



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 24 września 2015 r.

Adam Bodnar

KMP.570.10.2015.WS

Pani

Teresa Piotrowska

Minister Spraw Wewnętrznych

Szanowna Pani Minister,

Podczas wizytacji prewencyjnych dokonywanych przez przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych Straży Granicznej, wizytujący badali zagadnienie przeszukań zatrzymanych.

W wyniku podjętych działań, wizytujący ujawnili, że realizowane przez funkcjonariuszy Straży Granicznej pełniących służbę w wizytowanych w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych Straży Granicznej (zwanych dalej: PdOZ), sprawdzenie obejmuje m.in. pozbawienie zatrzymanego odzieży i bielizny w celu sprawdzenia tych rzeczy oraz oględziny ciała osoby pozbawionej wolności. Osoba zatrzymana podlega szczegółowemu sprawdzeniu zgodnie z § 5 ust. 2 *Regulaminu pobytu osób zatrzymanych w pomieszczeniach jednostek organizacyjnych Straży Granicznej przeznaczonych dla tych osób* (dalej: regulamin), stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej przeznaczone dla osób zatrzymanych, oraz regulaminu pobytu w tych pomieszczeniach (Dz. U. z 2015 r., poz. 492, ze zm., dalej: rozporządzenie).

Przedstawiciele KMP zwracają uwagę, że zakres tych czynności, w tym możliwość rozebrania do naga zatrzymanego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w PdOZ, przybierająca formę kontroli osobistej, powoduje, że nie mogą one być podejmowane na podstawie aktu podustawowego. Tymczasem szczegółowe sprawdzenie cudzoziemca polegające

na oględzinach ciała, sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez cudzoziemca lub należących do niego, zostało zdefiniowane w art. 412 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* (Dz. U. z 2014 r., poz. 1004, ze zm.), wyłącznie w odniesieniu do takich placówek jak strzeżony ośrodek lub areszt dla cudzoziemców.

Trzeba zauważyć, iż tak głęboka ingerencja w prawo do prywatności, jako ograniczająca prawa i wolności obywatela może być ustanowiona tylko w ustawie i w określonych sytuacjach. Tym samym naruszony zostaje, wyrażony w art. 31 ust. 3 oraz 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP wymóg zachowania ustawowej formy ograniczeń w 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 osób zatrzymanych w PdOZ 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.**

Należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 29 października 2013 r. (sygn. Akt U 7/12, OTK z 2013 r. Nr 7/A, poz. 102) 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.*

Kwestia kontroli osobistej została także podniesiona w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 września 2015 r. w sprawie Milka przeciwko Polsce (skarga numer 14322/12) dotyczącej naruszenia art. 3 i 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Trybunał uznał, że kontrola osobista dokonywana wobec wnioskodawcy naruszyła prawo określone w art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który przewiduje między innymi ochronę fizycznej i psychicznej integralności człowieka oraz poszanowanie dla jego życia prywatnego, ponieważ nie była ani proporcjonalna ani też konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał przypomniał jednocześnie wcześniejszy wyrok z dnia 26 września 2006 r. w sprawie Wainwright przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga nr 12350/04), w którym uznał, że nie ulega wątpliwości, iż wymóg poddania się przeszukaniu połączonemu ze zdjęciem odzieży będzie co do zasady stanowił ingerencję na podstawie art. 8 ust. 1 Konwencji oraz będzie wymagał uzasadnienia zgodnie z ustępem drugim tegoż artykułu, a mianowicie będzie musiał być *przewidziany przez ustawę oraz konieczny w demokratycznym społeczeństwie* przez wzgląd na jeden z uzasadnionych prawnie celów wskazanych w tymże ustępie. Zgodnie z orzecnictwem, pojęcie konieczności oznacza zaś, iż przedmiotowa ingerencja odpowiada pilnej potrzebie społecznej oraz w szczególności, iż jest proporcjonalna do prawnie uzasadnionego celu, który w ten sposób jest realizowany. Podkreślił również, że w przypadku kontroli osobistej uzasadnionej sytuacją musi być ona przeprowadzona w odpowiedni sposób.

Zagadnienie to było sygnalizowane w Raportach przedstawicieli KMP z wizytacji PdOZ w Warszawie, Krośnie Odrzańskim, Michałowie i Białymstoku. W odpowiedzi na zalecenia, pismem z dnia 23 września 2014 r., Dyrektor Zarządu do spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej poinformował, że biorąc pod uwagę znaczenie tej kwestii Zarząd do spraw Cudzoziemców podejmie działania mające na celu zdefiniowanie przedmiotowego zagadnienia w przepisach rangi ustawowej, tj. w regulacjach ustawy z dnia 12 października 1990 r.

o Straży Granicznej. Jednakże do chwili obecnej sprawa kontroli osobistych w PdOZ nie została uregulowana ww. ustawie.

Mając to na uwadze, 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 2015 r. poz. 1064 ze zm.) zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o przedstawienie stanowiska w tej mierze oraz podjęcie działań legislacyjnych w przedstawionym zakresie.

Z poważaniem,

Podpis na oryginale