

I. ARTYKUŁY

WIESŁAW DASZKIEWICZ

KONSTYTUCYJNE GWARANCJE WOLNOŚCI OSOBISTEJ. ROZWAŻANIA DE LEGE FERENDA

I

Wolność osobista należy do dóbr, które w historii konstytucjonalizmu najwcześniej zaliczono do praw podstawowych jednostki, deklarowanych i chronionych przez ustawy zasadnicze. Wolność człowieka jako obywatela może być rozumiana szeroko, jak np. w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. i w wydanych pod jej bezpośrednim wpływem pierwszych konstytucjach francuskich z 1793 i 1795 r. Wolność rozumiana tak, jak w tych aktach (a jest to chyba najszersze aksjologicznie akceptowane określenie wolności) oznacza możliwość czynienia przez człowieka wszystkiego, co nie szkodzi prawom innych¹. Tak pomyślana wolność, traktowana jako wypływająca z natury, jest nie tylko wolnością od zatrzymania, uwięzienia czy innych niż uwięzienie form detencji, lecz obejmuje też wolność zrzeszania się, wypowiedzi, udziału w zgromadzeniach, wyznania, wyboru zawodu, twórczości kulturalnej, zamieszkania, dysponowania swoją osobą, np. w sprawach leczenia. Uzupełnieniem powyższej definicji wolności jest zasada, że ustawa może zakazać tylko działania szkodliwego dla, społeczeństwa. Wszystko, co nie jest zakazane przez ustawę, nie może być zabronione i nikt nie może być zmuszony do dokonania tego, czego ona nie nakazuje².

W samym prawie karnym problem wolności osobistej może być rozpatrywany w kilku aspektach. Wolność człowieka jest przecież — po pierwsze — przedmiotem ochrony karnoprawnej; po drugie — pozbawienie jej lub ograniczenie jest środkiem represji, a może też nastąpić zatrzymanie oraz tymczasowe aresztowanie podejrzanych o popełnienie

¹ Zob. *Prawa i obowiązki obywateli*, pod red. Z. Kędzi, Wrocław 1978, s. 31 - 42.

² *Ibidem*, s. 32.

przestępstwa, a więc pozbawienie wolności jeszcze przed wyrokiem; i — po trzecie — prawo karne zderza się z wolnością człowieka określając granice korzystania z niej, w tym z praw obywatelskich, np. gdy w grę wchodzi prawo zrzeszania się, prawo do wolności myśli i słowa i in.³ Nasze rozważania dotyczą jednak gwarancji konstytucyjnych chroniących wolność w aspekcie tradycyjnym. Interesuje nas stanowienie norm zabezpieczających obywatela przed niesłusznym, arbitralnym pozbawieniem wolności przez organa państwa, przy czym rzecz nie ogranicza się tu do prawa karnego. Gwarancje te, to na ogół konkretyzacja powodów, dla których może nastąpić pozbawienie wolności, wskazanie organów wyposażonych w taką kompetencję — w państwach prawa dominuje pod tym względem zasada kompetencji sądowej, a przynajmniej kontroli ze strony sądu — określenie procedury dającej szansę obrony tym, których pozbawienie wolności dotyczy lub ma dotyczyć. Niekiedy dołącza się do tych norm przepisy zakazujące tortur, innego niehumanitarnego traktowania, czy nakazujące poszanowanie godności osób pozbawionych wolności⁴.

Jeżeli chodzi o zakres spraw objętych konstytucyjną ochroną wolności, to ustawy zasadnicze poszczególnych państw różnie to ujmują. Niektóre konstytucje wyraźnie stanowią, że ograniczenia w stosowaniu pozbawienia wolności odnoszą się także do spraw innych, niż karne, np. konstytucja Danii z 1953 r. mówi, iż „legalność pozbawienia wolności poza procesem karnym, nie służącego wykonaniu nakazów władzy sądowej oraz przewidzianego przez ustawodawstwo dotyczące cudzoziemców, na żądanie osoby pozbawionej wolności lub innej osoby działającej w jej imieniu podlega rozpatrzeniu przez sądy powszechne lub inny organ sądowy”. Osoby pozbawione wolności na innej podstawie, aniżeli wymieniona w powyższym przepisie, pozostają pod pieczęą ustanowionego przez Folketing urzędu, do którego mogą się zwracać (por. § 71 ust. 6 i 7). Konstytucja duńska przewiduje zatem dodatkowe zabezpieczenie

³ Zwróciła na to uwagę niedawno Z. Radzikowska, *Prawo do wolności a prawo karne*, w: *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu*, Materiały z sympozjum nt. reformy prawa karnego zorganizowanego przez Sekcję Nauk Prawnych KUL w Kazimierzu n. Wisłą, 28-30 IV 1988 r. pod red. A. Strzembosza, Lublin 1988, s. 179 i n.

⁴ Np. art. 104 ust. 1 konstytucji RFN z 1949 r., art. 18 konstytucji Republiki Somalijskiej z 1960 r., art. 69 konstytucji Socjalistycznej Republiki Wietnamu z 1980 r., art. 58-59 konstytucji Kuby z 1976 r. Częściej jednak konstytucje ustanawiają ogólnie zakaz tortur, kar cielesnych lub dręczących, czy poniżającego traktowania, nie łącząc tych zakazów z faktem pozbawienia wolności; np. art. 36 konstytucji Japonii z 1946 r., art. 39 konstytucji Ludowo-Demokratycznej Republiki Jemenu z 1970 r., § 5-6 konstytucji Szwecji z 1974 r., art. 26 konstytucji Portugalii z 1976 r., art. 73 konstytucji Turcji z 1924 r., art 10 ust. 3 konstytucji Syrii z 1950 r., art. 15 konstytucji Hiszpanii z 1978 r. i in.

instytucjonalne dla takich osób⁵. Inne, zupełnie odmienne podejście do zagadnienia zaprezentowane zostało np. w konstytucji L-DR Jemenu z 1970 r. Stanowi ona, że wolność osobista jest zapewniona, a ograniczenia jej są niedopuszczalne, chyba że w związku z czynami karalnymi. Muszą być one ustawowo ustalone (art. 39)⁶. Takie podejście do sprawy jest, powiedzmy to otwarcie, niezyciowe. Z konieczności, wcześniej czy później, prowadzi ono do sytuacji, w których albo nie przestrzega się konstytucji, nie jest to zresztą praktyka rzadka, zwłaszcza w różnych państwach autorytatywnych, albo z powodu przeszkody konstytucyjnej organa państwowe stają wobec niemożności podejmowania działań społecznie jak najbardziej uzasadnionych, np. podczas epidemii.

Ostatnie kilkadziesiąt lat przynosi dodatkową ochronę prawną wolności osobistej. Obok ochrony przez prawo konstytucyjne i ustawy zwykłe, kształtuje się ochrona przez prawo międzynarodowe. Pewne ogólne zasady dotyczące się wolności osobistej zostały sformułowane już w Powstającej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez ZO Narodów Zjednoczonych 10 XII 1948 r.⁷ Każdy człowiek — według tej Deklaracji — ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swej osoby (art. 3). Nie wolno nikogo torturować ani karać lub traktować w sposób okrutny, nieludzki lub poniżający (art. 5). Nikogo nie wolno arbitralnie zatrzymać, aresztować lub wygnąć z kraju (art. 9). Normy odnoszące się do wolności osobistej znalazły się następnie w konwencjach regionalnych o prawach człowieka i w uniwersalnej konwencji, jaką jest Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 XII 1966 r.⁸, ratyfikowany także przez PRL w 1977 r. Szczególne znaczenie mają w tym zakresie przepisy art. 9 i 10, mniejsze już art. 11 Paktu. Istotny jest tu też art. 7 Paktu, zakazujący tortur, okrutnego, nieludzkiego albo poniżającego traktowania lub karania. 10 XII 1984 r. ZO Narodów Zjednoczonych uchwaliło nową konwencję, o zakazie tortur i innego okrutnego, nieludzkiego albo poniżającego traktowania lub karania⁹.

Patrząc na te normy prawa międzynarodowego w związku z prawem konstytucyjnym, należy rozpatrywać je z dwóch punktów widzenia. Po pierwsze — powstaje pytanie, czy, a jeśli tak, to które z tych norm należałoby umieścić także w konstytucji, formułując przepisy będące ich odpowiednikami przeniesionymi z prawa międzynarodowego. Po drugie — niektóre konstytucje odwołują się wprost — zakres inkorporacji bywa tu różny — do prawa międzynarodowego. Jako przykład może po-

⁵ *Konstytucja Królestwa Danii*, Wrocław 1982, s. 65.

⁶ *Prawa i obowiązki obywateli*, s. 160.

⁷ *Human Rights. A Compilation of International Instruments of the United Nations*, New York 1967, s. 1 i n.

⁸ *Ibidem*, s. 8 i n.

⁹ Druk ONZ z 17 XII 1984 r., A(RES) 39, 46.

służyć art. 25 konstytucji RFN z 1949 (wersja z 1976 r.)¹⁰, który stanowi, że „ogólne zasady prawa narodów są częścią składową prawa związkowego. Mają one pierwszeństwo przed ustawami i rodzą prawa i obowiązki bezpośrednio dla mieszkańców obszaru związkowego”. Nie oznacza to, że automatycznie na tej podstawie wchodzi w skład systemu prawa RFN Pakty Praw Człowieka i przepis ten stwarza normatywną podstawę dla stosowania wprost postanowień Paktu Politycznego z 1966 r. w stosunkach wewnętrznych. Ogólnych zasad prawa narodów, o których tu mowa, nie można utożsamiać z prawem traktatowym. Jakieś postanowienia Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych mogłyby — rzecz jasna — na tej podstawie konstytucyjnej wchodzić w skład systemu prawnego RFN, jeżeli wyrażałyby taką, ogólnie przyjętą zasadę prawa narodów¹¹.

Dalej natomiast poszli pod tym względem twórcy konstytucji portugalskiej z 1976 r.¹² Konstytucja ta z kolei stanowi, że „normy i zasady prawa międzynarodowego, tak generalne, jak i szczególne stanowią integralną część prawa portugalskiego. Normy wynikające z umów międzynarodowych ratyfikowanych lub zatwierdzonych zgodnie z prawem mają wewnętrzną moc obowiązującą od chwili ich oficjalnego opublikowania i tak długo póki wiążą Państwo Portugalskie w stosunkach międzynarodowych” (art. 8). Ponadto inny przepis tej konstytucji mówi, iż „przepisy konstytucyjne i ustawowe dotyczące podstawowych praw należy interpretować i stosować zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka” (art. 16 ust. 2).

Do konstytucji europejskich, które bezpośrednio odwołują się do unormowań prawa międzynarodowego należy też konstytucja NRD z 1968 (wersja z 1974 r.), z tym, że zakres odesłania jest w tej konstytucji ograniczony do ogólnie przyjętych norm prawa międzynarodowego służących pokojowi i pokojowej współpracy międzynarodowej (art. 8) oraz o karach za przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości i za przestępstwa wojenne (art. 91).

W pracach nad nową konstytucją polską rozważenia wymagają również tego rodzaju normy i ich miejsce wśród źródeł prawa, a także, czy powinny one znaleźć się w grupie przepisów konstytucyjnych.

¹⁰ *Prawa i obowiązki obywateli*, s. 94.

¹¹ Zob. I. Münch, *Grundgesetz — Kommentar*, München 1976, s. 115 i n. Podobną normę prawną wyrażał już art. 4 konstytucji Rzeszy Weimarskiej z 1919 r.

¹² *Konstytucja Republiki Portugalskiej*, Wrocław 1982, s. 45. Na Powszechną Deklarację Praw Człowieka z 1948 r. powołała się też wprost konstytucja somalijska z 1960 r., ale uczyniła to z zastrzeżeniem (art. 7). Konstytucja ta przyjęła Deklarację do stosowania w takich ramach, w jakich jest to możliwe. Opracowano tę konstytucję przy aktywnym współudziale ONZ; *Konstytucje państw afrykańskich*, Warszawa 1963, t. 1, s. 174-175. Por. także art. 10 ust. 2 konstytucji Hiszpanii z 1978 r.

II

Konstytucje współczesne różnie regulują sprawę wolności osobistej, a różnice dotyczą nie tylko strony merytorycznej tych regulacji, ale i stopnia szczegółowości unormowań. Jako typy odmiennych unormowań można z jednej strony podać konstytucję Francji z 1958 r.¹³, a jeszcze bardziej wymowny jest tu przykład konstytucji Egiptu z 1956 r.¹⁴, z drugiej zaś strony konstytucję RFN, zawierającą regulację dość szczegółową¹⁵. Pomijam tu takie konstytucje, jak Finlandii z 1919 r., która nie zawiera żadnego przepisu dotyczącego bezpośrednio wolności osobistej, jak również takie, które — jak np. konstytucja Gwinei z 1958 r. — całkiem enigmatycznie, w praktyce więc niewiążąco, odnoszą się do wolności osobistej. Przytoczona jako przykład konstytucja gwinejska zaznacza jedynie, że nikt nie może być uwięziony bezpodstawnie (art. 42), nie wprowadza nawet zasady, iż podstawą pozbawienia wolności może być tylko akt o randze ustawy.

Konstytucja francuska z 1958 r. mówi, że nikt nie może być zatrzymany bez podstawy prawnej i że władza sądowa, strzegąc wolności jednostki, zapewnia poszanowanie tej zasady w sposób przewidziany ustawą (art. 66), a więc i w tej konstytucji jest odesłanie, prawie pod każdym względem, do ustaw zwykłych — z wyjątkiem wskazania kompetencji sądu jako organu ochrony wolności. Jeszcze mniej treści — w porównaniu z ustawą francuską — zawiera konstytucja egipska, która ogranicza się do stwierdzenia, że aresztowanie i uwięzienie kogokolwiek może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych przez ustawę (art. 34). Tu już mamy blankiet zupełny, dający ustawodawcy całkowitą swobodę w stanowieniu podstaw pozbawienia wolności i związanej z nim procedury.

Podana jako przykład odmiennej regulacji konstytucja RFN wymienia natomiast szereg reguł postępowania, których stosowanie obowiązuje organa państwowe. Tak więc konstytucja ta ustanawia zasadę ustawowej podstawy pozbawienia wolności i zachowania przewidzianej w ustawie procedury, sądowych decyzji o pozbawieniu wolności, ograniczenia czasu zatrzymania przez policję — nie dłużej niż do końca następnego dnia po pochyceniu — zakazu psychicznego i fizycznego znęcania się, doprowadzenia tymczasowo zatrzymanego na skutek podejrzenia o popełnienie czynu karalnego do sędziego, który zobowiązany jest zawiadomić go o przyczynach zatrzymania, przesłuchać i umożliwić przedsta-

¹³ *Konstytucje Finlandii, Włoch, Niemieckiej Republiki Federalnej, Francji*, Wrocław 1971, s. 363 i n.

¹⁴ *Konstytucja Egiptu. Dokumenty i materiały*, Warszawa 1956, s. 20.

¹⁵ Jako przykłady innych konstytucji, szczegółowiej wypowiadających się o ochronie wolności osobistej, wskazać można konstytucje Królestwa Danii z 1953 r. (§ 71), Republiki Indii (Bharat) z 1949 r. (art. 20-22), Republiki Portugalskiej z 1976 r. (art. 27 - 31).

wienie zastrzeżeń, zawiadomienia niezwłocznie członka rodziny lub jego męża zaufania o każdym orzeczeniu sędziego, dotyczącym zarządzenia lub przedłużenia pozbawienia wolności (art. 104).

Obok typowych, często powtarzających się norm — w konstytucjach zachodnioeuropejskich dominują zasady sądowego zastosowania tymczasowego aresztowania, kontroli sądu nad zatrzymaniem, informacji o przyczynach zatrzymania, zarzutach i samym zatrzymaniu (np. członków rodziny), ograniczonego czasu zatrzymania bez decyzji sędziego, np. do 24 godzin — niektóre konstytucje zawierają normy szczególne, o niebagatelnym znaczeniu politycznym, wyrażające demokratyczne założenia prawa. Można tu wymienić dwa przykłady — konstytucji duńskiej i portugalskiej. Konstytucja duńska obok normy, że wolność osobista jest nienaruszalna, zaznacza, że żaden z obywateli duńskich nie może być w jakikolwiek sposób pozbawiony swej wolności z powodu przekonań politycznych bądź religijnych, bądź — z uwagi na swe pochodzenie (§ 71 ust. 1). Drugi przykład — konstytucji portugalskiej — zwraca na siebie uwagę procedurą *habeas corpus*. Konstytucja portugalska przewiduje *actio popularis* w zakresie tej procedury. Zarzut naruszenia *habeas corpus* może postawić zarówno aresztowany, jak i, korzystając ze swych praw politycznych, każdy obywatel. Skargę składa się z powodu nadużycia władzy, polegającego na bezprawnym uwięzieniu lub zatrzymaniu. Żądanie zastosowania *habeas corpus* rozstrzyga sąd w terminie 8 dni na rozprawie kontradiktoryjnej (art. 31).

Konstytucja PRL z 1952 r. bardzo ogólnie stanowi o wolności osobistej. Jej art. 87 ustanawia gwarancję, że „Polska Rzeczpospolita Ludowa zapewnia obywatelom nietykalność osobistą”. Przepis ten stanowi ponadto, że pozbawienie obywatela wolności, a należy przyjąć, iż jest to wyjątek od zasady, może nastąpić tylko w przypadkach określonych ustawą. Konstytucja nie krępuje natomiast ustawodawcy co do organów mogących decydować o pozbawieniu wolności, jego przesłanek, ani trybu postępowania.

Z jednym też wyjątkiem konstytucja nie wypowiada się co do czasu trwania pozbawienia wolności. Tym wyjątkiem jest ograniczenie czasu zatrzymania. Zatrzymany powinien być zwolniony, jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania nie doręczono mu postanowienia sądu lub prokuratora o aresztowaniu. W swoim czasie powstała kontrowersja, czy ograniczenie to odnosi się tylko do zatrzymań na podstawie prawa karnego procesowego — obecnie art. 206 - 208 k.p.k. — czy też rozciąga się także na milicyjne zatrzymania porządkowe, które wówczas przewidywał art. 7 ust. 1 pkt 2 dekretu z 21 XII 1955 r. o organizacji i zakresie działania Milicji Obywatelskiej¹⁶. Obecnie, pod rządem ustawy

¹⁶ Dz.U. 1955, nr 46, poz. 311; niektórzy autorzy twierdzili, że zatrzymanie na podstawie tego przepisu nie jest limitowane granicą 48 godzin: M. Lityński, A. Mu-

z 14 VII 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów¹⁷, odpadły wątpliwości w tej kwestii, gdyż wydane na podstawie delegacji ustawowej — art. 7 ust. 2 tej ustawy — rozporządzenie MSW z 6 I 1984 r.¹⁸ wyraźnie mówi, iż czas zatrzymania osoby liczy się od momentu faktycznego pozbawienia wolności, choćby poinformowanie osoby o zatrzymaniu nastąpiło później i nie może przekroczyć 48 godzin (§ 9). Nie zmienia to jednak faktu, że nadal brak jest wyraźnego ustawowego ograniczenia zatrzymań porządkowych.

Nie można też nie zauważyć innych niezgodności ustawodawstwa zwykłego z konstytucją. Zatrzymanie może być dłuższe niż 48 godzin w żegludze morskiej, np. na podstawie kodeksu morskiego z 1961 r. (art. 78 ust. 3), czy w komunikacji lotniczej¹⁹. Takie konstrukcje prawne, jako wyjątkowe, mogą oczywiście być uzasadnione specyfiką sytuacji, np. w komunikacji morskiej, gdy kapitan statku nie może w czasie określonym przez konstytucję przekazać zatrzymanego kompetentnemu organowi, ale skłania to do wniosku, że właściwy przepis konstytucji powinien być tak skonstruowany, by ustawodawstwo zwykłe nie musiało kolidować z normą konstytucyjną.

III

Konstytucja PRL powstała w pierwotnej wersji w okresie stalinizmu, gdy i w naszym kraju instytucje prawne, w tym prawa konstytucyjnego, kształtowały się pod wpływem tej doktryny politycznej i odpowiadającej jej praktyki państwowej. Interesujący przepis tej konstytucji, obecnie art. 87 ust. 1, i tak jest bardziej gwarancyjny od analogicznych przepisów niektórych innych konstytucji państw typu socjalistycznego. Np. jego odpowiednik w konstytucji ZSRR z 1936 r. był jeszcze bardziej ogólny. Stanowił on jedynie, że obywatelom zabezpiecza się nietykalność osobistą i nikt nie może być poddany aresztowi inaczej, niż na podstawie postanowienia sądu albo sankcji prokuratora, ale nie określał on czasu, w którym postanowienie sądu lub sankcja prokuratora powinny być wydane (art. 127). Identyczną treść zawie-

rzynowski, *Niektóre prawa osobiste obywateli w świetle art. 74 Konstytucji PRL oraz ważniejszych ustaw szczególnych*, Nowe Prawo 1957, nr 10; s. 14; inaczej S. Waltoś, *Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*, Państwo i Prawo 1967, nr 8-9, s. 278; S. Ziółkowski, *Zatrzymanie dla celów porządkowych w systemie prawa polskiego*, Nowe Prawo 1976, nr 5, s. 728 i n.

¹⁷ Dz.U. 1983, nr 38, poz. 172.

¹⁸ Dz.U. 1984, nr 6, poz. 28.

¹⁹ Zob. art. 59 ust. 3 ustawy z 31 V 1962 r. — prawo lotnicze; Dz.U. 1962, nr 32, poz. 153.

rała ustawa zasadnicza drugiego wielkiego państwa socjalistycznego, konstytucja ChRL z 1954 r. (89)²⁰.

Cechą charakterystyczną wydawanych wówczas konstytucji tych państw było to, że nie określały one kompetencji sądów jako wyłącznej w sprawach pozbawienia wolności. Odnosi się to również do konstytucji FLRJ z 1946 r., która, obok ogólnie deklarowanej nietykalności osobistej, zaznaczała jedynie, iż nikt nie może być zatrzymany w areszcie dłużej niż 3 dni bez pisemnego i uzasadnionego postanowienia sądu lub prokuratora, a to co odróżniało tę konstytucję od innych konstytucji typu socjalistycznego, to zamieszczenie w niej normy nakazującej, by najdłuższy okres zatrzymania określała ustawa (art. 28). Dopiero w późniejszej konstytucji Jugosławii z 1974 r., a więc ustanowionej gdy państwo to miało już za sobą spory szmat drogi dystansowania się od doktryny stalinowskiej i ratyfikowanie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 XII 1966 r., ustawodawca jugosłowiański poważnie rozszerzył i jasno sformułował pakiet gwarancji odnoszących się do wolności osobistej.

Ta nowa konstytucja²¹ stwierdza, że wolność człowieka jest nietykalna, nikt nie może być jej pozbawiony inaczej, niż w wypadkach i trybie ustanowionym przez ustawę, pozbawienie wolności może trwać tylko tak długo, jak istnieją jego ustawowe podstawy, a bezprawne pozbawienie wolności jest karalne. Osoba, którą zasadnie podejrzewa się o popełnienie czynu karalnego, może być aresztowana i zatrzymana tylko gdy jest to konieczne dla prowadzenia postępowania w sprawie karnej lub dla zapewnienia bezpieczeństwa ludzi.

Postanowienie o aresztowaniu wydaje według jugosłowiańskiej konstytucji z 1974 r. sąd i tylko w postaci wyjątku, w warunkach określonych przez ustawę — inny ustawowo upoważniony organ, na czas nie dłuższy, niż 3 doby. Osobie zatrzymanej należy w formie pisemnej wręczyć orzeczenie w momencie aresztowania albo nie później niż w

²⁰ Także konstytucja Mongolskiej Republiki Ludowej z 1940 r. z późniejszymi dopełnieniami (art. 99). Konstytucja Węgierskiej Republiki Ludowej z 1949 r. w ogóle nie wypowiadała się w kwestii organów orzekających o pozbawieniu wolności, ani o jakichkolwiek terminach z tym związanych — jak najogólniej stanowiła, że WRL zabezpiecza obywatelom swobodę i nietykalność osobistą, tajemnicę korespondencji i nietykalność mieszkania. Według konstytucji czechosłowackiej z 1948 r., nikt, kto nie został przyłapany na miejscu przestępstwa, nie mógł być aresztowany inaczej, jak na podstawie właściwie uzasadnionego nakazu sądowego na piśmie. Nakaz powinien być wręczony w czasie aresztowania, a jeśli było to niemożliwe — nie później niż 48 godzin po aresztowaniu. Nikt nie mógł być pozbawiony wolności przez organy administracyjne, z wyjątkiem przypadków ustalonych w ustawie, przy czym aresztowany powinien być nie później niż w 48 godzin po zatrzymaniu uwolniony albo oddany sądowi lub organowi kompetentnemu ze względu na charakter sprawy (§ 3).

²¹ *Konstituciji socjalisticzeskich gosudarstw*, Moskwa 1987, t. 1, s. 237 i n.

ciągu 24 godzin. Ma ona prawo zaskarżyć to postanowienie, sąd rozstrzyga o tej skardze w ciągu 48 godzin. Trwanie aresztu powinno sprowadzać się do niezbędnego minimum. Areszt orzeczony przez sąd pierwszej instancji nie może trwać dłużej niż 3 miesiące od dnia zatrzymania.. Ten okres może być przedłużony przez Sąd Najwyższy na dalsze 3 miesiące, a jeżeli do czasu upływu tych terminów nie zostanie wniesiony akt oskarżenia, oskarżonego uwalnia się. Konstytucja jugosłowiańska gwarantuje też poszanowanie czci i dostojności ludzkiego osobom, które zostały pozbawione wolności albo których wolność została ograniczona, i to zarówno w postępowaniu karnym, jak i innym, jak również, podczas wykonywania karty (art. 177 - 179).

W innych państwach socjalistycznych nie nastąpiły tak istotne zmiany, jak w Jugosławii. Do niedawna warunki polityczne nie sprzyjały rozwojowi śmiałej myśli konstytucyjnej. Był to „czas zastoju” — tak np. określa się w ZSRR epokę breżniewowską — a w zakresie konstytucyjnych gwarancji jednostki postęp był powolny i minimalny, w niektórych państwach wcale go nie było. W konstytucjach powtarza się schemat: deklaracja nietykalności osobistej — tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na podstawie ustawowej — wymagane jest w stosowaniu tego środka postanowienie sądu lub sankcja prokuratora — nie podaje się w konstytucji maksymalnego czasu zatrzymania bez decyzji sądu lub prokuratora. Wyjątek od tego ostatniego stanowią — oprócz konstytucji PRL — konstytucje Ludowej Socjalistycznej Republiki Albanii z 1976 r. — najdłużej na 3 doby (art. 56), SRR z 1965 r. — do 24 godzin (art. 31) i LRB z 1971 — również do 24 godzin (art. 48).. W CSRS ograniczono w konstytucji- z 1960 r. kompetencję sądu, gdyż prawo decydowania o pozbawieniu wolności przyznano także prokuratorowi (art. 30).

Do niewątpliwie pozytywnych zmian należało zaliczyć wprowadzenie do konstytucji ZSRR z 1977 r. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej bezprawnym działaniem organów państwowych i społecznych, a także osób urzędowych, które wyrządziły szkodę przy wykonywaniu obowiązków służbowych (art. 58 ust. 3). Należy też przypomnieć, o czym już zresztą była mowa, że konstytucje wietnamska i kubańska deklarują zakaz wszelkich form przymusu i tortur.

Pewne, godne uwagi odejście od schematu przedstawia natomiast konstytucja NRD z 1968 (wersja 1974 r.). Dopuszcza ona ograniczenie wolności osobistej tylko w związku z czynami karalnymi albo ze względu na leczenie, przy czym powinno to mieć podstawę w ustawie. Ograniczenie wolności dopuszczalne jest tylko w stopniu, na jaki zezwala ustawa i jaki jest nieodzowny. Dla ochrony swojej wolności i nietykalności obywatel ma prawo do pomocy ze strony organów państwowych i społecznych. Na szczególną uwagę zasługuje to, że stosowanie tymczasowego aresztowania powierza się wyłącznie sędziemu. Osoby zatrzy-

mane powinny być postawione przed sędzią nie później, niż następnego dnia po zatrzymaniu. Sędzia bądź prokurator w zakresie swoich kompetencji powinni stale sprawdzać, czy nadal zachodzą przesłanki tymczasowego aresztowania. Prokurator powinien zawiadomić o zatrzymaniu najbliższych krewnych zatrzymanego w ciągu 24 godzin po pierwszym przesłuchaniu przez sędziego (art. 30 i 100)²².

IV

W dyskusji o przyszłej konstytucji mało na razie mówi się o prawach i wolnościach obywatelskich. Dominują inne tematy. Tym bardziej więc zasługują na uwagę propozycje — zresztą nieliczne — dotyczące ograniczenia możliwości pozbawienia wolności w postępowaniu karnym, przede wszystkim propozycje dotyczące tymczasowego aresztowania i zatrzymania.

Jeżeli chodzi o tymczasowe aresztowanie, proponuje się, by decyzję o stosowaniu tego środka zastrzec do wyłącznej kompetencji sądu i to powinno być, zdaniem zwolenników takiego rozwiązania, zaznaczone w konstytucji, a ponadto należałoby w konstytucji wyrazić dyrektywę, że czas trwania tymczasowego aresztowania nie może przekroczyć niezbędnej potrzeby. W odniesieniu do instytucji zatrzymania należałoby rozważyć, czy dopuszczalny okres zatrzymania nie powinien być skrócony do 24 godzin, co — jak się wydaje — wpływałoby na ostrożniejsze podejmowanie decyzji o zatrzymaniu. Zwraca się też uwagę, że w obowiązującej konstytucji PRL brak jest przepisów dotyczących sposobu traktowania osób tymczasowo aresztowanych lub zatrzymanych, nie ma np. przepisów gwarantujących nietykalność osobistą zatrzymanego lub aresztowanego, ustalających zakazy — pod groźbą kary — wymuszania zeznań lub oświadczeń²³.

W konkluzji autorzy tych uwag — K. Buchała i L. Kubicki — wysuwają postulat, by w zmienionej konstytucji PRL ustanowiono następujące zasady:

— Wolność człowieka może być ograniczona tylko w wypadkach przewidzianych ustawą i w granicach niezbędnej potrzeby. W każdym stadium postępowania należy badać czy zachodzą podstawy do utrzymania stosowanych ograniczeń wolności.

²² *Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik*, Berlin 1975, s. 30 i 70; *Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik. Dokumente, Kommentar*, pod red. K. Sorgenichta,, W. Weichelta, T. Riemanna, H.-J. Semlera,, Berlin 1969, t. 2, s. 120 i n., 480 i n.

²³ K. Buchała, L. Kubicki, *Zasady odpowiedzialności karnej w przyszłej konstytucji*, Państwo i Prawo 1987, nr 10, s. 154 i n.

— O pozbawieniu wolności może decydować tylko sąd w trybie przewidzianym ustawą. O każdym pozbawieniu wolności należy niezwłocznie powiadomić członka rodziny lub osobę wskazaną przez aresztowanego.

— Zatrzymanie może trwać najdłużej 24 godziny. Jeżeli w ciągu tego czasu nie zostanie doręczone zatrzymanemu postanowienie o tymczasowym aresztowaniu z uzasadnieniem, zatrzymany zostanie zwolniony.

— Na postanowienie o tymczasowym aresztowaniu przysługuje zażalenie, które sąd musi bezzwłocznie rozpoznać.

— Osobie aresztowanej lub zatrzymanej zapewnia się nietykalność osobistą. Okoliczności stosowania koniecznych środków przymusu bezpośredniego określa ustawa.

— Wymuszenie zeznań lub oświadczeń od takiej osoby jest karalne²⁴.

Szersze i bardziej uściślone gwarancje proponuje S. Waltoś²⁵. O pozbawieniu wolności, nie tylko o tymczasowym aresztowaniu, powinien — jego zdaniem — decydować wyłącznie sąd, chyba że niezbędne jest krótkotrwałe zatrzymanie, o którym mowa będzie dalej. Taka reguła rozstrzygnęłaby definitywnie wszystkie spory, czy ustawodawca może zezwalać np. kolegium ds. wykroczeń na orzekanie aresztu i kary aresztu zastępczego, czy ustawa może zezwalać na przymusową hospitalizację bez nakazu sądowego? Bliżej też należy oznaczyć warunki tymczasowego aresztowania. Powinno ono być dopuszczalne tylko na mocy postanowienia sądu, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa i niezbędne jest zabezpieczenie należytego toku postępowania. Eliminowałoby to — w myśl poglądów S. Waltosia — stosowanie tymczasowego aresztowania wyłącznie w formie represji poprzedzającej wyrok skazujący. W konstytucji powinien znaleźć się także przepis wyznaczający maksymalny, absolutnie nieprzekraczalny termin tymczasowego aresztowania — w postępowaniu przygotowawczym nie dłużej niż 7 miesięcy, nie dłużej też w postępowaniu sądowym. Powinna być rozważona potrzeba wprowadzenia procedury habeas corpus. Sądowa kontrola jakiegokolwiek pozbawienia wolności, a w szczególności zatrzymania, jest znacznie bardziej skutecznym środkiem powstrzymującym przed pochopnym zatrzymywaniem niż norma prawna precyzująca przyczyny zatrzymania. Co się zaś tyczy samego zatrzymania, to powinno ono być uregulowane w następujący sposób: „Milicja (ewentualnie organ spraw wewnętrznych) może zatrzymać obywatela na okres nie przekraczający 24 godzin, jeżeli istnieją przyczyny tymczasowego aresztowania lub nastąpiło poważne naruszenie porządku

²⁴ Ibidem, s. 155.

²⁵ S. Waltoś, *Proces karny w przyszłej konstytucji PRL*, Państwo i Prawo 1988, nr 10, s. 8 i n.

prawnego". Prokurator mógłby przedłużyć takie zatrzymanie na okres nie przekraczający 24 godzin, bo okres, którym organ spraw wewnętrznych dysponowałby samodzielnie mógłby się okazać zbyt krótki dla zebrania niezbędnych dowodów.

Przytoczone postulaty, choć różnią się nieco, zmierzają w zasadzie we właściwym kierunku. Jednak propozycje K. Buchały i L. Kubickiego, ponieważ ograniczone są do sfery prawa karnego dotyczącego przestępstw, za wąsko ujmują zagadnienie konstytucyjnych gwarancji wolności osobistej, np. nie eliminują możliwości orzekania kary aresztu przez kolegia ds. wykroczeń, natomiast S. Waltoś szerzej rzecz ujmując przez co jego rozważania są bardziej adekwatne do stanu ustawodawstwa zwykłego, obecnie obowiązującego, ale i tu znów powstaje pytanie, czy nie za rygorystyczny jest postulat, by również o przymusowej hospitalizacji decydował zawsze sąd, zwłaszcza jeżeli problem pozbawienia wolności miałyby się wiązać z procedurą *habeas corpus*.

V

Dokładniejsze przyjrzenie się systemowi naszego prawa prowadzi do wniosku, iż nawet to szersze potraktowanie problemu nie uwzględnia wszystkich jego aspektów. Normy prawne odnoszące się do pozbawienia wolności dotyczą większej ilości przypadków i są bardziej zróżnicowane. Biorąc pod uwagę tytuł prawny pozbawienia wolności i jego charakter, należy wskazać na następujące kategorie środków:

1. Środki represyjne.
 - 1.1. Zasadnicze kary pozbawienia wolności za przestępstwa.
 - 1.2. Areszt za wykroczenia.
 - 1.3. Kary zastępcze pozbawienia wolności i aresztu, wymierzane w sprawach o przestępstwa i wykroczenia.
 - 1.4. Kary dyscyplinarne.
 - 1.5. Zakład poprawczy (art. 10 i n. ustawy z 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich)²⁶.
 - 1.6. Areszt wymierzany przez sąd w ramach policji sesyjnej fnp. art. 45 u.s.p.).
2. Środki zapobiegawcze.
 - 2.1. Tymczasowe aresztowanie w sprawach karnych.
 - 2.2. Zatrzymanie z powodu podejrzenia popełnienia przestępstwa, dokonywane na podstawie prawa karnego procesowego. Przepis art. 206 § 1 k.p.k. mówi o prawie zatrzymania przez Milicję Obywatelską, ale inne przepisy prawo to przyznają innym organom, np. WSW (art. 582 k.p.k.), przełożonemu woj-

²⁶ Dz.U. 1982, nr 35, poz. 228.

- skowemu i organom dowódcy garnizonu (art. 583 k.p.k.), organom ochrony granic (art. 19 ust. 2 dekretu z 23 III 1956 r. o ochronie granic państwowych)²⁷.
- 2.3. Umieszczenie w schronisku dla nieletnich (art. 27 i 99 § 1 pkt e ustawy z 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich).
3. Środki egzekucyjne.
- 3.1. Areszt jako tzw. kara porządkowa za odmowę świadczeń procesowych, np. w razie uporeczywego odmawiania zeznań przez świadka (art. 244 § 2 k.p.k., art. 276 § 2 k.p.c.).
- 3.2. Areszt egzekucyjny (art. 916-918 k.p.c., art. 1053 - 1054 k.p.c.).
4. Zatrzymania porządkowo-prewencyjne stosowane wobec osób naruszających lub zagrażających porządkowi, bezpieczeństwu publicznemu lub komunikacji.
- 4.1. Zatrzymanie na podstawie ustawy z 14 VII 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów.
- 4.2. Zatrzymanie na podstawie kodeksu morskiego, prawa lotniczego, ustawy z 28 IV 1952 r. o pracy na polskich morskich statkach handlowych w żegludze międzynarodowej (art. 67).
- 4.3. Pozbawienie wolności związane z deportacją cudzoziemca, wynikające z art. 15 ust. 4 ustawy z 29 III 1963 r. o cudzoziemcach²⁸.
- 4.4. Zatrzymanie żołnierza naruszającego dyscyplinę wojskową i osadzenie go w izbie zatrzymań na czas nie przekraczający 48 godzin. Zatrzymanie to stosuje się przed wymierzeniem kary dyscyplinarnej, jeżeli względy dyscypliny wojskowej tego wymagają (art. 20 ustawy z 21 V 1963 r. o dyscyplinie wojskowej oraz o odpowiedzialności żołnierzy za naruszenie dyscypliny i za naruszenie honoru i godności żołnierskiej)²⁹.
5. Pozbawienie wolności w celach diagnostyczno-obszernych osób podejrzanych o popełnienie czynów zabronionych przez prawo karne.
- 5.1. Umieszczenie oskarżonego w zamkniętym zakładzie leczniczym w celu obserwacji psychiatrycznej (art. 184 k.p.k.).
- 5.2. Obserwacja nieletniego w rodzinnym ośrodku diagnostyczno-obszernym.

²⁷ Zob. art. 19 ust. 2 dekretu z 23 III 1956 r. o ochronie granic państwa; Dz.U. 1956, nr 9, poz. 51.

²⁸ Dz.U. 1963, nr 15, poz. 77.

²⁹ Dz.U. 1977, nr 23, poz. 101; art. 68 ust. 3 ustawy z 31 VII 1985 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. 1985, nr 38, poz. 181).

6. Lecznicze środki izolacyjne orzekane wobec sprawców czynów zabronionych przez prawo karne.
 - 6.1. Środki zabezpieczające przewidziane w art. 99 - 102 k.k.
 - 6.2. Umieszczenie w zakładzie leczniczym na podstawie art. 34 ust. 3-5 ustawy z 31 I 1985 r o zapobieganiu narkomanii³⁰.
 - 6.3. Środki lecznicze stosowane na podstawie art. 79 § 4, art. 80 i 82 ustawy z 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich³¹.
7. Umieszczenie w ośrodku przystosowania społecznego orzekane wobec wielokrotnych recydywistów, stosowane po zwolnieniu ich z zakładu karnego, w którym odbywali karę pozbawienia wolności, a to w celu zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.
8. Przymusowa hospitalizacja.
 - 8.1. Hospitalizacja osób z zaburzeniami psychicznymi, nie uregulowana ustawowo; jej zasady określa częściowo jedynie instrukcja nr 120/52 Ministerstwa Zdrowia z 10 XII 1952 r.
 - 8.2. Środki stosowane wobec osób dotkniętych chorobami zakaźnymi³².
9. Środki określone w ustawie z 26 X 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³³.
 - 9.1. Doprowadzenie osób znajdujących się w stanie nietrzeźwości do izby wytrzeźwień, a w braku izby do jednostki MO i zatrzymanie ich tam aż do wytrzeźwienia, nie dłużej jednak niż 24 godziny (art. 40); środek ten można stosować wobec osób w stanie nietrzeźwości, które zachowaniem swoim dają powód do zgorszenia w miejscu publicznym lub w zakładzie pracy, znajdują się w okolicznościach zagrażających ich życiu lub zdrowiu albo zagrażają życiu lub zdrowiu innych osób.
 - 9.2. Oddanie osoby, wobec której wszczęto postępowanie w przedmiocie zobowiązania jej do poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie lecznictwa odwykowego, na obserwację w zakładzie leczniczym na czas nie dłuższy niż 2 tygodnie; w wyjątkowych wypadkach na wniosek zakładu, sąd może termin ten przedłużyć do 6 tygodni. Oddanie osoby badanej na obserwację może zarządzić sąd;

³⁰ Dz.U. 1985, nr 4, poz. 15.

³¹ Zob. też rozp. MZiOS z 6 V 1983 r. w sprawie zasad pobytu nieletnich w zakładach społecznej służby zdrowia i zakładach pomocy społecznej; Dz.U. 1983, nr 26, poz. 129.

³² Zob. art. 13 ustawy z 16 IV 1946 r. o zwalczaniu chorób wenerycznych (Dz.U. 1949, nr 51, poz. 394); art. 6 ustawy z 22 IV 1959 r. o zwalczaniu gruźlicy (Dz.U. 1959, nr 27, poz. 170); art. 7 ustawy z 13 XI 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. 1963, nr 50, poz. 279).

³³ Dz.U. 1982, nr 35, poz. 230.

- jeżeli na podstawie opinii biegłego uzna to za niezbędne (art. 27); na badanie przez biegłego w celu wydania opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu i wskazania zakładu leczniczego kieruje się osoby, które w związku z nadużywaniem alkoholu powodują rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchylają się od pracy albo systematycznie zakłócają spokój lub porządek publiczny (art. 24).
- 9.3. Poddanie osób uzależnionych od alkoholu leczeniu w stacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego tak długo, jak tego wymaga cel leczenia, nie dłużej jednak niż 2 lata od chwili uprawomocnienia się postanowienia sądu (art. 34).
- 9.4. Zatrzymanie przez MO wykonującą zarządzenie sądu o przymusowym doprowadzeniu osób w razie nie usprawiedliwionego niewstawiennictwa na rozprawę lub uchylania się od zarządzenia poddania się badaniu przez biegłego albo obserwacji w zakładzie leczniczym, jak również niestawienia się dobrowolnie — w oznaczonym dniu we wskazanym zakładzie leczenia odwykowego — w celu poddania się leczeniu albo opuszczenia terenu zakładu bez zezwolenia kierownika zakładu. Zatrzymanie, o którym tu mowa, może nastąpić tylko w niezbędnych wypadkach i na czas konieczny do wykonania zarządzenia (art. 33).
- 9.5. Umieszczenie na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej dla osób uzależnionych od alkoholu (art. 35).
10. Internowanie, które może być stosowane w stanach nadzwyczajnych³⁴.

VI

Tej różnorodności rodzajów pozbawienia wolności i ich tytułów prawnych towarzyszy mozaika organów, które mogą tego dokonać i mozaika ich kompetencji. Tylko część przepisów pozwalających na pozbawienie wolności przewiduje w tym zakresie kompetencję sądu bądź w taki sposób, że tylko sąd może zastosować dany środek, bądź przez ustanowienie możliwości kontroli sądowej na skutek odwołania lub sprzeciwu.

Niekiedy, jak w wypadku sankcji egzekucyjnej z art. 244 § 2 k.p.k. pozbawienie wolności sąd może stosować na równi z prokuratorem, w za-

³⁴ Przewidują je przepisy art. 42–45 dekretu z 12 XII 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U. 1981, nr 29, poz. 154) oraz art. 15 ustawy z 5 XII 1983 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U. 1983, nr 66, poz. 297).

ležności od stadium postępowania, w jakim środek ten, nazwany zresztą przez ustawę „karą porządkową”, ma być zastosowany (art. 247 § 1 k.p.k.). Na postanowienie nakładające areszt jako sankcję egzekucyjną w postępowaniu karnym przysługuje zażalenie, a złożenie go wstrzymuje wykonanie postanowienia o aresztowaniu, ale na postanowienie prokuratora ustawa nie przewiduje tu zażalenia do sądu. Według kodeksu postępowania karnego rozpatruje je prokurator nadrzędny, inaczej niż w wypadku zażalenia na postanowienie wydane w pierwszej instancji przez sąd, które rozpatruje sąd drugiej instancji (art. 413 § 2).

Gdyby jednak zastosowano wykładnię, według której tzw. samogzekwujące się normy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. obowiązują — również w systemie prawa polskiego — *ex proprio vigore*, to także takie postanowienie prokuratora mogłoby być zaskarżone do sądu, a to na podstawie art. 9 ust. 4 tego Paktu. Właściwość sądu odwoławczego i tryb rozpoznania przez niego zażalenia należałoby wówczas ustalić w drodze analogii do przepisów przewidujących zaskarżanie postanowień prokuratorskich do sądu, np. do art. 184 § 4, czy art. 212 § 2 k.p.k. Wiemy jednak, iż obowiązywanie norm Paktu na zasadzie *ex proprio vigore* jest kwestionowane, choć twierdzenie, że sędziowie uprawnieni są do stosowania wyłącznie prawa wewnętrznego, a normy prawa międzynarodowego — ratyfikowanych traktatów — nie mają skuteczności wprost w stosunkach wewnętrznych, nie jest argumentem przekonywającym w zestawieniu z praktyką w różnych dziedzinach prawa. Jeżeli chodzi o sprawy karne, to wymownym tego przykładem jest instytucja przekazania i przejęcia ścigania, która nie jest tożsama z tradycyjną ekstradycją. Jest ona stosowana przez organa polskie właśnie bezpośrednio na podstawie umów międzynarodowych, gdyż w żadnej ustawie polskiej instytucją ta nie jest uregulowana ani nawet choćby ogólnie wymieniona. Do instytucji tej nie odnosi się też art. 541 § 1 k.p.k. Nie jest to zatem instytucja, w zakresie której norma prawa wewnętrznego daje pierwszeństwo istniejącym już lub przyszłym, odmiennym postanowieniom umów międzynarodowych, nie ma tu więc odesłania.

Jak by jednak nie było art. 244 k.p.k. jest w tym, interesującym nas zakresie, sprzeczny z art. 9 ust. 4 Paktu i — dodajmy — nie jest to jedynie wyjątek nie usuniętej do tej pory sprzeczności prawa wewnętrznego karnego z międzynarodowymi zobowiązaniami PRL.

Powracając do problemu różnorodności organów stosujących pozbawienie wolności, można nawet stwierdzić, że z wyjątkiem orzekanych w postępowaniu cywilnym środków typu egzekucyjnego, kar porządkowych wymierzanych w ramach tzw. policji sesyjnej, środków zabezpieczających i niektórych środków leczniczych z ustawy antyalkoholowej, nie znajduje się ono w wyłącznej gestii sądów, a w znacznej mierze stosowane jest tylko przez organa pozasądowe i nad ich decyzjami sądy

nie sprawują kontroli (choćby za pomocą środka o charakterze sprzeciwu).

Odnosi się to też do środków represji traktowanych wyraźnie przez ustawy jako kary. Jedynie kara pozbawienia wolności grożąca za przestępstwa i aresztu wojskowego może być orzekana wyłącznie przez sądy. Inaczej już rzecz się przedstawia gdy chodzi o karę aresztu wymierzaną za wykroczenia. W zasadzie orzekanie o niej powierzone zostało kolegiom ds. wykroczenia do sądu sprawa może trafić tylko na skutek złożenia żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (art. 86 k.p.w.). Środek ten można złożyć od orzeczeń kolegium I instancji o ukaraniu karą aresztu lub karą ograniczenia wolności. Uprawnienie do żądania skierowania sprawy na drogę sądową przysługuje obwinionemu, oskarżycielowi publicznemu, pokrzywdzonemu oraz instytucjom państwowym lub społecznym, które złożyły wniosek o ukaranie (art. 80 i 86 k.p.w.). Przez złożenie żądania rozpoznania sprawy przez sąd, organ ten uzyskuje kompetencję orzekania o wykroczeniu, a więc i ewentualnego wymierzenia kary aresztu.

Jest to zresztą rozwiązanie rachityczne nawet z punktu widzenia ograniczonej, bo tylko kontrolnej roli sądu. Niektóre sytuacje pozostają poza tą kontrolą. Tak się dzieje, gdy kolegium zarządza wykonanie warunkowo zawieszanej kary aresztu (art. 105 k.p.w.), gdy zastosowano grzywnę, w odniesieniu do której kolegium orzekło zastępczą karę aresztu (art. 99 § 3 k.p.w.) i gdy następuje zamiana na karę aresztu zastępczego kary ograniczenia wolności w razie uchylania się ukaranego od jej wykonania (art. 105 k.p.w.).

Kontrola sądu może wreszcie okazać się mało skuteczną, jeżeli ukarany jest osobą przebywającą czasowo na obszarze Państwa Polskiego. Skład orzekający może orzec wówczas natychmiastową wykonalność orzeczenia (art. 59 § 2 k.p.w.). Nowela z 1989 r.³⁵ w szcążkowym zakresie pozostawiła to ekspresowe wykonywanie orzeczeń. Poprzednio miało ono szerokie zastosowanie w postępowaniu przyspieszonym, przy czym art. 74 pkt 4 k.p.w. przewidywał wykonalność orzeczenia już z chwilą ogłoszenia, osadzenie ukaranego w zakładzie karnym bezpośrednio po rozprawie i zobowiązanie do uiszczenia grzywny niezwłocznie po ogłoszeniu orzeczenia, a w razie nieuiszczenia jej zarządzano — również niezwłocznie — przymusowe osadzenie ukaranego w zakładzie karnym w celu wykonania zastępczej kary aresztu. Przepis ten należy do przeszłości, ale i w tym ograniczonym zakresie, w jakim pozostała taka wykonalność orzeczeń, może się przecież zdarzyć wykonanie kary przed uprawomocnieniem się orzeczenia.

Brak sądowej kontroli nad orzekaniem o pozbawieniu wolności wy-

³⁵ Zob. art. 4 ustawy z 29 V 1989 r.; Dz.U. 1989, nr 34, poz. 180.

stępuje w ustawie karnej skarbowej z 1971 r.³⁶ Tu też chodzi o zastępczą karę pozbawienia wolności, z tą różnicą, że może ona być orzeczona w sprawach o wykroczenia skarbowe zamiast niewykonanej kary pieniężnej (art. 42 u.k.s.), jak i w sprawach o przestępstwa skarbowe zamiast niewykonanej grzywny (art. 2 u.k.s., art. 37 k.k.). Nie można tu powstrzymać się od dodatkowej uwagi, że orzecznictwo organów administracyjnych także w sprawach o przestępstwa pozostaje w wyraźnej dysharmonii z art. 56 Konstytucji, według którego wymiar sprawiedliwości w PRL sprawują sądy. Jest to rozdźwięk z prawem konstytucyjnym wymagający usunięcia go, najpóźniej przy okazji tworzenia nowego prawa konstytucyjnego.

. Dyscyplinarne kary aresztu nie podlegają w ogóle ani sądowej kontroli instancyjnej, ani kontroli powodowanej żądaniem skierowania sprawy do sądu, w istocie rzeczy będącym odmianą sprzeciwu. Pomimo administracyjno-prawnego charakteru tych kar wyłączona jest tu też kontrola ze strony Naczelnego Sądu Administracyjnego. Kodeks postępowania administracyjnego przewidujący taką kontrolę — zresztą w ograniczonym zakresie (por art. 196 § 2 k.p.a.) — nie ma przecież zastosowania w sprawach dyscyplinarnych (art. 3 § 2 k.p.a.). Obrona sądowa przed tego rodzaju pozbawieniem wolności może zatem odbywać się tylko w drodze procesu cywilnego, przez wytoczenie powództwa o ochronę dóbr osobistych (art. 24 k.c). Jest to jednak droga uciążliwa, wymagająca wyłożenia znacznych kwot pieniężnych, długa i o ograniczonym przedmiocie badania. Poszkodowany zastosowaniem kary dyscyplinarnej mógłby na tej drodze uzyskać ochronę jedynie w razie bezprawności ukarania. Przedmiotem badania nie może być np. zasądzenie takiej, a nie innej kary w ramach przysługującej organowi kompetencji. Należy dodać, że delikty dyscyplinarne nie są precyzyjnie określone, ich ustawowa podstawa jest sformułowana bardzo ogólnie, toteż w znacznym stopniu uznanie obwinionego za winnego opiera się na dość swobodnym uznaniu.

VII

Z punktu widzenia zgodności z konstytucją oraz art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych najtrudniejsze są do uregulowania te sytuacje, w których pozbawienie bądź tylko ograniczenie wolności stanowi działanie na rzecz ochrony zdrowia, tzn. gdy chodzi o przymusową hospitalizację lub umieszczenie w innych niż szpitale, specjalnych zakładach służby zdrowia. W tych sytuacjach wywa-

³⁶ W brzmieniu ustalonym przez ustawę z 10 V 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach; Dz.U. 1985, nr 23, poz. 100.

zenie odpowiednich środków prawnych jest szczególnie skomplikowane, gdyż trudno tu znaleźć „złoty środek” między ochroną wolności osobistej a szerzej, czy wężej traktowanym interesem społecznym. Nie chodzi tu przecież o mniej albo bardziej rygorystyczne ustawodawstwo, np. o koncepcję polityki karnej i związanej z nią represyjności prawa, ale o tak kapitalną wartość ogólną, jak zdrowie społeczeństwa, jego ochrona przed zarażeniem chorobami zakaźnymi, a także leżące w interesie społecznym samo leczenie osób chorych, by np. zapobiec ich inwalidztwu i utrzymywaniu ze środków państwowych lub społecznych. Niekiedy wchodzi w grę czynnik zabezpieczenia przed agresją, co dotyczy osób z zaburzeniami psychicznymi, gdy nie ma warunków do zastosowania środków zabezpieczających przewidzianych w kodeksie karnym.

W tej grupie środków najkorzystniejsze dla osób bezpośrednio zainteresowanych, tzn. pozbawionych wolności, są uregulowania zawarte w ustawie z 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Tylko doprowadzenie osób nietrzeźwych do izby wytrzeźwień albo jednostki MO i zatrzymanie ich tam, nie dłużej niż 24 godziny, powierzone zostało organom i instytucjom niesądowym, bez uprzedniego orzeczenia czy zarządzenia sądu. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że sąd decyduje nie tylko o obowiązku poddania się leczeniu odwykowemu związanemu z pobytem w zakładzie stacjonarnym, ale i o ustaniu tego obowiązku przed upływem okresu określonego w orzeczeniu sądowym. W wypadku ustania obowiązku poddania się leczeniu ponowne zastosowanie tego obowiązku wobec tej samej osoby nie może nastąpić przed upływem 3 miesięcy od jego ustania.

Inaczej rzecz się przedstawia z hospitalizacją dokonywaną w ramach zwalczania chorób zakaźnych. Ustawy, które obowiązują w tym zakresie, a pochodzą z czasów dominacji w naszym systemie drogi administracyjnej, nie przewidują ani pierwszoinstancyjnych decyzji sądowych w tej materii, ani możliwości odwołania się do sądu od decyzji administracyjnej³⁷. Żadna z tych ustaw nie przewiduje też maksymalnego czasu przymusowej hospitalizacji, co w tym wypadku jest zrozumiałe, bo zależy to od wyników leczenia i stanu zdrowia pacjenta, ale nie przewiduje również, co nie jest już oczywiście, terminu, po którego upływie należałoby rozpatrzyć przedłużającą się potrzebę hospitalizacji. Do wykonania decyzji o przymusowej hospitalizacji ma zastosowanie ustawa z 17 VI 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji³⁸, przewidująca posługiwanie się w tego rodzaju sprawach przymusem bezpośrednim (art. 145 i n.). Jeżeli zwłoka w wykonaniu obowiązku

³⁷ Zob. art. 13 ustawy z 16 IV 1946 r. o zwalczaniu chorób wenerycznych; art. 6 ustawy z 22 IV 1959 r. o zwalczaniu gruźlicy; art. 7 ustawy z 13 XI 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych.

³⁸ Dz.U. 1966, nr 24, poz. 151.

może zagrozić zdrowiu lub życiu, a o takie przecież sprawy nieraz tu chodzi, albo może spowodować niemożność lub znaczne utrudnienie w dochodzeniu wykonania przez zobowiązanego obowiązku, przymus bezpośredni może być niezwłocznie zastosowany (po wezwaniu organu egzekucyjnego) bez uprzedniego upomnienia zobowiązanego oraz bez doręczenia mu odpisu tytułu wykonawczego i postanowienia o wezwaniu do wykonania obowiązku (art. 147 § 3). Ponadto ustawa z 13 XI 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych stanowi, że decyzje wydane na podstawie tej ustawy bądź przepisów na jej podstawie wydanych są natychmiast wykonalne. Tylko w przypadkach zasługujących na uwzględnienie właściwy inspektor sanitarny może — w razie wniesienia odwołania — wstrzymać wykonanie decyzji (art. 21).

Ten stan prawodawstwa zmienił się w pewnym stopniu na skutek ustawy z 31 I 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy — kodeks postępowania administracyjnego³⁹. Znowelizowany k.p.a. dopuszcza skargę na decyzje administracyjne, m.in. w sprawach zdrowia, opieki społecznej i wymagań sanitarno-epidemiologicznych (art. 196). Jednakże warunek, że skargę do Sądu Administracyjnego strona może wnieść dopiero po wyczerpaniu toku instancji w postępowaniu administracyjnym (art. 198 k.p.a.), długie terminy do zaskarżenia decyzji, a następnie przekazania sądowi skargi przez organ administracyjny (art. 199 § 1 i 200 § 2 k.p.a.) oraz kasacyjny tryb orzekania (art. 207 i 213 k.p.a.), powodują, że ta droga zaskarżania decyzji do sądu jest zupełnie nieprzystosowana do tego rodzaju spraw, zwłaszcza tych, do których stosuje się ustawę z 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych. W tego rodzaju sprawach można oczywiście poszukiwać też ochrony prawnej na drodze procesu cywilnego, na podstawie powództwa opartego na art. 24 k.c. ale i ta droga, z przyczyn, o których była już mowa, jest mało efektywna.

To, co powiedziano o przymusowej hospitalizacji na podstawie ustaw o zwalczaniu chorób, odnosi się w pewnym stopniu także do przymusowej hospitalizacji osób cierpiących na zaburzenia psychiczne, oczywiście o tyle, o ile decyzja zakładu służby zdrowia ma charakter decyzji administracyjnej. Zagadnienie hospitalizacji w leczniczych zakładach psychiatrycznych jest zresztą, wobec braku ustawowej regulacji, jeszcze bardziej skomplikowane, a prace nad tą regulacją ciągną się — to już jest zupełne kuriozum — ponad 60 lat⁴⁰.

Instrukcja o hospitalizacji osób z zaburzeniami psychicznymi wydana była, gdy nie dość skrupulatnie przestrzegano zakresów kompetencji organów stanowiących akty normatywne i odpowiedniej formy

³⁹ Dz.U. 1980, nr 9, poz. 261.

⁴⁰ W. Daszkiewicz, S. Dąbrowski, L. Kubicki, *Prawna regulacja ochrony zdrowia psychicznego*, Państwo i Prawo 1974, nr 8-9, s. 70.

tych aktów. Choć od razu, także wówczas, nie mogła ona uchodzić za właściwą normatywną podstawę pozbawienia wolności, z czasem coraz bardziej raziła jako „podstawa prawna”, w rzeczywistości nie mająca przecież wystarczającej mocy prawnej. Jeszcze bardziej oczywiste stało się to po wyroku NSA z 20 VII 1981 r., SA 805/81, gdy Sąd ten wyraził pogląd, że akty prawodawcze nie mające mocy powszechnie obowiązującej, wydane bez upoważnienia ustawy (np. tzw. samoistne uchwały R.M.), nie mogą stanowić podstawy prawnej decyzji administracyjnej⁴¹. O obowiązkach obywateli i ich organizacji mogą decydować wyłącznie przepisy ustawowe, tj. przepisy zawarte w aktach o randze ustawy i w granicach upoważnienia ustawowego. Tym bardziej — rzecz jasna — nie mogą tego czynić samoistne instrukcje ministerstw, które w ogóle trudno uznać za akty normatywne we właściwym tej nazwie znaczeniu. Nie od rzeczy też będzie przypomnienie, że orzecznictwo NSA stoi na stanowisku niedopuszczalności stosowania rozszerzającej interpretacji przepisów ustawy nakładającej obowiązki na obywateli, jak również stosowania analogii do tego rodzaju przepisów⁴². Tak więc w tym wypadku również analogią nie da się uzasadnić podstawy prawnej przymusowej hospitalizacji, np. do przepisów znajdujących się w ustawach dotyczących chorób zakaźnych.

VIII

Najbardziej newralgicznym punktem rozpatrywanego zagadnienia jest obecnie, obok stosowania aresztu przez kolegia ds. wykroczeń, regulacja tymczasowego aresztowania i zatrzymań, których mogą dokonywać różne organa, ale chodzi przede wszystkim o zatrzymania dokonywane przez funkcjonariuszy organów spraw wewnętrznych. Także w liczbach nie jest to problem marginalny, np. tylko zatrzymań przez MO i SB w samym 1987 r. było 440 tys.⁴³

Krytyka rozwiązań dotyczących tymczasowego aresztowania, jak również praktyki stosowania tego środka, jest wielostronna i trwa od lat. Proponuje się określenie maksymalnych terminów tymczasowego aresztowania, przede wszystkim w postępowaniu przygotowawczym, ale i sądowym, a także wyeliminowanie jego ukrytej funkcji represyjnej, a co za tym idzie, inne też określenie jego podstaw. Dotyczyłoby to zwłaszcza podstawy z art. 217 § 1 pkt 4 k.p.k., tj. jeżeli oskarżonemu, czy podejrz-

⁴¹ Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego 1981, nr 2, poz. 70.

⁴² Zob. wyrok NSA z 28 VIII 1981 r., II SA 131/81; ONSA 1981, nr 2, poz. 81; wyrok NSA z 3 V 1985 r., II SA 112/85; ONSA 1985, nr 1, poz. 27.

⁴³ Por. rozmowę z J. Karpaczem, dyrektorem Biura Śledczego MSW, Rzeczpospolita 1988, nr 237.

nemu, zarzucono czyn, którego stopień społecznego niebezpieczeństwa jest znaczny. Proponuje się także rezygnację z aresztowania obligatoryjnego. Jednak postulatem najczęściej chyba wysuwany jest powierzenie tego środka w całości sądowi. Postulat ten bądź łączony jest wyraźnie z instytucją sędziego śledczego, bądź z inną formą kontroli sądowej nad postępowaniem przygotowawczym (bez instytucji sędziego śledczego). Niekiedy zresztą autorzy zabierający głos na ten temat nie precyzują pod tym względem swoich propozycji, ograniczając się do ogólnego twierdzenia o potrzebie przekazania tego środka zapobiegającego do wyłącznej kompetencji sądów. Tę drugą koncepcję, bez sędziego śledczego, przewidywał też projekt nowelizacji k.p.k., przygotowany w 1981 r. przez komisję działającą przy Ministerstwie Sprawiedliwości⁴⁴. Są również zdecydowani przeciwnicy powierzenia tymczasowego aresztowania wyłącznie sądowi, i to zarówno w jednej, jak i drugiej postaci.

W tej kontrowersji o organa, które powinny mieć wyłączność w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania pada m.in. argument, o niezgodności obecnego ustawodawstwa z prawami człowieka, konkretnie z art. 9 Paktu. Zdecydowanie takiej niezgodności dopatruje się np. A. Murzynowski, nie tylko zresztą z powodu, że środek ten w postępowaniu przygotowawczym w zasadzie stosuje prokurator⁴⁵. Zdaniem A. Murzynowskiego, wymaganie, by wyłącznie organ sądowy decydował o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, wynika z art. 9 ust. 3 Paktu. W ten sposób bowiem należy odczytywać sformułowanie żądające doprowadzenia osoby pozbawionej wolności (aresztowanej lub zatrzymanej) do sędziego lub innej osoby uprawnionej do wykonywania władzy sądowej, która powinna zadecydować o dalszym pozbawieniu oskarżonego (podejrzanego) wolności lub o wypuszczeniu go na wolność. Wprawdzie w przepisie tym znajdują się sformułowania bardzo ogólne, które są dostosowane do różnych rozwiązań prawnych występujących w rozmaitych krajach, wymagają one jednak odpowiedniej interpretacji. Przyjąć więc należy, że przemawia za tym krótki czas, w którym ma nastąpić doprowadzenie osoby pozbawionej wolności do sędziego; w naszym kraju nie może on przekraczać okresu zatrzymania, który wynosi 48 godzin. Przyjąć też trzeba, że prokurator nie jest tu osobą uprawnioną do wykonywania władzy sądowej, a więc do stosowania tymczasowego aresztowania. Jest

⁴⁴ *Projekt zmian przepisów kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1981, s. 34 i n. Inaczej — w powiązaniu z instytucją sędziego śledczego — wariant II projektu nowelizacji k.p.k. opracowany w Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych, Kraków 1981, s. 6 i n.

⁴⁵ A. Murzynowski, *Procedura karna a paktów praw człowieka*, Gazeta Prawnicza 1988, nr 12, s. 9 i 11; tenże, *Obstaje przy swoim*, Gazeta Prawnicza 1988, nr 17, s. 11: polemika: Z. Młynarczyk, *Jeszcze w sprawie śledczego*, Prawo i Życie 1988, nr 11, odpowiedź A. Kaftala w *Prawie i Życiu* 1988, nr 30, s. 3. Zob. też A. Murzynowski, *Jaka reforma postępowania karnego*, Prawo i Życie 1988, nr 5, s. 4.

on bowiem organem powołanym do wykonywania funkcji ścigania karnego, w postępowaniu sądowym występuje w charakterze strony oskarżycielskiej i nie korzysta ze statusu organu niezawisłego, który jest niezbędnym warunkiem sprawowania władzy sądowej. Wpływa stąd więc wniosek o potrzebie przekazania uprawnień do stosowania tymczasowego aresztowania do wyłącznych kompetencji organów sądowych, którymi mogą być bądź to sąd właściwy do orzekania w danej sprawie karnej, bądź też sędzia do spraw śledztwa, jeżeli urząd ten — zgodnie z postulatami niektórych przedstawicieli doktryny — zostanie u nas utworzony.

Potrzeba przekazania uprawnień do stosowania tymczasowego aresztowania sądowi nie powinna budzić wątpliwości, aczkolwiek pewne zastrzeżenia nasuwają się co do samej, przytoczonej tu argumentacji. Z art. 9 Paktu nie wynika bezwzględny nakaz, by od razu, od samego początku, tymczasowe aresztowanie stosował wyłącznie sąd. Wymaganiu Paktu czyni się zadość, gdy pozbawiony wolności ma prawo odwołania się do sądu w celu bezzwłocznego orzeczenia przez sąd o legalności jego detencji — nie tylko tymczasowego aresztowania, jak to podaje się w tłumaczeniu polskim Paktu, ogłoszonym w Dzienniku Ustaw — i zarządzenia zwolnienia, jeżeli detencja ta okaże się bezprawna (art. 9 ust. 4). Oczywiście z art. 9 ust. 3 Paktu wynika obowiązek postawienia osoby zatrzymanej lub poddanej detencji przed sędzią lub przed inną osobą ustawowo uprawnioną do sprawowania władzy sądowej, np. w prawie włoskim osobą taką jest pretor, i osądzenia jej w rozsądnym terminie albo zwolnienia. Stąd uzasadniony staje się postulat, którego urzeczywistnienie najbardziej sprzyjałoby wywiązaniu się z obowiązku międzynarodowego, wynikającego z art. 9 Paktu, a mianowicie powierzenia stosowania tymczasowego aresztowania od razu sądowi, który mógłby zresztą orzekać jednoosobowo.

Niewątpliwy krok ku zharmonizowaniu ustawodawstwa wewnętrznego z art. 9 Paktu uczyniła ustawa nowelizacyjna z 29 V 1989 r. Znaczny gdy chodzi o zażalenie do sądu na zatrzymanie (art. 2 pkt 2 - 3, art. 5), mniejszy natomiast w regulacji dotyczącej tymczasowego aresztowania (art. 2 pkt 4). W tym zakresie rozszerzona została jedynie kompetencja sądu do przedłużania tego środka.

IX

Nowa konstytucja nie powinna stwarzać tak szerokiego pola dla odstępstw od zasady nietykalności osobistej, jak czyni to obecna, która — wyjątek stanowi tu tylko zatrzymanie — nie stawia żadnych ograniczeń w tworzeniu tych odstępstw, poza jednym, że ma to nastąpić w drodze ustawy. Jednak i z punktu widzenia tego, ważnego wprawdzie, ale bardzo ogólnego ograniczenia, praktyka nie zawsze pozostawała w zgodzie z konstytucją, a chodzi tu — łatwo to spostrzec — o internację

osób z zaburzeniami psychicznymi. Mamy tu po prostu do czynienia z niewywiązywaniem się ustawodawcy z obowiązku dostosowania ustawodawstwa zwykłego do normy konstytucyjnej, a życie narzuciło swoją pozaustawową praktykę, gdyż z różnych względów, także humanitarnych, lekarz nie może zasłaniać się luką w ustawie.

Jeżeli przyjmiemy, że norma wyrażona w zdaniu 3 art. 87 ust. 1 konstytucji odnosi się do zatrzymań w ogóle, nie zaś jedynie do zatrzymań karno-procesowych — a jest to kwestia, gdyż w tym przepisie mówi się razem o zatrzymaniu i tymczasowym aresztowaniu — to musimy stanąć na stanowisku, iż istnieje też rozbieżność między konstytucją a niektórymi ustawami zwykłymi. Tak np. zatrzymanie w prawie morskim nie jest ograniczone czasowo, gdyby zaś chciano powołać się bezpośrednio na konstytucję i odpowiedni jej przepis stosować wprost jako normę wyższego rzędu, nie zawsze, praktycznie rzecz biorąc, byłoby to możliwe. Jest oczywiste, że różne przypadki rozbieżności między konstytucją a prawodawstwem zwykłym skłaniają do wniosku o potrzebie usunięcia tych rozbieżności. Usuwanie ich nie powinno jednak odbywać się przez dostosowanie konstytucji do różnych ustaw przewidujących odstępstwa od zasady. Przeciwnie, to ustawy zwykłe i inne akty normatywne powinny być dostosowane do ustawy zasadniczej, ale z drugiej strony; gdy w grę wchodzi odstępstwa uzasadnione i konieczne, normy konstytucyjne powinny być tak skonstruowane, aby te uzasadnione wyjątki zmieściły się w nich.

Jedną z funkcji nowych norm konstytucyjnych odnoszących się do wolności osobistej powinno być zmniejszenie wyjątków od zasady, zredukowanie ich do niezbędnego minimum, a ponadto rozszerzenie kompetencji sądów oraz ustanowienie innych, konstytucyjnych gwarancji — w tym procesowych — służących ochronie tej wolności. Stwarzałoby to lepsze warunki dla przestrzegania praworządności i szersze wyjście naprzeciw międzynarodowym zobowiązaniom PRL w sferze ochrony wolności osobistej.

1. Najtrudniej — jak już o tym mówiliśmy — sprecyzować propozycje z punktu widzenia sytuacji, kiedy pozbawienie wolności ma nastąpić z przyczyn medycznych. Propozycje w tym punkcie powinno poprzedzić przedyskutowanie zagadnienia z udziałem przedstawicieli zawodu lekarskiego, o różnych specjalizacjach. Już na pierwszy rzut oka można stwierdzić, że wprowadzenie wymagania, by przymusowa hospitalizacja była zawsze poprzedzona orzeczeniem sądu, byłoby niezyciowe, nie uwzględniałoby bowiem specyfiki sytuacji, w których przychodzi działać lekarzowi. Z drugiej strony, aby być w zgodzie z art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych trzeba otworzyć drogę do szybkiej i sprawnej kontroli sądowej, jeżeli osoba pozbawiona wolności wskutek przymusowej hospitalizacji życzy sobie tej kontroli. Użyteczna byłaby raczej procedura zbliżona do obowiązującej obecnie w spra-

wach opiekuńczych. Sprawy te powinny być rozpatrywane przez sądy powszechne.

2. Bardziej konkretne wnioski nasuwają się, i to już na wstępnym etapie prac, gdy chodzi o pozbawienie wolności jako karę. Uzasadniony jest postulat, by konstytucja wyraźnie stanowiła, że wymierzanie kary pozbawienia wolności — mam tu na myśli jej merytoryczną istotę, nie zaś ustawową nazwę — należało wyłącznie do sądów. Inny przepis mówiący o sądach powinien, rzecz jasna, gwarantować tym organom niezawisłość. W zakresie orzecznictwa sędziowie powinni podlegać tylko ustawom, no i ewentualnie — zależy to od przyszłego miejsca traktatów w systemie polskiego prawa — umowom międzynarodowym, ratyfikowanym przez PRL.

Postulat wyłącznego orzekania przez sądy o karze pozbawienia wolności za przestępstwa jest bezsporny, odpowiada on też obecnemu stanowi prawa, a zamieszczenie odpowiedniego przepisu w konstytucji byłoby jedynie zabezpieczeniem przed jakimiś wyjątkami ustanawianymi w drodze ustawy zwykłej, jak to w przeszłości zdarzyło się w stosunku do obozu pracy orzekałego przez nieistniejącą już Komisję Specjalną do Walki ze Spekulacją i Szkodnictwem Gospodarczym. Postulat zaznaczenia wyłącznej kompetencji sądów odnosi się zresztą także do środków zabezpieczających polegających na pozbawieniu wolności, a stosowanych w razie popełnienia czynów zabronionych przez prawo karne.

Zasada sądowego orzekania kar pozbawiających wolności jest natomiast kontrowersyjna w stosunku do wykroczeń. Są zwolennicy utrzymania kompetencji kolegów ds. wykroczeń w zakresie orzekania kary aresztu. Ma to zapewnić sprawność skutecznego karania za wykroczenia i zapobiegać nadmiernemu obciążeniu sądów. Kontrargumentem przeciwników tego poglądu jest to, że dotychczasowy stan rzeczy, pozwalający tym kolegiom na orzekanie kary aresztu sprzeczny jest z niektórymi postanowieniami Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych i nawet rozszerzenie możliwości żądania skierowania sprawy do sądu na przypadki orzekania zastępczej kary aresztu i o wykonaniu zawieszonych kar zasadniczych aresztu nie usunęłyby tej sprzeczności. Za tym, by wyłącznie sądy mogły stosować karę pozbawiającą wolności, w tym karę aresztu za wykroczenia — jeśli taka zostanie utrzymana — przemawia też fakt, że już z samej ustawy kolegia ds. wykroczeń nie mają zapewnionej takiej niezawisłości, jak sądy. Wyeliminowanie kolegium ds. wykroczeń, czy innych organów o charakterze administracyjnym, z możliwości orzekania o pozbawieniu wolności usunęłyby wreszcie poważną wątpliwość co do zgodności w tym zakresie naszego ustawodawstwa z zobowiązaniami międzynarodowymi, w szczególności wynikającymi z ratyfikacji Paktu Politycznego z 1966 r. Powstaje wszakże pytanie, czy przez samo ustawowe uznanie wykroczeń za nie-przestępstwa, przy jednoczesnym karaniu ich

sprawców takimi samymi karami, jak za przestępstwa — choć w mniejszych rozmiarach — lub karami podobnymi do tych ostatnich, można osiągnąć pełną zgodność ustawodawstwa wewnętrznego z prawem międzynarodowym; czy państwa — sygnatariusze przez samo nadanie pewnej kategorii czynów innej kwalifikacji prawnej, mającej charakter bardziej formalny niż merytoryczny, mogą wyłączyć sprawy o te czyny z katalogu niektórych gwarancji przewidzianych w Pakcie.

Jakby nie było obecne ustawodawstwo przynajmniej w trzech punktach jest sprzeczne z tym Paktem, a mianowicie na pewno nie są zgodne z art. 9 Paktu następujące unormowania:

— brak drogi sądowej gdy orzeka się zastępczą karę aresztu, zarówno za nie wykonaną grzywnę, jak i za nie wykonaną karę ograniczenia wolności;

— orzekanie przez kolegia ds. wykroczeń, bez możliwości odwołania się do sądu, o wykonaniu zawieszony kary aresztu;

— natychmiastowa wykonalność nieprawomocnych orzeczeń skazujących na areszt (w szcążkowym już zakresie).

W tym ostatnim punkcie sprzeczność polega na braku gwarancji bezwzględnego rozpoznania sprawy przez sąd, mimo złożenia żądania skierowania jej na drogę sądową. By na przyszłość zapobiec tego rodzaju odstępstwu od zasady domniemania niewinności konstytucja powinna, obok wyłącznej kompetencji sądu do orzekania o karze pozbawiającej wolności za przestępstwa i wykroczenia, stanowić też wyraźną normę, z której wynikałoby, że pozbawienie wolności z tytułu kary może nastąpić jedynie na podstawie orzeczenia prawomocnego.

Te uwagi dotyczą kompetencji do wymierzania kar oraz procedury zabezpieczającej należytą obronę obwinionych. Nie obejmują one samej racji utrzymania kolegiów ds. wykroczeń. Trudno obecnie przesądzać rozwój ustawodawstwa w tym zakresie i przyjąć jako pewnik likwidację tych organów w niedalekiej przyszłości. Niemniej jednak już teraz należałoby opowiedzieć się przeciwko utrzymaniu ich w obecnej postaci. Z różnych możliwych rozwiązań przyszłościowych należałoby wziąć pod uwagę przede wszystkim dwa warianty reformy. Pierwszy polegałby na przekształceniu kolegiów w sądy niższego szczebla (np. sądy pokoju) i włączeniu ich do resortu Ministra Sprawiedliwości. Drugi to częściowy powrót (z uwzględnieniem modyfikacji) do modelu sprzed 1951 r.

Pewną niejasność sprawiają dyscyplinarne kary pozbawienia wolności. Wydaje się, że dyscyplinarne karanie marynarzy statków handlowych tą karą jest anachronizmem. Kara ta — dodajmy — może być orzeczona dopiero po powrocie statku do kraju. Z tej kary należałoby zatem zrezygnować. Być może względy na dyscyplinę wojskową nie pozwalają na takie samo potraktowanie tego rodzaju kar w wojsku i MO. Należałoby jednak rozważyć poddanie jej kontroli sądowej, w przypadku wojska — sądów wojskowych. Unormowanie aktualne dotyczące tych kar na pewno nie

harmonizuje z art. 9 Paktu, który szeroko przecież określa stosowanie zasady kontroli sądowej nad pozbawieniem wolności.

3. Nie mniejsze kontrowersje, niż w kwestii kary aresztu za wykroczenia, dotyczą aresztu jako procesowego środka zapobiegawczego oraz zatrzymania. Kontrowersje te ujawniają się w publikacjach oraz w dyskusjach różnych gremiów. Najwięcej kontrowersji — nawet emocji — wywołuje propozycja powierzenia tymczasowego aresztowania tylko sa-
----. Trudno byłoby w tym miejscu przytoczyć wszystkie argumenty sporu, natomiast należy podkreślić, że na nieporozumieniu polega twierdzenie — wysuwane przez niektórych polemistów — o całkowitej zgodności obecnego unormowania z art. 9 Paktu, ponieważ w systemie prawa polskiego prokurator jest właśnie ową „inną osobą uprawnioną — według ust. 3 tego artykułu — do sprawowania władzy sądowej”. O stosowaniu tymczasowego aresztowania, a także umieszczeniu nieletniego w schronisku, powinien zatem w każdym wypadku decydować sąd. Nie przesądza to innej, bardzo kontrowersyjnej kwestii, czy ustanowić instytucję sędziego śledczego.

Trafna jest — jak już przedtem zaznaczono — propozycja S. Walto-
się zamieszczenia w konstytucji przepisu, który by nie tylko ustanawiał łączną, kompetencję sądu do stosowania tymczasowego aresztowania, ponadto wyrażał normę, że środek ten może być stosowany, jeśli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa i niezbędne jest zabezpieczenie należytego toku postępowania⁴⁶. Ten postulat należy jednak rozciągnąć na inne postacie aresztów procesowych o charakterze porządkowym czy egzekucyjnym, z wyjątkiem aresztu orzeczanego jako kara porządkowa w ramach policji sesyjnej sądu. I tak należałoby zrezygnować z aresztu przewidzianego w art. 244 k.p.k., o którym była już mowa. Szereg kodeksów procedury karnej nie zna takiego środka. Należy on do przestarzałych konstrukcji prawnych i fetyszyzuje zeznania świadków. Należałoby też zrezygnować, choć to nie dotyczy już procedury karnej i nie wiąże się z zarzutem popełnienia przestępstwa, ze środków przewidzianych w art. 916-918 i 1053-1054 k.p.c. W zakresie, w jakim tego rodzaju przepisy mogą odnosić się do egzekucji zobowiązań umownych, są one sprzeczne z art. 11 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

W odniesieniu do zatrzymań wysuwa się, przede wszystkim w literaturze karnistycznej, szereg postulatów zmierzających do odmiennej regulacji konstytucyjnej. Są to postulaty:

- niezwłocznego poinformowania zatrzymanego o przyczynie zatrzymania;
- zapewnienia mu możliwości skontaktowania się z obrońcą i korzystania z jego pomocy w zakresie określonym przez ustawę;
- poddania zatrzymania z powodu podejrzenia przestępstwa nie-

⁴⁶ S. Waltoś, *Proces karny*, s. 8.

zwłocznej kontroli sądowej, jak również możliwości uruchomienia jej —; na żądanie zatrzymanego lub jego obrońcy — w innych wypadkach zatrzymania;

— skrócenia czasu zatrzymania do 24 godzin. Spotykamy także propozycję, by utrzymać granicę zatrzymania do 48 godzin, z tym że po 24 godzinach mogłoby ono być kontynuowane tylko na podstawie decyzji prokuratora. Można zaproponować i takie rozwiązanie, jak czynią niektóre konstytucje, że zatrzymany w ciągu 24 godzin musi być przekazany do dyspozycji sądu, który obowiązany jest rozstrzygnąć o zastosowaniu tymczasowego aresztowania albo wypuszczeniu zatrzymanego na wolność w terminie do 48 czy 72 godzin.

By uniknąć rozbieżności między ustawodawstwem zwykłym a konstytucją, należy przewidzieć wyjątek. Terminy te nie dotyczyłyby zatrzymania dokonanego poza granicami PRL lub jej wodami terytorialnymi, jeżeli w tych terminach nie można byłoby przetransportować zatrzymanego do kraju. W takiej sytuacji zatrzymany powinien być oddany do dyspozycji sądu bezzwłocznie po przekazaniu go w kraju właściwemu organowi, np. MO.

Skrócenie terminu zatrzymań powinno dotyczyć także zatrzymań przewidzianych w ustawie z 14 VII 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania jego organów. Podstawy tych zatrzymań nie powinny być, jak obecnie, uznaniowe w zbyt skrajnej postaci. W *tym* punkcie też należy zgodzić się z normą proponowaną przez S. Waltosia, a mianowicie, że zatrzymanie milicyjne może nastąpić na czas nie przekraczający 24 godzin, jeżeli zachodzą przyczyny tymczasowego aresztowania lub nastąpiło poważne naruszenie porządku prawnego⁴⁷. Taka regulacja konstytucyjna, a za nią i w ustawodawstwie zwykłym, eliminowałaby z systemu prawnego zatrzymanie jedynie na podstawie domniezań, że ktoś może dopiero w czasie przyszłym popełnić przestępstwo lub w inny sposób naruszyć porządek prawny. Z pewnością zmniejszyłaby się na skutek tego ilość zatrzymań, których np. — jak już była o tym mowa — w 1987 r. było aż 440 tys.

W końcu z akceptacją należy odnieść się do propozycji K. Buchały i L. Kubickiego, by wprowadzić normę ogólną mówiącą o tym, że wolność człowieka może być ograniczona tylko w wypadkach przewidzianych ustawą i w granicach niezbędnej potrzeby oraz, że w każdym stadium postępowania należy badać, czy zachodzą podstawy do utrzymania stosownych ograniczeń wolności. Ten, tak słuszny postulat powinno uzupełnić się normą podobną do tej, którą zawiera konstytucja jugosłowiańska z 1974 r.⁴⁸, gwarantująca osobom pozbawionym wolności ochronę czci i dostojeństwa ludzkiego.

⁴⁷ Ibidem, s. 8.

⁴⁸ K. Buchała, L. Kubicki, *Zasady odpowiedzialności*, s. 155.

4. Niektóre konstytucje zapewniają odszkodowanie osobom niesłusznie skazanym lub aresztowanym. Obecna polska konstytucja tego nie czyni. Należy ponadto zwrócić uwagę, na dalej idący postulat wprowadzenia normy zobowiązującej sąd do obligatoryjnego zasądzenia odszkodowania, tymczasowe aresztowanie okazało się niesłuszne⁴⁹. Jedno zdaje się nie ulegać wątpliwości, odszkodowanie w związku z niesłusznym pozbawieniem wolności to materia, którą również należy wziąć pod uwagę w pracach nad konstytucją.

5. O przyczynie pozbawienia wolności należy niezwłocznie poinformować osobę, której to dotyczy, a na jej żądanie zawiadomić ponadto osobę najbliższą lub inną, wskazaną przez pozbawionego wolności. O prawie takiego żądania osoba pozbawiona wolności powinna być informowana.

6 W. rozdziale o prawach, wolnościach i obowiązkach obywatelskich powinien być zamieszczony przepis zakazujący stosowania wobec osób pozbawionych wolności tortur fizycznych i psychicznych, jak również innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania.

7. Konstytucja nie powinna pomijać środka nadzwyczajnego — internowania. Przede wszystkim decyzja o tym środku powinna wskazywać czas, na jaki się, go stosuje, i powinna być zaskarżalna do sądu. Prawo obywatela do sądu nie powinno być mu odbierane nawet w stanie wojennym czy wyjątkowym.

Zmiany wprowadzone przez ustawę z 29 V 1989 r., a dotyczące zastrzyżeń, kompetencji sądu do przedłużania tymczasowego aresztowania, rozciągnięcia przepisów k.p.k. o odszkodowaniach na wypadki niesłusznego zatrzymania, czy wreszcie redukcji natychmiastowej wykonalności orzeczeń karno-administracyjnych, nie dezaktualizują przedstawionych postulatów odnoszących się do ustawy konstytucyjnej. To, że w jakimś stopniu, a przecież nie w pełni, przeobraziły one ustawodawstwo zwykłe, nie przesądza jeszcze o treści przyszłej konstytucji. Chodzi więc m.in. o to by i tym zmianom nadać wyższą, konstytucyjną rangę.

CONSTITUTIONAL GUARANTIES OF PERSONAL FREEDOM. DE LEGE FERENDA CONSIDERATIONS

Summary

Personal freedom is one of the interests which were very early counted among the rights of an individual declared and protected by constitutions. The Constitution of the Polish People's Republic of 1952 generally grants to citizens personal inviolability and stresses that the deprivation of liberty may take place only in

⁴⁹ Tak np. S. Waltoś, *Recepta na areszt, areszt na receptę ...* (dyskusja redakcyjna), *Gazeta Prawnicza* 1987, nr 15, s. 1, 6-7.

instances determined by law. In Polish law legal titles of the deprivation of liberty are highly diversified. They comprise repressive measures, e.g. the deprivation of liberty for criminal offences and transgressions, and to some extent, e.g. in military law, for disciplinary delicts, preventive measures in criminal proceedings, arrest and preliminary detention, executive measures in civil and criminal proceedings, forced hospitalization, e.g. of people with contagious diseases, or of people who committed offences but who require medical treatment in isolation due to the threat they constitute to others, measures applied towards addicts. internment in extraordinary situations, measures applied for diagnostic ses, etc.

A new constitution should determine the grounds and purposes of the deprivation of liberty so that to reduce the number of situations when a citizen may be deprived of liberty. Some measures consisting in deprivation of liberty should be eliminated, e.g. executive measures. The grounds and duration of preliminary" detention should be reduced, with the right to apply that measure vested exclusively in a court. The maximum duration of arrest without the court decision should not exceed 24 hours, and the arrested should be informed immediately about the grounds of arrest. In general, preventive measures should be applied only in order to secure the right course of proceedings. A new constitution should also contain the regulation concerning the damages for illegal deprivation of liberty and should provide for the interdiction to apply physical and psychical torture and other forms of inhuman or humiliating treatment to people deprived of liberty.