



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 09-07-2020 r.

Adam Bodnar

IX.517.1307.2015.JP

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny**

Szanowny Panie Ministrze,

pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na kwestie związane z implementacją wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC lub Trybunał) dotyczących przeprowadzania kontroli osobistych osób pozbawionych wolności: z dnia 15 września 2015 r. w sprawie *Milka przeciwko Polsce*¹ oraz z dnia 1 czerwca 2017 r. w sprawie *Dejnek przeciwko Polsce*². W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zakończenie procesu wykonania tych wyroków wymaga podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych.

I. Główne tezy zawarte w wyrokach w sprawach *Milka przeciwko Polsce* i *Dejnek przeciwko Polsce*.

Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że w obu sprawach doszło do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego, o którym mowa w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, z uwagi na fakt, że skarżący poddawani byli nieuzasadnionym kontrolom osobistym. Jednocześnie Trybunał nie znalazł podstaw do uznania, że przeprowadzone kontrole osobiste zawierały elementy upokarzającego lub poniżającego traktowania, świadczące o naruszeniu art. 3 Konwencji.

W sprawie *Milka przeciwko Polsce* Trybunał wskazał, że polecenie poddania się oględzinom ciała oraz kara za odmowę jego wykonania, miały podstawę w przepisach prawa

¹ Skarga nr 14322/12.

² Skarga nr 9635/13.

krajowego - Kodeksu karnego wykonawczego. Skarżącemu nie przedstawiono jednak przekonującego uzasadnienia poddania się kontroli osobistej, co w ocenie Trybunału jest konieczne w sytuacji zastosowania tak dalece inwazyjnych i potencjalnie upokarzających środków. Trybunał podkreślił ponadto, że w żadnym postępowaniu sądowym nie zbadano, czy istniały poważne i uzasadnione przesłanki poddania skarżącego takim przeszukaniom.

Jak wynika z treści wyroku Trybunału, skarżący nie był objęty reżimem więzienia niebezpiecznego, co więcej, jego niewłaściwe zachowanie ograniczało się do agresji słownej. Nie potwierdziło się także stwierdzenie Rządu o istniejącej groźbie posiadania przez skarżącego niebezpiecznych przedmiotów. Podsumowując swoje stanowisko, Trybunał orzekł, że ingerencja w prawo skarżącego do poszanowania życia prywatnego nie była konieczna w demokratycznym społeczeństwie ani proporcjonalna.

Z kolei w sprawie *Dejnek przeciwko Polsce*, Rząd wskazał, że kontrole osobiste i oględziny ciała były spowodowane zachowaniem skarżącego, w szczególności jego odmową przestrzegania wewnętrznych regulacji więziennych. Skarżący należał do -podkultury więziennej, a w przeszłości zaklasyfikowany był jako więzień niebezpieczny. Administracja więzienna podejrzewała, że skarżący jest zaangażowany w nielegalną działalność, ponieważ w jego odzieży znaleziono pieniądze pochodzące z nieznanego źródła oraz substancje psychoaktywne. Skarżący próbował także przekazać nielegalną wiadomość członkowi swojej rodziny.

Trybunał stwierdził, że czynniki te mają istotne znaczenie dla ogólnej oceny postawy skarżącego, jednak nie uzasadniają one kontroli osobistej w poszczególnych dniach, do których odnosi się skarga. W ocenie Trybunału również w tej sprawie władze nie przedstawiły wystarczających i odpowiednich powodów usprawiedliwiających kontrole osobiste skarżącego.

II. Proces implementacji wyroków w sprawach *Milka przeciwko Polsce* i *Dejnek przeciwko Polsce*.

W raporcie z wykonania wyroku *Milka przeciwko Polsce*, przekazanym w dniu 15 listopada 2016 r., Rząd wskazał, że wystarczające dla wykonania tego wyroku są projektowane przepisy nowego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, które szczegółowo opisują

sposób przeprowadzania kontroli osobistej. Ponadto, wyrok został przetłumaczony na język polski i opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Informacja o wyroku została opublikowana również w newsletterze Ministerstwa Sprawiedliwości, który jest dystrybuowany do wszystkich sądów, prokuratur i jednostek organizacyjnych Służby Więziennej.

O dostrzeżonych przez Trybunał nieprawidłowościach poinformowano zarówno Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, jak i sądy orzekające w sprawach decyzji o ukaraniu skarżącego karą dyscyplinarną. Wskazano, że sądy nie uwzględniły standardu konwencyjnego, a mianowicie nie zbadały kwestii istnienia poważnych i uzasadnionych przesłanek poddania skarżącego przeszukaniom.

W zaktualizowanym raporcie z wykonania wyroku *Milka przeciwko Polsce*, przekazanym w dniu 31 października 2017 r., poinformowano, że przepisy nowego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, szczegółowo opisujące sposób przeprowadzenia kontroli osobistej, weszły w życie w dniu 2 stycznia 2017 r. W przekazanym stanowisku Rządu stwierdzono jednocześnie, że czynność przeprowadzenia kontroli osobistej osadzonego wykonywana jest bezpośrednio na podstawie ustawy i nie wymaga formy decyzji dyrektora zakładu karnego. Zdaniem Rządu, brak tego wymogu nie oznacza, że czynność ta pozostaje bez jakiegokolwiek kontroli, bowiem podlega nadzorowi sędziego penitencjarnego, a także nadzorowi służbowemu w ramach struktury organizacyjnej więziennictwa.

W raporcie tym podkreślono, że prezesi wszystkich sądów okręgowych zostali poproszeni o rozpowszechnienie wśród sędziów penitencjarnych informacji o konieczności badania, w ramach nadzoru nad jednostkami penitencjarnymi, istnienia rzeczywistych i ważnych powodów, dla których osadzeni powinni być zakwalifikowani do kontroli osobistej. Konkludując stwierdzono, że dalsze zmiany legislacyjne nie wydają się celowe. Za wystarczające uznano obowiązujące przepisy, oczekiwana byłaby jedynie zmiana praktyki ich stosowania.

Rząd przedstawił również raport z wykonania wyroku w sprawie *Dejnek przeciwko Polsce*, przekazany w dniu 26 lutego 2018 r. W raporcie poinformowano o przetłumaczeniu wyroku na język polski i opublikowaniu na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Informacja o wyroku została również wysłana do Dyrektora Generalnego

Służby Więziennej i do prezesów wszystkich sądów okręgowych, z prośbą o jej upowszechnienie wśród sędziów penitencjarnych. Środki generalne podjęte przez rząd zostały omówione w raporcie z wykonania wyroku w sprawie Milka przeciwko Polsce.

Zrewidowany raport z wykonania obu wyroków został przekazany do Rady Europy w dniu 10 lipca 2019 r. Przedstawiono w nim stanowisko, że w trakcie spotkań informacyjnych i szkoleń dla funkcjonariuszy Służby Więziennej powinno się kłaść nacisk na konieczność wzmocnienia obecnego nadzoru nad przeprowadzaniem kontroli osobistej, tak aby kontrole były przeprowadzane zgodnie z standardami konwencyjnymi. W raporcie zwrócono uwagę również na zmniejszającą się liczbę skarg osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych, dotyczących przeprowadzania kontroli osobistych. Zdaniem Rządu, przyjęte środki o charakterze generalnym, tj. zmiany legislacyjne, publikacja i rozpowszechnienie wyroku, są wystarczające do stwierdzenia, że Polska wypełniła swoje zobowiązania wynikające z art. 46 ust. 1 Konwencji.

III. Obowiązujący stan prawny oraz propozycje zmian przepisów o kontroli osobistej osób pozbawionych wolności zawarte w autopoprawce do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny - procedowanego w Sejmie VIII kadencji (druki sejmowe nr 3386 i 3386-A).

Zasady przeprowadzania kontroli osobistej zostały uregulowane w przepisach art. 116 § 2 - 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (k.k.w.). Zgodnie z nimi, w wypadkach uzasadnionych względami porządku lub bezpieczeństwa skazany podlega kontroli osobistej, która 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. Kontrola może być przeprowadzona w każdym czasie.

Szczegółowa procedura kontroli osobistej została określona w § 68 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej. Kontrolę osobistą przeprowadza się w następujący sposób: osadzony opróżnia kieszenie, zdejmuje obuwie, odzież oraz bieliznę. Obuwie, odzież oraz bieliznę poddaje się kontroli. Funkcjonariusz dokonuje oględzin jamy

ustnej, nosa, uszu, włosów oraz oględzin ciała. Oględziny ciała mogą polegać również na pochyleniu się lub przykucnięciu w celu sprawdzenia okolic odbytu i genitaliów. W trakcie kontroli osadzony powinien być częściowo ubrany. Funkcjonariusz najpierw kontroluje część odzieży, a przed kontrolą kolejnej części osadzony może się ubrać. Podczas oględzin funkcjonariusz nie powinien dotykać osadzonego.

W dniu 12 kwietnia 2019 r. do Sejmu RP wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 3386), a następnie w dniu 2 lipca 2019 r. autopoprawka do tego projektu (druk nr 3386-A), wprowadzająca zmiany m.in. w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy.

Autopoprawka przewidywała m.in. dodanie do Kodeksu karnego wykonawczego rozdziału XXa regulującego zasady dokonywania kontroli skazanych i tymczasowo aresztowanych. Jak wynika z uzasadnienia, zaproponowane zmiany miały w szczególności zapewnić spójność systemu prawa w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2017 r. (sygn. akt K 17/14) wydanym w sprawie wszczętej z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. Trybunał stwierdził wówczas, że przepisy ustaw regulujących dokonywanie kontroli osobistej (przeszukania) przez służby mundurowe są niezgodne z Konstytucją w zakresie w jakim nie określają granic tej kontroli oraz nie przewidują możliwości zaskarżenia jej przebiegu do sądu. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie nie dotyczył bezpośrednio kontroli osobistych dokonywanych przez Służbę Więzienną, jednak wyznaczył pewien wzorzec dla zmiany przepisów regulujących tę materię.

Zgodnie z rozwiązaniami zawartymi w autopoprawce, w przypadku gdy kontrola musi być przeprowadzona niezwłocznie, w szczególności ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie życia i zdrowia ludzkiego lub mienia, możliwe byłoby dokonanie kontroli osobistej przez osoby odmiennej płci aniżeli osoba kontrolowana, jak również odstąpienie od przeprowadzenia kontroli osobistej w miejscu niedostępnym dla osób postronnych. Możliwa byłaby również manualna kontrola miejsc intymnych, jednak nie wskazano uzasadnienia konieczności wprowadzenia tej zmiany.

Przewidziano ponadto rozwiązanie, które w ocenie Rządu gwarantowało sądową kontrolę czynności realizowanych przez funkcjonariuszy Służby Więziennej w ramach wykonywania kontroli osobistej. Osobie kontrolowanej przysługiwałoby zażalenie do właściwego sędziego penitencjarnego, w terminie 7 dni od dnia dokonania kontroli osobistej,

w celu zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości jej dokonania. W przypadku stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości dokonania kontroli osobistej, sędzia penitencjarny miał zawiadomić o tym prokuratora oraz właściwego dyrektora okręgowego Służby Więziennej.

Prace nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wraz z autopoprawką (druki nr 3386 i 3386-A), prowadzone przez Sejm VIII kadencji, uległy dyskontynuacji. Należy podkreślić, że projekt ten został oceniony przez Rzecznika Praw Obywatelskich krytycznie, o czym szerzej w pkt VI. wystąpienia.

IV. Standardy międzynarodowe dokonywania kontroli osobistych osób pozbawionych wolności.

Zasady przeprowadzania kontroli osobistych osób pozbawionych wolności zostały zapisane w międzynarodowych zaleceniach, przede wszystkim w Regułach Mandeli³ oraz Europejskich Regułach Więziennych⁴. Wraz z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu powinny one stanowić ważny punkt odniesienia dla krajowego prawodawcy.

Reguły Mandeli stanowią, że przepisy regulujące przeszukania więźniów i cel muszą uwzględniać międzynarodowe standardy i normy. Przeszukania powinny być prowadzone nie tylko z poszanowaniem godności ludzkiej i prywatności, ale również zgodnie z zasadami proporcjonalności, legalności i konieczności (Reguła 50).

Najwyższa staranność w zachowaniu standardów wymagana jest podczas przeszukań inwazyjnych, w tym kontroli osobistych i szczegółowych oględzin ciała. Powinny być one wykonywane wyłącznie wtedy, gdy jest to absolutnie niezbędne. Ponadto, zalecane jest wykorzystywanie metod alternatywnych dla przeszukań inwazyjnych. Standardem jest, że administracja więzienna prowadzi dokumentację przeszukań, w szczególności przeszukań osobistych i szczegółowych oględzin ciała (Reguła 51).

Przeszukania inwazyjne są przeprowadzane przez osoby przeszkolone, tej samej płci, natomiast szczegółowe oględziny ciała są przeprowadzane tylko przez wykwalifikowanych

³ Wzorcowe reguły minimalne Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące postępowania z więźniami (Reguły Mandeli), przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 7 października 2015 r.

⁴ Zalecenia Rec (2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych, przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 11 stycznia 2006 r.

pracowników służby zdrowia lub przynajmniej przez personel odpowiednio przeszkolony przez pracownika medycznego.

Również Europejskie Reguły Więzienne przewidują, że więźniowie przeszukiwani są tylko przez personel tej samej płci. Personel więzienny nie przeprowadza przeszukań wewnątrz ciał więźniów. Intymna część przeszukania przeprowadzona może być tylko przez lekarza.

W odniesieniu do kontroli osobistych przeprowadzanych wobec kobiet należy wskazać na regulacje zawarte w tzw. Regułach z Bangkoku (Reguły Narodów Zjednoczonych dotyczące postępowania z kobietami skazanymi na karę pozbawienia wolności i środków nieizolacyjnych dla przestępców płci żeńskiej⁵). W dokumencie tym podkreślono konieczność poszanowania godności kobiet pozbawionych wolności podczas dokonywania kontroli osobistych, które powinny być przeprowadzane wyłącznie przez osoby tej samej płci, odpowiednio przeszkolone. Postuluje się również wykorzystywanie metod alternatywnych dla przeszukań inwazyjnych.

Kwestia dokonywania kontroli osobistej przez funkcjonariusza odmiennej płci była również przedmiotem rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Valasinas przeciwko Litwie*⁶.

W świetle wskazanych powyżej standardów międzynarodowych dokonywania kontroli osobistych osób pozbawionych wolności, obowiązujące w tym zakresie przepisy krajowe w ocenie Rzecznika powinny zostać uszczegółowione, tak aby precyzyjnie wskazywały przesłanki dopuszczające przeprowadzenie takich kontroli. Ponadto, niezbędne byłoby wprowadzenie dokumentowania kontroli osobistych w formie protokołu.

Nie do przyjęcia natomiast są rozwiązania, które znalazły się w projekcie rządowym z 2019 r., dopuszczające możliwość dokonywania kontroli osobistych przez osoby odmiennej płci, a także manualną kontrolę miejsc intymnych, bez odpowiednich gwarancji dotyczących poszanowania godności i prywatności osób poddawanych kontroli. Zaproponowane regulacje były nie tylko sprzeczne ze standardami międzynarodowymi, ale również z zasadami przyjętymi w Kodeksie karnym wykonawczym oraz rozporządzeniu Ministra

⁵ Rezolucja A/RES/65/229 przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 21 grudnia 2010 r.

⁶ D. Szczepaniak, Problematyka kontroli osobistej osadzonych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [w:] Przegląd Więziennictwa Polskiego nr 95, Warszawa 2017.

Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej.

V. Działania Rzecznika Praw Obywatelskich na rzecz dostosowania przepisów o kontrolach osobistych osób pozbawionych wolności do standardów konstytucyjnych i międzynarodowych.

Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie podkreślał w swoich wystąpieniach, że zasadnicze znaczenie ma umożliwienie skazanym i tymczasowo aresztowanym, którzy zostali poddani kontroli osobistej, sądowej kontroli czynności realizowanych przez funkcjonariuszy Służby Więziennej w ramach wykonywania kontroli osobistej.

Z punktu widzenia ochrony praw osób pozbawionych wolności niedopuszczalnym jest brak obowiązku udokumentowania przeprowadzenia kontroli osobistej, na co Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał uwagę już w wystąpieniu do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 25 czerwca 2012 r.⁷ wskazując, że informacji o przeprowadzeniu kontroli osobistej, jej przyczynach i osobach jej dokonujących nie odnotowuje się w żadnej dokumentacji Służby Więziennej. W odpowiedzi podkreślono, że w każdym przypadku kontrola osobista uzasadniona jest względami porządku i bezpieczeństwa. Zdaniem Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, dotychczasowy sposób prowadzenia kontroli osobistych sprawdził się w praktyce i nie powinien być zmieniany.

W wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2014 r.⁸ Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że osoby, wobec których podjęto decyzję o poddaniu ich kontroli osobistej, powinny mieć możliwość zaskarżenia tej decyzji w trybie art. 7 k.k.w. Ustawodawca taką możliwość przyznał co do kontroli przedmiotów czy też kontroli poprzez monitoring (art. 116 par. 6 k.k.w.), pomijając w tej mierze kontrolę osobistą, która stanowi znaczną ingerencję w sferę prywatności i godności osoby kontrolowanej.

Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 19 stycznia 2015 r. podkreślił, że przeprowadzenie kontroli osobistej nie wymaga decyzji dyrektora jednostki penitencjarnej, z uwagi na fakt, że podstawą kontroli osobistej są przepisy ustawy.

⁷ RPO-686466-II-706/11.

⁸ KMP.571.83.2014.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyrokach *Milka przeciwko Polsce* oraz *Dejneq przeciwko Polsce* odniósł się do zawartego w wystąpieniu Rzecznika stanowiska, że prawo krajowe nie gwarantuje więźniom skutecznego środka zaskarżenia decyzji o przeprowadzeniu kontroli osobistej. W ocenie Trybunału, brak takiego środka znacząco utrudnia realizację na poziomie krajowym wymogu wystarczającego uzasadnienia kontroli osobistych.

Wobec nieuwzględnienia stanowiska zawartego w wystąpieniu, Rzecznik Praw Obywatelskich skierował w dniu 21 stycznia 2016 r. wniosek do Trybunału Konstytucyjnego⁹ dotyczący braku możliwości poddania kontroli sądowej czynności polegających na przeprowadzeniu kontroli osobistej osób pozbawionych wolności.

Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie¹⁰ uznając, że Rzecznik nie przedstawił wystarczającej argumentacji przemawiającej za niekonstytucyjnością zakwestionowanej regulacji. Jak jednak stwierdził w zdaniu odrębnym sędzia Trybunału Konstytucyjnego Piotr Pszczołkowski, istotą żądania Rzecznika nie było samo nałożenie na dyrektora zakładu karnego obowiązku wydania decyzji zarządzającej kontrolę osobistą, lecz było nią otworzenie drogi do sądowej weryfikacji zgodności z prawem kontroli osobistej jako prawnej konsekwencji przyjęcia formy decyzji. Rzecznik wskazał, że brak decyzji dyrektora jednostki penitencjarnej o przeprowadzeniu kontroli osobistej powoduje, że postępowanie sądowe nie może zostać uruchomione.

Warto jeszcze dodać, że w wystąpieniu do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 22 września 2015 r.¹¹, a więc niezwłocznie po wydaniu przez Europejski Trybunał Praw Człowieka wyroku w sprawie *Milka przeciwko Polsce*, Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich zaapelował o zmianę praktyki polegającej na przeprowadzaniu kontroli osobistych prewencyjnie, bez konkretnego wskazania, że skazany zagraża porządkowi lub bezpieczeństwu w oparciu o istniejące dowody.

VI. Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie propozycji zmian przepisów Kodeksu karnego wykonawczego dotyczących kontroli osobistych, zawartych w rządowym projekcie z 2019 r.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Postanowienie z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. akt K 5/16.

¹¹ II.517.1910.2015.

Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił w dniu 12 lipca 2019 r. Przewodniczącemu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu RP uwagi do autopoprawki do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 3386 i 3386-A). Jak już wspomniano, autopoprawka obejmowała nowelizację Kodeksu karnego wykonawczego dotyczącą m.in. przeprowadzania kontroli osobistych.

W ocenie Rzecznika, projekt nowelizacji określający warunki i sposób dokonywania kontroli przez funkcjonariuszy Służby Więziennej, nie w pełni respektował zarówno standardy konstytucyjne, jak i międzynarodowe. Nie wprowadzono bowiem dostatecznych gwarancji praworządowego stosowania tych środków, które ze swej istoty stanowią ingerencję w konstytucyjne prawo osadzonego do wolności i nietykalności osobistej.

Zasadnicze wątpliwości Rzecznika budziła możliwość przeprowadzenia kontroli osobistej przez osoby odmiennej płci aniżeli osoba kontrolowana, w przypadku gdy kontrola musi być przeprowadzona niezwłocznie, w szczególności ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie życia i zdrowia ludzkiego lub mienia. Dodatkowo, projekt przewidywał w takiej sytuacji możliwość odstąpienia od przeprowadzenia kontroli osobistej w miejscu niedostępnym w czasie dokonywania kontroli dla osób postronnych. W ocenie Rzecznika tego rodzaju odstępstwa od zasady przeprowadzania kontroli osobistej przez osobę tej samej płci, co osoba kontrolowana, w miejscu niedostępnym dla osób postronnych, są niedopuszczalne, nawet w sytuacjach wyjątkowych.

Ponadto, w ocenie Rzecznika protokół powinien być sporządzony z każdej kontroli osobistej, a nie tylko w sytuacjach, gdy w trakcie kontroli ujawniono przedmioty niedozwolone. Rzecznik podkreślił, że brak wymogu sporządzenia protokołu z każdej kontroli osobistej powoduje, że weryfikacja zasadności i legalności przeprowadzania kontroli, prawidłowości ich przebiegu, a także częstotliwości ich stosowania będzie utrudniona. Niezbędnym elementem protokołu powinien być podpis osoby kontrolowanej, a dodatkowo możliwość uwzględnienia ewentualnych uwag tej osoby. Pewnym minimum do zaakceptowania byłoby sporządzenie protokołu na żądanie osoby kontrolowanej. Zatwierdzenie przez dyrektora zakładu karnego protokołu z przeprowadzenia kontroli osobistej można by wówczas potraktować jako decyzję podlegającą zaskarżeniu na zasadach przyjętych w Kodeksie karnym wykonawczym.

Zgodnie z projektem, sprawdzenia jamy ustnej, nosa, uszu, włosów oraz miejsc trudno dostępnych osoby kontrolowanej, jak również jej miejsc intymnych, dokonuje się wzrokowo lub manualnie. Nie wskazano przy tym uzasadnienia konieczności wprowadzenia tej zmiany. Szczególne wątpliwości dotyczyły możliwości manualnej kontroli miejsc intymnych. W ocenie Rzecznika zasady takiej kontroli powinny być szczegółowo uregulowane, wskazując przypadki, w jakich dopuszczalna jest ta forma kontroli, osoby uprawnione do jej przeprowadzenia, możliwość odnotowania w protokole uwag osoby kontrolowanej. Rzecznik wskazał, że bez zapewnienia tych gwarancji prowadzenie kontroli w taki sposób może być uznane za naruszające godność ludzką osoby kontrolowanej i noszące cechy poniżającego traktowania.

Proponowane zmiany w Kodeksie karnym wykonawczym nie tylko zmierzały do ograniczenia uprawnień osób pozbawionych wolności, ale wręcz były krokiem wstecz w stosunku do obowiązujących rozwiązań.

Dodatkowa opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 20 sierpnia 2019 r. do projektu nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego dotyczyła rozwiązań mających zagwarantować realizację konstytucyjnego prawa do sądu.

Omawiany projekt przewidywał, 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. W przypadku stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości dokonania kontroli osobistej sędziego penitencjarny miał zawiadomić o tym prokuratora oraz właściwego dyrektora okręgowego Służby Więziennej.

Jak wskazał w swej opinii Rzecznik Praw Obywatelskich, projekt stanowił o prawie złożenia zażalenia do sędziego penitencjarnego, a więc wprowadzał konstrukcję prawną nieznaną dotąd Kodeksowi karnemu wykonawczemu i nie odpowiadającą konstytucyjnemu standardowi prawa do sądu. W ocenie Rzecznika projektowana nowelizacja respektowałaby prawo do sądu, jeżeli przepisy wskazywałyby wprost, 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.

Kolejnym postulatem Rzecznika byłoby wprowadzenie możliwości przyznania osobie, która poddana została kontroli, odszkodowania lub zadośćuczynienia za nielegalność, nieprawidłowość lub bezzasadność kontroli osobistej przez ten sam sąd, który stwierdził jej nielegalność, nieprawidłowość lub bezzasadność na skutek wniesienia zażalenia.

Należy dodać, że rozwiązania znajdujące się w omawianym rządowym projekcie zmiany przepisów o kontroli osobistej osób pozbawionych wolności krytycznie oceniła również Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Uwagi do tego projektu przedstawione w Komunikacji Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 17 września 2019 r. w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *Milka p. Polsce* i *Dejnek p. Polsce*, są zbieżne ze stanowiskiem Rzecznika Praw Obywatelskich.

VII. Uwagi końcowe.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich nie ulega wątpliwości, że obowiązujący stan prawny w zakresie dokonywania kontroli osobistej osób pozbawionych wolności wymaga zmian uwzględniających międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka. Kontrole osobiste przeprowadzane są w praktyce prewencyjnie, bez wystarczającego uzasadnienia, a także bez wydania decyzji i możliwości jej zaskarżenia.

Konieczna jest nowelizacja art. 116 k.k.w., w wyniku której możliwe będzie wskazanie szczegółowego uzasadnienia dla dokonania kontroli osobistej. Powoływanie się na ogólne względy porządku i bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej nie spełnia wymogów określonych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Brak zmian w tym zakresie naraża Polskę na kolejne przegrane sprawy i ponoszenie dalszych kosztów wypłaty zadośćuczynienia¹². Niezbędne jest także zapewnienie efektywnego mechanizmu sądowej kontroli zasadności, legalności oraz prawidłowości dokonywania kontroli osobistych.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 627), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o podjęcie odpowiednich działań legislacyjnych w celu pełnej implementacji wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach

¹² E. Dawidziuk, M. Mazur, Prawa więźniów w najnowszych wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Polsce [w:] *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego* 9, UWM Olsztyn 2018.

Milka przeciwko Polsce i Dejnek przeciwko Polsce. Będę zobowiązany za przedstawienie stanowiska w kwestiach będących przedmiotem niniejszego wystąpienia.

Łączę wyrazy szacunku,

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/