



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 24-11-2021 r.

Marcin Wiącek

WZF.7040.8.2021.WK/PM/RK/TO

**Pan
Zbigniew Ziobro**

Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z prośbą o zgłoszenie uwag do *projektu ustawy o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw (UD287)*, której celem jest podniesienie standardów funkcjonowania Służby Więziennej w zakresie przeciwdziałania przestępczej działalności osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych, stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.), pragnę przekazać spostrzeżenia i wątpliwości, które nasunęły się w czasie jego analizy, z uprzejmą prośbą o wzięcie ich pod uwagę w trakcie dalszych prac legislacyjnych.

Szkolenie strzeleckie młodzieży

Projektowany art. 2 ust. 2d pkt 4 i 6 wskazujący, że w celu realizacji zadań, o których mowa w ust. 2c, Dyrektor Generalny określi w drodze zarządzenia sposób realizacji szkolenia strzeleckiego młodzieży w jednostkach organizacyjnych, w tym m.in. warunki dopuszczenia do szkolenia strzeleckiego oraz obowiązki uczestników szkolenia strzeleckiego wywołuje wątpliwości w zakresie zgodności z art. 93 ust. 1 i 2 i art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy zauważyć, że zarządzenie Dyrektora Generalnego jest aktem prawa wewnętrznego i zakresem swojego normowania może objąć wyłącznie jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu taki akt, tj. funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej. Akt prawa wewnętrznego nie powinien stanowić podstawy decyzji zarówno wobec rodziców/opiekunów prawnych, jak i młodzieży. Prawodawca chcąc unormować ich sytuację prawną w zakresie szkoleń strzeleckich powinien uczynić to w formie aktu normatywnego, stanowiącego źródło prawa powszechnie obowiązującego.

Grupy Interwencyjne Służby Więziennej

Zgodnie z treścią projektowanego art. 8 ust. 1c Grupy Interwencyjne Służby Więziennej, zwane dalej „GISW”, odpowiedzialne są za prowadzenie działań:

- a. w zakresie zapobiegania zagrożeniom mogącym wystąpić w Służbie Więziennej lub ich likwidacji,
- b. wymagających użycia specjalistycznych sił i środków oraz specjalistycznej taktyki działania.

Stosownie to treści projektowanego art. 11 ust. 1 pkt 6a do zakresu działania Dyrektora Generalnego należy ustalanie zasad organizacji i zakresu działania GISW. Powielenie i przekazanie Dyrektorowi Generalnemu kompetencji do ustalania ustawowo określonego zakresu działania GISW może spowodować ryzyko ingerencji aktem prawa wewnętrznego w materię zastrzeżoną dla ustawy.

Świadczenie usług telefonicznych

Projektowana ustawa przewiduje powołanie przywieziennego zakładu pracy do realizacji uprawnień skazanych i tymczasowo aresztowanych do rozmów telefonicznych (wprowadzany art. 4 ust. 4 ustawy o Służbie Więziennej), co umożliwić ma ujednolicenie zasad korzystania z aparatów telefonicznych. Rozwiązanie to skutkować powinno – jak się wydaje – wyeliminowaniem stosowania różnych kart telefonicznych, używanych przez dotychczasowych operatorów telekomunikacyjnych, na co niejednokrotnie skarżyli się skazani. Tym niemniej zaistniała wątpliwość co do rozróżnienia w art. 105b § 4 k.k.w. i art.

217c § 5 k.k.w. „możliwości powierzenia realizacji” rozmów telefonicznych (w przypadku skazanych) od „powierzenia realizacji”, co ma mieć miejsce w przypadku tymczasowo aresztowanych. W uzasadnieniu do projektu nie odniesiono się do tej kwestii, stwierdzając przy tym, iż we wszystkich zakładach karnych i aresztach śledczych mają być zapewnione osobom osadzonym takie same warunki rozmów telefonicznych, a podmiot realizujący świadczenia usług telefonicznych zorganizuje system telefonii dla osób osadzonych, który będzie użytkowany we wszystkich jednostkach penitencjarnych na analogicznych zasadach obejmujących wszystkie zakłady karne i areszty śledcze.

Kontrola osobista

Aprobatę należy wyrazić w związku z doprecyzowaniem uprawnień funkcjonariuszy do przeprowadzania kontroli, co pozostaje w związku z realizowaną aktualnie nowelizacją Kodeksu karnego wykonawczego i dodaniem Rozdziału XVb - Kontrola skazanych i tymczasowo aresztowanych.

Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie w art. 18 ust. 1 pkt 3 pojęcia kontrola pobieżna oraz wskazanie, że kontrola osobista może być przeprowadzana wobec osób ubiegających się o wstęp oraz opuszczających teren jednostek organizacyjnych, wchodzących i wychodzących z nich funkcjonariuszy i pracowników jedynie w uzasadnionych przypadkach. Dotychczas obowiązująca treść omawianego przepisu, dawała funkcjonariuszom Służby Więziennej potencjalnie nieograniczoną możliwość poddawania tych osób kontroli osobistej. Pożądanym byłoby natomiast wskazanie choćby przykładowego katalogu sytuacji uzasadniających przeprowadzenie kontroli osobistej. Niemniej, porównując obecny stan prawny z brzmieniem art. 18 ust. 1 pkt 3 zawartym w projekcie nowelizacji, należy stwierdzić, że jest on korzystniejszy z punktu widzenia ochrony praw obywateli.

Art. 18 ust. 3g projektu ustawy, wskazuje natomiast zakres informacji, które należy zawrzeć w protokole z kontroli osobistej, kontroli pobieżnej lub sprawdzenia pojazdu, o których mowa w ust. 1 pkt 3. Zgodnie z art. 18 ust. 3g pkt 1, protokół powinien wskazywać

podstawę prawną przeprowadzenia kontroli lub sprawdzenia. Mając na uwadze przedstawione powyżej argumenty dotyczące wysokiego stopnia ogólności regulacji stanowiącej podstawę prawną prowadzenia kontroli, zasadnym byłoby wskazanie obok podstawy prawnej, również podstawy faktycznej, tj. opis sytuacji lub zdarzenia uzasadniającego podjęcie decyzji o przeprowadzeniu kontroli lub sprawdzenia.

Biorąc pod uwagę potencjalnie inwazyjny charakter kontroli osobistej, w celu zapewnienia jak największej przejrzystości prowadzonych czynności i możliwie szerokiej ochrony przed ewentualnymi nadużyciami, w protokole powinna znaleźć się data i godzina nie tylko rozpoczęcia kontroli lub sprawdzenia (patrz: pkt 2), ale również zakończenia tych czynności.

Z tych samych względów, w protokole każdorazowo powinno wskazywać się nie tylko numer służbowy funkcjonariusza Służby Więziennej przeprowadzającego kontrolę lub sprawdzenie (patrz: pkt 4), ale dane wszystkich funkcjonariuszy biorących udział w kontroli lub sprawdzeniu. Jeżeli, zgodnie z ust. 3b. zdanie drugie, w kontroli uczestniczy osoba wykonująca zawód medyczny, jej dane również powinny zostać wpisane w odpowiednim protokole.

Konieczne jest również wskazanie, iż w projektowanych przepisach nie uregulowano w sposób dostateczny metody dokonywania kontroli osobistej.

W przepisie art. 18 ust. 3bb przewidziano, że:

- kontrolę osobistą oraz kontrolę miejsc trudno dostępnych dokonuje się wzrokowo i manualnie lub za pomocą środków technicznych przeznaczonych do wykrywania przedmiotów niedozwolonych lub substancji psychoaktywnych, sprawdzenia biochemicznego lub z wykorzystaniem psa służbowego wytresowanego do wyszukiwania przedmiotów niedozwolonych lub substancji psychoaktywnych;
- kontrolę miejsc intymnych - poprzez oględziny ciała.

W polskim systemie prawa pojęcie „oględzin ciała” nie zostało dookreślone w żadnej ustawie, nie jest zatem możliwe precyzyjne zastosowanie jego analogii. Rozróżnienie zaś przez autorów projektu „kontroli wzrokowej” od „oględzin ciała” wskazuje, że są to inne czynności, które – z uwagi na kontrolę miejsc intymnych – wymagają określenia ich w sposób nie budzący najmniejszych wątpliwości.

Odnosząc się do zagadnień kontroli należy ponadto zwrócić uwagę na nieuregulowanie w projekcie postulowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich kwestii kontroli osobistej i pobieżnej dzieci (w aspektach płci osób przeprowadzających oraz obecności ich rodziców), a także kontroli osób z niepełnosprawnością (powinna uwzględniać stopień i rodzaj dysfunkcji, warunkujących inny sposób postępowania niż w przypadku sprawnych osób pozbawionych wolności). Racjonalny wydaje się postulat ujęcia tych zagadnień w ramach omawianej nowelizacji ustawy pragmatycznej.

Odmowa wstępu na teren jednostki

Projekt nowelizacji w odniesieniu do art. 18b przewiduje, że w przypadku podejrzenia, że osoba ubiegająca się o wstęp na teren jednostki jest chora na chorobę zakaźną lub znajduje się pod wpływem alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych, funkcjonariusz będzie mógł odmówić takiej osobie wstępu na teren jednostki. Jednocześnie, na życzenie tej osoby, może być przeprowadzone badanie na obecność substancji psychoaktywnych. Przekonujące są argumenty wskazane w uzasadnieniu do projektu, że taka regulacja rozwiąże obecnie występujący problem braku możliwości poddania osób ubiegających się o wstęp na teren jednostki odpowiednim badaniom, co implikuje z kolei konieczność wzywania Policji. Jednakże, na skutek wprowadzenia do ustawy przepisu o takiej treści, pojawi się również możliwość odmówienia wstępu na teren jednostki osobom (w tym obrońcom osadzonych), co do których zachodzi podejrzenie zakażenia chorobą zakaźną, przy jednoczesnym braku określenia przesłanek, które miałyby uzasadniać takie podejrzenie. Tak niejasna regulacja, stwarza pole do nadużyć i naruszania praw osób pozbawionych do wolności – nie tylko prawa do obrony, ale również prawa do kontaktu ze światem zewnętrznym.

Pożądanymi byłyby zatem wprowadzenie jasnych przesłanek uzasadniających możliwość odmówienia osobom odwiedzającym wstępu na teren jednostki, tj. pozytywnego wyniku badania na obecność środków odurzających w organizmie, natomiast w przypadku podejrzenia zakażenia – np. w przypadku COVID-19, trzykrotny pomiar temperatury ciała wskazujący wynik powyżej 37 stopni Celsjusza.

Dodatkowo, biorąc pod uwagę możliwość ingerowania w podstawowe prawa osób pozbawionych wolności, odmowa wstępu na teren jednostki powinna przyjmować formę decyzji Dyrektora jednostki, na którą powinno przysługiwać zażalenie do sądu rejonowego, w terminie nie krótszym niż 7 dni.

Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej

Rozszerzenie kompetencji funkcjonariuszy Służby Więziennej zwłaszcza w zakresie uprawnień nowo powołanego Inspektoratu Wewnętrznego Służby Więziennej (IWSW) stwarza realne zagrożenie dla naruszeń praw i wolności - przede wszystkim prawa do wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (wynikającego z art. 49 Konstytucji RP) - „osób niebędących funkcjonariuszami lub pracownikami Służby Więziennej w związku z wykonywaniem czynności służbowych przez funkcjonariuszy lub pracowników Służby Więziennej” - art. 23aa ust. 1 pkt 2.

Uprawnienie powyższe należy ocenić jako niecelowe. Objęcie wskazanej kategorii osób kontrolą operacyjną realizowaną przez funkcjonariuszy Służby Więziennej (czyli kolejną służbę uprawnioną do prowadzenia czynności operacyjnych) nie wprowadza dostatecznych gwarancji praworządnego stosowania przewidzianych ustawą środków, które ze swej istoty stanowią ingerencję w konstytucyjne prawa i wolności. Uzasadnienie do projektu nie zawiera przekonującego wyjaśnienia zasadności wdrożenia tych uregulowań.

Dla realizacji zadań postawionych przez IWSW wobec „osób niebędących funkcjonariuszami lub pracownikami Służby Więziennej” wystarczające byłoby skorzystanie przez funkcjonariuszy IWSW z uprawnień zawartego w art. 23ac ust. 5 i art. 23aj projektowanej ustawy o Służbie Więziennej poprzez żądanie udzielenia niezbędnej pomocy przez Policję.

Na marginesie zauważyć należy, że z projektu ustawy wynika, iż ochrona prywatności funkcjonariuszy poza służbą, poprzez powiązanie przestępstw popełnianych przez funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej z wykonywaniem czynności służbowych, przemawia za wyłączeniem z zadań IWSW rozpoznawania, zapobiegania, wykrywania oraz uzyskiwania i utrwalania dowodów np. przestępstw związanych z

przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie funkcjonariusza Służby Więziennej (art. 207 kk oraz art. 23aa ust. 1 pkt 3 zw. z art. 23ao ust. 1 pkt 1). Wydaje się, że skuteczne przeciwdziałanie przemocy w rodzinach funkcjonariuszy wymaga równie skutecznych środków. Informacje pozyskane w ten sposób mogą dać asumpt do wypracowania indywidualnych programów pomocowych skierowanych do funkcjonariuszy SW dopuszczających się zachowań przemocowych.

Szczególne wątpliwości budzi także wyposażenie funkcjonariuszy IWSW w uprawnienie do:

- a) „sprawdzenia prewencyjnego” – art. 23ac ust. 1 pkt 2 – czyli *de facto* kontroli osobistej (definicja w art. 23ae ust. 1 i 2, w tym przymusowe zdjęcie odzieży i obuwia);
- b) obserwowania i rejestrowania, przy użyciu środków technicznych, obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz dźwięku - art. 23ac ust. 1 pkt 4;
- c) „żądania użyczenia rzeczy lub dokumentu” (art. 23ak).

Sprawdzenie prewencyjne

W art. 23ae wskazano definicję sprawdzenia prewencyjnego, do przeprowadzenia którego uprawnia art. 23ac ust. 1 pkt 2. Regulacja ta, jest analogiczna do przepisów ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2021 r. poz. 1882), (dalej: ustawa o Policji), która przyznaje funkcjonariuszom Policji uprawnienie do prowadzenia zarówno kontroli osobistej jak i sprawdzenia prewencyjnego.

W projektowanej ustawie nowelizującej, pojęcie *sprawdzenie prewencyjne* pojawia się jednak wyłącznie w odniesieniu do funkcjonariuszy Inspektoratu Wewnętrznego Służby Więziennej, nie funkcjonuje natomiast w kontekście pozostałych funkcjonariuszy Służby Więziennej. W związku z powyższym, ustawa o Służbie Więziennej w kształcie proponowanym w projekcie będzie posługiwać się trzema określeniami, tj. kontrola pobieżna, kontrola osobista i sprawdzenie prewencyjne, których zakres jest zbliżony, a w przypadku dwóch ostatnich - w zasadzie tożsamy. Pomimo tego, projektodawca nie zdecydował się na przyznanie funkcjonariuszom IWSW uprawnienia do prowadzenia

kontroli osobistej. W uzasadnieniu do projektu nie wskazano jednak przyczyn takiego rozróżnienia.

Zgodnie ze standardami wskazywanymi przez SPT, praktyka przeszukania ciała stosowana wobec osób pozbawionych wolności powinna być ograniczona do wyjątkowych przypadków i powinna spełniać kryteria konieczności, racjonalności i proporcjonalności. Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur w kolejnych raportach rocznych informował o problemie nadużywania przez funkcjonariuszy uprawnienia do przeprowadzania kontroli osobistych oraz o dokonywaniu tych kontroli w niewłaściwy sposób. Jednym z czynników stwarzających zagrożenie takimi nadużyciami jest niejasność przepisów lub zbyt szeroki zakres zastosowania.

Ustawa o Służbie Więziennej w proponowanym kształcie nie przewiduje stopniowania rodzajów kontroli i klarownego rozróżnienia okoliczności uzasadniających ich przeprowadzenie. Wobec tego faktu oraz wzięwszy pod uwagę obserwacje Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur należy stwierdzić, że zaproponowana treść przepisu art. 23ae, nie zabezpiecza w wystarczającym stopniu respektowania zasad wskazanych przez SPT.

Analogicznie jak w przypadku przepisów ustawy o Policji, nie przewidziano możliwości zażalenia na fakt oraz sposób przeprowadzenia sprawdzenia prewencyjnego. Brak takiej możliwości był podnoszony w przeszłości przez Rzecznika Praw Obywatelskich, m.in. w wystąpieniu generalnym z 19 czerwca 2020 r. (sygn. II.519.344.2014).

Problem kontroli legalności działań funkcjonariuszy służb mundurowych, które potencjalnie mogą naruszać prawo do poszanowania intymności, nietykalności cielesnej był już przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 14 grudnia 2017 roku (sygn. akt K 17/14), uznającym niekonstytucyjność przepisów nieprzewidujących możliwości złożenia zażalenia do sądu na fakt i sposób przeprowadzenia kontroli osobistej, Trybunał podkreślił kluczowe znaczenie środków odwoławczych w ochronie praw obywatelskich wskazując, że do miarkowania ingerencji w dobra osobiste przeszukiwanego i przeciwdziałania ewentualnym ekscesom przyczynia się także kontrola sądowa.

W przywołanym wyroku Trybunał podniósł zatem nie tylko konieczność zapewnienia możliwości wniesienia zażalenia na sposób przeprowadzenia kontroli, ale również sam fakt jej przeprowadzenia. Ponadto, Trybunał Konstytucyjny zgodził się wówczas z argumentacją Rzecznika Praw Obywatelskich, że do należytej ochrony praw osób poddawanych tak inwazyjnym i potencjalnie poniżającym czynnościom konieczne jest zagwarantowanie kontroli ze strony zarówno prokuratora, jak i niezależnego sądu. Trybunał stwierdził wówczas niezgodność art. 15 ust. 7 ustawy o Policji w zakresie, w jakim nie przewidywał on sądowej kontroli zgodności z prawem dokonywania kontroli osobistej z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji .

Badanie lekarskie osoby ujętej przez IWSW

Zgodnie z treścią projektowanego art. 23ag ust. 1 osobę ujętą należy niezwłocznie poddać, w przypadku uzasadnionej potrzeby lub na jej prośbę, badaniu lekarskiemu lub udzielić jej pierwszej pomocy.

Doprecyzowanie przesłanek określonych ogólnie w ustępie pierwszym, ma zostać uczynione w rozporządzeniu wydanym przez Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia, na podstawie art. 23ag ust. 4. Biorąc pod uwagę szerokie zastosowanie w proponowanym projekcie rozwiązań znanych m.in. z ustawy o Policji oraz fakt, że ustawodawca nie zdecydował się na jednoznaczne wskazanie, że wszystkie osoby ujęte przez funkcjonariuszy IWSW, muszą obligatoryjnie zostać poddane badaniu lekarskiemu można przypuszczać, że zakres osób obligatoryjnie kierowanych na badanie lekarskie będzie podobny do tego, wskazanego w § 1 ust. 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 13 września 2012 r. w sprawie badań lekarskich osób zatrzymanych przez Policję (Dz. U. z 2012 r., poz. 1102).

Niemniej, w ocenie KMPT, obowiązkowym badaniom lekarskim powinny być poddawane wszystkie osoby zatrzymane. Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur od lat postuluje o wprowadzenie obowiązku poddawania badaniom lekarskim wszystkich osób zatrzymanych, niezależnie od tego czy posiadają jakiegokolwiek obrażenia. Niezależne

badanie lekarskie i właściwe dokumentowanie urazów stwierdzonych podczas badania uważane jest za podstawową i minimalną gwarancję chroniącą te osoby przed torturami i przemocą, silnie podkreślaną przez międzynarodowe instytucje monitorujące traktowanie osób pozbawionych wolności .

Warto podkreślić, że badanie lekarskie przeprowadzone przez niezależny podmiot, może stanowić skuteczne zabezpieczenie nie tylko dla osób pozbawionych wolności, ale również dla samych funkcjonariuszy, którzy mogą być fałszywie oskarżani o stosowanie przemocy.

Uprawnienia pracownicze byłych funkcjonariuszy Służby Więziennej

Projektowany art. 109a realizuje postulaty podniesione w wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich do Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (sygn. WZF.7040.1.2021) dotyczące braku zaliczania okresów służby m.in. funkcjonariuszy Służby Więziennej do okresu zatrudnienia po zwolnieniu ze służby. W dodanym art. 109a wprowadzono zapis, że funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby w Służbie Więziennej, który podjął pracę okres tej służby wlicza się do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień wynikających z prawa pracy. Określono też przypadki, w których przepis ten nie znajduje zastosowania.

Dodatek za wysługę

Nadto częściowo zrealizowane zostały wystąpienia RPO do Ministrów Sprawiedliwości (sygn. RPO-686402-III/11 i WZF.7040.4.2020) w kwestii braku zasad obliczania dodatku za wysługę, który nie uwzględniał okresu służby w zawodowej służbie wojskowej oraz okresów zatrudnienia w innych formacjach mundurowych. W projekcie zostały uwzględnione w art. 58 ust. 2 okresy służby we wszystkich formacjach mundurowych, jak i okresy traktowane za równorzędne ze służbą. Ponadto zamieszczono okresy zatrudnienia, studiów oraz inne okresy, jeżeli z mocy odrębnych przepisów podlegają wliczeniu do okresu pracy lub służby, od którego zależą uprawnienia pracownicze lub wynikające ze stosunku służbowego. Nie został zrealizowany postulat dotyczący

wliczenia okresów służby w zawodowej służbie wojskowej. Pominięto także dotychczas obowiązującą regulację dotyczącą okresu wliczania zasadniczej służby wojskowej.

Przeniesienie do Służby Więziennej z innych służb mundurowych

Projekt ustawy częściowo realizuje (art. 38a i 38b) postulaty Rzecznika podniesione w wystąpieniu (sygn. WZF.7040.32.2016) do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej dotyczące możliwości przeniesienia funkcjonariuszy z innych służb mundurowych do Służby Więziennej z zachowaniem stopnia służbowego. Funkcjonariusz Policji, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Służby Celno-Skarbowej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego może być, na własną prośbę, przeniesiony do służby w Służbie Więziennej, jeżeli wykazuje on szczególne predyspozycje do jej pełnienia. Wprowadzano także art. 53a określający, że osobie przyjmowanej do służby i posiadającej stopień wojskowy, Policji, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Biura Ochrony Rządu, Służby Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego lub Służby Kontrwywiadu Wojskowego nadaje się odpowiedni stopień Służby Więziennej. Nadanie tych stopni może nastąpić po uzupełnieniu wykształcenia.

Prawo do przerw w służbie

Projektowane art. 117 ust. 1 i 4 ustawy o Służbie Więziennej stanowią realizację wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości (sygn. WZF.7044.2.2017) w sprawie braku przepisów prawnych określających czas na przerwę umożliwiającą spożycie posiłku w trakcie wykonywania służby. Przełożeni są obowiązani zapewnić funkcjonariuszom bezpieczne i higieniczne warunki służby, w tym prawo do przerwy w służbie. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, tryb stosowania do funkcjonariuszy przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy, właściwość przełożonych w tych

sprawach oraz wymiar czasowy, zasady udzielania i możliwy sposób wykorzystania przerwy w służbie, uwzględniając charakter i warunki służby w Służbie Więziennej.

Inny rozkład czasu służby

Zgodnie z treścią projektowanego art. 123 ust. 3 ustawy o Służbie Więziennej Dyrektor Generalny, jeżeli jest to uzasadnione potrzebami służby, może, w drodze zarządzenia, określić inny rozkład czasu służby, uwzględniając normę czasu służby, o której mowa w art. 121.

Należy podkreślić, że na poziomie konstytucyjnym, określenie maksymalnego dobowego i średniotygodniowego czasu pracy (służby), ale także minimalnych okresów wypoczynków dobowych i tygodniowych powinno zostać uczynione w ustawie. Oznacza to w praktyce, że jakiegokolwiek (np. określenie maksymalnego dobowego czasu służby oraz minimalnego dobowego czasu wypoczynku w formie aktu wewnętrznego) ustalenie rozkładu czasu służby może stanowić w praktyce naruszenie obowiązku wynikającego art. 66 ust. 2 Konstytucji.

Rozmowa dyscyplinująca

Uwzględniony został postulat Rzecznika zawarty w wystąpieniu (sygn. WZF. 7040.1.2020) do Ministra Sprawiedliwości w zakresie braku możliwości złożenia odwołania od „rozmowy dyscyplinującej”. Efektem powyższego są zmiany art. 230 ust. 6 - 6c, przez określenie formy dokumentowania rozmowy dyscyplinującej (notatka lub protokół), ustanowienie terminów: na przeprowadzenie rozmowy dyscyplinującej oraz okresu przechowywania notatki lub protokołu w aktach osobowych funkcjonariusza, a także sprzeciwu od rozmowy dyscyplinującej. Wprowadzono także zmianę art. 240 ust. 1 pkt 1 lit. d przez dodanie możliwości wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przez przełożonego dyscyplinarnego w wyniku złożenia sprzeciwu.

Przerwa w czynnościach służbowych

Stosownie do treści projektowanego art. 240a ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej jeżeli funkcjonariusza zajmującego wyższe stanowisko kierownicze zatrzymano z powodu schwytania na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, umyślnego, ściganego z oskarżenia publicznego albo istotne interesy służby wymagają natychmiastowego odsunięcia go od wykonywania obowiązków służbowych, Dyrektor Generalny albo Minister Sprawiedliwości może zarządzić natychmiastową przerwę w czynnościach służbowych funkcjonariusza aż do czasu wydania postanowienia w przedmiocie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, nie dłużej niż na 60 dni.

Przepis ten wprowadza nieznaną do tej pory instytucję „przerwy w czynnościach służbowych”. Pomijając niefortunność użytej w tym przepisie tautologii („zatrzymanie z powodu schwytania na gorącym uczynku” – popr. „ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa”), wydaje się, że cel niniejszego przepisu, w dłuższym okresie, realizuje postanowienie o zawieszeniu w czynnościach służbowych, poprzedzone środkiem zabezpieczającym prokuratora, względnie postanowieniem o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego.

Jeżeli okoliczności nadzwyczajnego zdarzenia z udziałem wyższego przełożonego wymagają pilnej reakcji przełożonego (odsunięcia go od wykonywania obowiązków służbowych) to pragmatyka służbowa powinna zapewnić odpowiednie ku temu środki prawne, takie jak chociażby odwołanie funkcjonariusza ze stanowiska (art. 68 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej). Przy tej okazji zauważenia wymaga, że przeniesienie do dyspozycji – za zgodą – odwołanego funkcjonariusza jest dosyć nietypowym rozwiązaniem na gruncie pozostałych pragmatyk służb mundurowych. Charakter stosunku służbowego funkcjonariusza oraz interes służby w takich przypadkach przemawiają raczej za odwołaniem ze stanowiska oraz przeniesieniem do dyspozycji - z czasowym zachowaniem uposażenia, jednak bez zgody funkcjonariusza (szerzej: art. 39a ustawy o Straży Granicznej). W takich przypadkach, bez polecenia właściwego przełożonego nie może on wykonywać obowiązków służbowych (art. 39a ust. 2 i 3 ustawy o Straży Granicznej).

Ponowne nawiązanie stosunku służbowego

Zgodnie z treścią projektowanego art. 221 ust. 1a ustawy o SW prawomocne umorzenie postępowania karnego lub zakończenie postępowania karnego prawomocnym wyrokiem uniewinniającym, stanowi podstawę do wszczęcia postępowania w sprawie ponownego nawiązania stosunku służbowego. Do prowadzonego postępowania stosuje się odpowiednio art. 38 i art. 39.

Wprawdzie istniejące przepisy (art. 221 ust. 2) pozwalają na odstępianie od przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego, nie mniej jednak projektowany przepis umożliwi powrót do służby funkcjonariuszy, których postępowanie umorzono, chociażby w oparciu o przedawnienie karalności (art. 17 pkt 6 k.p.k.), względnie z innych powodów kolidujących z ustawowymi wymaganiami wobec funkcjonariuszy Służby Więziennej (art. 38 pkt 4 i 6).

Konwojowanie osadzonych

Projekt przewiduje nowelizację art. 15 Kodeksu postępowania karnego i dodanie § 1a, który pozwoli na przejęcie przez Służbę Więzienną od Policji konwojowania osadzonych do udziału w czynnościach procesowych wykonywanych poza jednostką penitencjarną, na podstawie polecenia sądu lub prokuratora, z wyłączeniem doprowadzenia w celu czasowego wydania właściwym organom państwa obcego lub do zakładów leczniczych (zob. art. 1 i 6 projektu ustawy i str. 7 i 72 uzasadnienia).

Projektowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Służba Więzienna posiada bowiem odpowiednie zasoby osobowe, techniczne i ramy prawne (w postaci możliwości użycia środków przymusu bezpośredniego) pozwalające na realizację nałożonych obowiązków, co pozwoli również na odciążenie Policji od tego typu czynności. Realizacja doprowadzenia przez jedną służbę ułatwi też logistykę takich czynności i przepływ informacji dotyczących zachowania osadzonych.

W ślad za zmianą prawa powinno iść jednak wsparcie finansowe Służby Więziennej, które pozwoli tej formacji na realizację większej niż do tej pory liczby doprowadzeń, na odpowiednim poziomie. Należy też wdrożyć odpowiednie środki zapobiegawcze. Pojazdy

do przewozu osadzonych powinny posiadać klimatyzację, monitoring i pasy bezpieczeństwa dla osadzonych, zaś konwojujący funkcjonariusze wyposażeni w kamery noszone na mundurze (typu *body cameras*) i odpowiednio przeszkoleni w zakresie technik deeskalacji napięcia i komunikacji interpersonalnej, co może zapobiec konieczności użycia środków przymusu bezpośredniego lub ich nieproporcjonalnego stosowania.

Kodeks karny wykonawczy

Nie może zyskać aprobaty Rzecznika Praw Obywatelskich skrócenie wymiaru urlopu wypoczynkowego przysługującego skazanemu zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę z 18 dni do 5 dni roboczych i 10 dni roboczych urlopu bezpłatnego – w art. 124 § 2 k.k.w.

Oznacza to istotny regres praw osób pozbawionych wolności, stanowiący jednocześnie poważne naruszenie art. 66 ust. 1 Konstytucji RP („Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa.”), a także zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP). Należy też zauważyć, że celem urlopu wypoczynkowego jest przede wszystkim stworzenie pracownikowi możliwości do regeneracji sił, by ten po urlopie wrócił wypoczęty i w pełni zmotywowany do pracy. W uzasadnieniu projektu nie podano żadnego argumentu bądź przesłanki wprowadzanej regulacji.

Rada Polityki Penitencjarnej

Projekt przewiduje zniesienie Rady Polityki Penitencjarnej (art. 36 projektu ustawy). W uzasadnieniu projektodawca wskazał, że dotychczasowe zadania Rady przejmie Szkoła Wyższa Wymiaru Sprawiedliwości (SWWS), która jako podmiot autonomiczny gwarantuje kompetentną i bezstronną realizację dotychczasowych zadań Rady, zaś dotychczasowa jej działalność nie wpłynęła na sposób funkcjonowania Służby Więziennej, wymiaru sprawiedliwości oraz na kształtowanie polityki penitencjarnej (str. 8 uzasadnienia projektu). Proponowaną zmianę legislacyjną należy ocenić negatywnie. Rada Polityki Penitencjarnej ma charakter interdyscyplinarny. W jej skład wchodzi bowiem zarówno przedstawiciele nauki i organizacji pozarządowych, ale również przedstawiciele Służby Więziennej i

Ministerstwa Sprawiedliwości . Celem Rady jest m.in. inicjowanie nowych kierunków oddziaływań penitencjarnych, dokonywanie oceny bieżącej polityki penitencjarnej, inicjowanie, prowadzenie i wspieranie badań naukowych dotyczących zadań Służby Więziennej i przedstawiania opinii w sprawach przekazanych przez Ministra Sprawiedliwości związanych z jego kompetencjami określonymi w ustawie o Służbie Więziennej.

Skład Rady i jej kompetencje mają więc duży potencjał doradczy oraz analityczny. Sam fakt braku realnego wpływu na kształt polityki penitencjarnej nie może być przesłanką uzasadniania negowania potrzeby funkcjonowania Rady, gdyż to od organów państwa zależy, czy zgłaszane postulaty i opinie zostaną wzięte pod uwagę. Tym bardziej, że w odróżnieniu od Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości w jej skład mogą wchodzić przedstawiciele organizacji pozarządowych, którzy zapewniają udział czynnika społecznego w kształtowaniu polityki penitencjarnej.

Nie ma też przeszkód, by działalność Rady Polityki Penitencjarnej i Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości (oraz innych ośrodków uniwersyteckich w Polsce) wzajemnie się uzupełniała, co z pewnością wpłynie pozytywnie zarówno na publiczną debatę w zakresie będącym w zainteresowaniu tych podmiotów, jak i działania Ministerstwa Sprawiedliwości i Służby Więziennej.

Pozostaję z wyrazami szacunku,

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/