolonych na teren jednostek penitencjarnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 83, s. 123 i n.).

8. W dalszej kolejności należy przyrzeć się istocie nadzoru penitencjarnego oraz systemowemu usytuowaniu sędziego penitencjarnego. Poczynienie ustaleń w tym zakresie jest bowiem konieczne dla oceny funkcjonujących mechanizmów ochrony praw skazanego w perspektywie praw i wolności konstytucyjnych w tym prawa do sądu.

Zgodnie z art. 2 pkt 4 k.k.w. sędzia penitencjarny jest organem postępowania wykonawczego, obok m.in. sądu pierwszej instancji (innego sądu równorzędnego) i sądu penitencjarnego.

Nadzór penitencjarny jest sprawowany przez sędziego penitencjarnego sądu okręgowego, w którego okręgu wykonywane są kary lub inne środki przymusu skutkujące pozbawieniem wolności (§ 1 ust. 1 rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r.). O powierzeniu funkcji, w tym sędziego penitencjarnego, decyduje prezes sądu (zob. art. 22 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 133 ze zm.).

Sędzia penitencjarny, poza sprawowaniem nadzoru penitencjarnego, wykonuje ponadto czynności zastrzeżone dla sądu. Zgodnie z art. 18 § 3 k.k.w. (zamieszczonym w oddziale 2 rozdziału IV k.k.w. „Postępowanie przed sądem”): „W kwestiach nie wymagających postanowienia sądu penitencjarnego zarządzenia wydaje sędzia penitencjarny”.

Nie ulega wątpliwości, że sędzia penitencjarny organizacyjnie i podmiotowo przynależy do władzy sądowniczej, przy czym nadzór penitencjarny należy postrzegać jako działalność specyficzną, niemieszczącą się w kategoriach *stricte* orzeczniczych. Mamy zatem do czynienia ze szczególnym rodzajem korelacji. Sędzia sądu penitencjarnego (sądu okręgowego), sprawującego działalność orzeczniczą w toku postępowania wykonawczego, może być bowiem jednocześnie sędzią penitencjarnym realizującym nadzór penitencjarny. Wiązki kompetencji orzeczniczych i nadzorczych mogą zatem prowadzić do tego samego podmiotu (piastuna organu), który – zależnie od charakteru podejmowanych czynności – działa w jednym z wymienionych wyżej trybów.

Uwzględniając tę specyfikę, w doktrynie prawa nadzór penitencjarny charakteryzuje się jako „proces badania (kontroli) działalności organów, powołanych do wykonywania środków izolacyjnych, połączony z możliwością pomocy, wpływu, a także modyfikacji tej działalności, realizowany przez sędziego penitencjarnego

występującego jako organ niezależny, odrębny organizacyjnie, ale zwierzchni funkcjonalnie, w celu zapewnienia legalności i prawidłowości postępowania wykonawczego” (T. Kalisz, *Sędziowski nadzór penitencjarny...*, s. 122-123). Innymi słowy, ze względu na ustrojowe usytuowanie sędziego penitencjarnego nadzór penitencjarny należy traktować jako „swoisty mechanizm sądowej kontroli” (T. Kalisz, *Kryteria, funkcje i zakres nadzoru penitencjarnego: uwagi na tle ogólnych pojęć kontroli i nadzoru* [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXIX, red. T. Kalisz, Wrocław 2013, s. 138).

Podsumowując, należy podzielić stanowisko, że nadzór penitencjarny „należy do najważniejszych instytucji prawa karnego wykonawczego. Instytucja ta jest przejawem znaczącej roli czynnika sądowego w procesie wykonywania kar i innych środków penalnych” (Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, komentarz do art. 32).

9. Zdaniem Sejmu, w świetle zaprezentowanych wyżej rozważań nie można mówić o naruszeniu przez zaskarżone przepisy art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przede wszystkim należy podkreślić, że kwestia przestrzegania praw skazanego i zapewnienia ochrony przed bezprawnymi działaniami administracji penitencjarnej stanowi jeden z fundamentów instytucji nadzoru penitencjarnego. Jednocześnie specyfika wykonywania środków o charakterze izolacyjnym wymusza ograniczenie praw osoby pozbawionej wolności, w tym poprzez stosowanie kontroli osobistej. Zadaniem ustawodawcy jest w takiej sytuacji dopasowanie do stosowanych środków ingerencji odpowiednich instrumentów ochrony praw jednostki. Nie ulega przy tym wątpliwości, że konstytucyjne prawo do sądu nie jest prawem absolutnym a ustawodawca jest legitymowany do jego ograniczania.

Podobne – i jak się wydaje, adekwatne dla niniejszego postępowania – stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny wobec wyjęcia spod reżimu art. 7 § 1 k.k.w. decyzji o użyciu wobec osób pozbawionych wolności środków przymusu bezpośredniego, odmawiając postanowieniem z 4 grudnia 2012 r. (sygn. akt Ts 139/12) nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej na art. 429 § 1 k.p.k. w związku z art. 2 w związku z art. 7 k.k.w. Skarżący twierdził, że wymienione przepisy są niezgodne m.in. z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji („Każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”), gdyż pozbawiają osobę, wobec

której wydano decyzję o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego, prawa do sądu i prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji. Przepisy te, ustanawiając zamknięty katalog organów, od których decyzji przysługuje w postępowaniu wykonawczym skarga do sądu, nie pozwalają na zaskarżenie podjętej przez funkcjonariuszy służby więziennej decyzji o zastosowaniu siły wobec osób przebywających w zakładzie karnym. W konsekwencji pozostawiają bez kontroli sądowej naruszenia nietykalności cielesnej oraz godności skazanych. W ocenie skarżącego, zaskarżone przepisy pozostawały także w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, gdyż nie służą ochronie praw i wolności jednostki oraz nie realizują zasady sprawiedliwości.

Trybunał – uznając, że skarga konstytucyjna jest w tym zakresie oczywiście bezzasadna – stwierdził: „Nieuzasadnione jest także twierdzenie skarżącego, że zaskarżone przepisy naruszają art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji. Opiera się ono bowiem na uznaniu, że przepisy te nie gwarantują możliwości zaskarżenia w trybie art. 7 § 1 k.k.w. decyzji o użyciu środków przymusu bezpośredniego podjętej przez funkcjonariuszy służby więziennej. Skarżący nie bierze jednak pod uwagę istnienia środków prawnych innych niż skarga na decyzję organów postępowania wykonawczego, z których osoba pozbawiona wolności może skorzystać, gdy chce zakwestionować legalność i prawidłowość działań podejmowanych przez funkcjonariuszy służby więziennej, w szczególności możliwości złożenia skargi w trybie nadzoru penitencjarnego. Kontrola legalności i prawidłowości wykonywania kary pozbawienia wolności, w tym podejmowania wobec osób przebywających w zakładach karnych czynności polegających na użyciu siły fizycznej i środków przymusu bezpośredniego, mieści się bowiem w zakresie nadzoru penitencjarnego sprawowanego na podstawie art. 32 i nast. k.k.w. oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego [...]. Zgodnie z art. 33 § 2 k.k.w. badanie skarg osób pozbawionych wolności w tym zakresie należy do kompetencji sędziego penitencjarnego. Nie znajduje więc uzasadnienia zarzut skarżącego, że w sytuacji nieprawidłowego – zdaniem osoby pozbawionej wolności – zastosowania przez funkcjonariuszy służby więziennej przymusu bezpośredniego osoba taka nie ma możliwości odwołania się do sądu. [...] nie znajduje także uzasadnienia zarzut, jakoby zaskarżone przepisy zamykały skarżącemu drogę do ochrony swojej godności i tym samym naruszały art. 30 Konstytucji [...]”.

10. Na aprobatę nie zasługuje również zarzut naruszenia przez zaskarżone przepisy art. 77 ust. 2 Konstytucji. Przepis ten zakazuje bowiem zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw.

Wymaga podkreślenia, na co zwraca uwagę sam wnioskodawca, że zaskarżone przepisy nie wyłączają dochodzenia praw i wolności naruszonych w wyniku nielegalnego stosowania kontroli osobistej na drodze powództwa o ochronę dóbr osobistych. Także instytucja nadzoru penitencjarnego afirmuje prawo do sądu, powierzając organowi sądowemu – sędziemu penitencjarnemu – sprawowanie kontroli nad zgodnym z prawem wykonywaniem kary pozbawienia wolności oraz tymczasowego aresztowania. Wypada wreszcie wskazać, że skazany ma możliwość wystąpienia z wnioskiem o zainicjowanie postępowania karnego, w toku którego może żądać orzeczenia obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (zob. art. 46 § 1 k.k.). Ekscesywne wykonywanie kontroli osobistej może bowiem wypełniać znamiona czynu zabronionego opisanego w art. 247 k.k., penalizującym znęcanie się fizyczne lub psychiczne nad osobą prawnie pozbawioną wolności.

11. Konkludując, Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 116 § 6 w związku z art. 7 § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje wydawania decyzji w sprawie kontroli osobistej skazanego, **jest zgodny** z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

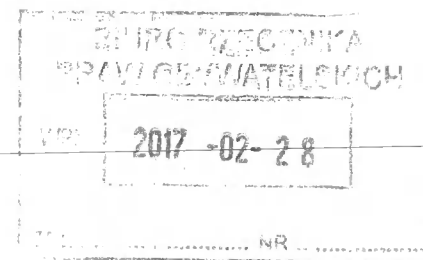
Sygn. akt K 11/16
dot.: III. 7060. 334. 2016. LN

Sygn. akt K 2/15
dot.: VII. 7030. 8. 2014. MC

Sygn. akt K 5/10
dot.: KMP. 571. 83. 2014. MMA

Sygn. akt P 4/16
dot.: II. 510. 328. 2016. W

Sygn. akt K 7/16
dot.: II. 501. 1869. 2014. KS2



**Pan
Adam BODNAR
Rzecznik Praw Obywatelskich**