



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Irena Lipowicz

Warszawa, 8. IV. 2014

KMP.573.24.2014.AI

Pan  
Marek Biernacki  
Minister Sprawiedliwości

*Szanowny Panie Ministrze,*

W czasie wizytacji prowadzonych w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich przedstawiciele Krajowego Mechanizmu Prewencji każdorazowo zwracają uwagę na kwestie związane z poddawaniem nieletnich kontroli, w tym przede wszystkim kontroli osobistej. Ustalenia poczynione przez wizytujących, jak również analiza obowiązujących uregulowań prawnych wskazują na pewne nieprawidłowości w tym zakresie.

**Podkreślenia wymaga fakt, że związane z przeprowadzaniem kontroli osobistej nieletnich ograniczenie prawa do ochrony prywatności realizowane jest jedynie w oparciu o przepisy aktu prawnego o charakterze wykonawczym, tj. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1359 ze zm.). Żaden z przepisów ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2014 r. poz. 382) nie reguluje tej kwestii, ani nawet nie wprowadza pojęcia *kontroli osobistej*. Tym samym naruszony zostaje, wyrażony w art. 31 ust. 3 oraz 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP wymóg zachowania ustawowej formy ograniczeń z zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw.**

Z analizy art. 31 ust. 3 Konstytucji można wyprowadzić następujące przesłanki ograniczenia praw i wolności jednostki:

- 1) wymóg formy ustawowej,
- 2) określenie przesłanek materialnych,
- 3) wskazanie maksymalnych granic dla wprowadzania ograniczeń (nakaz poszanowania zasady proporcjonalności oraz zakaz naruszania *istoty* praw i wolności).

Wszystkie wymienione przesłanki muszą być spełnione łącznie, aby możliwe było wprowadzenie ograniczenia praw i wolności jednostki. Wykluczenie tych ogólnych zasad uznać należy za nieuzasadnione zubożenie konstytucyjnej ochrony praw jednostki (L. Garlicki, *Konstytucja RP. Komentarz*, Tom III, Warszawa, s. 17). Także Trybunał Konstytucyjny przedstawił w tym zakresie jednoznaczne stanowisko, zgodnie z którym brak zachowania ustawowej formy dla ograniczeń wolności jednostki musi prowadzić do dyskwalifikacji danego unormowania jako sprzecznego z Konstytucją (np. wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., U5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46).

Nikogo nie można zatem pozbawić praw i wolności, ani ograniczyć w korzystaniu z nich inaczej niż na warunkach określonych w ustawie. Tym samym należy wskazać, iż **uregulowanie w rozporządzeniu kwestii poddania nieletnich przebywających w zakładach poprawczych kontroli osobistej, naruszającej chronioną art. 41 ust. 1 Konstytucji wolność osobistą oraz zawarte w art. 47 Konstytucji prawo do ochrony prywatności, nie spełnia standardów wyrażonych w art. 31 ust. 3 oraz art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP.**

Podkreślenia wymaga, iż w sprawie o analogicznym obszarze problemowym Trybunał Konstytucyjny orzeczeniem z dnia 29 października 2013 r. stwierdził niezgodność stwarzającego podstawy do przeprowadzania kontroli osobistej cudzoziemców § 11 ust. 1 i 2 Regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, Dz. U. Nr 190, poz. 1953) z art. 41 ust. 1, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w zakresie, w jakim materia zastrzeżona do regulacji ustawowej podlega normowaniu w akcie rangi rozporządzenia W uzasadnieniu wyroku zwrócono uwagę, że kontrola osobista stanowi ingerencję w nietykalność osobistą chronioną na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz prawo do prywatności chronione na podstawie art. 47 Konstytucji. *W świetle wymogów stawianych ustawodawcy zarówno przez art. 31 ust. 3, jak i przez art. 41 ust. 1 Konstytucji, dopuszczalna jest, w przypadku ingerencji w obie te wolności osobiste, wyłącznie interwencja ustawodawcy. Ustawodawca musi uczynić to w sposób zupełny i precyzyjny* (Dz. U. z 2013 r., poz. 1428).

Należy również zwrócić uwagę, iż zawarte w rozporządzeniu w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich przepisy sformułowane zostały w analizowanym obszarze w sposób budzący uzasadnione wątpliwości. W § 105<sup>9</sup> ust. 1 pkt 3 rozporządzenia zawarto bowiem ogóle zobowiązanie pracowników realizujących plan ochrony zakładu do przeprowadzania kontroli w celu odnalezienia przedmiotów niebezpiecznych, niedozwolonych, udaremnienia ucieczki lub też

w innych uzasadnionych przypadkach. W kolejnych przepisach (§105<sup>11</sup> - §105<sup>19</sup>) sprecyzowano natomiast obowiązki pracowników pełniących zmiany na poszczególnych posterunkach ochrony. W żadnym z nich nie uprawniono jednak pracowników ochrony, ani żadnego innego pracownika zakładu poprawczego, do przeprowadzania kontroli osobistej, a jedynie do *przeglądania i kontrolowania zawartości wnoszonych i deponowanych bagaży lub rzeczy oraz sprawdzania ładunków pojazdów* (§105<sup>13</sup> ust. 1 pkt 8), *przeprowadzania szczegółowych przeszukań pomieszczeń izby przejściowej, izby izolacyjnej lub izby chorych przed umieszczeniem w nich nieletnich oraz po opuszczeniu tych pomieszczeń przez nieletnich* (§105<sup>15</sup> pkt 5), *przeprowadzania kontroli pobieżnej nieletnich* (§105<sup>15</sup> pkt 8, §105<sup>17</sup> pkt 4, §105<sup>19</sup> pkt 8 i 10). Także § 105<sup>15</sup> pkt 6 rozporządzenia nie może zostać uznany za podstawę do dokonywania kontroli osobistych wychowanków przez strażników bowiem zobowiązuje on jedynie do odnotowania w książce zmiany faktu *przeszukania osobistego* nieletniego przed umieszczeniem w izbie przejściowej lub izolacyjnej. W tym zakresie należy stwierdzić ponadto brak spójności w obrębie jednego aktu prawnego, który wprowadzając definicję legalną *kontroli osobistej* nie reguluje w jakich sytuacjach i przez jaki podmiot może być ona przeprowadzana, a jednocześnie posługuje się pojęciem *przeszukania osobistego*, bez jednoczesnego wskazania jego zakresu znaczeniowego.

Wskazane zagadnienie było sygnalizowane w raportach przedstawicieli KMP z wizytacji Zakładu Poprawczego w Gdańsku, Zakładu Poprawczego i Schroniska dla Nieletnich w Koronowie oraz Młodzieżowym Ośrodku Adaptacji Społecznej w Szubinie, jednakże Departament Wykonywania Orzeczeń i Probacji Ministerstwa Sprawiedliwości, w opozycji do przytoczonych powyżej argumentów, stwierdził, iż przepis § 105<sup>9</sup> ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich stanowi wystarczającą podstawę do przeprowadzania przez pracowników wszystkich rodzajów kontroli tj. pobieżnej, pomieszczeń i osobistej.

Biorąc pod uwagę, iż kontrola osobista stanowi poważną ingerencję w chronione konstytucyjnie prawo do prywatności i intymności, upoważnienia do jej dokonywania nie można domniemywać, jak to czynione jest obecnie, jedynie w oparciu o sformułowany w sposób ogólny przepis aktu prawnego o charakterze wykonawczym (§ 105<sup>9</sup> ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich). **Podstawa do przeprowadzania kontroli osobistej nieletnich przebywających w zakładach poprawczych powinna zatem być zawarta w akcie prawnym rangi ustawowej, w którym w sposób niebudzący wątpliwości należałoby również zdefiniować samo pojęcie *kontroli osobistej* oraz szczegółowo określić sposób jej prowadzenia.**

Pragnę podkreślić, iż na konieczność ustawowego uregulowania kontroli osobistej nieletnich zwrócono uwagę w piśmie z dnia 13 stycznia 2014 r. skierowanym do Pana Michała

Królikowskiego Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości zawierającym uwagi do projektu założeń ustawy zmieniającej ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich. W opinii tej wskazano również kwestie szczegółowe, których ujęcie w ustawie stworzyłoby gwarancję zgodnego z poszanowaniem prawa do intymności i prywatności przeprowadzania kontroli osobistej nieletnich. Do kwestii tych należą: szczegółowe określenie przypadków, w których dopuszczalne jest poddanie nieletniego kontroli osobistej, wprowadzenie wymogu przeprowadzania kontroli w pomieszczeniu niemonitorowanym i wyłącznie przez osobę tej samej płci, wprowadzenie wymogu odnotowywania przez pracowników zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich w prowadzonym do tego celu rejestrze, informacji na temat godziny, miejsca, przyczyny dokonania kontroli osobistej oraz danych kontrolującego i kontrolowanego.

Mając na względzie powyższe, na podstawie art. 16 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o przedstawienie stanowiska w tej mierze oraz podjęcie działań legislacyjnych w przedstawionym zakresie.

*Z pozdrowieniami*

*Jana Jędrzejewicz*