



Warszawa, 07-10-2022 r.

**BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**
Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich
Hanna Machińska

KMP.022.2.2022.RK

Pan Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
ePUAP

Szanowny Panie Ministrze,

w nawiązaniu do pisma z dnia 23 września 2022 r., znak DLPK-I.402.14.2022, działając jako konstytucyjny organ stojący na straży wolności i praw człowieka oraz krajowy mechanizm prewencji tortur, uprawniony do wyrażania opinii w przedmiocie projektowanych aktów prawnych¹, przedstawiam następujące uwagi do projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowego sposobu przeprowadzania kontroli skazanych, tymczasowo aresztowanych, miejsc i przedmiotów oraz określenia wzorów protokołów tych kontroli (projekt z dnia 8 września 2022 r., nr z wykazu A 478).

¹ Zob. Art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r., poz. 627) w zw. z art. 19 pkt. c) Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 30, poz. 192).

1. Paragraf 6 projektu rozporządzenia przewiduje minimalną liczbę funkcjonariuszy realizujących czynności kontrolne. W przypadku kontroli pobieżnej czynność przeprowadza „więcej niż jeden funkcjonariusz”, w przypadku kontroli osobistej – „więcej niż dwóch funkcjonariuszy”. Standard taki ma obowiązywać jeśli względy organizacyjne na to pozwalają.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich standardowa obecność w czasie kontroli osobistej co najmniej trzech funkcjonariuszy nie jest uzasadniona.

Duża liczba funkcjonariuszy nie zawsze bowiem jest wskazana. Potęguje bowiem stres wywołany specyfiką samej czynności i jej dolegliwość, może prowokować niewłaściwe reakcje u funkcjonariuszy i być wykorzystywana jako forma zastraszania więźnia. Takie działanie w określonych sytuacjach stanowiłoby wyłącznie swoisty pokaz siły państwa wobec jednostki.

Duża liczba funkcjonariuszy obecnych podczas kontroli osobistych nie jest też konieczna wobec wszystkich osadzonych. Jak bowiem pokazują wizytacje Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w jednostkach penitencjarnych i policyjnych, często takie kontrole przeprowadza jeden, ewentualnie dwóch funkcjonariuszy i nie wpływa to negatywnie na jej efektywność. Ponadto możliwa jest obecność większej liczby funkcjonariuszy poza pomieszczeniem służącym do jej realizacji (np. na korytarzu) w celu podjęcia interwencji w razie potrzeby.

Liczba funkcjonariuszy obecnych przy czynnościach kontrolnych powinna więc zależeć od indywidualnej postawy osadzonego i oceny ryzyka z jego strony przez personel penitencjarny. Nałożenie w rozporządzeniu konieczności uczestnictwa w kontroli osobistej co najmniej trzech funkcjonariuszy spowoduje, że Służba Więzienna będzie zobligowana do działań w ten sposób, niezależnie od indywidualnych okoliczności. Jeśli więc projektodawca widzi potrzebę określenia minimalnej liczby funkcjonariuszy uczestniczących w kontroli osobistej, powinien w zaproponowanych

rozwiązaniach uwzględnić indywidualizację działań ochronnych wobec osadzonych i pozwolić Służbie Więziennej na elastyczność doboru adekwatnych środków.

Warto w tym miejscu wyeksponować również, że jednym z kluczowych elementów bezpieczeństwa w jednostkach penitencjarnych jest wdrożenie w systemie penitencjarnym koncepcji tzw. „dynamicznego bezpieczeństwa”, opartej m.in. na odpowiednich relacjach interpersonalnych z osadzonymi, zrozumieniu ich osobistej sytuacji, umiejętnej obserwacji i zarządzaniu ryzykiem².

Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) podkreśla, że promowanie konstruktywnych relacji pomiędzy personelem penitencjarnym, a osadzonymi (w odróżnieniu od relacji konfrontacyjnych) służy zmniejszaniu napięcia w jednostce penitencjarnej, ograniczając prawdopodobieństwo incydentów z użyciem przemocy i związanego z nimi złego traktowania. Takie podejście może zwiększyć kontrolę i bezpieczeństwo w jednostce penitencjarnej³.

Z uwagi na powyższe rekomenduję zmianę przepisu rozporządzenia w ten sposób, by przy kontroli osobistych obecnych było dwóch funkcjonariuszy, o ile względy organizacyjne na to pozwalają. Liczba dwóch funkcjonariuszy obecnych przy

² Zob. Raporty Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) z wizyt w: Rumunii [CPT/Inf (2022) 06 , par. 120-123], Grecji [CPT/Inf (2022)16, par. 24, 27, 48], Gruzji [CPT/Inf (2019) 16, par. 52, 98 i przypis nr 162]. Zob. również publikacje: Jim Murdoch, Vaclav Jiricka, „Combating ill-treatment in prison”, Council of Europe, April 2016, s. 42-46; „Trainers’ Manual on Dynamic Security”, Council of Europe, Skopje, 2018; „Handbook on Dynamic Security and Prison Intelligence”, United Nations Office on Drugs and Crime, 2015.

³ Zob. Standardy CPT wyrażone w dokumentach pt.: „Pozbawienie wolności w zakładzie karnym”, Wyciąg z Drugiego Sprawozdania Ogólnego, CPT/Inf (92) 3-part2, par. 45; „Uzupełnienie standardów CPT dotyczących pozbawienia wolności w zakładzie karnym”, Wyciąg z Jedenastego Sprawozdania Ogólnego, CPT/Inf (2001)16-part, par. 26.

kontroli jest optymalna zarówno dla bezpieczeństwa funkcjonariuszy, jak i efektywności kontroli. W sytuacjach indywidualnych, uzasadnionych specyfiką sytuacji i indywidualną oceną ryzyka ze strony osadzonego (np. gdy wcześniej pojawiały się groźby lub akty agresji fizycznej wobec personelu) liczba funkcjonariuszy mogłaby być większa. Sytuacje te powinny być jednak wyjątkowe, nie zaś stanowić powszechnie obowiązujący standard postępowania.

2. Paragraf 7 projektu rozporządzenia wskazuje, że kontrolę pobieżną można przeprowadzić w celi lub pomieszczeniu z którego osoba kontrolowana wyszła o ile nie ma tam innych osób.

Warto podkreślić, że cele mieszkalne (w przeciwieństwie do korytarzy i innych pomieszczeń wspólnych w jednostce) nie są najczęściej objęte monitoringiem wizyjnym, zaś funkcjonariusze Służby Więziennej realizujący tego typu czynności nie posiadają na wyposażeniu służbowym kamer noszonych na mundurach (kamer nasobnych). W związku z tym na wypadek zaistnienia sytuacji konfliktowej lub skargi osadzonego, brak będzie obiektywnych możliwości oceny za pośrednictwem nagrania audio i/lub wideo prawidłowości zachowania funkcjonariusza i osadzonego. Taka luka może sprzyjać nadużyciom.

Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) wskazuje, że wykorzystanie nagrań wideo (zarówno za pomocą urządzeń stacjonarnych, jak i przenośnych), stanowi ważne, dodatkowe zabezpieczenie przed złym traktowaniem i jest użytecznym środkiem bezpieczeństwa. Ponadto chroni personel penitencjarny przed bezpodstawnymi zarzutami⁴.

⁴ Zob. Raporty CPT z wizyt w: Ukrainie [CPT/Inf (2020) 40, par. 37], Wielkiej Brytanii [CPT/Inf (2022)13, par. 43] i Albanii [CPT/Inf (2019) 28, par. 91].

Z uwagi na powyższe rekomenduję zmianę przepisu i dodatnie reguły, że kontrola pobieżna, wtedy kiedy jest to możliwe, powinna być przeprowadzana pod nadzorem monitoringu wizyjnego.

3. Paragraf 8 projektu stanowi, że podczas kontroli pobieżnej funkcjonariusz sprawdza wzrokowo twarz lub inne odsłonięte części ciała osoby kontrolowanej, w szczególności w celu ujawnienia obrażeń ciała, nowych tatuaży lub sprawdzenia wielkości źrenic.

Zgodnie z zasadami logiki prawniczej spójnik „lub” oznacza alternatywę rozłączną. Na gruncie zaproponowanego przepisu funkcjonariusz może więc dokonać sprawdzenia wzrokowo samej twarzy kontrolowanego, odsłoniętych części ciała bez twarzy, obu tych elementów. Przepis stwarza więc ryzyko nieujawnienia u osadzonego obrażeń posiadanych na ciele i wymaga modyfikacji.

Z uwagi na powyższe rekomenduję, by przepis rozporządzenia wskazywał, że funkcjonariusz podczas kontroli pobieżnej sprawdzał wzrokowo zarówno twarz osoby kontrolowanej, jak i inne odsłonięte części jej ciała. Praktyka ta jest istotna dla wykrycia ewentualnych obrażeń u osadzonych i ich właściwego, szybkiego udokumentowania, co stanowi podstawową gwarancję prewencji tortur i zwalczania bezkarności sprawców.

4. Opiniowany projekt w sposób mniej szczegółowy reguluje kwestię kontroli osobistej, niż czyni to obecnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby

Więziennej⁵. Projekt nie mówi nic o zdjęciu przez kontrolowanego bielizny⁶ (mówi bardzo ogólnie o zdjęciu odzieży z górnej lub dolnej części ciała kontrolowanego)⁷ oraz oględzinach jamy ustnej, nosa, uszu, włosów⁸ (w projekcie bardzo ogólnie jest mowa o sprawdzeniu wzrokowym lub manualnym osoby kontrolowanej)⁹.

Warto w tym miejscu uwypuklić, że częściowo problem ten jest rozwiązany w art. 223h § 1 Kodeksu karnego wykonawczego, który stanowi, że kontrola osobista polega na sprawdzeniu „jamy ustnej, nosa, uszu, włosów oraz miejsc trudno dostępnych osoby kontrolowanej”¹⁰. Jeśli jednak rozporządzenie ma na celu określenie szczegółowego sposobu przeprowadzenia kontroli (zgodnie z delegacją ustawową z art. 223n k.k.w.) również i te kwestie wymagają doprecyzowania w akcie wykonawczym.

5. Znowelizowany Kodeks karny wykonawczy, w przypadku kontroli osobistej, posługuje się pojęciem „miejsc trudno dostępnych osoby kontrolowanej”. Termin ten wskazywany jest odrębnie od pojęcia „miejsc intymnych osoby

⁵ Zob. § 68 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1804).

⁶ Tamże, § 68 pkt. 1.

⁷ Zob. § 11 i 12 opiniowanego projektu rozporządzenia.

⁸ Zob. § 68 pkt. 3) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej.

⁹ Zob. § 13 opiniowanego projektu rozporządzenia.

¹⁰ Zob. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022, poz. 1855).

kontrolowanej” (art. 223h. § 1 pkt. 3 i 4), co może budzić wątpliwości interpretacyjne i praktyczne. W przypadku miejsc intymnych funkcjonariusz może dokonać wyłącznie ich oględzin (bez dotykania), zaś w przypadku oględzin ciała innych miejsc, dokonać sprawdzenia wzrokowego i manualnego¹¹. Rozporządzenie powinno więc w sposób bardziej szczegółowy wskazywać sposób realizacji kontroli osobistej, by w możliwie jak najszerszy sposób eliminować wszelkie wątpliwości praktyczne.

6. Wątpliwości budzi również brak odpowiedniego uregulowania kwestii najbardziej inwazyjnej formy kontroli osobistej jaką jest kontrola miejsc intymnych. Paragraf 14 projektowanego rozporządzenia w sposób bardzo ogólny określa uprawnienia funkcjonariuszy SW do przeprowadzenia oględzin takich miejsc u osoby kontrolowanej. Wskazano w nim, że funkcjonariusz w toku kontroli osobistej może wydawać osobie kontrolowanej polecenia, które mają na celu szczegółowe sprawdzenie części ciała. Nie wiadomo więc na czym te polecenia miałyby polegać.

Taki zapis wprowadza dużą dowolność w przeprowadzaniu oględzin miejsc intymnych i stanowi krok wstecz w porównaniu z obowiązującymi przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. Obecnie obowiązujące rozporządzenie precyzuje bowiem postępowanie funkcjonariusza wskazując, że „oględziny ciała mogą polegać również na pochyleniu się lub przykucnięciu w celu sprawdzenia okolic odbytu i genitaliów¹²”.

Brak określoności uprawnień funkcjonariuszy SW w przeprowadzaniu oględzin miejsc intymnych osoby kontrolowanej może prowadzić do nadużyć ze strony osób kontrolujących, a w skrajnych przypadkach nawet do poniżającego traktowania osób osadzonych.

¹¹ Zob. § 13 opiniowanego projektu rozporządzenia.

¹² Zob. § 68 pkt. 4) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej.

Równie istotne w omawianym aspekcie jest to, że nie został spełniony postulat Rzecznika Praw Obywatelskich (wskazany w opinii z dnia 24.11.2021 r.)¹³, aby to w ustawie doprecyzować na czym miałyby polegać oględziny ciała podczas kontroli miejsc intymnych osoby kontrolowanej. Doszło więc do sytuacji, w której ustawodawca, nie tyle nie zakreślił ustawowych ram dla czynności tak mocno ingerujących w prawa osadzonych, to jeszcze na poziomie rozporządzenia wprowadził niemal nieograniczone (obowiązuje jedynie zakaz dotykania) możliwości kontroli miejsc intymnych osób kontrolowanych.

7. Projekt rozporządzenia nie porusza też kwestii praktycznych związanych z kontrolą osobistą osób z niepełnosprawnością fizyczną (w szczególności poruszających się na wózkach ortopedycznych, korzystających z protez i innych urządzeń) i nie uwzględnia stopnia i rodzaju dysfunkcji tej grupy osób. Zwiększa to ryzyko realizacji takiej kontroli w sposób mało skuteczny i naruszający godność kontrolowanego. Warto uwypuklić, że Rzecznik Praw Obywatelskich postulował wprowadzenie takich regulacji w czasie prac nad nowelizacją Kodeksu karnego wykonawczego¹⁴. Rekomenduję więc wprowadzenie w tym zakresie odpowiednich przepisów wykonawczych do ustawy.

8. Znowelizowany Kodeks karny wykonawczy przewiduje udział w kontroli osobistej osoby wykonującej zawód medyczny. W przypadkach uzasadnionych stanem zdrowia osoby kontrolowanej lub koniecznością wykonania czynności zastrzeżonych

¹³ Zob. Opinia RPO z dnia 24 listopada 2021 r., do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, nr wykazu UD282, znak IX.022.1.2021. Opinia dostępna na stronie Biura RPO: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-11/RPO_opinia_kkw_24.11.2021.pdf [dostęp: 30.09.2022 r.]

¹⁴ Tamże, pkt. 4. Kontrole osobiste osób pozbawionych wolności w jednostkach penitencjarnych i zakładach psychiatrycznych.

dla osoby wykonującej zawód medyczny, jej udział jest obligatoryjny¹⁵. Projekt rozporządzenia całkowicie pomija jednak tę kwestię oraz nie wskazuje jakie czynności wykonuje taka osoba i które z nich należą do jej wyłącznej decyzji.

Światowe Stowarzyszenie Lekarskie (World Medical Association - WMA)¹⁶ w swoim oświadczeniu podkreśla, że przeszukanie jam ciała więźniów realizowane są w systemach więziennictwa w celu zapewnienia bezpieczeństwa, a nie ze względów medycznych lub zdrowotnych. Z tego też względu, z uwagi na potencjalną możliwość naruszenia norm etycznych zawodu, udział lekarzy w przeszukaniu jam ciała nie powinien mieć miejsca, chyba że w wyjątkowych i szczególnych okolicznościach. Decyzja dotycząca udziału w takiej czynności powinna należeć jednak do samego lekarza. Ponadto przeszukania nie powinien prowadzić lekarz, który następnie będzie zapewniał osadzonemu opiekę medyczną.

Z uwagi na decyzję ustawodawcy, przepisy wykonawcze do ustawy powinny w sposób precyzyjny regulować kwestie udziału personelu wykonującego zawód medyczny w kontroli osobistej i jego uprawnienia, w celu zapewnienia, że praktyka w tym zakresie odpowiada standardom etycznym zawodów medycznych.

Wyrażam nadzieję, że przedstawione uwagi zostaną uwzględnione w trakcie dalszych prac nad rozporządzeniem.

Z poważaniem

¹⁵ Zob. Art. 223h § 4 ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022, poz. 1855).

¹⁶ Zob. Oświadczenie World Medical Association z 1993 r., zrewidowane w 2016 r., dostępne na stronie: <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-body-searches-of-prisoners/> [dostęp: 30.09.2022 r.]

Hanna Machińska

Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/