



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 21.12.2016

Krajowy Mechanizm Prewencji

KMP.022.5.2016.JJ

Pani
Monika Kruczek
Wydział Prawa Karnego
Departament Legislacyjny w
Ministerstwie Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Stanovno Yeu,

Bardzo dziękuję za zaproszenie i możliwość udziału w spotkaniu roboczym w sprawie opracowania rozwiązań w zakresie kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w podmiotach leczniczych, które odbyło się 5 grudnia 2016 r. Poniżej przedstawiam uwagi do *roboczego projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, opracowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości i Ministerstwa Zdrowia.

1. Na uwagę zasługuje rozszerzenie art. 26 upn., w którym mowa o możliwości stosowania tymczasowego nadzoru organizacji młodzieżowej lub innej organizacji społecznej albo zakładu pracy, a także nadzoru kuratora lub innej osoby godnej zaufania, a jeżeli byłoby to niewystarczające – umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym albo w rodzinie zastępczej zawodowej lub zastosowanie środków leczniczych lub opiekuńczych, o których mowa w art. 12 upn. W zaproponowanych przepisach określono czas trwania środka tymczasowego w postaci umieszczenia w: młodzieżowym ośrodku wychowawczym, rodzinie zastępczej zawodowej, zakładzie leczniczym lub domu pomocy społecznej. Wskazano także, że na postanowienie sądu o zastosowaniu tych środków przysługuje zażalenie (dotyczy to również umieszczenia w schronisku dla nieletnich). Zaproponowane zmiany należy ocenić pozytywnie szczególnie w kontekście wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Grabowski przeciwko Polsce (skarga nr 57722/12), w którym podkreślano, że po skierowaniu sprawy na rozprawę, sądy nie weryfikowały potrzeby dalszego pobytu nieletniego w schronisku dla nieletnich, jego pobyt był przedłużany bez decyzji sądu i bez możliwości wnoszenia o uchylenie zastosowanego środka.

Należy jednak podkreślić, że tymczasowe umieszczenie nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, zakładzie leczniczym lub domu pomocy społecznej jest formą pozbawienia wolności, a zatem należałoby wyraźnie w ustawie określić, w jakich przypadkach i z jakich powodów stosuje się owe środki, analogicznie jak zostało to uczynione w art. 27 upn, w którym mowa o umieszczeniu w schronisku dla nieletnich.

2. Zaproponowany art. 84 f mówi o przenoszeniu nieletniego do innego zakładu leczniczego dysponującego odpowiednimi zabezpieczeniami. Brakuje natomiast zapisu, który mówiłby o tym, że o każdej zmianie placówki powinni być poinformowani rodzice lub opiekunowie prawni oraz nieletni. Taki zapis jest zaproponowany w art. 84 g § 3 mówiącym z kolei o przeniesieniu do innego zakładu leczniczego, ale ze względu na urazy lub objęcie specjalistyczną opieką.
3. W projekcie wprowadzono przepisy pozwalające na stosowanie kamer monitoringu wizyjnego w zakładach leczniczych o maksymalnym i wzmożonym zabezpieczeniu. Nie określono jednak, które pomieszczenia mogą być monitorowane. Zaproponowane przepisy warto zatem uzupełnić o wskazanie, kto decyduje o zastosowaniu wideonadzoru oraz jakie miejsca mogą być objęte monitoringiem.

Z dalszych przepisów wynika, że monitorowane mogą być pomieszczenia przeznaczone do celów sanitarno - higienicznych, z których obraz przekazywany jest w sposób uniemożliwiający ukazywanie intymnych części ciała ludzkiego oraz intymnych czynności fizjologicznych. W ocenie RPO, montowanie kamer CCTV w pomieszczeniach sanitarno-higienicznych, z których korzystają dzieci, stanowi nadmierną ingerencję w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki. W sprawach ograniczenia prawa do prywatności wypowiadał się także Trybunał Konstytucyjny. W dotychczasowym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał (zob. uzasadnienie wyroku w sprawie o sygn. K 4/04), że ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić nie tylko zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i konkretności), ale także rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka. Nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te powinny być godne państwa określanego jako demokratyczne i prawne. Pamiętać przy tym należy, że wskazane środki o tyle tylko mogą być uznane za usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest właśnie obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, taniość czy

łatwość posługiwania się przez władzę – w odniesieniu do użytego środka. Bez znaczenia jest też argument porównawczy, że podobne środki w ogóle bywają stosowane w innych państwach. Tylko bowiem odwołanie się geograficznie i historycznie do środków koniecznych w demokratycznym państwie prawnym może mieć wartość perswazyjną. Chodzi zatem o zastosowanie środków niezbędnych (koniecznych) w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie winny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu (zob. uzasadnienie wyroku z 3 października 2000 r. w sprawie sygn. K. 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188, s. 1003 i 1004).

Z kolei Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Söderman przeciwko Szwecji* (Wyrok Z dnia 12 Listopada 2013 r., Skarga Nr 5786/08) podkreślił, że jeśli chodzi o dzieci, które mają szczególnie słabą pozycję, środki stosowane przez państwo w celu ich ochrony przed aktami przemocy objętymi w art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania) i art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) muszą być skuteczne i obejmować rozsądne kroki pozwalające zapobiegać złemu traktowaniu, o którym władze wiedziały lub powinny były wiedzieć oraz skuteczne odstraszenie przed takimi poważnymi naruszeniami integralności osobistej. Muszą one mieć na celu poszanowanie godności ludzkiej i ochronę najlepszych interesów dziecka.

Problem stosowania kamer monitoringu wizyjnego w pomieszczeniach sanitarno-higienicznych leży także w zainteresowaniu Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Niehumanitarnemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT). W Raporcie CPT z wizyty przeprowadzonej w Polsce w dniach 5 - 17 czerwca 2013 r. opisano przypadki stosowania monitoringu w toaletach i prysznicach znajdujących się w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych w jednostkach organizacyjnych Policji oraz policyjnych izbach dziecka. CPT uznał, że w tych przypadkach nie była przestrzegana prywatność podczas korzystania z toalet lub prysznicy. Było to szczególnie uciążliwe dla zatrzymanych płci żeńskiej, tym bardziej, że w żadnej z wizytowanych jednostek policji nie zapewniano automatycznie obecności funkcjonariuszy płci żeńskiej na każdej ze zmian. CPT podkreślił, że taki stan rzeczy jest nie do zaakceptowania i należy mu zaradzić bez zbędnej zwłoki. Delegacja dodała, że należy zastosować inne środki pozwalające pogodzić konieczność zapewnienia bezpieczeństwa z zachowaniem niezbędnych warunków dla poszanowania ludzkiej godności (paragrafy 35-38).

4. Art. 84 m § 8 określa, że zapis z monitoringu przechowuje się przez 6 miesięcy. Należy się zastanowić, czy ten czas nie jest za długi. W przypadku jednostek penitencjarnych utrwalony obraz lub dźwięk, który nie zawiera informacji wskazujących na popełnienie przestępstwa lub nie jest istotny dla bezpieczeństwa zakładu karnego albo bezpieczeństwa skazanego, podlega niezwłocznemu zniszczeniu (art. 73a § 6 Kodeksu karnego wykonawczego, Dz.U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557, ze zm.). Z kolei w przepisach policyjnych jest mowa o tym, że zgromadzone zapisy obrazu z pomieszczeń, izb i pokoi, niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego albo postępowania w sprawach o wykroczenia, postępowania dyscyplinarnego lub mogących być wykorzystanymi w postępowaniu w ramach czynności wyjaśniających albo dowodów mających znaczenie dla toczących się takich postępowań, Policja przechowuje przez okres co najmniej 30 dni, nie dłużej jednak niż 60 dni od dnia zarejestrowania, a następnie je niszczy (art. 15 § 11 ustawy o Policji, Dz.U. z 2015 r., poz. 355 tekst jedn.).
5. W art. 84 n określono sytuacje, w których dopuszcza się przeprowadzenie kontroli osobistej nieletniego oraz kontroli pomieszczeń. W § 6 proponowanego wyżej artykułu określono, że decyzję w sprawach dotyczących poddania nieletniego kontroli osobistej lub kontroli pomieszczeń podejmuje dyrektor zakładu leczniczego. W ocenie przedstawicieli KMP ważnym jest wprowadzenie przepisu, który umożliwiłby sądową weryfikację takich decyzji, jako że czynności te oddziałują w sposób bezpośredni na prawo do nietykalności cielesnej i prywatności osób pozbawionych wolności. Przyjęcie odpowiednich regulacji w tym zakresie będzie zbieżne z treścią orzeczeń ETPC: *Milka v. Polsce* (wyrok z dnia 15 września 2015 r., skarga nr 14322/12) i *Świderski v. Polsce* (wyrok z dnia 16 lutego 2016 r., skarga nr 5532/10). W wyroku *Milka v. Polsce* podkreślono, iż w polskich jednostkach penitencjarnych kontrole osobiste powinny być przeprowadzane tylko wobec osób, które swoją postawą lub zachowaniem stwarzają realne zagrożenie dla bezpieczeństwa lub porządku. Prawa nieletnich w tym zakresie powinny być tak samo, a nawet bardziej, chronione niż prawa dorosłych. Ponadto przedstawiciele KMP uważają, że w właściwym sposobem dokonywania czynności kontrolnych w opisywanym zakresie jest przeprowadzanie kontroli osobistej dwuetapowo. W ocenie przedstawicieli KMP nieletni nie powinien być zobowiązany do zdjęcia całego ubrania jednocześnie, a zdejmować je częściami i ubierać się po dokonaniu kontroli określonego odcinka. Warto mieć na uwadze stanowisko CPT w tej mierze, zawarte w raporcie z wizytacji przeprowadzonej w Polsce w dniach 5-17 czerwca 2013 r., w którym wskazano, że kontrola osobista jest środkiem bardzo inwazyjnym i potencjalnie poniżającym. Z tego też powodu, uciekanie się do

przeprowadzenia kontroli osobistej powinno być oparte na indywidualnej ocenie ryzyka i być poddane rygorystycznym kryteriom oraz nadzorowi. Powinno się podjąć wszystkie rozsądne wysiłki w celu zminimalizowania poczucia zażenowania; osoby osadzone poddawane kontroli osobistej normalnie nie powinny być zobowiązane do zdjęcia całego ubrania w tym samym czasie, np. powinny mieć prawo do zdjęcia ubrań powyżej pasa i do ubrania się przed zdjęciem pozostałych ubrań.

6. W art. 84 p § 1 zostało zapisane, że dyrektor może odmówić zgody na odwiedzin, w szczególności, gdy kontakty te powodują wzrost ryzyka zachowań niebezpiecznych lub mogą zakłócić prowadzone wobec nieletniego postępowanie. Przepisy nie dotyczą kontaktu z przedstawicielem ustawowym, ustanowionym pełnomocnikiem, Rzecznikiem Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego ani Rzecznikiem Praw Obywatelskich. Koniecznym wydaje się uzupełnienie tego katalogu o Rzecznika Praw Dziecka, a także wprowadzenie zapisu, że o fakcie i powodach odmowy zgody na odwiedzin dyrektor niezwłocznie zawiadamia nieletniego i sąd rodzinny wykonujący orzeczenie oraz, że sąd może uchylić decyzję dyrektora - analogicznie do art. 66 § 5 upn.

Ponadto w § 2 wskazano, że odwiedzin nieletniego przebywającego w zakładzie leczniczym o maksymalnym i wzmocnionym zabezpieczeniu odbywają się w wyznaczonym pomieszczeniu na terenie zakładu leczniczego w obecności osoby wyznaczonej przez dyrektora zakładu. Zaproponowany przepis nie określa, czy obecność pracownika zakładu podczas odwiedzin ma charakter jedynie organizacyjny – porządkowy polegający na nadzorowaniu odwiedzin i czy rozmowy z uczestnikami odwiedzin odbywają się poza zasięgiem słuchu personelu. Warto zauważyć, że treść § 2 w zaproponowanym brzmieniu ingeruje w wolność komunikowania się chronioną w art. 49 Konstytucji. Taka regulacja wkraczająca nadzwyczaj głęboko w sferę wolności osobistej jednostki musi zostać uregulowana w ustawie w sposób kompletny i przejrzysty, a zatem przepis ten wymaga dookreślenia, w jakich przypadkach wolność komunikowania się może zostać ograniczona oraz kto o tym decyduje.

7. W art. 84q § 2 jest mowa o tym, że korespondencja, paczki, produkty żywnościowe i inne przedmioty doręczane nieletniemu w zakładzie leczniczym o maksymalnym i wzmocnionym zabezpieczeniu są otwierane lub sprawdzane przez osoby wyznaczone przez dyrektora zakładu. Sprawdzenie korespondencji polega na jej otwarciu lub ocenie zawartości i nie może obejmować jej czytania. W ocenie RPO należy dodać zapis mówiący, że nadzór nad korespondencją oraz kontrola paczek, żywności i innych przedmiotów dostarczanych nieletniemu odbywa się w obecności nieletniego.

Wskazane powyżej kwestie są – w mojej ocenie – istotne jeżeli chodzi o przestrzeganie praw nieletnich. Mam nadzieję, że zostaną one uwzględnione w proponowanych zmianach.

2 powonacem

DYREKTOR ZESPÓŁU

Justyna Róża Lewandowska
Justyna Róża Lewandowska