



**BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Warszawa, dnia 20.08.2019 r.

Zespół do spraw Wykonywania Kar

IX.517.1623.2019.ED

Dodatkowa opinia Rzecznika Praw Obywatelskich do nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego, druk sejmowy nr 3386-A

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej Rzecznik lub RPO), przy piśmie z dnia 12.07.2019 r., przedstawił swoje uwagi do autopoprawki do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 3386 i 3386A.). Poniżej przedkładam dodatkowe uwagi dotyczące braku respektowania konstytucyjnego prawa do sądu i niewłaściwej implementacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) K 17/14 w projektowanej nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego (dalej: k.k.w.).

Projekt ustawy nowelizującej przepisy dotyczące kontroli osobistej osób pozbawionych wolności, w art. 241c § 7 k.k.w. przewiduje, że osobie kontrolowanej przysługuje zażalenie do właściwego sędziego penitencjarnego, w terminie 7 dni od dnia dokonania kontroli osobistej, w celu zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości jej dokonania.

Projekt stanowi o prawie złożenia zażalenia do sędziego penitencjarnego, a więc wprowadza konstrukcję prawną nieznaną dotąd Kodeksowi karnemu wykonawczemu. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich nie odpowiada ona konstytucyjnemu standardowi

prawa do sądu, stypizowanemu w art. 45 ust. 1¹ oraz art. 77 ust. 2² Konstytucji RP. Za takim twierdzeniem przemawia treść wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, jak również rola organów postępowania wykonawczego, regulowana przepisami Kodeksu karnego wykonawczego.

Trybunał Konstytucyjny w dniu 14 grudnia 2017 r. wydał wyrok, sygn. akt K 17/14, w którym stwierdził, że przepisy ustaw regulujących działanie służb mundurowych m.in. Policji, Straży Granicznej, straży gminnej, ABW, CBA, dotyczące kontroli osobistej (przeszukania) są niezgodne z Konstytucją w zakresie, w jakim nie określają granic tej kontroli (przeszukania) oraz nie przewidują możliwości zaskarżenia jej przebiegu do sądu. Ustawy odnoszące się do poszczególnych służb już zostały znowelizowane w ramach implementacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Obecnie, drukiem sejmowym nr 3386-A proponuje się także szczegółową regulację ustawową dotyczącą kontroli przeprowadzanych przez funkcjonariuszy Służby Więziennej. Wyrok TK nie uwzględniał tej materii, gdyż wniosek do Trybunału nie dotyczył tej formacji. Niemniej jednak stanowisko Trybunału należy odnieść także do kontroli osobistych osób pozbawionych wolności przeprowadzanych przez funkcjonariuszy SW.

Dotychczasową lukę prawną w postaci braku możliwości zaskarżenia do sądu czynności kontroli dokonywanej przez funkcjonariuszy SW, zwłaszcza kontroli osobistej, ustawodawca stara się obecnie wypełnić poprzez instytucję zażalenia do sędziego penitencjarnego.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku K 17/14 podkreślił, że brak środka zaskarżenia kontroli osobistej stanowi oczywiste naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu. Trybunał odniósł się również do tych regulacji, które przewidują środek zaskarżenia, jednakże nie do sądu. „W przypadku zażalenia do prokuratora Trybunał dostrzegł wadliwość rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę. Jeśli intencją ustawodawcy, zgodną ze standardem konstytucyjnym, było ustanowienie mechanizmu kontroli działalności przedstawicieli służb mundurowych, powinien był nadać mu kształt odpowiadający standardom konstytucyjnym. Tymczasem, uniemożliwiając sądową kontrolę rozstrzygnięcia prokuratora, a w dalszej perspektywie – celowości i sposobu bezpośredniej ingerencji

¹ Art. 45. 1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

² Art. 77 ust. 2. Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

w konstytucyjnie chronioną wolność i nietykalność osobistą, a przez to również prawo do prywatności, ustawodawca naruszył art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Trybunał nie kwestionuje przyjętego przez prawodawcę modelu kontroli wypadków stosowania kontroli osobistej, którego pierwszym elementem jest zażalenie wnoszone do prokuratora. Stoi jednak na stanowisku, że kontrola dokonywana przez prokuratora nie może zastąpić kontroli dokonywanej przez sąd, który – dzięki swej niezależności i niezawisłości sędziów – zapewnia jednostce pełną ochrony przed arbitralnością władzy. Powyższe stwierdzenie koresponduje z poglądem doktryny, wedle którego regulacja konstytucyjna przyznaje prawo do sądu, także w sytuacji, gdyby inne organy orzekające również funkcjonowały, a ewentualny dostęp do nich nie mógłby wyeliminować rozważanego tu prawa”³.

Powyższe stanowisko TK należy odnieść do obecnie projektowanej nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego. Jak stanowi projekt, sędzia penitencjarny, w przypadku stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości kontroli osobistej, zawiadamia prokuratora oraz właściwego dyrektora okręgowego SW. O fakcie niezgodności takiej regulacji z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji świadczy to, że ustawodawca pozbawia prawa dostępu do sądu osób, których konstytucyjne prawa i wolności stały się przedmiotem ingerencji organów władzy publicznej. Dotychczas zaś nie przewidywał żadnego środka zaskarżenia do sądu na kontrolę osobistą przeprowadzaną przez funkcjonariuszy SW,

Należy przyjąć, że projektodawca celowo użył sformułowania zażalenie do sędziego penitencjarnego. Ten zaś, w świetle przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, to inny organ niż sąd penitencjarny (wykaz organów postępowania wykonawczego zawiera art. 2 k.k.w.), mający inne zadania, sprawujący nadzór penitencjarny. Sąd penitencjarny rozpoznaje z kolei skargi na decyzje organów postępowania wykonawczego. Decyzje w przedmiocie kontroli osobistej nie są jednak wydawane.

Projektowana nowelizacja będzie respektowała prawo do sądu w sytuacji, gdy przepisy wprost wskażą, że rozstrzygnięcie sędziego penitencjarnego w przedmiocie zasadności, legalności oraz prawidłowości dokonania kontroli osobistej kończy się wydaniem przez sędziego penitencjarnego decyzji, która podlega zaskarżeniu do sądu penitencjarnego. Tymczasem projektowane przepisy nie stanowią o tym, wskazując jedynie wprost jak ma

³ Wyrok z dnia 14.12.2017 r., sygn. akt TK K 17/14, pkt. 6.3.3.

postąpić sędzia penitencjarny w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości: zawiadomić prokuraturę oraz właściwego dyrektora okręgowego SW. Brak jasności w przedmiocie rodzaju rozstrzygnięcia sędziego penitencjarnego i jednoczesna świadoma rezygnacja projektodawcy z konstrukcji skargi do sądu penitencjarnego na sposób przeprowadzenia kontroli osobistej, skłania zatem do stwierdzenia, że nowelizacja nie uwzględnia wyrażonego przez RPO we wniosku do TK⁴ poglądu, iż brak decyzji o przeprowadzeniu kontroli osobistej pozbawia skazanego prawa do sądu. Zażalenie do sędziego penitencjarnego nie może zostać uznane za wypełniające tę lukę. Prawo do sądu, w świetle komentarza do art. 45 Konstytucji RP⁵, jest to bowiem prawo zwrócenia się ze „sprawą” jedynie do organu noszącego takie właśnie miano lub jego synonim, którym w języku polskim jest jedynie słowo „trybunał”.

W pierwszej z przesłanych przez Rzecznika opinii do druku sejmowego 3386-A podkreślono, że protokół powinien być sporządzany za każdym razem, gdy osadzony jest poddawany kontroli osobistej, niezależnie od tego, czy znaleziono niedozwolone przedmioty, czy nie. Projekt nowelizacji, w art. 223f § 5 k.k.w., przewiduje bowiem jedynie sporządzenie protokołu w przypadku, gdy w trakcie kontroli ujawniono przedmioty niedozwolone lub środki odurzające, substancje psychotropowe i ich prekursorzy oraz z przebiegu kontroli, o której mowa w art. 223l § 1 i art. 223m § 1 k.k.w, a więc z kontroli generalnej i kontroli miejsca pracy poza jednostką penitencjarną.

Jak podkreślono, protokół z kontroli pełni funkcję prewencyjną. Zamieszcza się w nim m.in. informacje o funkcjonariuszach, którzy przeprowadzali kontrolę, podstawie prawnej, czasie rozpoczęcia i zakończenia, opis jej przebiegu, informację o pouczeniu osoby kontrolowanej o przysługujących jej prawach. Sporządzenie tego dokumentu umożliwia więc zbadanie przebiegu kontroli i zasadności jej przeprowadzenia.

Dostrzegając, że druk 3386-A zawiera szereg przepisów odpowiadających treści regulacji ustaw innych służb, np. ustawy o Policji, należy zwrócić uwagę, że nie wprowadza on regulacji analogicznej jak w ustawie o Policji (art. 15d ust. 10), zgodnie z którą z kontroli

⁴ Wniosek RPO do TK z 21.01.2016 r. o stwierdzenie niezgodności art. 116 § 6 k.k.w. w zw. z art. 7 § 1 k.k.w. z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

⁵ Garlicki Leszek (red.), Zubik Marek (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II Garlicki Leszek (red.), Zubik Marek (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II Opublikowano: Wyd.Sejmowe 2016.

osobistej sporządza się protokół także w przypadku, gdy osoba kontrolowana zgłosiła takie żądanie bezpośrednio po jej dokonaniu. Stąd, jeżeli zaproponowane przez Rzecznika rozwiązanie w postaci wprowadzenia zasady wydawania protokołu po każdej kontroli osobistej byłoby niemożliwe do zrealizowania, sporządzanie protokołu na żądanie stanowiłoby pewne minimum, które Rzecznik może zaakceptować. Zatwierdzenie przez dyrektora zakładu karnego protokołu z przeprowadzenia kontroli osobistej, można by wówczas potraktować jako decyzję podlegającą zaskarżeniu na zasadach przyjętych w Kodeksie, a więc w trybie art. 7 k.k.w. lub 34 k.k.w. Tym samym, prawo do sądu zostałoby przy takiej konstrukcji prawnej zapewnione.

Projekt nie przewiduje decyzji o przeprowadzeniu kontroli osobistej, zatem aktualnie nie ma zastosowania procedura wskazana w art. 34 k.k.w. Zgodnie z tym przepisem sędzia penitencjarny uchyla sprzeczną z prawem decyzję organu wymienionego w art. 2 pkt 5 i 6 k.k.w., o ile dotyczy ona osoby pozbawionej wolności. Z kolei § 2 tego przepisu stanowi, że na decyzję sędziego skazanemu i organom określonym w § 1 przysługuje skarga do sądu penitencjarnego, w którego okręgu wydano decyzję. Jak podkreśla Z. Hołda, przepis art. 34 § 1-3 k.k.w. reguluje ważny instrument, służący sędziemu penitencjarnemu do korygowania decyzji organów administracji zakładów izolujących oraz decyzji sądowego kuratora zawodowego. Ponadto, przepis ten przyczynia się do należytego zharmonizowania instytucji sędziowskiego nadzoru penitencjarnego i sprawowanej przez sąd (w tym sąd penitencjarny) w trybie art. 7 k.k.w. sądowej kontroli decyzji organów postępowania wykonawczego⁶.

Rzecznik Praw Obywatelskich, kierując do Trybunału Konstytucyjnego wniosek z dnia 21.01.2016 r. o stwierdzenie niezgodności art. 116 § 6 k.k.w. w zw. z art. 7 § 1 k.k.w. z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP⁷ (dotąd nierozpoznany), podkreślił, że ze względu na fakt, iż art. 116 par. 6 k.k.w. nie przewiduje wydania decyzji w przedmiocie kontroli osobistej, zaskarżenie do sądu kontroli osobistej nie jest możliwe. Trybunał Konstytucyjny nie rozstrzygnął dotąd tej kwestii i nie wydał wyroku, niemniej jednak Europejski Trybunał Praw Człowieka - w wyroku Milka przeciwko Polsce oraz Dejneki przeciwko Polsce - zwraca uwagę na stanowisko Rzecznika i przytacza w obu wyrokach, że „w dniu 23 grudnia 2014 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wysłał oficjalny list do Ministra Sprawiedliwości, w którym

⁶ Hołda Zbigniew, Postulski Kazimierz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Komentarz do art. 34 k.k.w. Lex/Arche 2008.

⁷ KMP.571.83.2014.

podniósł kwestię oględzin ciała oraz kontroli osobistej w więzieniach. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że brak precyzyjnych przepisów określających rodzaje przeszukań, jakie mogą mieć miejsce, zakres przeszukań oraz kompetencje osób je wykonujących, stwarza możliwość podejmowania czynności w sposób arbitralny oraz niebezpieczeństwo naruszenia standardów zawartych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Rzecznik Praw Obywatelskich zalecił, by osoba powiadomiona o poddaniu jej oględzinom ciała, miała prawo do zakwestionowania tej decyzji przed sądem”. Trybunał w Strasburgu stwierdzając w obu ww. sprawach naruszenie przez Polskę art. 8 EKPC podkreślił, że wobec braku skutecznych środków odwoławczych, trudno jest wyegzekwować na etapie postępowania krajowego wystarczające uzasadnienie dla oględzin ciała lub kontroli osobistej. Stąd, tak ważne jest sporządzanie protokołu z kontroli, co najmniej w sytuacji gdy dana osoba tego zażąda.

Odnosząc się do działań, jakie zgodnie z projektem może podjąć sędzia penitencjarny po rozpoznaniu zażalenia na kontrolę osobistą tj. zawiadomienie prokuratora oraz właściwego dyrektora okręgowego SW, warto przytoczyć stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich przedłożone w toku prac nad nowelizacją ustawy o Policji i innych służb, implementującą wyrok TK sygn. K 17/14. Mianowicie Rzecznik podkreślił⁸, że pożądane byłoby wprowadzenie możliwości przyznania osobie, która poddana została kontroli, odszkodowania lub zadośćuczynienia za jej nielegalność, nieprawidłowość lub bezzasadność już przez ten sam sąd, który tę nielegalność, nieprawidłowość lub bezzasadność stwierdził na skutek wniesienia zażalenia. Rzecznik podtrzymuje ten pogląd także w odniesieniu do nowelizowanych przepisów Kodeksu karnego wykonawczego. Co prawda osobie, wobec której czynność kontroli przeprowadzono, przysługiwać będzie prawo dochodzenia zadośćuczynienia lub odszkodowania na drodze cywilnej na zasadach ogólnych, lecz odbywać się to będzie musiało w ramach odrębnego postępowania, które jest czasochłonne. Ponadto, zgodnie z art. 417 § 1 k.c. Państwo ponosi odpowiedzialność za niezgodne z prawem działania lub zaniechania, a zatem nie będzie się ta odpowiedzialność aktualizować, jeśli sąd stwierdzi, że przeszukanie było legalne i prawidłowe, lecz niezasadne.

⁸ Wystąpienie RPO z 13.12.2018 r. do Przewodniczącego Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych Sejmu RP, II.519.344.2014, dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw.

Podsumowując, biorąc pod uwagę rozważania ETPC i konieczność implementowania przez Polskę wyroków Milka przeciwko Polsce oraz Dejneki przeciwko Polsce, jak również konieczność stworzenia podstawy do zaskarżenia kontroli osobistej do sądu penitencjarnego, sporządzenie protokołu na żądanie osoby kontrolowanej wydaje się być racjonalnym rozwiązaniem. Osoba pozbawiona wolności będzie miała bowiem dokument, ze wskazaniem co najmniej daty kontroli, osób jej przeprowadzających, ale przede wszystkim ze wskazaniem podstaw i przesłanek przeprowadzenia kontroli. Z kolei reakcja sądu penitencjarnego w takich sytuacjach powinna zostać uzupełniona o możliwość przyznania zadośćuczynienia lub odszkodowania, jako efektywnej sankcji za naruszenie wymogów prowadzenia kontroli osobistej.