

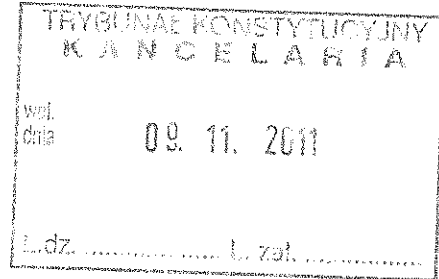


RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 8 listopada 2011 r.

PG VIII TK 48/11

(U 2/11)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej (Dz. U. Nr 33, poz. 299):

- 1) § 5 ust. 1 – z art. 74 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zmianami), z art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zmianami), a także z art. 41 ust. 1, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) § 5 ust. 2 i § 10 ust. 1 w części zawierającej słowa „mimo zastosowania przymusu bezpośredniego,” – z art. 74 § 4 Kodeksu postępowania karnego, jak również z art. 41 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 33 w związku z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zmianami) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej (Dz. U. Nr 33, poz. 299) jest niezgodny z art. 74 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zmianami), z art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 54, poz. 417 ze zmianami), a także z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) przepisy § 5 ust. 2, jak również § 10 ust. 1 – w części zawierającej wyrazy „mimo zastosowania przymusu bezpośredniego,” – rozporządzenia, o którym mowa w pkt 1, są niezgodne z art. 74 § 4 Kodeksu postępowania karnego oraz z art. 41 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

### UZASADNIENIE

W dniu 16 maja 2011 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności niektórych przepisów rozporządzenia w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej ze wskazanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli.

Powyższy wniosek został skierowany do Trybunału, bowiem na tle badanych w Biurze Rzecznika spraw ujawnił się ogólny problem dotyczący

możliwości wyegzekwowania od oskarżonego obowiązku poddania się badaniom poprzez zastosowanie wobec niego środków przymusu bezpośredniego, a także problem asysty towarzyszącej temu badaniu.

Zdaniem Wnioskodawcy, zakwestionowany przepis § 5 ust. 1 analizowanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości godzi w art. 74 § 4 Kodeksu postępowania karnego, wykraczając poza ramy określone w upoważnieniu ustawowym do wydania aktu wykonawczego, przewiduje bowiem zastosowania wobec osoby przymusu bezpośredniego w celu wymuszenia badania lub wykonania innej czynności.

Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł również, że omawiany przepis narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, normuje bowiem materię stosowania przymusu bezpośredniego, która została całkowicie pominięta przez ustawodawcę, choć powinna być przedmiotem regulacji ustawowej, a tym samym, nie został wydany w celu wykonania ustawy, lecz w celu jej uzupełnienia.

Zgodnie z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich, zakwestionowany przepis jest niezgodny z art. 41 ust. 1 oraz art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, jako że zastosowanie środków przymusu bezpośredniego stanowi oczywiste wkroczenie w sferę nietykalności osobistej i wolności osobistej, co może następować wyłącznie w drodze regulacji zawartych w akcie normatywnym rangi ustawy, a nie w wydanym przez organ władzy wykonawczej rozporządzeniu.

Analizowany wniosek zawiera również pogląd, że przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości narusza art. 22 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, gdyż w sposób odmienny, niż przepis ustawowy, reguluje materię dopuszczalności obecności osób trzecich podczas badania, a wymóg niesprzeczności rozporządzenia z ustawą musi rozciągać się na wszelkie akty rangi ustawy, które w sposób bezpośredni regulują materię będącą przedmiotem rozporządzenia.

Zdaniem Wnioskodawcy, zakwestionowany przepis godzi również w art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, jako że sfera intymności i godności jednostki, chroniona podczas badania medycznego, stanowi element składowy konstytucyjnego prawa do prywatności, którego ograniczenie może nastąpić wyłącznie w ustawie, a zostało wprowadzone aktem podustawowym.

W końcu, Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł również, że przepis § 5 ust. 2, jak również przepis § 10 ust. 1 – w części zawierającej wyrazy „mimo zastosowania przymusu bezpośredniego,” – ocenianego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości są niezgodne z powołanymi w *petitum* wzorcami kontroli, to jest art. 74 § 4 Kodeksu postępowania karnego oraz art. 41 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, zawierają bowiem kolejne unormowania dotyczące przymusu bezpośredniego, co jest niedopuszczalne w akcie normatywnym rangi rozporządzenia, przy braku jakichkolwiek regulacji w omawianym zakresie w ustawie.

Ocena poglądów prawnych i zarzutów przedstawionych we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich przedstawia się następująco.

Zakwestionowany przez RPO przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej ma następujące brzmienie:

„§ 5. 1. Organ postępowania zapewnia w czasie badania oraz wykonywania czynności asystę, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia badania lub wykonania czynności, gdy zachodzi potrzeba zastosowania wobec osoby przymusu bezpośredniego, albo na wniosek przeprowadzającego badanie lub wykonującego czynności.”.

Z kolei przepis art. 74 § 4 Kodeksu postępowania karnego, na podstawie którego wydano analizowane rozporządzenie, ma następujące brzmienie:

„Art. 74. § 4. Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe

warunki i sposób poddawania oskarżonego oraz osoby podejrzanej badaniom, a także wykonywania z ich udziałem czynności, o których mowa w § 2 pkt 1 i 3 oraz § 3, mając na uwadze, aby gromadzenie, utrwalanie i analiza materiału dowodowego były dokonywane zgodnie z aktualną wiedzą w zakresie kryminalistyki i medycyny sądowej.”.

Przechodząc do oceny zakwestionowanej regulacji w kontekście art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, wypadałoby odnotować, że, zgodnie z tym przepisem ustawy zasadniczej, rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania, a upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

W doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że elementarnym warunkiem konstytucyjności rozporządzenia, jako wydanego w celu wykonania ustawy, jest zgodność rozporządzenia z Konstytucją (co oczywiste) i ustawą; zarówno z ustawą upoważniającą, jak i ze wszystkimi ustawami obowiązującymi, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia. Rozporządzenie nie może także wkraczać w materie ustawowe dotąd nieuregulowane ustawą (nie może być *praeter legem*). Nie może treści zawartych w ustawach powtarzać, przekształcać, modyfikować czy syntetyzować (por. Kazimierz Działocha [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, II tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, tezy do art. 92, s. 30).

W literaturze przedmiotu podnosi się również, iż powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) prowadzi do wniosku, iż nie może obecnie, w systemie prawa powszechnie obowiązującego, pojawiać się żadna regulacja podustawowa, która nie służy wykonaniu ustawy. W tym sensie wyłączność ustawy nabrała zupełnego charakteru, bo nie ma takich

materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym), bez uprzedniego ustawowego unormowania tych materii (por. Jerzy Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 796).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, przepis art. 92 ust. 1 Konstytucji RP określa wymogi konstytucyjne w odniesieniu do przepisów upoważniających do wydania rozporządzenia, a mianowicie, że przepisy te winny wskazywać jednoznacznie organy upoważnione do wydania rozporządzenia, określać zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu wydawanego na podstawie upoważnienia. Upoważnienie, zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, powinno być „szczegółowe”, a wydana na jego podstawie regulacja prawna winna realizować cel wynikający z przepisów upoważniających (por. wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. U 10/07, OTK ZU Nr 11/A/2009, poz. 163, s. 1764 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny, orzekając w pełnym składzie Trybunału, przyjął pogląd, że rozporządzenie nie może wkraczać w sferę materii prawnych regulowanych innymi ustawami lub na ich podstawie, nie może też treści w nich zawartych przekształcać, modyfikować czy syntetyzować, a nawet nie powinno ich powtarzać (por. orzeczenie z dnia 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, OTK w 1986 r., s. 24).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również niejednokrotnie, że ustawodawca nie może udzielać upoważnienia do wydawania aktu normatywnego, dotyczącego materii zastrzeżonych dla ustawy, które nie zostały uregulowane w danej ustawie. Materie uregulowane w rozporządzeniu muszą być jednorodne z tymi, które są uregulowane w ustawie. Należy przy tym pamiętać, że sprawy przekazane do uregulowania w akcie wykonawczym nie powinny mieć zasadniczego znaczenia z punktu widzenia konstrukcji całej

ustawy (por. wyrok z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. U 7/06, OTK ZU Nr 7/A/2007, poz. 76, s. 1029 – 1030 oraz powołane tam orzecznictwo).

W świetle utrwalonego poglądu Trybunału Konstytucyjnego, wykonawczy charakter rozporządzenia determinuje treść upoważnienia do jego wydania. Upoważnienie to musi być sformułowane w taki sposób, aby odsyłało do unormowania tylko takich spraw, które są przedmiotem ustawy i które służą realizacji tych samych celów, jakie znajdują wyraz w przepisach ustawy. Dlatego przepisy ustawy upoważniającej, a w szczególności przepis upoważniający, powinny wyznaczać co najmniej w sposób ogólny, lecz jednocześnie dostatecznie wyraźny, kierunek unormowań, które mają nastąpić w drodze rozporządzenia. Nie można bowiem wykonywać w drodze rozporządzenia tego, co nie zostało uregulowane w ustawie (por. wyrok z dnia 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08, OTK ZU Nr 3/A/2009, poz. 28, s. 300 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

W swoich orzeczeniach Trybunał szczególną uwagę zwracał na to, że nakaz zamieszczania wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej bezpośrednio w ustawie, połączony z zakazem regulowania ich w rozporządzeniu, jako akcie podstawowym, dotyczy zwłaszcza materii odnoszącej się do praw i wolności jednostki lub do władczych form działania władzy publicznej wobec obywateli. Wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności (por. wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU Nr 3/A/2010, poz. 20, s. 347 oraz powołane tam orzecznictwo).

Z kolei, także zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, stanowienie przepisów, które swą treścią wykraczają poza charakter

wykonawczy, jest zawsze równoznaczne z wyjściem poza granice upoważnienia i przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą. Jeżeli więc okaże się, że przepisy rozporządzenia normują materię ustawową, to z natury rzeczy musi to oznaczać, że wykroczyły one poza granice upoważnienia, bo ustawa nie może upoważniać do normowania takich treści w rozporządzeniu. W tych wszystkich wypadkach, gdy ustawa zawiera wyraźne upoważnienie do normowania w rozporządzeniu spraw należących do materii ustawowej, należy upoważnienie takie uznać obecnie za sprzeczne z Konstytucją. W tych zaś wypadkach, gdy ustawa nie formułuje takiego upoważnienia w sposób wyraźny, należy zastosować technikę wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją i skonstruować na tyle wąskie rozumienie upoważnienia, by poza nim pozostawało normowanie materii zastrzeżonych do wyłącznej materii ustawy (por. wyrok z dnia 6 marca 2000 r., sygn. P 10/99, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 56, s. 195).

Trybunał podkreślał również, że rozporządzenie – jako wydawane na podstawie ściśle określonego upoważnienia ustawowego – nie może dowolnie modyfikować ani uzupełniać upoważnienia. Odstępstwa od treści upoważnienia nie mogą być usprawiedliwione względami praktycznymi ani potrzebami związanymi z rozstrzygnięciem konkretnych problemów prawnych. Rozporządzenie nie jest bowiem aktem normatywnym samoistnym, lecz jego zadaniem jest wykonywanie ustawy, nie zaś jej modyfikowanie, uzupełnianie czy powtarzanie jej postanowień. Istnieje zatem funkcjonalny związek między ustawą a wydawanym z jej upoważnienia aktem wykonawczym (por. wyrok z dnia 31 maja 2010 r., sygn. U 4/09, OTK ZU Nr 4/A/2010, poz. 36, s. 580).

Nawiązując do bogatego orzecznictwa, dotyczącego naruszeń konstytucyjnego systemu źródeł prawa ze względu na przekraczanie przez autorów rozporządzeń granic upoważnień ustawowych, Trybunał Konstytucyjny stwierdził z całą stanowczością, iż każde rozporządzenie ma charakter aktu wykonawczego wydawanego na podstawie ustawy i w celu jej wykonania, co oznacza, że winno być ono wydane na podstawie wyraźnego (a więc



nieopartego na domniemaniu czy wykładni celowościowej), szczegółowego upoważnienia i w zakresie określonym tym upoważnieniem. Prócz niesprzeczności z ustawą, na podstawie której zostało wydane, nie może być też ono sprzeczne z normami konstytucyjnymi ani z żadnymi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materię, będącą przedmiotem rozporządzenia. Co najistotniejsze, brak stanowiska ustawodawcy w określonej kwestii musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej, istnieje zatem funkcjonalny związek pomiędzy ustawą a wydanym z jej upoważnienia aktem wykonawczym. Oba te akty tworzą bowiem pewną całość „zaprogramowaną” przez ustawodawcę, decydującego o podziale regulowanej materii pomiędzy nimi. Z tego też względu zakres swobody autora rozporządzenia wyznaczony jest pozytywnie (przez ustawowe wskazanie zakresu spraw przekazanych do unormowania) oraz negatywnie (przez wymaganie braku niezgodności ze wszystkimi normami hierarchicznie wyższymi). Zadaniem rozporządzenia jest wykonywanie ustawy, a nie jej uzupełnianie, modyfikowanie czy powtarzanie jej postanowień. W konsekwencji akt wykonawczy nie może normować kwestii czy zagadnień nieuregulowanych w ustawie, choćby nawet wydawało się to – z jakiegokolwiek punktu widzenia – celowe lub pożądane (por. wyrok z dnia 30 kwietnia 2009 r., sygn. U 2/08, OTK ZU Nr 4/A/2009, poz. 56, s. 553 oraz powołane tam orzecznictwo).

W końcu, Trybunał Konstytucyjny stanął również na stanowisku, że umieszczenie materii, zastrzeżonej dla regulacji ustawowej, w rozporządzeniu zrywa więź między ustawą i rozporządzeniem, w której rozporządzenie powinno mieć – ze względów gwarancyjnych – tylko ściśle wykonawczy charakter. Prymat ustawy jako podstawowego źródła prawa wymaga zachowania zasady wyłączności regulacji ustawowej w sferze praw i wolności. W porządku prawnym, proklamującym zasadę podziału władz, parlament nie może w dowolnym zakresie przekazywać funkcji prawodawczych na organy władzy

wykonawczej. Dlatego zasadnicza regulacja pewnej kwestii nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydawanych przez organy nienależące do władzy ustawodawczej. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby to decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej tworzącej prawny reżim ich własnego, władczego działania, wkraczającego w sferę praw i wolności konstytucyjnych (por. postanowienie sygnalacyjne, wydane w pełnym składzie Trybunału, z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. S 5/10, OTK ZU Nr 9/A/2010, poz. 126, s. 1439).

Zgodnie z przepisem art. 74 § 1 Kodeksu postępowania karnego, oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Regulacja ta stanowi niewątpliwie konsekwencję tak normy art. 42 ust. 3 ustawy zasadniczej, stanowiącej, iż każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu, jak i przepisu art. 5 § 1 k.p.k., zgodnie z którym oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem.

W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, iż, skoro – stosownie do art. 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego – oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem, to konsekwencją tego jest brak po stronie oskarżonego obowiązku dowodzenia swojej niewinności (art. 74 § 1). Nie można bowiem wymagać dowodzenia czegoś, co ustawa nakazuje domniemywać. Kwestia ta wiąże się z tzw. obroną czynną czy, ściślej, brakiem obowiązku obrony czynnej. Brak obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść wiąże się z tzw. obroną bierną. Z art. 74 § 1 wynika, że oskarżony może w procesie zachować całkowity brak aktywności, w szczególności zaś nie ma obowiązku podejmowania jakichkolwiek działań, które mogłyby pomóc w wyjaśnieniu okoliczności sprawy. Z powodu takiej postawy nie mogą go w procesie spotkać żadne negatywne konsekwencje (por. Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik i Kazimierz

Zgryzek, *Kodeks postępowania Karnego, Komentarz do artykułów 1 – 296*, Tom I, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 383 oraz powołane tam poglądy doktryny).

Jednakże, w myśl regulacji zawartych w art. 74 § 2 Kodeksu postępowania karnego, oskarżony jest jednak obowiązany poddać się:

- 1) oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała; wolno także w szczególności od skarżonego pobrać odciski, fotografować go oraz okazywać w celach rozpoznawczych innym osobom,
- 2) badaniom psychologicznym i psychiatrycznym oraz badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na jego ciele, z wyjątkiem chirurgicznych, pod warunkiem że dokonywane są przez uprawnionego do tego pracownika służby zdrowia z zachowaniem wskazań wiedzy lekarskiej i nie zagrażają zdrowiu oskarżonego, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest nieodzowne; w szczególności oskarżony jest obowiązany przy zachowaniu tych warunków poddać się pobraniu krwi, włosów lub wydzielin organizmu, z zastrzeżeniem pkt 3,
- 3) pobraniu przez funkcjonariusza Policji wymazu ze śluzówki policzków, jeżeli jest to nieodzowne i nie zachodzi obawa, że zagrażałoby to zdrowiu oskarżonego lub innych osób.

Z kolei, przepis art. 74 § 3 stanowi, że w stosunku do osoby podejrzanej można dokonać badań lub czynności, o których mowa w § 2 pkt 1, a także, przy zachowaniu wymagań określonych w § 2 pkt 2 lub 3, pobrać krew, włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu.

Analiza unormowań dotyczących oskarżonego, zawartych w Kodeksie postępowania karnego, pozwala na wysnucie wniosku, że ani omawiany art. 74, ani żaden inny przepis nie zawiera regulacji uprawniających organ, wykonujący badania lub czynności wymienione wyżej, do zastosowania wobec oskarżonego lub osoby podejrzanej przymusu bezpośredniego. Wydaje się, że brak takiej

regulacji w Kodeksie należałoby zinterpretować jako świadomy wybór ustawodawcy, skoro w kolejnym przepisie omawianego Rozdziału 8 „Oskarżony”, to jest w art. 75 § 2, dotyczącym stawiennictwa oskarżonego, który pozostaje na wolności, na każde wezwanie w toku postępowania karnego, zawarto jednoznaczną normę, iż „w razie nie usprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego można zatrzymać go i sprowadzić przymusowo”. Tym samym, zgodnie z domniemaniem racjonalności ustawodawcy, należałoby bronić poglądu, że nie było jego wolą, by dopuścić ewentualne wymuszanie podporządkowania się oskarżonego lub osoby podejrzanej dyspozycjom art. 74 § 2 i 3 poprzez stosowanie przymusu bezpośredniego.

Zgodnie z § 1 rozporządzenia w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej, rozporządzenie określa szczegółowe warunki i sposób poddawania oskarżonego oraz osoby podejrzanej oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała, w tym pobraniu krwi, włosów lub wydzielin organizmu, jak również wykonywania z udziałem wymienionych osób czynności pobrania od nich wymazu ze śluzówki policzków, pobrania odcisków, fotografowania, okazywania w celach rozpoznawczych innym osobom – w postępowaniu karnym. Z kolei, stosownie do § 4 rozporządzenia, organ postępowania informuje daną osobę o celu i zakresie badania lub rodzaju czynności oraz poucza o obowiązku poddania się poleceniom umożliwiającym przeprowadzenie badania lub wykonanie czynności z jej udziałem.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis § 5 ust. 1 omawianego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości upoważnia organ postępowania do zapewnienia w czasie badania oraz wykonywania czynności będących przedmiotem regulacji – stosownej asysty. Asystę tę zapewnia się, między innymi, gdy zachodzi potrzeba zastosowania wobec osoby przymusu bezpośredniego.

Jak wywiedziono wyżej, ustawodawca nie unormował w Kodeksie postępowania karnego stosowania przymusu bezpośredniego wobec osób poddawanych badaniom oraz czynnościom określonym w art. 74. Nadto, już w tym miejscu wypada odnotować, że Kodeks w ogóle nie normuje instytucji „asysty” podczas tychże badań i czynności (co będzie jeszcze przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia niniejszego stanowiska). Tym samym, w świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca nie mógł upoważnić organu władzy wykonawczej do unormowania wspomnianej materii w akcie normatywnym rangi rozporządzenia.

Upoważnienie ustawowe, zawarte we wspomnianym już art. 74 § 4 Kodeksu postępowania karnego, zobowiązuje Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia do określenia szczegółowych warunków i sposobu poddawania oskarżonego oraz osoby podejrzanej omawianym w uzasadnieniu niniejszego stanowiska badaniom, a także wykonywania z udziałem tych osób omawianych czynności. Ustawodawca nie upoważnił zatem, w sposób wyraźny, rozporządzeniodawcy do unormowania materii stosowania przymusu bezpośredniego ani problematyki asysty podczas wspomnianych czynności i badań, a – zgodnie z powołanym wyżej orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – żadne rozporządzenie nie może być oparte na upoważnieniu domniemanym bądź opartym na wykładni celowościowej. W szczególności, odstępstwa autora rozporządzenia od tak rozumianej treści upoważnienia „nie mogą być usprawiedliwiane względami praktycznymi ani potrzebami związanymi z rozstrzygnięciem konkretnych problemów prawnych”.

Innymi słowy, oceniane rozporządzenie zawiera autonomiczne regulacje, które nie stanowią wykonania ustawy, w rozumieniu nadanym temu pojęciu przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Przyjmując ten akt normatywny, Minister Sprawiedliwości, to jest organ władzy wykonawczej,

ukształtował regulację prawną tworzącą reżim władczego działania służb asystujących i stosujących przymus bezpośredni podczas badań i czynności, o których mowa w art. 74 Kodeksu postępowania karnego, wkraczającego w sferę praw i wolności konstytucyjnych. Tym samym, w omawianym zakresie, rozporządzenie uzupełnia Kodeks, tracąc charakter wykonawczy i zrywając więź między rozporządzeniem a ustawą.

Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby uznać, że zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wykracza poza ramy upoważnienia ustawowego, wychodząc poza charakter wykonawczy rozporządzenia oraz normując materię nieuregulowaną w ustawie. Tym samym, § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej jest niezgodny z art. 74 § 4 Kodeksu postępowania karnego oraz z art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Przechodząc do oceny kwestionowanego w analizowanym wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich przepisu w kontekście wzorca kontroli, zawartego w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, wypada odnotować, że, zgodnie z tym unormowaniem ustawy zasadniczej, każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Z kolei, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W doktrynie przyjmuje się, że wolnością osobistą jest możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak

w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczona przez jakiegokolwiek czynniki ludzkie. Jest ona pierwszą konsekwencją, czy też pierwszym przejawem, wolnościowego statusu jednostki, wyrażonego w art. 31 ust. 1 ustawy zasadniczej; jest koniecznym założeniem korzystania przez jednostkę nie tylko z praw człowieka i obywatela, wyrażonych w przepisach konstytucyjnych i ustawowych, lecz także wykorzystywania tamże wyrażonych wolności. W zasadzie także każda z dalszych „wolności” konstytucyjnych jest w swej istocie takim czy innym przejawem wykorzystywania wolności osobistej. W ścisłym związku z wolnością osobistą pozostaje nietykalność osobista, którą można określić jako zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swojej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność. Nietykalność osobista posiada też szczególnie silny związek z przyrodzoną godnością ludzką i jako pewien aspekt egzystencji człowieka posiada wymiar absolutny i ustawy nie mogą jej ograniczać (por. Paweł Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, III tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 41, s. 1 - 2).

Jednakże przywołane wyżej unormowanie art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej dopuszcza pozbawienie lub ograniczenie wolności, zastrzegając, że może ono nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Rzecz oczywista, że ograniczenie takie musi spełniać konstytucyjne przesłanki dopuszczalności ograniczeń w zakresie korzystania z wolności i praw chronionych w ustawie zasadniczej.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wzorzec kontroli, zawarty w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, określa przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń wolności i praw jednostki. W aspekcie formalnym wymaga on, by ograniczenia te były ustanawiane tylko w ustawie, w aspekcie materialnym dopuszcza natomiast ustanawianie ograniczeń tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla zachowania wymienionych w

tym przepisie wartości (por. wyrok z dnia 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU Nr 5/A/2004, poz. 39, s. 544).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również niejednokrotnie, że przesłanka konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie, sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności sensu stricto wprowadzanych ograniczeń. Nie ulega wątpliwości, iż spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym przypadku ograniczenia prawa lub wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia. Niezależnie jednak od tego, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stawał na stanowisku, iż ocena spełnienia poszczególnych kryteriów, składających się na zasadę zakazu nadmiernej (nieproporcjonalnej) ingerencji, wymaga pewnego zrelatywizowania, stosownie do charakteru poszczególnych praw i wolności jednostki. Surowsze standardy oceny przykładać należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych (por. wyroki: z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU Nr 1/1999, poz. 2, s. 18 oraz powołane tam orzecznictwo, jak również z dnia 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU Nr 6/2000, poz. 188, s. 1003 – 1004).

Z kolei, w literaturze przedmiotu wskazuje się na konieczność rygorystycznego przestrzegania standardów dopuszczalności ograniczania wolności osobistej na gruncie art. 41 Konstytucji RP. Owe szczególne gwarancje w sytuacjach dopuszczalnego ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej w pierwszej kolejności powtarzają zasadę, ustanowioną w art. 31 ust. 3, konieczności ustawy jako wymaganej dla takich sytuacji formy prawnej. Oba sformułowania różnią się przy tym nieco między sobą. W myśl art. 41, w ustawie ustanowione być muszą mianowicie „zasady” oraz „tryb” ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej. Termin „zasady” należy rozumieć szerzej,



niż to niekiedy przywykło się rozumieć w ustawodawstwie zwykłym. Nie może tu bowiem chodzić o ustanawianie w ustawach, o których tu mowa, jedynie norm o ogólniejszym charakterze, które ustanawiałyby tylko podstawy legislacji w określonym obszarze, normy bezpośrednio stosowalne mogłyby być natomiast ustanawiane poza ramami takich ustaw. Przykładów tak rozumianych zasad dostarczają nader często tzw. części ogólne rozmaitych kodyfikacji. W omawianym artykule „zasady” są synonimem terminu „regulacje”. A więc ustawy, do których on odsyła, winny być zupełne (kompletne) i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całokształcie dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień omawianej wolności – a nie tylko ogólne podstawy do takich działań. Wymóg kompletności oznacza również wykluczenie praktyki rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii (por. Paweł Sarnecki, *op. cit.*, s. 2 – 3).

W literaturze prawa konstytucyjnego podkreśla się również wymóg nakazu kompletności ustawowej regulacji ograniczeń praw jednostki. Nakaz kompletności unormowania ustawowego wymaga, aby ustawa samodzielnie określała wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności (kompletny zarys ograniczenia), bez przekazywania swobody w tym zakresie organom administracji rządowej i samorządowej (por. Jerzy Oniszczyk, *op. cit.*, s. 419).

Przytoczone wyżej poglądy doktryny są zbieżne z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym znaczenia, jakie należy przypisać, przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, możliwości ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw „tylko w ustawie”. Zdaniem Trybunału, uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie” jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia

konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane „tylko” w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczać zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń (por. wyrok z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. K 34/06, OTK ZU Nr 1/A/2008, poz. 2, s. 19 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny zwracał również uwagę, że ścisły związek między wolnością osobistą i nietykalnością osobistą, wynikający z treści normatywnych art. 41 ust. 1 zdania pierwszego Konstytucji, stanowi, na tle demokratycznych standardów ochrony wolności człowieka, szczególną regulację podstawowych praw i wolności; szczególną ze względu na kształt tej regulacji oraz ze względu na znaczenie ochrony wolności osobistej dla ochrony wszystkich praw i wolności podstawowych. W świetle wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji, nietykalność osobista stanowi konieczny, szczególnie ważny warunek realizacji wolności osobistej człowieka w państwie demokratycznym; poszanowanie nietykalności osobistej jest zarazem gwarancją realizacji wolności osobistej. Trybunał podkreślał, że ścisły związek między poszanowaniem wolności osobistej i respektowaniem nietykalności osobistej na gruncie Konstytucji oznacza, że wolność osobista podlega szczególnej ochronie konstytucyjnej. Ograniczenie wolności osobistej wymaga bowiem nie tylko spełnienia wymogów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczących ograniczenia każdego prawa lub wolności konstytucyjnej, ale wymaga ponadto respektowania nietykalności osobistej. Wolność osobista może podlegać ograniczeniom wyłącznie w ustawie, a przesłanki ustawowego ograniczenia

wolności, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, odnoszą się również do ograniczenia wolności osobistej. Przepis art. 41 ust. 1 Konstytucji „dodaje” jednak do ustawowych przesłanek, dopuszczających ograniczenie wolności osobistej, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jeszcze jeden wymóg: pełne poszanowanie nietykalności osobistej (por. wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, *op. cit.*, s. 350).

W końcu, we wspomnianym wyżej wyroku w sprawie o sygnaturze U 5/07, Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że do zasad ograniczenia wolności osobistej, regulowanych ustawowo, których dotyczy art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, należą wszystkie przesłanki bezpośrednio określające ograniczenie wolności osobistej, a w szczególności określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz określenie przesłanek związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której się znajdują. Natomiast przez tryb ograniczania wolności osobistej, o którym mowa w art. 41 ust. 1 zdaniu drugim Konstytucji, należy rozumieć, w świetle Konstytucji, regulowany ustawowo sposób postępowania (procedure) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz skierowany do ustawodawcy, aby, ograniczając w danej regulacji prawnej wolność osobistą (tylko droga ustawowa jest tu dopuszczalna), zamieszczał w niej zawsze zasady oraz tryb ograniczenia wolności osobistej. Trybunał zwraca uwagę, że art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji nie tylko wprowadza zakaz ograniczenia wolności osobistej w podstawowych aktach prawnych, jak to wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do wszystkich praw i wolności konstytucyjnych. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika również nakaz uwzględnienia w ustawowej regulacji, ograniczającej wolność osobistą,

wszystkich przesłanek określających zasady i tryb ograniczenia wolności osobistej (por. *ibidem*, s. 350 – 351).

Jak wywiedziono we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego stanowiska, Kodeks postępowania karnego nie zawiera żadnych unormowań dotyczących stosowania przymusu bezpośredniego przez organy postępowania karnego podczas badań, którym obowiązani są poddać się oskarżony oraz osoba podejrzana. W Kodeksie brak również stosownych regulacji dotyczących stosowania przymusu bezpośredniego wobec tychże osób podczas podejmowanych z ich udziałem czynności. Powyższe wywody, jak również negatywna ocena wprowadzenia przez rozporządzeniodawcę *novum* normatywnego, w omawianej kwestii, zachowują w tym miejscu pełną aktualność.

Zastosowanie przymusu bezpośredniego zawsze stanowi wkroczenie organu lub służby stosującej ten przymus w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i nietykalności osobistej. Tym samym, pozbawienie lub ograniczenie wolności może następować wyłącznie na zasadach i w trybie określonych w ustawie, a nie w oparciu o unormowania przyjęte przez jakikolwiek organ władzy wykonawczej.

Szczególnie rygorystycznego przestrzegania powyższej zasady należałoby oczekiwać od organów władzy wykonawczej wobec osób pozostających w sytuacji prawnej daleko posuniętej zależności od organów i służb prowadzących postępowanie karne, jakimi są niewątpliwie oskarżeni i osoby podejrzane. Z woli ustawodawcy, na osobach tych i tak ciąży już szereg obowiązków i ograniczeń, jak, przykładowo: obowiązek stawienia się na każde wezwanie w toku postępowania karnego oraz zawiadomienia organu prowadzącego postępowanie o każdej zmianie miejsca swego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni (art. 75 Kodeksu postępowania karnego), poddania się przeszukaniu pomieszczenia lub osoby (art. 220 i art. 223), zastosowanie wobec takich osób zatrzymania (art. 244) lub środków

zapobiegawczych (art. 249 – 277). Poszerzenie katalogu tychże obowiązków i ograniczeń na mocy aktu normatywnego rangi rozporządzenia należałoby uznać za niedopuszczalne.

Zgodnie z przepisem art. 298 § 1 Kodeksu postępowania karnego, postępowanie przygotowawcze prowadzi prokurator, a w zakresie przewidzianym w ustawie – Policja. W wypadkach przewidzianych w ustawie uprawnienia Policji przysługują innym organom. Z kolei, przepis art. 312 Kodeksu stanowi, że uprawnienia Policji przysługują także: organom Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Celnej oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego, w zakresie ich właściwości, a także innym organom przewidzianym w przepisach szczególnych. W końcu, zgodnie z przepisem art. 663 Kodeksu, w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych uprawnienia i obowiązki procesowe Policji dotyczą także Żandarmerii Wojskowej. Innymi słowy, katalog organów postępowania karnego, mogących podejmować badania i czynności, o których mowa w art. 74 Kodeksu, został zakreślony przez ustawodawcę relatywnie szeroko.

Wszystkie wymienione wyżej służby zostały wyposażone przez prawodawcę w uprawnienia dotyczące stosowania środków przymusu bezpośredniego. Jednakże tylko część owych uprawnień została określona w aktach normatywnych rangi ustawy. Pozostała część (nierzadko nawet większość) omawianych uprawnień, w tym przypadki, warunki, cele i sposób ich stosowania, jak również rodzaje tych środków określono w aktach normatywnych rangi rozporządzenia. Taka praktyka organów władzy wykonawczej (akceptowana w znacznej mierze przez ustawodawcę poprzez upoważnienia ustawowe do wydania wspomnianych rozporządzeń) spowodowała skierowanie przez Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego szeregu wniosków o stwierdzenie niezgodności z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przepisów wyposażających Policję, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencję

Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straż Graniczną, Służbę Celną oraz Żandarmerię Wojskową w uprawnienia do stosowania środków przymusu bezpośredniego.

Wobec braku w Kodeksie postępowania karnego jakichkolwiek unormowań dotyczących przypadków, warunków, celów i sposobu stosowania przymusu bezpośredniego podczas badań i czynności, o których mowa w art. 74 Kodeksu, jak również braku regulacji odnośnie dopuszczalnych środków takiego przymusu, wydaje się, że stosowne służby stosują ten przymus w oparciu o własne ustawy i rozporządzenia instytucjonalne. W tej sytuacji, zdecydowanie negatywna ocena unormowań, dotyczących stosowania przymusu bezpośredniego przez wymienione wyżej organy (służby) postępowania karnego, musi również skłaniać do szczególnie rygorystycznej oceny analizowanego przepisu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby uznać, że zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis rozporządzenia w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej wprowadza ograniczenie konstytucyjnie chronionych praw jednostki, to jest nietykalności i wolności osobistej, ingerując w sferę zastrzeżoną do unormowania wyłącznie przez akt normatywny rangi ustawy. Tym samym, przepis § 5 ust. 1 wymienionego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Przechodząc do oceny kwestionowanego przez Wnioskodawcę przepisu w kontekście wzorca zawartego w art. 47 Konstytucji RP, wypada odnotować, że, zgodnie z tym unormowaniem ustawy zasadniczej, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

W doktrynie przyjmuje się, że w art. 47 Konstytucji RP uregulowane zostały dwie odrębne sytuacje: po pierwsze, prawo jednostki do prawnej ochrony wskazanych w pierwszej części przepisu sfer jej życia, po drugie, przyznanie jej prawa do decydowania w sprawach określonych w drugiej jego części. Pierwszemu prawu jednostki odpowiada oczywiście obowiązek władzy państwowej uregulowania w drodze przepisów prawnych tego zagadnienia. Natomiast drugie prawo posiada w istocie charakter „wolności”, polega bowiem na wykluczeniu wszelkich postronnych ingerencji w sferę życia osobistego jednostki. Wolność ta jest również jeszcze jednym z przejawów ogólnej wolności człowieka (art. 31 ust. 1) oraz wolności osobistej *sensu stricto*, zagwarantowanej przez art. 41 ust. 1. Ujęte w art. 47 ustawy zasadniczej normy konstytucyjne powszechnie określa się jako prawo do prywatności (por. Paweł Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, III tom, *op. cit.*, tezy do art. 47, s. 1).

W literaturze przedmiotu podnosi się również, że władza publiczna ma nie tylko powstrzymać się od zachowań naruszających prywatność, ale także respektować kierowany do niej nakaz wprowadzania pozytywnych mechanizmów służących jej efektywnej ochronie. Można zauważyć, że logika takich działań władzy publicznej wynika również w jakimś stopniu z samej zasady proporcjonalności, ponieważ każdej postaci ingerencji dopuszczalnej konstytucyjnie muszą towarzyszyć odpowiednie wymagania dotyczące jakości, precyzyjności odpowiednich regulacji prawnych, a więc rozwiązań pozytywnych, które umożliwiają ochronę przed arbitralnością (por. Marek Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego i autonomia jednostki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Księga XX – lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 436).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, doniosłość prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji) w systemie konstytucyjnej ochrony praw i

wolności uwidacznia m. in. okoliczność, że prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, wydawanych w stanie wojennym i wyjątkowym. Oznacza to, że nawet warunki tak wyjątkowe i ekstremalne nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności (por. wyrok z dnia 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU Nr 6/A/2005, poz. 64, s. 813 oraz powołane tam orzecznictwo).

W celu realizacji wywodzonego z art. 47 ustawy zasadniczej wymogu wprowadzenia przez władzę publiczną pozytywnych mechanizmów służących efektywnej ochronie prawa do prywatności, ustawodawca przyjął (między innymi) w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta szereg regulacji mających chronić intymność i godność pacjenta. W szczególności, ustawodawca przyjął w art. 20 ust. 1 tej ustawy, że pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Z kolei, art. 22 ust. 1 omawianej ustawy stanowi, że w celu realizacji prawa, o którym mowa w art. 20 ust. 1, osoba wykonująca zawód medyczny ma obowiązek postępować w sposób zapewniający poszanowanie intymności i godności pacjenta. W końcu, zgodnie z art. 22 ust. 2, osoby wykonujące zawód medyczny, inne niż udzielające świadczeń zdrowotnych, uczestniczą przy udzielaniu tych świadczeń tylko wtedy, gdy jest to niezbędne ze względu na rodzaj świadczenia. Uczestnictwo, a także obecność innych osób wymaga zgody pacjenta, a w przypadku pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, jego przedstawiciela ustawowego, i osoby wykonującej zawód medyczny, udzielającej świadczenia zdrowotnego.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że zasadniczym warunkiem poszanowania intymności jest obecność w trakcie wykonywania interwencji medycznej jedynie tych osób wykonujących zawód medyczny, które są



niezbędne ze względu na rodzaj udzielanego świadczenia zdrowotnego (art. 22 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o prawach pacjenta). Oznacza to, że obecne mogą być zarówno osoby bezpośrednio udzielające pacjentowi świadczenia zdrowotnego, jak również te, które *de facto* nie wykonują bezpośrednio czynności medycznych, ale ich udział jest niezbędny, aby można przeprowadzić daną interwencję (np. obsługują aparaturę, pomagają pacjentowi zachować potrzebną pozycję). Sam zatem fakt przynależności do szeroko rozumianego personelu ochrony zdrowia nie upoważnia do obecności przy wykonywaniu interwencji medycznej, dotyczy to zarówno osób wykonujących zawód medyczny, jak i pracowników administracyjno-technicznych. To, że pacjent zgłosił się do danego zakładu opieki zdrowotnej w celu udzielenia mu konkretnej interwencji medycznej, nie oznacza, że godzi się, aby jego intymność była naruszana przez wszystkie osoby tam zatrudnione. Respektowanie intymności pacjenta wymaga, aby obecność danej osoby była uzasadniona potrzebą jej asystowania przy wykonywaniu konkretnej interwencji medycznej. Niezbędna obecność tych osób wyłącza przesłankę naruszenia intymności (por. Dorota Karkowska, *Komentarz do art. 22 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, System Informacji Prawnej Lex – Lex Omega – 41/2011).

Jak wyżej wspomniano, omawiany standard ochrony intymności osoby poddanej interwencji medycznej służy realizacji konstytucyjnego prawa do prywatności jednostki. Ani Kodeks postępowania karnego, ani inne ustawy nie zawierają regulacji wprowadzających inne standardy w omawianym zakresie, zamiast lub obok standardu określonego w art. 22 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta. W szczególności brak takich regulacji w kontekście zabiegów i badań, o których mowa w art. 74 Kodeksu. W tej sytuacji wydaje się, że skoro powyższy standard obowiązuje nawet w przypadku dobrowolnego zgłoszenia się przez pacjenta do zakładu opieki zdrowotnej, to tym bardziej powinien obowiązywać, jeżeli zabiegi na ciele oskarżonego lub osoby podejrzanej, jak

również badania takich osób, dokonywane są nie z ich woli, ale na polecenie organów prowadzących postępowanie karne.

Hipotetycznie nie można wykluczyć, że ustawodawca uznałby za celowe przyjęcie odmiennych regulacji, gwarantujących intymność osób poddanych badaniom lub zabiegom określonym w art. 74 Kodeksu postępowania karnego, niż uczynił to w art. 22 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta. W każdym jednak razie, należałoby przyjąć, że wszelkie regulacje ograniczające prywatność (tu – intymność) osoby badanej mogłyby zostać zamieszczone jedynie w akcie normatywnym rangi ustawy i przy zachowaniu innych wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ale w żadnym wypadku nie w rozporządzeniu wydanym przez organ władzy wykonawczej.

Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby uznać, że zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis rozporządzenia w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej wprowadza ograniczenie konstytucyjnie chronionej prywatności jednostki poprzez ustanowienie instytucji asysty, gdy zachodzi potrzeba zastosowania wobec danej osoby przymusu bezpośredniego albo na wniosek prowadzącego badanie lub wykonującego czynność. Omawiana „asysta” niewątpliwie godzi w intymność osoby badanej, a, tym samym, wspomniana regulacja wkracza w sferę zastrzeżoną do unormowania wyłącznie przez akt normatywny rangi ustawy, a nie przez rozporządzenie organu władzy wykonawczej. Innymi słowy, przepis § 5 ust. 1 ocenianego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości jest niezgodny z art. 22 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, jak również z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Przepisy § 5 ust. 2 oraz § 10 ust. 1 rozporządzenia w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej mają następujące brzmienie:

„§ 5. 2. Zastosowanie przymusu bezpośredniego podlega odnotowaniu w dokumentacji sporządzonej w wyniku wykonania badania lub czynności.”;

„§ 10. 1. W przypadku gdy przeprowadzenie pełnego badania jest niemożliwe, mimo zastosowania przymusu bezpośredniego, lekarz ogranicza się do wykonania badania w zakresie możliwym w tej sytuacji, umieszczając o tym informację w dokumentacji badania.”.

Przechodząc do oceny powyższych regulacji w kontekście art. 74 § 4 Kodeksu postępowania karnego oraz art. 41 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, wypada odnotować, że w pełni zachowują tu aktualność wywody kwestionujące wprowadzenie regulacji ograniczających wolność i nietykalność osobistą w akcie normatywnym rangi rozporządzenia.

W szczególności należy podkreślić, że upoważnienie ustawowe nie zawiera wyraźnego zezwolenia, by Minister Sprawiedliwości wkroczył w wydany przez siebie akcie normatywnym w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności jednostki. Nadto, omawiana problematyka nie została unormowana w ustawie, a organ władzy wykonawczej nie ma prawa do samodzielnego normowania kwestii, które uprzednio nie zostały w ustawie unormowane. W końcu, ustawa zasadnicza zakazuje, w sposób wyraźny, pozbawienia lub ograniczenia wolności w jakikolwiek inny sposób, niż na zasadach i w trybie określonych w akcie normatywnym rangi ustawy.

Innymi słowy, skoro Minister Sprawiedliwości nie był uprawniony do wprowadzenia samodzielnymi regulacji przewidujących stosowanie przymusu bezpośredniego wobec osób poddanych badaniom lub uczestniczących w czynnościach, o których mowa w art. 74 Kodeksu postępowania karnego, to tym samym należy zakwestionować jego regulacje dotyczące dokumentowania stosowania tego przymusu, jak również dotyczące sytuacji, gdy stosowanie przymusu bezpośredniego okazało się nieskuteczne, mimo że regulacje te *per se* nie wprowadzają ograniczenia wolności osobistej osób badanych.

Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby uznać, że zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy rozporządzenia w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej wykraczają poza ramy upoważnienia ustawowego, wychodząc poza charakter wykonawczy rozporządzenia, normując materię nieuregulowaną w ustawie, uzupełniając normowanie ograniczenia konstytucyjnie chronionych praw jednostki, to jest nietykalności i wolności osobistej, jak również ingerując w sferę zastrzeżoną do unormowania wyłącznie przez akt normatywny rangi ustawy. Tym samym, § 5 ust. 2 oraz § 10 ust. 1 – w części zawierającej wyrazy „mimo zastosowania przymusu bezpośredniego,” – wspomnianego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości są niezgodne z art. 74 § 4 Kodeksu postępowania karnego oraz z art. 41 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hermand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego