



RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER
SPRAWIEDLIWOŚCI

DPK 070-1/12 / 2

Warszawa, dnia 09 listopada 2012 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	09. 11. 2012
L.cz.	369. 1. zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 16 maja 2011 r. (U 2/11), w sprawie stwierdzenia niezgodności przepisów:

I. § 5 ust. 1 rozporządzenia *Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej* (Dz. U. Nr 33, poz. 299) z art. 74 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.), 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, z późn. zm.), art. 41 ust. 1, art. 47, w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oraz

II. § 5 ust. 2, § 10 ust. 1 rozporządzenia *Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej* (Dz. U. Nr 33, poz. 299), w części zawierającej słowa „mimo zastosowania przymusu bezpośredniego” z art. 74 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.), z art. 41 ust. 1, art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

- na podstawie art. 27 ust. 2 i art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o *Trybunale Konstytucyjnym* (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z późn. zm.),

przedstawiam następujące stanowisko:

I. przepis § 5 ust. 1 *rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 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 z późn. zm.) oraz z art. 41 ust. 1, art. 47, w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*

- nie jest niezgodny 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, z późn. zm.) zwanej dalej *ustawą o prawach pacjenta*;

II. przepisy § 5 ust. 2, § 10 ust. 1 *rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej* (Dz. U. Nr 33, poz. 299), zwanego dalej *rozporządzeniem z dnia 18 lutego 2005 r.*, w części zawierającej słowa „*mimo zastosowania przymusu bezpośredniego*”

- są niezgodne z art. 74 § 4 *ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) oraz art. 41 ust. 1, art. 92 ust. 1 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*,

Uzasadnienie

Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie U 2/11, zostało zainicjowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który złożył wniosek o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją oraz przepisami Kodeksu postępowania karnego i *ustawy o prawach pacjenta*, tych norm *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.*, które zdaniem Rzecznika wskazywałyby na możliwość wyegzekwowania od oskarżonego obowiązku poddania się badaniom przez zastosowanie środków przymusu bezpośredniego oraz wykonywania takich badań w asyście innych osób.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, przepis § 5 oraz przepis § 10 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.*, stanowią normy istotnie i daleko ingerujące w sferę nietykalności i wolności osobistej oraz w sferę prywatności i jako takie nie powinny zostać wprowadzone aktem wykonawczym do ustawy. Rzecznik Praw

Obywatelskich zwrócił przy tym uwagę, że treść upoważnienia ustawowego dla Ministra Sprawiedliwości zawarta w art. 74 § 4 k.p.k. nie wskazywała na możliwość uregulowania materii stosowania przymusu bezpośredniego wobec oskarżonego poddawanego badaniom, bądź innym czynnościom dowodowym, zatem doszło do przekroczenia granic tego upoważnienia. Przekroczenie to wynikało nie tylko z braku wskazania tego rodzaju okoliczności w delegacji ustawowej, lecz również zdaniem wnioskodawcy z faktu, że sama ustawa – *Kodeks postępowania karnego* nie przewiduje możliwości przełamania oporu osoby zobowiązanej do poddania się badaniu poprzez zastosowanie środków przymusu bezpośredniego. Rzecznik Praw Obywatelskich w tej ostatniej kwestii powołał także na stanowisko doktryny, której przedstawiciele z reguły prezentując pogląd o dopuszczalności środków przymusu bezpośredniego, argumentują go raczej względami wykładni celowościowej lub względami utylitarnymi, zarazem nie odwołują się do konkretnego przepisu, który normowałby to zagadnienie na poziomie przepisów postępowania karnego. To wszystko, zdaniem wnioskodawcy, czyni rozwiązanie legislacyjne wyrażone w § 5 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.* - niezgodnym ze standardami konstytucyjnymi, nakazującymi normowanie ograniczeń w zakresie praw konstytucyjnych, w tym także prawa do wolności i nietykalności osobistej, na poziomie ustawy, nie zaś aktu prawnego niższego rzędu.

Konsekwentnie też do wyżej zaprezentowanej argumentacji, Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie niezgodności z wzorcami konstytucyjnymi, określonymi w art. 41 ust. 1 i art. 92 ust. 1 oraz przepisem art. 74 § 4 k.p.k. także przepisu § 5 ust. 2 i § 10 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.*, w tej części, w której odwołują się do możliwości użycia przymusu bezpośredniego.

Wnioskodawca poruszył nadto kwestię niezgodności przepisu § 5 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.*, z normą, wyrażoną w art. 22 ust. 2 *ustawy o prawach pacjenta*, wskazującą, iż 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. Tymczasem kwestionowany przepis *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.* nakłada na organ postępowania

obowiązek zapewnienia asysty niezależnie od tego, czy osoba podlegająca badaniu wyrazi na to zgodę, czy też nie.

Według Rzecznika Praw Obywatelskich fakt, że w/w *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.* dopuszcza możliwość asysty podczas badania, jest również sprzeczna z przepisem art. 74 k.p.k., który w ogóle o takiej możliwości nie wspomina, oraz tymi wzorcami konstytucyjnymi, które wprowadzają obowiązek regulacji na poziomie ustawowym ograniczeń praw i wolności. Wnioskodawca uznaje prawo do poszanowania intymności i godności pacjenta, jako immanentną część prawa do prywatności, gwarantowanego art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Podzielając argumentację Rzecznika Praw Obywatelskich, należy przede wszystkim odnieść się do kwestii realizacji delegacji ustawowej zawartej w art. 74 § 4 k.p.k., w kontekście wzorca konstytucyjnego określonego w art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wskazującego sposób redagowania delegacji, a następnie aktów wykonawczych. Zgodnie z linią orzecznictwa konstytucyjnego, co do zasady prawidłowo skonstruowane upoważnienie nie może mieć charakteru blankietowego i nie może pozostawiać prawodawcy zbyt daleko idącej swobody kształtowania merytorycznych treści rozporządzenia (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2010 r., K 1/08). Rozporządzenie jest bowiem wydawane na podstawie ustawy i w celu jej wykonania. Nie może wkraczać w sferę materii prawnych regulowanych innymi ustawami lub na ich podstawie nie może treści w nich zawartych powtarzać, przekształcać, modyfikować czy syntetyzować (orzeczenia z: 28 maja 1986 r., U/1/86, 17 sierpnia 1988 r. UW 3/87, 20 października 1986 r. P 2/86, 9 kwietnia 1991 r. U 9/90, 17 czerwca 1997 r. U 5/96, 5 października 2004 r. U 2/04).

Z drugiej zaś strony warunkiem konstytucyjności rozporządzenia jest jego zgodność nie tylko z przepisami ustawy, w której ma podstawę, lecz także ze wszystkimi innymi aktami ustawodawczymi regulującymi bezpośrednio lub pośrednio zawartą w nim materię. Rozporządzenie swoją regulacją ma wykonywać ustawę, a zatem konkretyzować jej przepisy. (postanowienie z dnia 30 sierpnia 1988 r. UW 6/88 i wyroki z: 29 czerwca 2004 r. U 1/03, 26 lipca 2004 r., U 16/02 i 31 marca 2009 r. K 28/08, 16 listopada 2009 r. U 1/09).

Analizując w tym kontekście brzmienie przepisów § 5 i 10 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.*, można więc zaryzykować stwierdzenie, iż doszło do naruszenia normy zawartej w art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez przekroczenie zakresu tej delegacji i uregulowaniu na poziomie

rozporządzenia materii nie pozostającej w związku z ustawą delegującą. W pierwszym z w/w przepisów wskazany został bowiem obowiązek organu prowadzącego postępowanie do zapewnienia asysty przy poddaniu osoby badaniom lub innym czynnościom dowodowym, w ściśle określonych okolicznościach, w tym także wówczas, gdy zachodzi potrzeba zastosowania środków przymusu bezpośredniego. Należy podzielić pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, że przepis ten może sugerować istnienie samoistnej, pozaustawowej podstawy do zastosowania przymusu bezpośredniego wobec oskarżonego w okolicznościach, w których Kodeks postępowania karnego nie przewiduje wprost możliwości użycia takiego środka, nie wskazuje również w treści przepisu art. 74 § 4 k.p.k. żadnych wytycznych, które upoważniałyby do stosowania takich środków regulowanych przepisami innych ustaw.

W tym kontekście zatem należy podkreślić, że kwestia użycia przymusu bezpośredniego nie jest w ogóle regulowana przepisami normującymi postępowanie karne, a należy do materii ustaw regulujących zadania organów wyposażonych w ten rodzaj szczególnych, ograniczających nietykalność i wolność osobistą uprawnień, czyli m.in. zadania Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, czy finansowych organów dochodzenia. Środki przymusu bezpośredniego mogą być bowiem użyte w przypadkach niestosowania się do poleceń wydanych przez funkcjonariuszy tych służb. Polecenia te również niewątpliwie zatem mogą również zostać wydane wobec oskarżonego i osoby podejrzanej, i dotyczyć poddania się obowiązkom wynikającym z przepisów Kodeksu postępowania karnego, w tym także art. 74 § 2 i 3 k.p.k., zwłaszcza, że wszystkie wyżej wymienione formacje mogą występować w roli organów prowadzących postępowanie karne. Ich uprawnienia w procesie karnym regulowane są nie tylko przepisami *Kodeksu postępowania karnego*, ale również równoległe ustawą powołującą do życia tego rodzaju organ np. art. 15 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, z późn. zm.), który przewiduje uprawnienie dla funkcjonariusza Policji do pobrania od osób wymazu ze służówki policzków.

Jednoznacznie można stwierdzić, że ogólne uprawnienia do stosowania środków przymusu bezpośredniego wynikają wprost z aktów prawnych rangi ustawowej, ściśle związanych z materią postępowania karnego (m. in. z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy

z dnia 6 kwietnia 1990 r. – o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, z późn. zm.), art. 25 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. – o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.). Mimo to jednak wydaje się że sytuacja określona w art. 74 kpk jest na tyle odmienna, że wymaga doprecyzowania na poziomie Kodeksu postępowania karnego. Z wymienionymi w tym artykule czynnościami najczęściej wiąże się obowiązek znoszenia działań organu, a nie obowiązek aktywności w postaci wykonania czynnego polecenia. Ponadto czynności badania przeprowadza lekarz w dobranej asyście, która nie musi składać się z funkcjonariuszy Policji. Z tego względu do zastosowania przymusu bezpośredniego przy dokonywaniu badań oskarżonego lub osoby podejrzanej nie są wystarczające ogólne uprawnienia wynikające np. z ustawy o Policji, ale wymagane jest stworzenie przez ustawodawcę samoistnej podstawy rangi ustawowej.

Należy również wspomnieć, że przepis § 5 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.*, reguluje obowiązek zapewnienia asysty przy badaniach lub innych czynnościach dowodowych, którym oskarżony oraz osoba podejrzana jest obowiązana poddać się w myśl art. 74 § 2 i 3 k.p.k., 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. Pojęciem „asysty” nie posługują się natomiast ani Kodeks postępowania karnego, ani też inne ustawy np. Kodeks karny skarbowy, które regulują materię obowiązków i praw nie tylko organów procesowych, ale i wszystkich uczestników szeroko rozumianego postępowania karnego. W tym kontekście zatem również mamy do czynienia z naruszeniem wzorca wynikającego z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zakazującego nie tylko normowania na poziomie aktów wykonawczych materii ustawowej, ale i nakazującego zachowanie ścisłego związku między ustawą, a wydanym na jej podstawie aktem wykonawczym. Trybunał Konstytucyjny, w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że *rozporządzenie – jako wydane 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 (wyrok TK z dnia 31 maja 2010 sygn. akt U 4/09)

Z zarzutem naruszenia art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wiąże się ściśle również kolejna kwestia podniesiona przez Rzecznika Praw Obywatelskich, dotycząca rozstrzygnięcia możliwości udzielania asysty w sytuacji potrzeby zastosowania środków przymusu bezpośredniego dopiero na poziomie aktu wykonawczego, a zatem stworzenie normy ingerującej w prawa i wolności osobiste jednostki na poziomie aktu prawnego o randze niższej niż ustawa, wbrew konstytucyjnym wzorcom określonym w art. 31 ust. 3 w zw. z art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zasadnie upatruje on bowiem przekroczenia przez normy *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.*, zakazu ograniczenia praw i wolności obywatelskich aktami prawnymi niższej niż ustawa rangi, w sytuacji, w której gdy Kodeks postępowania karnego nie wspomina w art. 74 § 4 k.p.k. o możliwości stosowania środków przymusu bezpośredniego w celu przeprowadzenia badania lub wykonania innej czynności, ale jedynie samo poddanie się badaniom i wykonanie innych czynności przez oskarżonego lub osobę podejrzaną, bez jednak konieczności zapewnienia obecności innych osób przy tym badaniu lub czynności (asysta).

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie w swoim orzecznictwie podkreślał bowiem, że *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* (wyrok TK z 26 kwietnia 2004 r., sygn. K 50/02).

W tym kontekście zauważyć, że na mocy art. 74 § 2 i 3 k.p.k. oskarżony i osoba podejrzana są zobowiązani do poddania się określonym badaniom i czynnościom, choćby ich wyniki miały świadczyć przeciwko nim, tym samym doznaje ograniczeń obowiązująca w polskim prawie karnym zasada *nemo se ipsum accusare*.

Niemożliwość przymuszenia oskarżonego do dostarczenia dowodów przeciwko sobie implikuje bowiem jedynie zakaz wymuszania na nim aktywności w zakresie dostarczenia dowodów. „*Nie musi natomiast oznaczać także braku obowiązku znoszenia pewnych działań na jego ciele lub wobec jego osoby, dostarczających takich dowodów. Jest to obowiązek znoszenia, który może być wymuszony także siłą fizyczną i może łączyć się z odosobnieniem*” (zob. Grzegorzycy Tomasz Komentarz do art.74 kodeksu postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), [w:] T. Grzegorzycy, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III., str. 266).

Należy przy tym zwrócić uwagę, że chociaż ów przymus bezpośredni może być stosowany tylko i wyłącznie w niezbędnym zakresie dla realizacji obowiązku oskarżonego i osoby podejrzanej poddania się wskazanym w przepisie art. 74 § 2 i 3 k.p.k. badaniom i czynnościom, to jednak może stanowić i stanowi niejednokrotnie ingerencję w sferę wolności osobistych i może prowadzić do ich ograniczenia.

Słusznie więc podkreśla się w doktrynie, że środki przymusu bezpośredniego należy zawsze traktować w kategoriach *ultima ratio* i nie mogą one przekraczać granic wyznaczonych celem danej czynności. Prezentowany jest również pogląd, że w każdej sytuacji zmuszenie oskarżonego do poddania się badaniom lub określonym czynnościom dowodowym, wskazanym w art. 74 § 2 i 3 k.p.k. nie może być związane z przełamaniem zakazu wymuszenia na takiej osobie aktywnego uczestnictwa w gromadzeniu dowodów dla niego niekorzystnych (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2007, s. 419-420). I wreszcie jednoznacznie z dorobku piśmiennictwa wynika, że w badaniach wymagających aktywności oskarżonego, obowiązuje reguła wynikająca z art. 74 § 1 in fine, czyli niezbędna jest zgoda podejrzanego na poddanie się badaniu (oddanie próbki) (zob. Grzegorzycy Tomasz, op. cit. str. 268), a więc także innej czynności i stosowanie w takich przypadkach przymusu bezpośredniego przekraczałoby granice wyznaczone celem danej czynności, a zatem byłoby niedopuszczalne.

W kontekście przytoczonych wyżej argumentów stwierdzić należy, iż oczywiście niektóre prawa i wolności konstytucyjnie chronione mogą doznawać ograniczeń, o ile spełnione zostaną dwa warunki: o charakterze materialnym i formalnym, wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

dopuszczającego możliwość ograniczenia praw i wolności wówczas, 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 i są one zrealizowane na poziomie aktu prawnego o randze ustawy. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 maja 2010 r. U 5/07 dotyczącym także materii stosowania środków przymusu bezpośredniego, *„przepis art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji stanowi, że pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Trybunał zwraca uwagę, że wykładnia tego przepisu winna uwzględniać również, podobnie jak w przypadku art. 41 ust. 1 zdania pierwszego, systemowe powiązania z innymi przepisami Konstytucji. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, określającym konstytucyjne wymogi ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, ograniczenia takie mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Wymogi te odnoszą się także do ograniczenia wolności osobistej. Oznacza to, że wszelkie ograniczenia wolności osobistej mogą być regulowane tylko w ustawie, przy pełnym respektowaniu nietykalności osobistej oraz innych wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.”*

W niniejszej sytuacji mamy do czynienia z ingerencją w sferę wolności, określonej w art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w prawo do ochrony prywatności, określone w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez wskazanie możliwości stosowania środków przymusu bezpośredniego oraz narzucenie obowiązku znoszenia obecności bliżej niesprecyzowanego kręgu osób podczas badania lub czynności (asysta).

W tym kontekście należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny wskazywał jednoznacznie, iż *„wszelkie prawa i wolności konstytucyjne jednostki wywodzą się z godności. W wypadku prywatności (która – na poziomie konstytucyjnym – jest chroniona wieloaspektowo, poprzez kilka praw i wolności – por. art. 47-51) związek ten jest szczególny, jakkolwiek nie taki sam w wypadku każdej z tych konstytucyjnych wolności i praw. Zachowanie przez człowieka godności wymaga bowiem poszanowania jego sfery czysto osobistej, gdzie nie jest narażony na konieczność „bycia z innymi” czy „dzielenia się z innymi” swoimi przeżyciami czy doznaniem o intymnym charakterze. Dlatego sfera prywatna jest zbudowana z różnych kręgów w mniejszym lub większym stopniu otwartych (prawnie) na*

oddziaływanie zewnętrzne, gdzie konstytucyjna aprobata dla władczego wkroczenia przez władzę nie jest jednakowa.” (wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r. K 32/04)

W ramach prawa do „niebycia z innymi” i „niedzielenia się z innymi” mieści się niewątpliwie również prawo do poszanowania godności w trakcie zabiegów, które mają charakter medyczny i mogą wiązać się z ingerencją w organizm człowieka.

Bezsprzecznie zatem normy ograniczające te prawa i wolności winny być uregulowane na poziomie ustawowym, bowiem można sobie wyobrazić argumentację przemawiającą za tego rodzaju rozstrzygnięciem, zwłaszcza w realiach postępowania karnego, które ściśle wiąże się z najgłębszą ingerencją ustawodawcy w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie.

Dlatego też Minister Sprawiedliwości podjął inicjatywę legislacyjną, mającą na celu uregulowanie tego zagadnienia, w sposób jednoznacznie wypełniający standardy konstytucyjne. W projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, który został w dniu 9 października 2012 r. przyjęty przez Radę Ministrów znalazł się projekt nowelizacji art. 74 k.p.k. w następującym brzmieniu:

- w art. 74 po § 3 dodaje się § 3a w brzmieniu:

„§ 3a. Oskarżonego lub osobę podejrzaną wzywa się do poddania obowiązkom wynikającym z § 2 i 3. W razie odmowy poddania się tym obowiązkom oskarżonego lub osobę podejrzaną można zatrzymać i przymusowo doprowadzić, a także stosować wobec niej siłę fizyczną lub środki techniczne służące obezwładnieniu, w zakresie niezbędnym do wykonania danej czynności.”

Tego rodzaju propozycja rozwiązuje ostatecznie kwestie uprawnień organów wyposażonych w prerogatywy do stosowania środków przymusu bezpośredniego w ramach postępowania karnego, tworząc dlań kodeksową (ustawową) podstawę działań. Projektodawca bowiem stanął na stanowisku, iż w reżimie postępowania karnego organy prowadzące postępowanie karne nie mogą być absolutnie pozbawione instrumentów, pozwalających im na wyjaśnienie wszelkich aspektów sprawy, zmniejszających do minimum ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która odpowiedzialności takiej nie powinna ponosić.

Dopuszczalność zastosowania środków przymusu bezpośredniego, w przypadku ewentualnej odmowy wykonania polecenia dotyczącego poddania się badaniom lub czynnościom dowodowym, niejednokrotnie, choć nie zawsze będzie implikować obecność innych osób przy przeprowadzaniu badania lub czynności dowodowych z udziałem oskarżonego lub osoby podejrzanej. Nie można bowiem stracić z pola widzenia, że czynności te odbywają się jednak w reżimie przepisów prawa karnego procesowego, który wyznacza bierną rolę oskarżonemu w postępowaniu, a także dopuszcza możliwość doprowadzenia go do poddania się pewnym czynnościom. Zatem i prawo do prywatności w tym kontekście ulegnie pewnemu ograniczeniu, choć jednak z uzasadnieniem wynikającym z potrzeby ochrony porządku publicznego i z zachowaniem niezbędnych proporcji.

Końcowo odnieść należy się do zarzutu Rzecznika Praw Obywatelskich odnośnie do niezgodności przepisu § 5 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.* z przepisem art. 22 ust. 2 *ustawy o prawach pacjenta*. Wspomnieć należy w tym kontekście, że w pierwszym rzędzie mamy do czynienia z czynnościami o charakterze procesowym, zaś ich ewentualny medyczny aspekt ma charakter wtórny, bowiem nie jest on nastawiony na terapię, leczenie lub profilaktykę, lecz uzyskanie dowodu przy pomocy specjalistycznej wiedzy, w tym wypadku medycznej.

Należy zatem zastanowić się, czy w istocie, w przypadku badań oskarżonego, o których mowa w art. 74 § 2 i 3 k.p.k. możemy mówić ściśle o świadczeniu zdrowotnym, o którym mowa w art. 22 ust. 2 *ustawy o prawach pacjenta*, przedstawionym przez Rzecznika jako wzorzec, z którym norma § 5 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.* ma być niezgodna. Tylko bowiem w przypadku uznania, że mamy do czynienia ze świadczeniami zdrowotnymi możemy mówić o uprawnieniach osoby badanej (pacjenta) wynikających z *ustawy o prawach pacjenta*, polegających m.in. na wyrażeniu zgody na obecność innych niż personel medyczny osób przy badaniu. Świadczeniem zdrowotnym jest świadczenie w rozumieniu art. 3 *ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej* (Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89, z późn. zm.) zwana dalej *ustawą o zakładach opieki*, który definiuje je jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania, w szczególności

związane z: badaniem i poradą lekarską, leczeniem, badaniem i terapią psychologiczną, rehabilitacją leczniczą, opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, położeniem oraz nad noworodkiem, opieką nad zdrowym dzieckiem, badaniem diagnostycznym, w tym z analityką medyczną, pielęgnacją chorych, pielęgnacją niepełnosprawnych i opieką nad nimi, opieką paliatywno-hospicyjną, orzekaniem i opiniowaniem o stanie zdrowia, zapobieganiem powstawaniu urazów i chorób poprzez działania profilaktyczne oraz szczepienia ochronne, czynnościami technicznymi z zakresu protetyki i ortodoncji, czynnościami z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze.

Wydaje się wątpliwym by można było uznać, że badanie przeprowadzone na podstawie art. 74 § 2 i 3 k.p.k. można było umieścić w którejkolwiek, z tych kategorii zwłaszcza jeśli się weźmie pod uwagę, że nie są one wykonywane dla zachowania, ratowania, przywracania i poprawy zdrowia. Nie należą również do grupy tych świadczeń, które wynikały by z procesu leczenia, brak jest również przepisów odrębnych regulujących ich zasady wykonywania, bowiem nie można uznać by przepisy *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.* dotyczyły tej materii. Mają one za zadanie uregulować kwestie poddania się pewnego rodzaju badaniom i zabiegom przez oskarżonego lub osobę podejrzaną. Tymczasem *ustawa o prawach pacjenta oraz ustawą o zakładach opieki* zakłada jednak pewną aktywną rolę pacjenta, którym jest osoba: zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. W przypadku zaś oskarżonego lub osoby podejrzanego trudno mówić o takiej aktywności, przeciwnie jest to osoba, która jest poniekąd „zmuszona” do poddania się pewnego rodzaju działaniom, których charakter medyczny lub zdrowotny ma zdecydowanie wtórny charakter, w stosunku do czynności o charakterze procesowym. Dlatego też wydaje się, że wzorzec kontroli wskazany w art. 22 ust 2 *ustawy o prawach pacjenta* nie jest adekwatny w przypadku przepisów § 5 ust. 1 i § 10 *rozporządzenia z dnia 18 lutego 2005 r.*

Wojciech Węgrzyn
PROSEKUTOR GENERALNY

