



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 16/01/2017

KMP.022.3.2016.RK

Pan
Mariusz Błaszczak
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do pisma z dnia 30 grudnia 2016 r., znak DP-WL-0231-12/2016/WR, w sprawie zgłoszenia uwag do projektu *rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie pomieszczeń przeznaczonych dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia, pokoi przejściowych, tymczasowych pomieszczeń przejściowych i policyjnych izb dziecka, regulaminu pobytu w tych pomieszczeniach, pokojach i izbach oraz sposobu postępowania z zapisami obrazu z tych pomieszczeń, pokoi i izb* (projekt z dnia 20 grudnia 2016 r.), dziękuję za odniesienie się do sygnalizowanych przeze mnie w poprzedniej opinii uwag i problemów oraz przedłożenie nowego projektu do oceny.

Wykonując powierzone mi zadania krajowego mechanizmu prewencji tortur, okrutnego, nieludzkiego i poniżającego traktowania albo karania, staram się oceniać projekty aktów normatywnych nie tylko przez pryzmat ich zgodności ze standardami konstytucyjnymi, międzynarodowymi i prawami człowieka, ale również pod kątem ryzyka zaistnienia tortur w miejscach detencji i możliwości ochrony osób poddanych izolacji przed tego rodzaju praktykami. Obowiązkiem państwa jest bowiem nie tylko reakcja na stwierdzone w tej materii naruszenia, ale przede wszystkim skuteczne im zapobieganie, którego jednym z podstawowych instrumentów jest precyzyjne i efektywne prawo.

W moim szczególnym zainteresowaniu leży sytuacja dzieci poddanych detencji, albowiem ze względu na swój wiek i brak doświadczenia życiowego, w przeciwieństwie do

osób dorosłych, nie mają one często wystarczającej wiedzy w zakresie przysługujących im praw i sposobów ich egzekwowania, a także bliskich osób do których mogłyby zwrócić się o pomoc. Stwarza to pole do nadużyć i zwiększa ryzyko zaistnienia i nieujawnienia nieludzkiego traktowania wobec nich. Dzieci wymagają więc szczególnej uwagi i ochrony ze strony państwa.

W kwestii zgłaszanych przez Pana Ministra uwag pozytywnie oceniam proponowaną zmianę § 8 ust. 1 pkt 1 Regulaminu Pobytu w Policyjnej Izbie Dziecka, stanowiącego załącznik nr 12 do zmienianego rozporządzenia, dalej Regulamin, który wskazuje, że *posiłki wydaje się po upływie minimum 5 godzin od chwili umieszczenia nieletniego w izbie, w następujących godzinach i proporcjach*, przy czym poprzez dodanie lit. h do § 8 ust. 1 pkt 1 Regulaminu, dopuszcza się w uzasadnionym przypadku, możliwość wydawania posiłku przed upływem 5 godzin od chwili umieszczenia w policyjnej izbie dziecka. Tak jak wskazywałem w swojej poprzedniej opinii, cieszę się, że powyższy postulat, który zgłaszały jednostki organizacyjne Policji, znalazł odzwierciedlenie w niniejszym projekcie.

Podzielam też opinię Pana Ministra, że użyty w § 8 ust. 1 pkt 9 Regulaminu, termin *kontakt*, należy rozumieć szeroko i odnosi się on również do kontaktu telefonicznego.

Chciałbym jednak przedstawić swoje zastrzeżenia do innych zapisów Regulaminu i argumentacji przedstawionej w piśmie Pana Ministra z dnia 30 grudnia 2016 r. Mój niepokój budzi bowiem brak skutecznych przepisów gwarantujących nieletniemu możliwość kontaktu z obrońcą w warunkach umożliwiających efektywną realizację prawa do obrony i ochronę tajemnicy obrończej.

Nie mogę podzielić argumentacji Pana Ministra, że umożliwienie kontaktu nieletniego z obrońcą bez obecności funkcjonariusza Policji w trakcie tego spotkania, skutkować może, co do zasady, zakłóceniem toku prowadzonego postępowania przygotowawczego i sądowego. Obrońca z mocy prawa zobowiązany jest bowiem do zachowania tajemnicy obrończej i kodeksu etyki, za złamanie których (oraz za popełnienie przestępstw w postaci na przykład nakłaniania do składania fałszywych zeznań) grozi odpowiedzialność karna i dyscyplinarna. Obowiązujące prawo pozwala organom ścigania na efektywne zapobiegnięcie ewentualnym naruszeniom prawa i skuteczną reakcją prawnokarną.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, wskazał, że obecność funkcjonariusza Policji podczas rozmowy z obrońcą, ogranicza prawo do obrony zatrzymanego. Nie może on bowiem w sposób swobodny komunikować się z nim. W szczególności nie może poinformować go o tych okolicznościach, które w jego ocenie wskazywać mogą na jego winę. Ta okoliczność może z kolei utrudnić, czy wręcz uniemożliwić obrońcy udzielenie zatrzymanemu pełnej porady prawnej. Trybunał wskazał też, że adwokat jest zawodem zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 Konstytucji,

zakładanie więc, że informacje otrzymane przez niego od zatrzymanego, zostaną wykorzystane w celu utrudniania postępowania karnego jest niedopuszczalne. W powyższym wyroku Trybunał przywołał bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w zakresie, w którym stwierdził on naruszenie art. 6 Konwencji.

Zmiany wymagają też przepisy prawa przewidujące możliwość nawiązania kontaktu obrońcy z nieletnim przebywającym w izbie wyłącznie na żądanie nieletniego, wykluczając wprost możliwość zainicjowania kontaktu przez samego obrońcę, tj. art. 32g § 3 *ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1654) oraz projektowany przepis § 8 ust. 1 pkt 9 Regulaminu. Uwzględniając fakt, że zatrzymanym jest dziecko, należy mieć na względzie, że obrońcą będzie prawdopodobnie osoba wynajęta przez jego rodziców lub opiekunów prawnych. W takim przypadku nieletni może nie mieć w ogóle świadomości posiadania obrońcy, pozostawać w przekonaniu, że go nie potrzebuje lub ulegać presji samych funkcjonariuszy, którzy będą próbowali zniechęcić lub wymusić na nim nie skorzystanie z jego pomocy. Jest to o tyle istotne, że prawo dostępu do obrońcy stanowi jedną z podstawowych gwarancji ochrony przed torturami i niehumanitarnym traktowaniem, co wskazywał wielokrotnie Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Niehumanitarnemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (zob. Fragment Drugiego Sprawozdania Ogólnego [CPT/Inf (92) 3]; Dwudzieste Pierwsze Sprawozdanie Ogólne [CPT/Inf (2011) 28]); § 26, 28, 29 raportu z wizyty okresowej CPT w Polsce w dniach 5 - 17 czerwca 2013 r.).

Chciałbym zwrócić uwagę, że z perspektywy osoby zatrzymanej, a w szczególności dziecka, zatrzymaniu towarzyszy ogromna niepewność i presja psychiczna z nim związana, a co za tym idzie niezdolność do właściwej i realnej oceny własnego położenia. Z tego też względu możliwość kontaktu z osobą niezależną od organu dokonującego zatrzymania i instytucji wymiaru sprawiedliwości, która poinformuje go o jego prawach i obowiązkach oraz możliwościach działania, w przypadku naruszania jego praw, jest niezwykle istotne i stanowi realną gwarancję realizacji prawa do obrony.

Dziecko poddane detencji może nie mieć bowiem świadomości co do konsekwencji, jakie jego oświadczenia lub podjęte czynności wywołują w toku prowadzonego wobec niego postępowania i jak rzutują na wartościowanie dowodów zgromadzonych w sprawie. Dlatego pomoc profesjonalnego pełnomocnika jest w tym przypadku niezbędna.

Trzeba też brać pod uwagę, że realne formułowanie żądania kontaktu z obrońcą jest uwarunkowane postawą funkcjonariuszy Policji obecnych przy zatrzymaniu, a następnie sprawującymi nadzór i opiekę nad nieletnimi. Jak sygnalizowała mi Naczelna Rada Adwokacka, wyrażanymi w latach ubiegłych stanowiskami dotyczącymi dostępu do adwokata w pierwszych chwilach postępowania karnego, praktyczne doświadczenia adwokatów wskazują, że niejednokrotnie zatrzymani są skutecznie zniechęceni do

skorzystania z fachowej pomocy prawnej przez samych zatrzymujących. Rzadko zdarza się, by osoba zatrzymana, niemająca jakiegokolwiek wiedzy prawniczej, znajdując się pod presją dokonującego zatrzymania, stanowczo żądała umożliwienia kontaktu z adwokatem, otwarcie sprzeciwiając się jednoznacznym i pozornie korzystnym dla siebie w skutkach sugestiom zatrzymującego.

Potwierdza to raport z ostatniej wizyty CPT w Polsce, w którym Komitet pisze:

- I. *Delegacja odnotowała, że - podobnie jak miało to miejsce w przypadku poprzednich wizytacji - zapewnienie osobom zatrzymanym przez policję możliwości dostępu do prawnika jest raczej wyjątkiem niż regułą (§28 Raportu).*
- II. *Delegacja po raz kolejny spotkała się z zarzutami, z których wynikało, że nawet w tych rzadkich przypadkach, gdy zatrzymany mógł spotkać się w areszcie z prawnikiem, spotkania takie odbywały się w obecności funkcjonariusza policji. Taka sytuacja jest całkowicie nie do zaakceptowania. Prawo dostępu do prawnika musi obejmować prawo do spotkania się z nim na osobności. Rozumiana jako gwarancja przeciwko niewłaściwemu traktowaniu (niezależnie od środków służących zapewnieniu sprawiedliwego procesu sądowego), fizyczna obecność prawnika jest niezbędna dla realizacji tego prawa przez zatrzymanego. Jest to jedyny sposób umożliwiający dokonanie rzetelnej oceny stanu fizycznego i kondycji psychicznej takiej osoby. W przypadku, gdy spotkanie z prawnikiem nie ma miejsca na osobności, osoba zatrzymana może nie czuć się na tyle swobodnie, by móc bez skrupowania wskazać sposób, w jaki jest traktowana (§29 Raportu).*

Komitet odnotował również sygnały o znacznej liczbie zarzutów fizycznego znęcania się nad osobami zatrzymanymi przez Policję, w tym także osobami nieletnimi (§16 Raportu).

Mam też wątpliwości dotyczące przepisów, które przewidują możliwość nawiązania kontaktu dziecka przebywającego w izbie z rodzicem albo opiekunem, wyłącznie na żądanie nieletniego. Rozwiązanie takie wydaje mi się wątpliwe także z punktu widzenia wykonywania władzy rodzicielskiej. Powyższe osoby powinny mieć możliwość samodzielnego zainicjowania kontaktu z dzieckiem, nad którym sprawują opiekę. Jednocześnie obecność funkcjonariuszy Policji podczas odwiedzin powinna być stosowana tylko w uzasadnionych, wyjątkowych przypadkach, które mogą godzić w bezpieczeństwo placówki, nieletniego lub osób odwiedzających. Jednocześnie ograniczenie to nie może prowadzić do naruszania przez Policję zasad określonych w art. 49 Konstytucji RP (zasada wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się) oraz art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego). Policja decydując się na nadzorowanie spotkania nieletniego z rodzicem lub opiekunem, nie powinna w mojej ocenie ingerować w treść rozmowy, a jedynie skupiać się na kwestiach monitorowania jej przebiegu i reagowania w przypadkach zagrożenia życia i zdrowia dziecka lub innych osób.

Należy mieć też na względzie, że w policyjnych izbach dziecka przebywają nieletni o zróżnicowanym statusie prawnym, a więc zarówno sprawcy czynów karalnych, jak również przebywający na ucieczce wychowankowie młodzieżowych ośrodków wychowawczych, którzy zostali w nich umieszczeni ze względu na problemy wychowawcze (np. opuszczanie zajęć szkolnych), a którym placówka resocjalizacyjna ma zapewnić realizowanie obowiązku szkolnego i pracę wychowawczą. Jak słusznie podniosła Najwyższa Izba Kontroli, ich prawa powinny podlegać odmiennym ograniczeniom. Ograniczenia te nie mogą mieć też charakteru generalnego i być sprzeczne ze standardami ochrony praw człowieka.

Kwestia zainicjowania kontaktów dziecka z obrońcą, rodzicem albo opiekunem jest również ważna ze względu na rekomendacje Komitetu Praw Dziecka ONZ, który w raporcie z dnia 2 października 2015 r., sygn. CRC/C/POL/CO/3-4, zawierającym zalecenia w zakresie realizacji przez Polskę *Konwencji o Prawach Dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526)*, wyraził zaniepokojenie faktem, że dzieci, będące w konflikcie z prawem, są przesłuchiwane lub muszą wydawać oświadczenia lub podpisywać dokumenty bez obecności prawnika lub innej zaufanej osoby towarzyszącej.

W piśmie z dnia 30 grudnia 2016 r. podnosi Pan Minister, że z posiadanych przez Policję informacji nie wynika, aby takie praktyki były stosowane. Nie oznacza to jednak, że nie mogą zaistnieć w przyszłości, a istotą funkcjonowania krajowego mechanizmu prewencji tortur jest rekomendowanie działań o charakterze zapobiegawczym. W mojej ocenie konieczne są gwarancje, które wyeliminują możliwość zaistnienia ww. ryzyka.

Chciałbym też w tym miejscu odnieść się do uwag Pana Ministra w zakresie sygnałów o prowadzeniu w policyjnych izbach dziecka czynności operacyjno-rozpoznawczych. W swojej poprzedniej opinii nie wskazywałem, że czynności te utożsamiam z rozmową wstępną z nieletnim. Moje obawy związane są po pierwsze z ujawnionymi przypadkami pracy wykrywczej wobec nieletnich w latach 2008-2011 (przez cały okres pobytu dziecka w izbie), po drugie zaś z sygnalizowanymi przez Adwokaturę przypadkami przeprowadzania przez funkcjonariuszy Policji dokumentowanych w formie notatek służbowych *rozpytań*, które mogą rzutować na wartościowanie dowodów zgromadzonych przeciwko nieletniemu. Stwarzają też ryzyko wywierania presji na dziecku, poddanemu takiej rozmowie, a co za tym idzie zaistnieniu ryzyka niehumanitarnego traktowania. W mojej ocenie rozmowa taka nie powinna być prowadzona bez udziału obrońcy, rodzica lub opiekuna nieletniego, zaś prawo powinno taką gwarancję ustanowić.

Chciałbym odwołać się w tym miejscu do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonego w przywoływanym już przeze mnie wyroku z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, który stwierdził, że z punktu widzenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka za niedopuszczalne należy uznać prowadzenie przez zatrzymanego czynności

procesowych polegających na nieformalnym przesłuchaniu (tzw. rozpytaniu) zatrzymanego bez obecności adwokata w ramach wysłuchania, o którym mowa w art. 244 § 2 *in fine* k.p.k. Może to stwarzać pokusę wymuszenia na zatrzymanym zeznań go obciążających, które następnie są wykorzystywane jako dowód w sprawie. Taka sytuacja może się zdarzyć zdaniem Naczelnej Rady Adwokackiej w Polsce.

Podzielam też zastrzeżenia Rzecznika Praw Dziecka i Najwyższej Izby Kontroli w zakresie zmiany rozporządzenia, w celu zapewnienia poszanowania prawa nieletnich do intymności podczas korzystania z pomieszczeń sanitarnych (pokoju sanitarnego służącego do utrzymania higieny osobistej, umywalni, natrysków i toalet). Widzę konieczność zmiany § 11 ust. 3 i 4 rozporządzenia, w tym zakresie, który zapewni odpowiednie standardy i wyeliminuje ewentualne naruszenia. Podejmowane przez Policję działania w postaci sukcesywnego wyposażania pokoi sanitarnych w przesłony lub przepierzenia są, w mojej ocenie, niewystarczające dla skutecznego egzekwowania praw dzieci i wymagają ingerencji legislacyjnej.

Wskazane powyżej kwestie są w mojej ocenie istotne, zarówno z punktu widzenia zapewnienia nieletnim odpowiednich warunków detencji i respektowania ich praw, ale także funkcjonowania skutecznych środków zapobiegających nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu. Dlatego też zwracam się z uprzejmą prośbą o wzięcie ich pod uwagę na dalszym etapie prac legislacyjnych.

Z wyrazami szacunku,



Do wiadomości:

1. Rzecznik Praw Dziecka,
2. Prezes Najwyższej Izby Kontroli,
3. Minister Sprawiedliwości,
4. Prokurator Generalny,
5. Minister Edukacji Narodowej,
6. Komendant Główny Policji,
7. Przewodniczący Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka,
8. Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej,
9. Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych,
10. Helsińska Fundacja Praw Człowieka,

11. Stowarzyszenie Amnesty International,
12. Koalicja "Porozumienie na rzecz wprowadzania OPCAT",
13. Fundacja Po drugie,
14. Prezes Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce,
15. Prezes Stowarzyszenia Sędziów Rodziny Pro Familia,
16. Komitet Ochrony Praw Dziecka,
17. Prezes Fundacji Probare.