



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 21 stycznia 2016 r.

KMP.571.83.2014.MMa

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.)

wnoszę o

stwierdzenie, że art. 116 § 6 w zw. z art. 7 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, z późn. zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje wydawania decyzji w sprawie kontroli osobistej skazanego jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

W związku z wykonywaniem przez Rzecznika Praw Obywatelskich funkcji Krajowego Mechanizmu Prewencji w rozumieniu Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 30, poz. 192) ujawniony został problem braku kontroli sądowej czynności organów wykonujących karę pozbawienia wolności czy środek zapobiegawczy tymczasowego aresztowania polegających na wykonywaniu kontroli osobistej skazanych/tymczasowo aresztowanych. Zagadnienie nadmiernych i nieuzasadnionych kontroli osobistych podnoszone jest również we wnioskach kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich.

Trzeba wskazać, iż kontrola osobista osób pozbawionych wolności dotyka sfer chronionych konstytucyjnie, tj. prawa do nietykalności osobistej i wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP) oraz prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP).

Wykonanie kary pozbawienia wolności następuje w myśl przepisów kodeksu karnego wykonawczego (Rozdział X) i na podstawie przepisów wykonawczych. Z kolei podstawą umieszczenia tymczasowo aresztowanych w zakładach karnych i aresztach śledczych są właściwe przepisy kodeksu postępowania karnego, natomiast przepisami na podstawie których wykonywany jest ten środek zapobiegawczy są przepisy kodeksu karnego wykonawczego (Rozdział XV. Tymczasowe aresztowanie) i przepisy wykonawcze. Stosownie do treści 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, przy czym w rozdziale XV k.k.w. brak regulacji modyfikujących kwestie wykonywania kontroli osobistych¹.

Normy określające przesłanki i warunki dokonywania kontroli osobistych rozproszone są w kilku przepisach. W myśl art. 116 § 2 k.k.w. zdanie pierwsze *w wypadkach uzasadnionych względami porządku lub bezpieczeństwa skazany podlega kontroli osobistej*. Z kolei art. 116 § 3 k.k.w. wskazuje, że *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*.

¹ W dalszej części wniosku będzie mowa jedynie o skazanym, aby uniknąć powtórzeń, iż te regulacje dotyczą również osób wobec których stosowany jest środek zapobiegawczy tymczasowego aresztowania.

Dopełnieniem ww. przepisów, jest norma, iż *kontrola może być przeprowadzona w każdym czasie* (art. 116 § 4 zdanie pierwsze k.k.w.).

Sytuacja osób pozbawionych wolności w zakresie przesłanek i warunków dokonywania kontroli osobistych upoważnia do stwierdzenia, iż jest to niezmiernie inwazyjna forma kontroli albowiem *polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez skazanego*. Dodatkowo może być ona przeprowadzona w każdym czasie. W celu dokonania kontroli osobistej pozbawiony wolności ma rozebrać się do naga, a dodatkowo również przykucnąć i/lub umożliwić wgląd do naturalnych otworów w ciele oraz umożliwić sprawdzenie odzieży, bielizny i obuwia, a także posiadanych przedmiotów.

Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że przesłanki dokonania kontroli osobistej są bardzo ogólne, a ustawodawca nie wskazał nawet w formie przykładowej egzemplifikacji przypadków uzasadniających dokonanie kontroli osobistej. W doktrynie wskazuje się, że „kontrola osobista stanowi naruszenie prawa do intymności i prywatności skazanego, stąd też przepisy ją dopuszczające muszą być rozumiane wąsko”².

Nie ulega jednak wątpliwości, że kontrola osobista ingeruje i ogranicza prawa do nietykalności osobistej i wolności osobistej określone w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP oraz prawo do prywatności określone w art. 47 Konstytucji RP. Ingerencja we wskazane prawa i ich ograniczenie w świetle Konstytucji RP jest dozwolone, jednakże może następować tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Trzeba wskazać, iż sfera wolności osobistej chroniona przez art. 41 ust. 1 Konstytucji RP jest już ograniczona poprzez przebywanie w miejscu detencji, jednakże wprowadzone do systemu prawnego regulacje dotyczące kontroli osobistych, w istocie określają aktualne granice ograniczenia tej wolności. Granice te dotyczą także nietykalności osobistej skazanych, a ich naruszanie czy ograniczanie bez wyraźnej podstawy prawnej może stanowić czyn zabroniony określony w art. 217 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

Ograniczenie wskazanych praw nastąpiło w art. 116 § 2-4 k.k.w. i art. 209 k.k.w. w zw. z art. 116 § 2-4 k.k.w. Na podstawie tych przepisów funkcjonariusze Służby Więziennej uzyskali uprawnienie do dokonywania kontroli osobistych. Skazany ma obowiązek wykonywania poleceń przełożonych i osób uprawnionych (art. 116 § 1 k.k.w.). W sytuacji nie podporządkowania się poleceniom Służby Więziennej, ta ostatnia ma możliwość wyegzekwowania polecenia przy pomocy środków przymusu bezpośredniego [art. 35 ust. 2 pkt 1-9 w zw. z art. 11 pkt 1 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. poz. 628, z późn zm.)].

² J. Potulski, Komentarz do art. 116 k.k.w. (w:) J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 467.

Z kolei zgodnie z art. 116 § 6 k.k.w. *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.* We wskazanym przepisie ustawodawca wskazał, iż określone decyzje (tj. o dokonaniu kontroli przedmiotów, ich zatrzymaniu czy monitorowaniu zachowania więźnia) podejmuje dyrektor zakładu karnego (por. art. 242 § 4a k.k.w.). Ustawodawca wyłączył z obowiązku podejmowania decyzji przez dyrektora, kontrolę osobistą skazanych, której przesłanki i warunki zostały określone w art. 116 § 2 i 3 k.k.w. 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).

Należy wskazać, iż w doktrynie przedstawiono przeciwstawne opinie, czy decyzje o których mowa w art. 116 § 6 k.k.w. podlegają kontroli sądowej. S. Leleńtal wskazuje, że *„decyzje dyrektora zakładu karnego w sprawach, na które wskazuje § 6 komentowanego artykułu, nie mogą podlegać zaskarżeniu w trybie art. 7 KKW, tj. z powodu ich niezgodności z prawem. Prawo dopuszcza podejmowanie takich decyzji, a tym samym nie mogą być zaskarżone w podanym trybie; dopuszczalna jest natomiast kontrola prawidłowości, co mieści się w ramach nadzoru penitencjarnego”*³.

Według drugiego poglądu, który prezentuje Z. Hołda⁴, K. Postulski⁵ jak też J. Potulski⁶ decyzje o których mowa w art. 116 § 6 k.k.w. mogą podlegać kontroli sądowej w trybie art. 7 k.k.w. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich decyzje o których mowa w art. 116 § 6 k.k.w. podlegają kontroli sądowej, albowiem dotyczą wolności bądź praw (prawa własności, prawa do prywatności). Ponadto, ustawodawca posługuje się pojęciem decyzji w celu wskazania, iż jest to rozstrzygnięcie indywidualne, określające prawa danej osoby, które doznają ograniczeń. Dodatkowo przeciwko pogładowi S. Leleńtala przemawia fakt, iż według zamysłu samego ustawodawcy decyzje dyrektora określone w art. 116 § 6 k.k.w. podlegają kontroli sądowej w trybie art. 7 k.k.w. W uzasadnieniu do ustawy z dnia 18 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 115, poz. 963) w wyniku której dodano do art. 116 k.k.w. paragraf 5a ustawodawca wskazał, że *„w art. 1 pkt 3, odnoszącym się do art. 116 Kodeksu karnego wykonawczego, określającego obowiązki*

³ S. Leleńtal, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 3, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 490-491.

⁴ Z. Hołda, *Komentarz do art. 116 k.k.w.* (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 436

⁵ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 520.

⁶ J. Potulski, *op. cit.*, s. 467.

skazanego, dodano nowy § 5a, który przewiduje możliwość poddania zachowania skazanego monitoringowi, jeżeli jest to uzasadnione względami medycznymi albo potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa skazanego. Kontrola zachowania skazanego za pomocą kamer telewizji przemysłowej, co do zasady, ma mieć zatem charakter fakultatywny. 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”.

Przechodząc do rozważań dotyczących kontroli osobistej, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zakomunikowanie skazanemu, iż zostanie poddany takiej formie kontroli jest decyzją⁷, która winna podlegać sądowej kontroli. Skoro ustawodawca przyjął, że podlegają sądowej kontroli 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.

Jak wskazano zarządzenie w przedmiocie poddania się kontroli osobistej winna podlegać zaskarżeniu w trybie art. 7 k.k.w.⁸ W doktrynie sporne pozostaje, kto podejmuje decyzję w tej mierze. Z jednej strony wskazuje się, iż każda z kontroli (w tym kontrola osobista) „jest dokonywana w wypadkach uzasadnionych względami porządku lub bezpieczeństwa. Stwierdzenie istnienia tych względów nie wymaga uzasadnienia i pozostawione jest uznaniu dyrektora zakładu karnego, który ma obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa i porządku w podległej jednostce (art. 7 ust. 5 pkt 2 SWU)”⁹. Z drugiej strony, według K. Postulskiego „podstawą kontroli pomieszczeń i kontroli osobistej są przepisy ustawy, jej przeprowadzenie nie wymaga więc decyzji dyrektora zakładu. Wskazuje na to zwrot, że może być ona przeprowadzona „w każdym czasie””¹⁰.

Nie przesądzając który z wymienionych poglądów jest słuszny trzeba wskazać, że obecnie zarządzenie kontroli osobistej oprócz dyrektora jednostki penitencjarnej wydają również inni pracownicy Służby Więziennej (np. oddziałowi).

Słusznie zauważa się w doktrynie, że „wszystkie czynności i decyzje przewidziane w art. 116 § 2–5 k.k.w. podlegają nadzorowi sędziego penitencjarnego, a także nadzorowi sprawowanemu w trybie administracyjnym przez przełożonych, w ramach struktury organizacyjnej więziennictwa (art. 78 § 2 k.k.w.)”¹¹.

⁷ Dla zachowania przejrzystości wniosku w dalszej części będzie używany zwrot „zarządzenie kontroli osobistej”.

⁸ Por. Wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2014 r. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wyst%C4%85pienie-generalne-z-dnia-23-12-2014-r-do-ministra-sprawiedliwi%C5%9Bci-w-sprawie-kontroli>

⁹ S. Lelental, *op. cit.*, s.490.

¹⁰ K. Postulski, *op. cit.*, s. 518.

¹¹ K. Postulski, *op. cit.*, s. 519.

Z uwagi na fakt, iż wskazany wyżej przepis (art. 116 § 6 k.k.w.) nie nakazuje wydania decyzji w przedmiocie kontroli osobistej, Dyrektor Generalny lub dyrektor okręgowy Służby Więziennej (art. 78 § 2 k.k.w.), jak też sędzia penitencjarny (art. 34 § 1 k.k.w.) nie mogą dokonać oceny decyzji i ewentualnego jej uchylecia jako sprzecznej z prawem, ponieważ czynność poddania kontroli osobistej w świetle k.k.w. nie jest decyzją, na którą służy środek zaskarżenia do sądu.

Trzeba w tym miejscu również wyjaśnić, że informacji o przeprowadzeniu kontroli osobistej, jej przyczynach i osobach jej dokonujących nie odnotowuje się w żadnej dokumentacji Służby Więziennej. Na ten aspekt zagadnienia Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał w wystąpieniu do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 25 czerwca 2012 r.¹². W odpowiedzi na wskazane wystąpienie Dyrektor Generalny podniósł, że dotychczasowy sposób prowadzenia kontroli osobistych sprawdził się w praktyce i nie powinien być zmieniany. Jednocześnie Dyrektor Generalny wskazał na znikomą liczbę skarg w tej mierze (1,85 % wszystkich skarg).

W chwili obecnej 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 dana czynność jest rutynowo podejmowana w ramach pełnionych obowiązków (np. przez oddziałowego). Ten wniosek wynika z doświadczeń Rzecznika Praw Obywatelskich rozpoznającego skargi osób pozbawionych wolności dotyczące kontroli osobistych, czemu RPO dał wyraz w przytoczonym wystąpieniu do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 25 czerwca 2012 r. wskazując na nieścisłości i nieprawidłowości w wyjaśnieniach funkcjonariuszy Służby Więziennej co do okoliczności i przesłanek kontroli.

Przedmiotem zaskarżenia należy objąć również art. 7 § 1 k.k.w. który wskazuje, że *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*. Z kolei art. 2 k.k.w. do których odsyła art. 7 § 1 k.k.w. wskazuje organy postępowania wykonawczego, wśród których wymienia:

- 1) sąd pierwszej instancji lub inny sąd równorzędny,
- 2) sąd penitencjarny,
- 3) prezesa sądu lub upoważnionego sędziego,
- 4) sędziego penitencjarnego,

¹² RPO-686466-II-706/11/MM, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/10/686466/1653201.pdf>

- 5) dyrektora zakładu karnego, aresztu śledczego, a także dyrektora okręgowego i Dyrektora Generalnego Służby Więziennej albo osobę kierującą innym zakładem przewidzianym w przepisach prawa karnego wykonawczego oraz komisję penitencjarną,
- 6) sądowego kuratora zawodowego oraz kierownika zespołu kuratorskiej służby sądowej,
- 7) sądowy lub administracyjny organ egzekucyjny,
- 8) urząd skarbowy,
- 9) odpowiedni terenowy organ administracji rządowej lub samorządu terytorialnego,
- 10) inny organ uprawniony przez ustawę do wykonywania orzeczeń.

Jak wskazano wyżej obecnie o przeprowadzeniu kontroli osobistej decydują oprócz dyrektora jednostki penitencjarnej również inni funkcjonariusze Służby Więziennej (np. oddziałowi), a więc podmioty które nie zostały przez art. 2 k.k.w. określone jako organy postępowania wykonawczego. Funkcjonariusze Służby Więziennej oraz pracownicy zakładu karnego są określani w przepisach kodeksu karnego wykonawczego jako osoby wykonujące karę pozbawienia wolności (art. 78 § 1 k.k.w.). Z tego właśnie względu przedmiotem zaskarżenia objąć należy art. 7 § 1 k.k.w. który wskazuje grupę podmiotów wydających określone decyzje oraz zakres jej zaskarżenia.

Na aspekt głębokiej ingerencji w prawa osobiste osób pozbawionych wolności wobec których dokonywana jest kontrola osobista wskazał Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (dalej: CPT) w *Raporcie z wizytacji Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) przeprowadzonej w Polsce w dniach 5-17 czerwca 2013 r.* [CPT/Inf (2014)21 (pkt106), dalej Raport CPT z 2013 r.].

Jak podniesiono w Raporcie CPT z 2013 r. odnośnie rutynowego poddawania kontrolom osobistym kobiet w jednej z jednostek penitencjarnych: *„taka praktyka mogłaby zostać uznana za poniżające traktowanie. Kontrola osobista jest środkiem bardzo inwazyjnym i potencjalnie poniżającym. Z tego też powodu, uciekanie się do przeprowadzenia kontroli osobistej powinno być oparte na indywidualnej ocenie ryzyka i być poddane rygorystycznym kryteriom oraz nadzorowi. Powinno się podjąć wszystkie rozsądne wysiłki w celu zminimalizowania poczucia zażenowania; osoby osadzone poddawane kontroli osobistej normalnie nie powinny być zobowiązane do zdjęcia całego ubrania w tym samym czasie, np. powinny mieć prawo do zdjęcia ubrań powyżej pasa i do ubrania się przed zdjęciem pozostałych ubrań”*. W odpowiedzi na Raport CPT, strona rządowa wskazywała, że kontrole, o których wspomniano w Raporcie CPT były kontrolami pobieżnymi jednakże ocena CPT miała wyraz abstrakcyjny, wskazujący, że takie działanie funkcjonariuszy (o ile miałyby miejsce) może stanowić poniżające traktowanie.

Odzwierciedlenie poglądów Rzecznika Praw Obywatelskich stanowi również teza wyrażona w sprawie Milka v. Poland (Nr skargi 14322/12). W wyroku z dnia 15 września 2015 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpoznając skargę więźnia w przedmiocie kontroli osobistych wskazał, iż *„Trybunał odnotowuje również w tym kontekście, że Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim zaleceniu z dnia 23 grudnia 2014 roku zwrócił uwagę na fakt, że prawo krajowe stosowane w praktyce nie zapewniało więźniom skutecznych środków zaskarżenia decyzji do przeprowadzenia kontroli osobistej (patrz pkt 30 powyżej). W przypadku braku skutecznego środka zaskarżenia, trudnym jest wdrożenie, na poziomie krajowym, wymogu wystarczającego uzasadnienia dla przeszukań lub kontroli osobistych”*¹³.

Przechodząc do analizy przywołanych wzorców konstytucyjnych, wskazać należy, iż zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP *każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd*. Z kolei w świetle art. 77 ust. 2 Konstytucji RP *ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw*. W świetle powołanych wzorców konstytucyjnych muszą być analizowane regulacje art. 116 § 6 k.k.w., których istota sprowadza się do tego, że nie podlega kontroli sądowej zarządzenie kontroli osobistej w sytuacji, gdy kontrola ta ingeruje w prawo do wolności i nietykalności osobistej oraz prawo do prywatności.

W świetle powyższego, 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 określonych przez ustawodawcę. Najistotniejsze z tego punktu widzenia jest to, że art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje każdemu prawo do sądu, jeśli chodzi o rozstrzygnięcie „sprawy”. W wyroku z dnia 16 marca 2004 r. (sygn. akt K 22/03¹⁴, OTK z 2004 r., Nr 3/A, poz. 20) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że *„(...) od strony przedmiotowej zakres art. 45 ust. 1 Konstytucji jest wyznaczony szerokim pojęciem „sprawy”, który to termin ma charakter autonomiczny na tle ustawy zasadniczej (nie zaś wynikający z pojęcia „sprawy” definiowanego przez ustawy zwykłe, na użytek poszczególnych postępowań sądowych). Artykuł 45 Konstytucji obejmuje więc sobą wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. W ramach ogólnie sformułowanego art. 45 ust. 1 Konstytucji mieszczą się w rzeczywistości dwa prawa:*

¹³ Por. “The Court also notes in this respect that the Ombudsman in his recommendation of 23 December 2014 drew the attention to the fact that the domestic law as applied in practice did not guarantee to prisoners effective remedies to contest the decision to perform personal checks (see paragraph 30 above). In the absence of such an effective remedy, it is difficult to enforce at the domestic level the requirement of a sufficient justification for personal checks or strip searches”.

¹⁴ Wskazane orzeczenie wielokrotnie przywołane było w kolejnych orzeczeniach Trybunału, np. wyrok z dnia 3 lipca 2008 r. (K 38/07), wyrok z dnia 2 lipca 2009 r. (K 1/07), wyrok z dnia 18 lipca 2011 r. (K 25/09)

prawo do sądu jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia o przypisaniu odpowiedzialności karnej, o rozstrzygnięciu „sprawy” (w ujęciu szerokim) w zakresie praw jednostki oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki”. W tak ujętym pojęciu „sprawy” mieszczą się z całą pewnością sprawy dotyczące przesłanek i okoliczności kontroli osobistej skazanych.

Pojęcie „sprawy” szeroko omawiają także inne orzeczenia Trybunału¹⁵. Wynika z nich, że zarządzenie kontroli osobistej mieści się w tym konstytucyjnym pojęciu.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, na konstytucyjne prawo do sądu składają się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd (zob. wyroki z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, oraz z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98) a także 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. wyroki z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, oraz z 14 listopada 2007 r., sygn. SK 16/05).

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. Stąd też za zasadny należy uznać zarzut niezgodności art. 116 § 6 k.k.w. w zw. z art. 7 § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje wydawania decyzji w sprawie kontroli osobistej skazanego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Brak decyzji w tym zakresie powoduje bowiem, że nie może zostać uruchomione postępowanie sądowe.

Na fakt, iż konstytucyjne prawo do sądu należy rozumieć szeroko, wskazał również w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2014 r. Sąd Najwyższy (III KZ 93/14) przypominając, że *„wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu dotyczy nie tylko wąsko rozumianego postępowania głównego, ale może również obejmuje inne postępowania, w których sąd rozstrzyga o prawach i obowiązkach danego podmiotu”.*

W doktrynie, na tle art. 45 Konstytucji RP zauważa się, iż *„zgodnie z doktryną demokratycznego państwa prawnego (por. art. 2), że jedynie sąd może być organem decydującym o wolnościach, prawach i obowiązkach jednostki”*¹⁶.

¹⁵ M. Brach, „Pojęcie sprawy” (w:) M. Zubik (redakcja i wprowadzenie), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2011, s. 265-270.

¹⁶ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Liber, Warszawa 2000, s. 65

W tym miejscu wskazać należy, iż prawo do sądu w kwestii dokonywania kontroli osobistej może być w ograniczonym zakresie realizowane poprzez drogę postępowania cywilnego, tj. w procesie o naruszenie dóbr osobistych. Trzeba jednak zauważyć, że prawo do sądu, należy rozumieć również w ten sposób, iż obejmuje ono prawo do właściwego sądu. W sprawie o weryfikację zarządzenia kontroli osobistej z pewnością właściwy będzie sąd penitencjarny, a nie sąd cywilny. Sąd penitencjarny jest sądem, który ma czuwać nad legalnym i prawidłowym wykonywaniem kary pozbawienia wolności, kar zastępczych pozbawienia wolności czy też tymczasowego aresztowania, przez co należy rozumieć możliwość weryfikacji i zmiany decyzji organów postępowania wykonawczego. Dodatkowo należy wskazać, iż sąd penitencjarny posiada wiedzę adekwatną do oceny decyzji organów postępowania wykonawczego, albowiem zna realia i sposób funkcjonowania jednostek penitencjarnych. Takiej wiedzy i znajomości funkcjonowania miejsc detencji nie posiada sąd cywilny. Nie bez znaczenia jest również fakt, że postępowanie przed sądem penitencjarnym odbywa się w terminie nieodległym od wydania decyzji organów postępowania wykonawczego, tymczasem postępowania cywilne – jak pokazuje praktyka – są prowadzone w terminie, dość odległym od momentu zainicjowania sprawy.

Wreszcie należy podkreślić, iż sam ustawodawca przesądza w art. 116 § 6 k.k.w. w zw. z art. 116 § 5 k.k.w., iż w przedmiocie określonym przez art. 116 § 5 k.k.w. decyzje wydaje dyrektor zakładu karnego, co w konsekwencji oznacza, iż służy na nie skarga w trybie art. 7 § 1 k.k.w. Tymczasem decyzję dyrektora zakładu karnego, np. o zatrzymaniu znalezionych w czasie kontroli przedmiotów, których skazany nie może posiadać, można kwestionować w postępowaniu cywilnym poprzez powództwo o wydanie rzeczy. Ustawodawca mając świadomość, iż w niektórych sytuacjach związanych z wykonywaniem kary pozbawienia wolności możliwe jest realizowanie prawa do sądu także poprzez procedurę cywilną, przesądził jednak, iż w tych sprawach właściwy będzie sąd penitencjarny, z wyjątkiem wskazanym wprost w ustawie (por. art. 120 § 2 k.k.w.).

Art. 77 ust. 2 Konstytucji RP ujmuje z kolei prawo do sądu poprzez użycie formuły negatywnej. Wynika bowiem z niego adresowany do ustawodawcy zakaz stanowienia przepisów, które zamykałyby komukolwiek drogę dochodzenia naruszonych wolności i praw. Odstępstwo od tego zakazu byłoby dopuszczalne tylko wówczas, gdyby wynikało to w sposób wyraźny z innych postanowień Konstytucji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2006 r., sygn. akt SK 11/05, OTK z 2006 r., Nr 3/A, poz. 27). W omawianym zakresie brak jest takich postanowień Konstytucji.

Także w doktrynie wskazuje się, że „art. 77 ust. 2 wprowadza zakaz ustawowego (a więc dokonanego również aktem niższej niż ustawa rangi) wykluczenia drogi sądowej w dochodzeniu

*naruszonych wolności i praw. Każde postępowanie w tej sprawie, nawet jeśli rozpoczyna się przed organami innymi niż sąd – np. administracji rządowej, musi ostatecznie prowadzić do sądu powszechnego lub administracyjnego*¹⁷.

Art. 116 § 6 k.k.w. wbrew zaś zakazowi wynikającemu z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP zamyka drogę do sądu w sprawach wolności i nietykalności osobistej oraz ochrony życia prywatnego naruszonych przez zarządzenie kontroli osobistej. 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.

Wypada przypomnieć za Trybunałem Konstytucyjnym (por. wyrok z dnia 3 lipca 2008 r., K 38/07), że *„między postanowieniami art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 istnieje organiczna więź, a treść art. 77 ust. 2 stanowi dopełnienie konstytucyjnego prawa do sądu (por. wyrok z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36; Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, "Państwo i Prawo" z. 11-12/1997)”.*

Reasumując, za uprawniony należy uznać wniosek, iż art. 116 § 6 k.k.w. w zw. z art. 7 § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim nie przewiduje wydawania decyzji w sprawie kontroli osobistej skazanego, a przez to zamyka możliwość weryfikacji decyzji organu wykonującego karę pozbawienia wolności czy środek zapobiegawczy tymczasowego aresztowania przez sąd penitencjarny jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Podpis na oryginale

¹⁷ P. Winczorek, *op. cit.*, s. 100-101.