

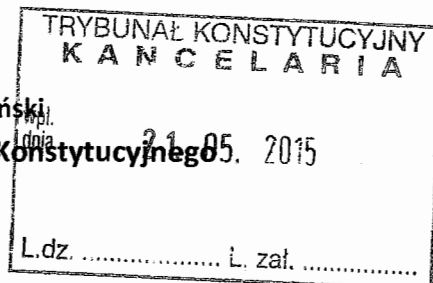


Warszawa, dnia 20 maja 2015 r.

Pan

prof. Andrzej Rzepliński

Prezes Trybunału Konstytucyjnego



Mając na uwadze art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 i art. 38 pkt 2 i ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z późn. zm.) przedstawiam wyjaśnienia w sprawie o sygn. akt K 17/14 z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 29 sierpnia 2014 r. (znak: II.519.344.2014.ST) o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP niektórych regulacji dotyczących przeprowadzania czynności kontroli osobistej oraz przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku, w zakresie, w jakim ww. wniosek dotyczy stwierdzenia niezgodności z Konstytucją RP przepisów regulujących uprawnienia funkcjonariuszy Straży Granicznej do dokonywania powyższych czynności, tj.:

- 1) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1402, z późn. zm.) – z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP;
- 2) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1402, z późn. zm.) – z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
- 3) art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r. poz. 680, z późn. zm.) – z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 4) § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. Nr 238, poz. 1729, z późn. zm.) – z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz
- 5) § 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej – z art. 50 Konstytucji RP.

Odnosząc się do ww. wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażam stanowisko, że:

- 1) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej **jest zgodny** z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 2) art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej **jest zgodny** z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 3) § 5 ust. 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej **jest niezgodny** z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – poprzez to, że odnosi się do elementów zakresu (granic) kontroli osobistej (który wynika z językowego znaczenia pojęcia „kontrola osobista”), takich jak sprawdzanie odzieży danej osoby, podczas gdy wprowadzanie ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw, w tym określanie ich istoty i granic, a nawet niektórych tylko elementów składających się na istotę danego ograniczenia, zastrzeżone jest

wyłącznie dla regulacji ustawowych, nie może więc następować w aktach wykonawczych, nawet jeśli przepisy wykonawcze stanowią jedynie powtórzenie lub rozwinięcie przepisów ustawy;

- 4) § 5 ust. 1-4 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej sa niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – poprzez to, że regulują kwestie, które powinny być przedmiotem regulacji ustawowej, tj.:
- a) przypadki obligatoryjnego oraz fakultatywnego stosowania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej ograniczenia wolności osobistej, jakim jest kontrola osobista,
 - b) tryb oraz zasady stosowania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej ograniczenia wolności osobistej, jakim jest kontrola osobista, oraz
 - c) kwestie mające zasadnicze znaczenie dla ochrony prawa do prywatności oraz określenia kształtu ograniczenia ww. prawa, jakim jest kontrola osobista, takie jak np. płeć funkcjonariusza dokonującego kontroli czy możliwość przybrania do udziału w kontroli osoby wskazanej przez osobę kontrolowaną;
- 5) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej nie jest niezgodny z art. 50 Konstytucji RP;
- 6) przepisy § 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej nie sa niezgodne z art. 50 Konstytucji RP;
- 7) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej – nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji RP;
- 8) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej – jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Ponadto wnoszę o:

odroczenie, na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów, w tym § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, w przypadku stwierdzenia ich niegodności z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

I. Przeprowadzanie kontroli osobistej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej.

1. Stan prawny.

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej Straż Graniczna jest jednolitą, umundurowaną i uzbrojoną formacją przeznaczoną do ochrony granicy państwowej, kontroli ruchu granicznego oraz zapobiegania i przeciwdziałania nielegalnej migracji. Zadania Straży Granicznej określa szczegółowo art. 1 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, spośród których do najważniejszych należą: 1) ochrona granicy państwowej na lądzie i morzu, 2) organizowanie i dokonywanie kontroli ruchu granicznego, 3) zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnej migracji oraz 4) rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, w zakresie właściwości Straży Granicznej (wymienionych w art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy o Straży Granicznej).

Zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* funkcjonariusze Straży Granicznej, wykonując zadania wymienione w art. 1 ust. 2 ustawy o *Straży Granicznej*, mają prawo dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej – w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji.

Ustawodawca nałożył przy tym na funkcjonariuszy Straży Granicznej obowiązki związane z wykonywaniem czynności wymienionych w art. 11 ust. 1 ustawy o *Straży Granicznej*. W myśl bowiem art. 11 ust. 1b ustawy o *Straży Granicznej* czynności wymienione w art. 11 ust. 1 ustawy o *Straży Granicznej* (w tym kontrola osobista oraz przeglądanie zawartości bagaży i sprawdzanie ładunków) powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostają podjęte. Zarazem stosownie do art. 11 ust. 2a ustawy o *Straży Granicznej* na sposób przeprowadzenia powyższych czynności, takich jak kontrola osobista oraz przeglądanie zawartości bagaży i sprawdzanie ładunków, przysługuje – w terminie 7 dni od dnia dokonania takiej czynności – zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzania czynności.

W art. 11 ust. 7 ustawy o *Straży Granicznej* zawarto upoważnienie dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do określenia w drodze rozporządzenia m.in. trybu dokonywania kontroli osobistej oraz przypadków, w których może być dokonana kontrola osobista, i sposobu jej przeprowadzania, a także sposobu i warunków przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków, w tym przy użyciu środków technicznych i psów służbowych. Na podstawie powyższego przepisu wydane zostało rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, powoływane dalej jako „**rozporządzenie**” lub „**rozporządzenie z dnia 15 grudnia 2006 r.**”.

Zagadnienie dokonywania kontroli osobistej regulują przepisy § 5 *rozporządzenia*, które określają m.in. przypadki obligatoryjnego i fakultatywnego dokonywania kontroli osobistej. Stosownie do § 5 ust. 1 *rozporządzenia* kontroli osobistej dokonuje się (funkcjonariusz ma zatem obowiązek jej dokonać) w razie:

- 1) zatrzymania osoby, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo lub wykroczenie lub
- 2) ujawnienia przy osobie rzeczy, które mogą stanowić zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej.

Funkcjonariusz może także dokonać kontroli osobistej (lecz nie ma takiego obowiązku) w przypadku, gdy kontrola ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z realizacją czynu zabronionego (§ 5 ust. 2 *rozporządzenia*).

Równocześnie w § 5 ust. 5 *rozporządzenia* wskazano, że przed przystąpieniem do kontroli osobistej funkcjonariusz obowiązany jest dokonać następujących czynności:

- 1) uprzedzić o zamiarze dokonania kontroli osobę kontrolowaną;
- 2) podać swój stopień, imię, nazwisko w sposób umożliwiający odnotowanie tych danych, podstawę prawną oraz przyczynę podjęcia czynności służbowej, a także
- 3) okazać legitymację służbową, w przypadku gdy jest nieumundurowany, a na żądanie osoby, wobec której podjęta będzie czynność, umożliwić odnotowanie zawartych w niej danych.

Natomiast § 5 ust. 6 *rozporządzenia* określa istotę czynności kontroli osobistej, stanowiąc, że kontrola osobista polega na sprawdzeniu odzieży osoby oraz jej podręcznych przedmiotów.

Z kolei w § 5 ust. 3 i 4 *rozporządzenia* zawarto regulacje dotyczące **osób przeprowadzających kontrolę osobistą oraz miejsca tej kontroli**. Zgodnie z § 5 ust. 3 *rozporządzenia* kontrolę osobistą powinien przeprowadzać funkcjonariusz: 1) tej samej płci, co osoba kontrolowana, 2) w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania kontroli dla osób trzecich. Regulacje te wprowadzają w istocie wymagania dotyczące sposobu dokonywania czynności, jaką jest kontrola osobista. § 5 ust. 4 *rozporządzenia* dopuszcza odstępstwo od ww. wymagań, przewidując, że jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie (m.in. ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia), może jej dokonać funkcjonariusz płci odmiennej, także bez zachowania warunku co do miejsca jej przeprowadzania. Przepis ten nakazuje jednak uwzględnić w sposób szczególny ustawowy obowiązek dokonywania kontroli osobistej w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby kontrolowanej.

§ 5 ust. 7 *rozporządzenia* przewiduje możliwość przybrania przez osobę poddaną kontroli osobistej do obecności przy kontroli osobistej osoby wskazanej przez osobę kontrolowaną. Funkcjonariusz ma wówczas obowiązek – w myśl § 5 ust. 7 *rozporządzenia* – dopuścić osobę wskazaną przez kontrolowanego do udziału w czynności, chyba że obecność tej osoby utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności.

Po zakończeniu kontroli osobistej funkcjonariusz Straży Granicznej obowiązany jest – w myśl § 5 ust. 8 i 9 *rozporządzenia* – odnotować dokonanie kontroli osobistej w dokumentacji służbowej, określając przy tym datę, miejsce, czas i przyczynę jej przeprowadzenia oraz dane osoby objętej kontrolą i w niej uczestniczącej, a także wynik czynności, jak również poinformować osobę poddaną kontroli osobistej o możliwości żądania sporządzenia protokołu z przeprowadzonych czynności.

Niezależnie od powyższego w art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. *o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, zwanej dalej „*ustawą*” lub „*ustawą o udzielaniu cudzoziemcom ochrony*”, przewidziane zostało uprawnienie Straży Granicznej do dokonywania kontroli osobistej w związku ze złożeniem przez cudzoziemca wniosku o nadanie statusu uchodźcy. W myśl bowiem art. 23 ust. 1 *ustawy* postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy wszczyna się na wniosek cudzoziemca (zwanego dalej „wnioskodawcą”). Wniosek taki składa się – zgodnie z art. 28 ust. 1 *ustawy* – do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej (określanych jako „organy przyjmujące wniosek”). Po otrzymaniu wniosku organ przyjmujący wniosek obowiązany jest podjąć czynności wymienione w art. 29 ust. 1 *ustawy*.

Jednocześnie organ przyjmujący wniosek (tj. komendant oddziału lub placówki Straży Granicznej) może – stosownie do art. 29 ust. 3 *ustawy* – dokonać kontroli osobistej wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, oraz ich bagażu w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstwa lub wykroczenia lub w celu ustalenia tożsamości. Wnioskodawca oraz osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, są zaś obowiązani – w myśl art. 29 ust. 4 *ustawy* – poddać się kontroli osobistej.

2. Zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich odnośnie uprawnień do wykonywania kontroli osobistej.

W przedmiocie kontroli osobistej Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) podniósł w pierwszej kolejności zarzut niezgodności przepisów m.in. art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy *o Straży Granicznej* oraz art. 29 ust. 3

ustawy z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP (gwarantującym wolność i nietykalność osobistą) i art. 47 Konstytucji RP (prawo do prywatności) w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (określającym zasady wprowadzania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw).

Uzasadniając powyższy zarzut, Rzecznik wskazał, że wspólną cechą zaskarżonych przepisów jest to, że nie definiują one pojęcia kontroli osobistej. Oznacza to, że „ustawodawca wprowadzając do obrotu prawnego (...) pojęcie „kontroli osobistej” nie określił równocześnie na poziomie ustawy granic, do których może posunąć się władza publiczna (...) ingerując w wolność i nietykalność osobistą jednostki”. Ustawodawca poprzestał bowiem „na wyposażeniu funkcjonariuszy poszczególnych służb w uprawnienie do dokonywania (...) kontroli osobistej” oraz wskazał cel, któremu kontrola osobista ma służyć, natomiast „żaden z przepisów wymienionych ustaw nie wskazuje, jakie czynności obejmuje (...) kontrola osobista”. Nie jest zatem możliwe – na podstawie ww. przepisów – „ustalenie, jakie są granice ingerencji władzy publicznej w integralność osoby ludzkiej”, co oznacza, że wymienione regulacje nie spełniają konstytucyjnego warunku ingerencji w wolności i prawa, określonego w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP (wolność i nietykalność osobista) oraz art. 47 Konstytucji RP (prawo do prywatności), zgodnie z którym „ingerując w wolności i prawa określone w art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji RP ustawodawca musi to uczynić w sposób zupełny i precyzyjny”.

Rzecznik podkreślił także, że nie został spełniony wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymóg, w świetle którego wprowadzenie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw może nastąpić tylko w ustawie. W analizowanym przypadku – jak wskazuje Rzecznik – „regulacje ustawowe (...) nie są bowiem kompletne, nie określają samodzielnie wszystkich podstawowych elementów ograniczenia wolności osobistej i nietykalności osobistej oraz prawa do prywatności”, co, zdaniem RPO, skutkuje tym, że „to nie ustawodawca (...), lecz organy władzy wykonawczej określają rzeczywiste kontury korzystania przez jednostki z tych wolności i praw”.

Z powyższych względów przepisy m.in. art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej oraz art. 29 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony są – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Analogiczny zarzut RPO sformułował w odniesieniu do regulujących materię kontroli osobistej przepisów aktów wykonawczych do ustaw, w tym w zakresie wykonywania kontroli osobistej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej – do przepisów rozporządzenia. Uzasadniając powyższy zarzut, Rzecznik wskazał, że „w aktach wykonawczych, pod warunkiem wyraźnego zastrzeżenia ustawodawcy można określić jedynie kwestie porządkowe związane z przebiegiem kontroli osobistej”. Tymczasem przepisy zaskarżonych rozporządzeń, w tym przepisy § 5 rozporządzenia – wbrew warunkom wynikającym z Konstytucji RP – „wyznaczają (...) granice wkroczenia władzy publicznej w sferę prywatności i wolności osobistej oraz nietykalności osobistej oraz zasady i tryb takiego wkroczenia”.

Odnosnie poszczególnych regulacji rozporządzenia, RPO podkreślił, że przepisy § 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia, wymieniając przypadki obligatoryjnego i fakultatywnego dokonywania kontroli osobistej, określają zarazem „przypadki ingerencji w wolność osobistą i nietykalność osobistą oraz prawo do prywatności jednostki”, czyniąc to „wbrew standardom konstytucyjnym, które nakazują w ustawie regulować przypadki ingerencji w wymienione prawa i wolności”. Natomiast przepis § 5 ust. 6 rozporządzenia, w myśl którego kontrola osobista polega na sprawdzeniu odzieży i podręcznych przedmiotów, wbrew konstytucyjnym wymogom „precyzuje pojęcie kontroli osobistej i określa

granice władczego wkroczenia funkcjonariuszy Straży Granicznej w sferę praw i wolności chronionych w art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji RP".

W dalszej części ROP wskazuje, że przepisy powyższe, a także przepisy § 5 ust. 3, 4 i 7 rozporządzenia, „nie mają charakteru porządkowego, zaś materia w nich uregulowana należy zgodnie z wolą ustrojodawcy do materii ustawowej”. Przepisy te regulują bowiem „zasady i tryb dokonywania kontroli osobistej (...), w tym (...) tak istotne z punktu widzenia prawa do prywatności i godności człowieka zagadnienie jak płeć funkcjonariusza przeprowadzającego kontrolę osobistą i przesłanki odstąpienia od przeprowadzenia kontroli osobistej przez funkcjonariusza tej samej płci co osoba kontrolowana”, a ponadto „przesłanki udziału osób trzecich jako świadków lub współuczestników kontroli osobistej przeprowadzanej przez funkcjonariusza”. Materia ta „należy do materii ustawowej jako ściśle związana ze sferą konstytucyjnie chronionego prawa do prywatności i wolności osobistej”, co uzasadnia zarzut niezgodności przepisów § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

3. Analiza wzorców konstytucyjnych powołanych odnośnie przeprowadzania kontroli osobistej.

3.1. Analiza art. 41 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, z którym, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, pozostają sprzeczne przepisy art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* oraz art. 29 ust. 3 ustawy o *udzielaniu cudzoziemcom ochrony*, a także przepisy § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia, zawiera gwarancję nietykalności osobistej i wolności osobistej. Przepis ten zapewnia każdemu, tj. zarówno obywatelom polskim, jak i osobom niebędącym obywatelami polskimi, nietykalność osobistą oraz wolność osobistą, wskazując przy tym, że pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.

Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do istoty wolności osobistej, wskazuje, że w świetle obowiązujących standardów konstytucyjnych wolność jednostki charakteryzuje się jako „możliwość podejmowania przez jednostkę decyzji zgodnie z własną wolą, dokonywania swobodnego wyboru postępowania w życiu publicznym i prywatnym, nieograniczonego przez inne osoby” (por. wyroki TK z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10 oraz z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt K 10/11). W podobny sposób określa się wolność osobistą w literaturze przedmiotu, która definiowana jest jako „możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiekolwiek inne czynniki ludzkie” (por. P. Sarnecki, uwagi do art. 41, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003).

Nietykalność osobistą określa się zaś – zarówno w literaturze przedmiotu, jak i orzecznictwie – jako „zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiejkolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność”, przy czym polega ona „na nienaruszalności integralności zarówno cielesnej, jak i duchowej człowieka” (por. P. Sarnecki, *op. cit.*, a także wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07; zob. również wyrok TK z dnia 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07).

Wykładnia art. 41 ust. 1 Konstytucji RP powinna przy tym „uwzględniać (...) systemowe powiązania z innymi przepisami Konstytucji” (por. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07). Dotyczy to zarówno art. 41 ust. 1 zd. 1, jak i art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP, w myśl którego pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP stanowi w odniesieniu do kwestii wolności osobistej odzwierciedlenie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który określa warunki wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Wymóg uwzględnienia regulacji art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przy dokonywaniu wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji RP oznacza, 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.” (por. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07).

Trybunał Konstytucyjny zwraca zarazem uwagę, że „art. 41 ust. 1 Konstytucji nie jest w kwestii wymogu wyłączności ustawy w ograniczeniu wolności osobistej” jedynie „zwykłym powtórzeniem postanowień art. 31 ust. 3 Konstytucji. Generalny wymóg wyłącznej i pełnej regulacji ustawowej ograniczania wolności i praw konstytucyjnych, dotyczących również wolności osobistej, wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika wymóg szczególny, a mianowicie że w regulacji ustawowej ograniczającej wolność osobistą winny być zawarte zasady i tryb ograniczania tej wolności” (por. wyrok z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07), przy czym „ten ostatni wymóg, wynikający z przepisu art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji, uzupełnia – zdaniem Trybunału – w odniesieniu do ograniczenia wolności osobistej konstytucyjne wymogi ograniczania wolności osobistej wynikające z art. 31 ust. 3 oraz z art. 41 ust. 1 zdania pierwszego Konstytucji” (tak: wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07).

W sprawie niniejszej bezspornym pozostaje sama możliwość ograniczenia konstytucyjnie gwarantowanej wolności osobistej. Wątpliwości RPO dotyczą jedynie formy i zupełności aktu prawnego wprowadzającego ograniczenia, które – jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – są dopuszczalne, jednakże:

- 1) muszą one spełniać ogólne wymogi wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, które przewidziane są w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj.:
 - a) mogą być ustanowione tylko w ustawie (co oznacza także wymóg kompletności ustawowej regulacji, wprowadzającej takie ograniczenie)¹,
 - b) mogą być ustanawiane tylko dla ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób,
 - c) muszą być konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony ww. wartości,
 - d) co do zasady nie mogą naruszać istoty wolności osobistej (tj. prowadzić do jej zniesienia), jednak art. 41 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje możliwość pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej;
- 2) powinny one być ustanawiane z pełnym poszanowaniem nietykalności osobistej, a ponadto
- 3) regulacja ustawowa przewidująca możliwość pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej powinna spełniać także wymagania szczegółowe określone w art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP, tj. określać „zasady” oraz tryb pozbawiania lub ograniczania tejże wolności.

Odnosnie ostatniego z ww. wymogów, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że „z art. 41 ust. 1 zdania drugiego w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz skierowany do

¹ Por. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07 oraz wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98.

ustawodawcy, aby ograniczając w danej regulacji prawnej wolność osobistą (tylko droga ustawowa jest 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. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07).

Przez „zasady” ograniczania wolności osobistej rozumieć należy przy tym, jak wskazuje Trybunał, *„wszystkie przesłanki bezpośrednio określające ograniczenie wolności osobistej, a w szczególności: 1) określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, 2) określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz 3) określenie przesłanek związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której się znajdują.”* (por. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07). Jak zarazem podkreśla Trybunał, termin „zasady” *„należy rozumieć szerzej, niż to niekiedy przywykło się rozumieć w ustawodawstwie zwykłym”. Nie chodzi tu bowiem „o ustanowienie w ustawach, o których tu mowa, jedynie norm o ogólniejszym charakterze, które ustanawiałyby tylko podstawy legislacji w określonym obszarze, natomiast normy bezpośrednio stosowalne mogłyby być ustanowione poza ramami takich ustaw. Przykłady tak rozumianych zasad dostarczają nader często tzw. części ogólne rozmaitych kodyfikacji. W komentowanym artykule określenie «zasady» jest synonimem terminu «regulacje».”.* Oznacza to, że *„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. wyrok TK z 5 lutego 2008 r., sygn. akt K 34/06). Zatem wynikająca z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP *„konieczność określenia zasad ograniczenia wolności osobistej w ustawie oznacza, że w regulacji ustawowej winny być zamieszczone wszystkie bezpośrednie materialnoprawne przesłanki ograniczenia wolności osobistej”* (por. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07).

Natomiast tryb ograniczania wolności osobistej oznacza *„regulowany ustawowo sposób postępowania (procedurę) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o ograniczaniu wolności osobistej”.* Wymóg określenia w ustawie trybu ograniczenia wolności osobistej oznacza zatem, że *„ustawowe ograniczenie tej wolności winno zawierać również wszystkie przesłanki określające bezpośrednio tryb (...) ograniczenia wolności osobistej”* (por. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07).

Z orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika zatem, że w związku z zawartym w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP wymogiem określenia w ustawie zasad i trybu pozbawienia lub ograniczenia wolności przedmiotem regulacji ustawowej powinny być takie kwestie, jak:

- 1) określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o pozbawieniu lub ograniczeniu wolności osobistej,
- 2) określenie osób, w stosunku do których decyzja o pozbawieniu lub ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana,
- 3) określenie przesłanek pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której się znajdują,

4) wskazanie sposobu postępowania (procedury) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o pozbawianiu lub ograniczaniu wolności osobistej.

Powyższy katalog zagadnień, które w związku z zamiarem wprowadzenia rozwiązań umożliwiających pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej należy uregulować w ustawie, jest oczywiście katalogiem otwartym, jednakże ww. kwestie powinny bezwzględnie stać się przedmiotem regulacji ustawowej.

Przedmiotem regulacji ustawowej winien być także wymóg określenia istoty oraz – w konsekwencji – granic ustawowego ograniczenia wolności osobistej. Wymóg powyższy znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazuje się, że *„tam, gdzie ustrojodawca wymaga, by ingerencja we wskazaną materię była dokonywana wyłącznie ustawą, chodzi, zdaniem Trybunału, nie tylko o ustawową formę, ale także o to, by rozstrzygnięcie danej sprawy zostało dokonane w sposób, który nie wymaga odwołania się do skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, wymagających uwzględnienia innych aktów normatywnych czy też uzupełniających lub korygujących rezultat językowej wykładni ustawy. Tylko kompletność i precyzja unormowania ustawowego nie pozwoli bowiem organom stosującym prawo na dowolność w nadawaniu ostatecznego kształtu ograniczeniom czy na wyznaczanie ich zakresu”* (por. wyrok TK z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07). Wymóg kompletności regulacji ustawowej wprowadzającej ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw niewątpliwie odnosi się do tak zasadniczej kwestii, jak istota oraz granice takiego ograniczenia.

Z powyższego wynika, że w świetle art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP ustawa powinna regulować wszystkie przesłanki materialnoprawne oraz proceduralne określające bezpośrednio dane ograniczenie wolności osobistej. Poza regulacją ustawową mogą pozostawać jedynie czysto techniczne kwestie związane z ograniczeniem wolności osobistej.

Oznacza to, że jeżeli ograniczenie wolności osobistej bądź przesłanki materialnoprawne lub proceduralne takiego ograniczenia uregulowane zostały nie w ustawie, lecz w rozporządzeniu, stanowiącym akt wykonawczy do ustawy, to taka regulacja narusza zawarty w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP wymóg ustanowienia ograniczenia wolności osobistej w drodze ustawy oraz określenia w przepisach ustawy przewidujących takie ograniczenia zasad i trybu ograniczenia wolności osobistej.

3.2. Analiza art. 47 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Drugi ze wskazanych we wniosku RPO wzorców kontroli konstytucyjnej w zakresie kontroli osobistej, jakim jest art. 47 Konstytucji RP, stanowi, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Przepis ten gwarantuje więc każdemu zarówno prawo do prywatności, jak i prawną ochronę życia prywatnego. Jak wskazuje bowiem Trybunał Konstytucyjny, *„jednym z przejawów wolności jednostki jest ”prawo do decydowania o swoim życiu osobistym””, przy czym „prywatność, rozumiana jako prawo ”do życia własnym życiem, układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej”, odnosi się między innymi do życia osobistego (...) i bywa nazywana ”prawem do pozostawienia w spokoju”. Konstytucja, mówiąc o prawie do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym, ustanawia zakaz ingerencji państwa w życie prywatne jednostki, ale nakłada też na państwo obowiązki pozytywne”* (por. wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10), które przejawiają się w gwarantowanym w art. 47 Konstytucji RP prawie do prawnej ochrony życia prywatnego.

Z treści powyższego przepisu wynikają zatem, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, dwie odrębne gwarancje w zakresie prawa do prywatności, tj. że „państwo z jednej strony zobowiązuje się do nieingerowania w konstytucyjnie określony zakres życia jednostki, a z drugiej strony zapewnia jej w tym zakresie stosowną ochronę” (por. wyroki TK z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00 oraz z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05). Gwarantując jednostce prawo do prywatności, państwo zobowiązuje się zatem, że nie będzie ingerować w sferę jej intymności i prywatności. W tym sensie prawo do prywatności „gwarantuje w szczególności możliwość samodzielnego wyznaczania przez jednostkę sfer dostępności innym podmiotom informacji o sobie (autonomia informacyjna jednostki) oraz możliwość samostanowienia o swym życiu osobistym w aspekcie przedmiotowym, podmiotowym oraz czasowym” (por. wyrok TK z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. akt P 56/11). Tym samym zagwarantowane w art. 47 Konstytucji RP prawo do prywatności obejmuje uprawnienie do podejmowania przez jednostkę decyzji dotyczących własnej osoby.

Należy jednak zarazem podkreślić, że „ochrona prawa do prywatności i do decydowania o sobie samym nie ma charakteru absolutnego” (prawa te nie są bowiem prawami absolutnymi i nienaruszalnymi), a zatem „może podlegać ograniczeniom” (por. wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10; zob. też wyrok TK z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07). Konstytucja RP dopuszcza wprowadzanie ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, jednakże ograniczenia takie muszą uwzględniać wymogi przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (w związku z analizą art. 41 Konstytucji RP jako wzorca kontroli). Przepis ten przewiduje zaś – jak już wskazano i co istotne w niniejszej sprawie – że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Podstawową z przesłanek wprowadzenia ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw jest bowiem wymóg ustawowej formy ograniczenia. Ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, w tym prawa do prywatności i ochrony prawnej życia prywatnego, wprowadzane mogą być jedynie przepisami rangi ustawowej, przy czym wymóg ten obejmuje nie tylko konieczność zachowania ustawowej formy ograniczenia, ale także wymóg kompletności ustawowej regulacji wprowadzającej dane ograniczenie.

Ustanowienie ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (np. prawa do prywatności) w przepisach rozporządzenia (tj. aktu wykonawczego do ustawy) stanowi oczywiste naruszenie wymogów przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Tym samym wszelkie ograniczenia prawa do prywatności oraz do prawnej ochrony życia prywatnego, które wprowadzone zostały nie w drodze ustawy, lecz rozporządzenia pozostają w sprzeczności z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

4. Analiza zgodności zaskarżonych regulacji dotyczących przeprowadzania kontroli osobistej z art. 41 ust. 1 oraz art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

4.1. Analiza zgodności art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej i art. 29 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Dokonując analizy zgodności art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej oraz art. 29 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP (zawierającym gwarancję wolności osobistej i nietykalności osobistej, a zarazem wprowadzającym wymóg ustawowego określenia zasad i trybu ewentualnego pozbawienia lub ograniczenia wolności) w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (który określa zasady wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw), a także z art. 47 Konstytucji RP (statuuującym prawo do prywatności) w związku z art. 31 ust. 3

Konstytucji RP, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że kontrola osobista ze swej istoty stanowi ograniczenie wolności osobistej i nietykalności osobistej oraz prawa do prywatności.

Kontrola osobista stanowi przy tym niewątpliwie ingerencję w sferę prywatności, a nawet intymności. Ustawa o Straży Granicznej oraz ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony nie zawiera wprowadzie definicji legalnej pojęcia „kontrola osobista”, jednakże na podstawie językowego rozumienia terminów, takich jak „kontrola osobista”, „rewizja osobista” lub „przeszukanie osoby” można stwierdzić, że jest to „*obszukanie osoby podejrzanej*”, a więc „*ogół czynności mających na celu znalezienie i odebranie przedmiotów mogących stanowić dowód przestępstwa lub jakiegoś wykroczenia*” (por. internetowy Słownik języka polskiego www.sjp.pwn.pl).

Szersze niż językowe rozumienie (znaczenie) ww. terminu wynika z art. 116 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny wykonawczy* (Dz. U. Nr 90, poz. 557, z późn. zm.), zwanej dalej „*K.k.w.*”, w myśl którego kontrola osobista polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez skazanego. Tak szeroko rozumiana kontrola osobista bez wątpienia stanowi daleko idącą ingerencję w sferę wolności jednostki oraz prawa do prywatności. Powyższe dotyczy także kontroli osobistej określonej w przepisach zaskarżonych we wniosku RPO. W § 5 ust. 6 *rozporządzenia* określono jednakże czynności składające się na kontrolę osobistą w sposób węższy. Przepis ten przewiduje bowiem, że kontrola osobista polega na sprawdzeniu odzieży osoby i podręcznych przedmiotów. Tak określona kontrola osobista, pomimo jej węższego zakresu, który skutkuje tym, że czynność ta wydaje się pozostawać w zakresie językowego rozumienia wyrażenia „kontrola osobista”, stanowi również bez wątpienia ingerencję w sferę wolności osobistej jednostki. Zarówno w przypadku szerszego, jak i węższego zakresu czynności kontroli osobistej, osoba – w stosunku do której kontrola taka jest dokonywana – obowiązana jest bowiem poddać się czynnościom, które wkraczają w sferę jej cielesności oraz intymności, gdyż rzeczy na jej ciele stają się przedmiotem przeszukania. Sam ten fakt stanowi ograniczenie prawa do prywatności, przy czym następuje to na polecenie funkcjonariusza Straży Granicznej, a zatem wbrew woli jednostki. Konieczność podporządkowania się poleceniom funkcjonariusza publicznego (m.in. dotyczących integralności fizycznej) stanowi zaś ingerencję w sferę wolności osobistej jednostki.

Mając powyższe na uwadze, należy zauważyć, że we wniosku RPO nie zakwestionowano możliwości wprowadzania przepisów ustawowych zezwalających funkcjonariuszom służb publicznych na ingerencję w sferę wolności osobistej i nietykalności osobistej jednostki oraz jej prawa do prywatności, w szczególności na dokonywanie kontroli osobistej. Możliwość taka wynika bowiem z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który dopuszcza wprowadzanie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw jednostki (określając zarazem zasady ich wprowadzania), zaś w przypadku wolności osobistej – również z art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP, który przewiduje możliwość pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej jednostki (nakazując jednak określenie w ustawie zasad i trybu pozbawienia lub ograniczenia wolności).

Ograniczenia wolności osobistej i prawa do prywatności (jak wszystkich konstytucyjnych wolności i praw), muszą jednak spełniać wymagania przedstawione w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w tym przede wszystkim wymóg ustawowego uregulowania takiego ograniczenia. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się bowiem, że „*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 idei 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 wyznaczyć kompletny 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 TK z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98).

Tym samym ponowienia wymaga, że wymóg ustawowego uregulowania ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych (w tym wolności osobistej oraz prawa do prywatności) jest równoznaczny nie tylko z obowiązkiem ustanowienia takich ograniczeń w przepisach ustawy, lecz wynika z niego także wymóg kompletności ustawowej regulacji, wprowadzającej dane ograniczenie. W przypadku zagwarantowanej w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP wolności osobistej ww. wymóg kompletności ograniczenia ustawowego uzupełniono wymogiem określenia w ustawie trybu i zasad stosowania wprowadzanego ograniczenia wolności osobistej wynikającym z art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP. Przedmiotem regulacji ustawowej powinny być zatem takie kwestie, jak:

- 1) określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o pozbawieniu lub ograniczeniu wolności osobistej,
- 2) określenie osób, w stosunku do których decyzja o pozbawieniu lub ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana,
- 3) określenie przesłanek pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której się znajdują,
- 4) wskazanie sposobu postępowania (procedury) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o pozbawianiu lub ograniczaniu wolności osobistej.

Powyższy katalog zagadnień, które należy uregulować w ustawie w związku z zamiarem wprowadzenia rozwiązań umożliwiających pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej, jest katalogiem otwartym, a zatem obejmuje on także inne kwestie, które zaliczyć należy do zasad wprowadzania takich ograniczeń.

Przykładowo, zarówno z wywodzonego z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP obowiązku kompletności ustawowej regulacji, wprowadzającej dane ograniczenie wolności osobistej, jak i z przewidzianego w art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP wymogu określenia w takiej regulacji zasad i trybu stosowania takiego ograniczenia wynika obowiązek określenia w regulacji ustawowej istoty danego ograniczenia wolności osobistej, a tym samym – jego granic. Trudno bowiem mówić o kompletności i precyzji przepisów ustawowych wprowadzających dane ograniczenie wolności osobistej w przypadku, gdy przepisy te nie określają jego istoty, a zatem nie wskazują granic dopuszczalnej na ich podstawie ingerencji w gwarantowaną w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP wolność osobistą (uwagi powyższe dotyczą również ograniczeń wynikającego z art. 47 Konstytucji RP prawa do prywatności, gdyż także w przypadku tego prawa warunkiem spełnienia wywodzonego z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymogu kompletności regulacji ustawowej zawierającej ograniczenie konstytucyjnego prawa, np. prawa do prywatności, jest określenie w ustawie istoty oraz granic takiego ograniczenia).

Bezspornym jest zatem istnienie wymogu określenia w ustawie istoty i granic wprowadzanego ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, który wynika zasadniczo (w tym w przypadku prawa do prywatności) z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a w przypadku ograniczeń wolności osobistej – także z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. Trudno także zaprzeczyć, że art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży

Granicznej (a także inne przepisy ww. ustaw) nie zawierają legalnej definicji pojęcia kontrola osobista (na co wskazano we wniosku RPO).

Podkreślić jednak należy, że w uzasadnieniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich jako okoliczność przemawiającą za stwierdzeniem niezgodności art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* oraz art. 29 ust. 3 ustawy o *udzielaniu cudzoziemcom ochrony* z art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji RP (w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) wskazano wyłącznie fakt, iż zaskarżone przepisy nie zawierają ustawowej definicji pojęcia kontrola osobista. Okoliczność ta nie przemawia jednak za stwierdzeniem niezgodności wskazanych przepisów ustawowych z art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji RP (w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Ochrona konstytucyjna, której przejawem jest wymóg określenia w ustawie istoty i granic wprowadzanego ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw (w tym przypadku kontroli osobistej), nie oznacza bowiem, że określona w ustawie powinna być każda czynność będąca elementem danego ograniczenia wolności osobistej (np. podejmowana przez funkcjonariusza Straży Granicznej w ramach dokonywanej kontroli osobistej), ani też nie oznacza, że ustawa winna w każdym przypadku określać definicję legalną każdego pojęcia, w tym również czynności stanowiącej ograniczenie danego prawa lub wolności. Określenie ww. czynności czy zawarcie takiej definicji nie zawsze jest możliwe. Kontrola osobista może być bowiem stosowana przy wykonywaniu różnego rodzaju zadań, a podejmowane przez funkcjonariusza czynności nierzadko różnią się od siebie. Z uwagi na mnogość sytuacji występujących w praktyce działania funkcjonariuszy Straży Granicznej nie jest zarazem możliwe kazuistyczne zdefiniowanie w ustawie katalogu takich czynności w odniesieniu do konkretnych sytuacji. Próba takiego określenia skutkowałaby nadmierną kazuistyką oraz tworzeniem nadmiernie rozbudowanych regulacji ustawowych.

Bez wątpienia z ustawy powinny wynikać istota i granice ograniczenia, którym w analizowanym przypadku jest kontrola osobista. Brak legalnej definicji pojęcia kontrola osobista nie musi jednak oznaczać, że nie został spełniony obowiązek wskazania granic powyższego ograniczenia wolności osobistej. Istotą ograniczenia wolności osobistej, jakim jest kontrola osobista, a zatem również jego granice, określić można bowiem w oparciu o przywoływane powyżej językowe znaczenie pojęcia „kontrola osobista”, wynikające z powszechnego rozumienia powyższego terminu. Kontrola osobista sprowadza się do przeszukania osoby podejrzanej, obejmując zatem ogół czynności zmierzających do znalezienia i odebrania przedmiotów mogących stanowić dowód przestępstwa lub jakiegoś wykroczenia.

Z uwagi na cel, jakim jest znalezienie i odebranie określonych przedmiotów, istota czynności kontroli osobistej, wywodzona z językowego rozumienia powyższego terminu, nie obejmuje zatem np. dokonywania oględzin ciała (gdyż nie taki jest cel kontroli osobistej). Na podstawie samej wykładni językowej (tj. w oparciu przyjęte w języku powszechnym znaczenie terminu „kontrola” osobista) stwierdzić bowiem można, że w ramach kontroli osobistej nie jest dopuszczalne nakazanie danej osobie np. częściowego lub całkowitego rozebrania się lub doprowadzenie do takiego skutku, gdyż czynność taka nie jest – inaczej niż w przypadku oględzin – konieczna do dokonania obszukania osoby.

Potwierdza to zresztą porównanie analizowanych przepisów z art. 116 § 3 *K.k.w.*, w którym aby określić kontrolę osobistą w sposób szerszy, zawarto szczególną w stosunku do językowego znaczenia definicję ustawową ograniczenia wolności osobistej i prawa do prywatności, jakim jest kontrola osobista. Brak takiego określenia kontroli osobistej w zaskarżonych regulacjach oznacza, że zakres

przewidzianej w tych przepisach kontroli osobistej nie przekracza granic wynikających z językowego znaczenia tego pojęcia.

Tym samym w oparciu o językowe znaczenie pojęcia kontroli osobistej możliwe jest wyznaczenie istoty oraz zakresu (konturu) ograniczenia wolności osobistej i prawa do prywatności, jakim jest kontrola osobista. Wniosek taki wzmacnia dodatkowo wykładnia systemowa. Należy bowiem zauważyć, że z uwagi na ww. cel kontroli osobistej, który ograniczony jest do znalezienia i odebrania określonych przedmiotów, podjęcie w ramach kontroli osobistej czynności przekraczających obszukanie osoby kontrolowanej stanowiłoby naruszenie określonego np. w art. 11 ust. 1b ustawy o *Straży Granicznej* obowiązku wykonywania czynności służbowych w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostały podjęte.

W wystąpieniu RPO nie przedstawiono przy tym przykładów sytuacji problematycznych, w których brak ustawowej definicji legalnej „kontroli osobistej” oraz określanie znaczenia powyższego pojęcia w oparciu o przyjęte w języku powszechnym rozumienie powyższego terminu skutkować miałyby tym, że w istocie to organy wydające akty wykonawcze lub stosujące prawo określałyby granice (istotę) powyższej czynności.

Tym samym przepisy art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej*, zezwalającego funkcjonariuszom Straży Granicznej na dokonywanie kontroli osobistej, a także art. 29 ust. 3 ustawy o *udzielaniu cudzoziemcom ochrony*, uprawniającego do dokonywania kontroli osobistej organy przyjmujące wniosek o nadanie statusu uchodźcy (tj. komendanta oddziału lub placówki Straży Granicznej) są, w zaskarżonym przez Rzecznika Praw Obywatelskich zakresie, **zgodne** z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

4.2. Analiza zgodności § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Przystępując do analizy w powyższym zakresie, uwzględnić należy podniesioną już okoliczność, że kontrola osobista wiąże się z istotną ingerencją w wolność osobistą oraz prawo do prywatności. Potwierdza to regulacja § 5 ust. 6 *rozporządzenia*, w myśl którego kontrola osobista polega na sprawdzeniu odzieży osoby oraz jej podręcznych przedmiotów. Tym samym osoba, w stosunku do której dokonywana jest kontrola osobista, obowiązana jest wbrew swojej woli, na polecenie funkcjonariusza, poddać się wkraczającym w sferę jej cielesności i intymności czynnościom, takim jak sprawdzenie zawartości odzieży. Takie czynności stanowią ingerencję zarówno w prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), jak i – z uwagi na konieczność podporządkowania się poleceniom funkcjonariuszy dotyczącym integralności fizycznej – w sferę wolności osobistej jednostki (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP).

Sam fakt ingerencji w sferę wolności osobistej oraz prawa do prywatności nie przesądza o sprzeczności danej regulacji z art. 41 ust. 1 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż przepisy te zezwalają na wprowadzanie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Ograniczenia te muszą jednak spełniać wymogi określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w tym wymóg ustanowienia ograniczenia przepisami rangi ustawowej (obejmujący także nakaz kompletności regulacji ustawowej wprowadzającej ograniczenie), co szczegółowo zostało przedstawione w odniesieniu do przepisów ustawowych.

Tymczasem § 5 ust. 6 *rozporządzenia*, stanowiąc, że kontrola osobista polega na sprawdzeniu odzieży osoby oraz jej podręcznych przedmiotów, określa wprost istotę (a w zasadzie ponawia określenie wynikające z językowej wykładni ustawowego terminu „kontrola osobista”), a w konsekwencji również zakres dokonywanej kontroli osobistej. Powyższe stanowi nie tylko oczywiste naruszenie zasad wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z wolności osobistej i prawa do prywatności, ale oznacza także, że w rozporządzeniu zawarto regulację, która stanowi w istocie zbędne powtórzenie normy prawnej wynikającej z językowej wykładni przepisów ustawowych, m.in. art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej*.

Analogiczne wątpliwości budzą, w kontekście zasady wprowadzania w ustawie ograniczeń w zakresie korzystania z wolności osobistej i prawa do prywatności, przepisy § 5 ust. 1 i 2 *rozporządzenia*, określające przypadki (przesłanki) odpowiednio obligatoryjnego i fakultatywnego stosowania kontroli osobistej. § 5 ust. 1 *rozporządzenia* przewiduje bowiem, że kontroli osobistej obligatoryjnie dokonuje się w przypadku zatrzymania osoby, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo lub wykroczenie oraz w razie ujawnienia przy takiej osobie rzeczy, które mogą stanowić zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej. Kontroli osobistej funkcjonariusz Straży Granicznej może dokonać także w przypadku, gdy kontrola taka ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z realizacją czynu zabronionego (§ 5 ust. 2 *rozporządzenia*), jednak w takiej sytuacji dokonanie kontroli nie jest obowiązkowe.

W § 5 ust. 1 *rozporządzenia* określono zatem przesłanki (przypadki) obligatoryjnego, zaś w § 5 ust. 2 *rozporządzenia* – przesłanki (przypadki) fakultatywnego stosowania kontroli osobistej. Wynikający z art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP wymóg określenia w ustawie zasad stosowania wprowadzanego ograniczenia wolności osobistej równoznaczny jest z obowiązkiem określenia w ustawie m.in. przesłanek stosowania ograniczenia wolności osobistej, jakim jest kontrola osobista. Przesłanki stosowania kontroli osobistej (jako ograniczenia zagwarantowanej w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP wolności osobistej) powinny być określone w przepisach ustawowych, nie mogą być zatem regulowane przepisami rozporządzenia, nawet w przypadku jeśli postanowienia rozporządzenia miałyby mieć charakter „informacyjny”, czy też doprecyzowujący w stosunku do unormowań ustawowych (por. art. 11 ust. 1 pkt 2 *in fine* ustawy o *Straży Granicznej* oraz art. 29 ust. 3 *in fine* ustawy o *udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*). Powyższe dotyczy także ograniczeń prawa do prywatności, gdyż z regulującego zasady wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z wszelkich konstytucyjnych wolności i praw art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika obowiązek określenia w ustawie wszystkich podstawowych elementów ograniczenia danego prawa i wolności.

Stwierdzić tym samym należy, iż przepisy § 5 ust. 1 i 2 *rozporządzenia*, określając przesłanki obligatoryjnego oraz fakultatywnego stosowania ograniczenia wolności osobistej, jaką jest kontrola osobista, naruszają wynikający z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP wymóg uregulowania (wyłącznie) w ustawie (nie zaś w rozporządzeniu jako akcie wykonawczym) zasad wprowadzania ograniczenia wolności osobistej (w tym określenia przesłanek stosowania takiego ograniczenia), jak również wynikający *a contrario* z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zakaz regulowania w aktach wykonawczych jakichkolwiek zasadniczych elementów danego ograniczenia prawa lub wolności konstytucyjnej, w tym wolności osobistej i prawa do prywatności.

Ponadto, przepisy § 5 ust. 3 i 4 *rozporządzenia* stanowią, iż kontrolę osobistą powinien przeprowadzać odpowiednio funkcjonariusz Straży Granicznej: 1) tej samej płci, co osoba

kontrolowana, 2) w miejscu niedostępnym dla osób trzecich w czasie wykonywania kontroli. Regulacje powyższe określają więc wymogi co do płci funkcjonariusza przeprowadzającego kontrolę osobistą oraz miejsca dokonania takiej czynności. Stanowią one zatem w istocie o ile nie element rozumianej *sensu largo* procedury (trybu) naruszenia wartości chronionych konstytucyjnie, w tym wolności osobistej oraz prawa do prywatności, to przynajmniej element zasad (we wskazanym wyżej szerokim konstytucyjnym rozumieniu) stosowania ograniczenia wolności osobistej, jakim jest kontrola osobista. Wymogi powyższe należy również zaliczyć do zasadniczych elementów kontroli osobistej jako ograniczenia prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP).

Powyższe dotyczy również § 5 ust. 4 *rozporządzenia*, który przewiduje, że jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie (m.in. ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia), może jej dokonać funkcjonariusz płci odmiennej, także bez zachowania warunku co do miejsca dokonywania kontroli (przepis ten nakazuje jednak uwzględnić w takiej sytuacji ustawowy obowiązek dokonywania takiej kontroli w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby kontrolowanej). § 5 ust. 4 *rozporządzenia* odnosi się zatem zarówno do trybu, jak i zasad stosowania kontroli osobistej (jako ograniczenia wolności jednostki), przewidując istotny wyjątek od gwarancji przewidzianych na rzecz osoby kontrolowanej w § 5 ust. 3 *rozporządzenia*. Wprowadzenie takiego lub zbliżonego wyjątku uznać należy za dopuszczalne, jednak – niezależnie od kwestii dopuszczalności takiego wyjątku (np. w świetle zasady proporcjonalności) – stanowi on jeden z zasadniczych elementów ograniczenia wolności osobistej oraz prawa do prywatności, jakim jest kontrola osobista.

Tryb stosowania ograniczenia wolności osobistej, jakim jest kontrola osobista, określa także § 5 ust. 7 *rozporządzenia*, który gwarantuje osobie poddanej kontroli osobistej prawo do przybrania do udziału w tej kontroli osoby przez siebie wskazanej. Powyższe uprawnienie kontrolowanego stanowi istotny element procedury przeprowadzania kontroli osobistej oraz jedną z istotnych zasad dokonywania takiej kontroli. Za istotny element procedury (trybu) przeprowadzania kontroli osobistej uznać należy także określony w § 5 ust. 7 *in fine rozporządzenia* wyjątek od ww. uprawnienia. Przewidując możliwość niedopuszczenia przez funkcjonariusza Straży Granicznej osoby wskazanej przez osobę kontrolowaną do udziału w kontroli osobistej w przypadku, gdy obecność takiej osoby wskazanej utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności, powyższe przepisy określają granice zawartego w nich uprawnienia osoby poddanej kontroli osobistej, które – jak wskazano – ściśle wiąże się z trybem dokonywania takiej kontroli.

Powyższe oznacza, że kwestie uregulowane w § 5 ust. 1-4, 6 i 7 *rozporządzenia* nie powinny być przedmiotem regulacji w aktach wykonawczych. Zakwestionowane przepisy *rozporządzenia* określają bowiem niezwykle ważne – w świetle dokonywanej w związku z kontrolą osobistą ingerencji w prawo do prywatności oraz wolność osobistą – standardy postępowania, co prowadzi do stwierdzenia niezgodności powyższych przepisów z wynikającym z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymogiem określenia w ustawie wszystkich zasadniczych elementów danego ograniczenia wolności osobistej i prawa do prywatności. Podzielić można zatem stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, że powyższa materia nie ma technicznego i porządkowego znaczenia, lecz wiąże się ściśle m.in. ze sferą chronionego na mocy art. 47 Konstytucji RP prawa do prywatności. Tym samym wymienione wyżej kwestie powinny być przedmiotem co do zasady wyłącznej regulacji ustawowej, nie zaś aktu wykonawczego, jakim jest rozporządzenie.

II. Uprawnienia funkcjonariuszy Straży Granicznej do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków znajdujących się w pomieszczeniach lub w pojazdach.

1. Stan prawny.

Uprawnienia funkcjonariuszy Straży Granicznej związane z realizacją zadań Straży Granicznej wymienionych w art. 1 ust. 2 ustawy o *Straży Granicznej* obejmują – oprócz m.in. dokonywania kontroli osobistej – także uprawnienie do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej. Uprawnienie to, w myśl art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej*, przysługuje funkcjonariuszom Straży Granicznej, tak jak w przypadku kontroli osobistej, w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji.

Równocześnie wszelkie czynności wymienione w art. 11 ust. 1 ustawy o *Straży Granicznej*, w tym także uprawnienia do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku (podobnie jak prawo stosowania kontroli osobistej), powinny być – stosownie do art. 11 ust. 1b ustawy o *Straży Granicznej* wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostają podjęte. Na sposób przeprowadzenia czynności wymienionych w art. 11 ust. 1 ustawy o *Straży Granicznej*, w tym czynności polegających na przeglądaniu zawartości bagaży lub sprawdzeniu ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej, przysługuje – w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności – zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności (art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o *Straży Granicznej*).

Szczegółowe zasady realizacji ww. uprawnień określają przepisy *rozporządzenia*, które, jak wskazano wyżej, wydane zostało na podstawie art. 11 ust. 7 ustawy o *Straży Granicznej*. Odmienne niż w przypadku kontroli osobistej *rozporządzenie* nie zawiera w odniesieniu do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku regulacji przewidującej obowiązek uprzedzenia o zamiarze dokonania czynności, podania przez funkcjonariusza Straży Granicznej stopnia, imienia i nazwiska oraz wskazania podstawy prawnej i przyczyny podjęcia czynności, jak również okazania przez nieumundurowanego funkcjonariusza legitymacji służbowej.

Zarazem stosownie do § 6 ust. 1 *rozporządzenia* funkcjonariusz Straży Granicznej dokonuje przeglądu zawartości bagaży, sprawdzenia ładunku znajdującego się w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej w obecności posiadacza bagażu lub ładunku albo przedstawiciela przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego. § 6 ust. 1 *rozporządzenia* określa zatem reguły (zasady) realizacji przez funkcjonariuszy Straży Granicznej uprawnień do przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzania ładunków. Z przepisu tego wynika, że funkcjonariusz nie może, co do zasady, przeglądać zawartości bagaży ani dokonywać sprawdzenia ładunku, który znajduje się w porcie, na dworcu oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej (także wówczas, gdy ładunek przyjęto już do przewozu), jeżeli nie jest przy tej czynności obecny posiadacz danego bagażu lub ładunku, ewentualnie przedstawiciel przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego.

W myśl natomiast § 6 ust. 2 *rozporządzenia* w przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności osób wymienionych w § 6 ust. 1, funkcjonariusz może przejrzeć zawartość bagaży lub sprawdzić ładunek bez ich obecności, jeżeli z posiadanych informacji wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, lub gdy istnieje

uzasadniona obawa zniszczenia bądź utracenia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie albo podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Przepis ten wprowadza zatem wyjątek od zasad określonych w § 6 ust. 1 *rozporządzenia*, wskazując sytuacje, gdy dopuszczalne jest dokonanie ww. czynności przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzania ładunku bez obecności posiadacza bagaży lub ładunku albo przedstawicieli przewoźnika, spedytora, agenta morskiego.

2. Zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich odnośnie uprawnień do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków znajdujących się w pomieszczeniach lub w pojazdach.

W zakresie uprawnień do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków znajdujących się w pomieszczeniach lub pojazdach Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł zarzut niezgodności przepisów m.in. art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* z zawierającym gwarancję nienaruszalności mieszkania oraz zapewniającym ochronę innych pomieszczeń i pojazdów art. 50 Konstytucji RP.

Uzasadniając powyższy zarzut, Rzecznik wskazał w pierwszej kolejności, że „*uprawnienia do sprawdzania bagaży lub ładunków znajdujących się w pomieszczeniach oraz w pojazdach (...) ingerują w prawa jednostki wynikające z art. 50 Konstytucji RP*”. Równocześnie zdaniem Rzecznika zawarte w art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* określenia, takie jak „przeglądanie zawartości bagaży”, „sprawdzanie ładunku” (np. w portach, na dworcach, w środkach komunikacji), mieszczą się w konstytucyjnym pojęciu „przeszukanie pomieszczenia lub pojazdu”, gdyż „*aby można było sprawdzić zawartość bagaży znajdującego się w pomieszczeniu lub pojeździe czy też sprawdzić ładunek znajdujący się w pojeździe, konieczne jest naruszenie miru domowego, a więc w tym przypadku przeszukanie pomieszczenia lub pojazdu*”. Powyższe uzasadnia – zdaniem Rzecznika – dokonanie kontroli zgodności art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* z gwarantującym nienaruszalność mieszkania przepisem art. 50 Konstytucji RP.

Zarazem Rzecznik podkreślił, że w świetle art. 50 Konstytucji RP, zgodnie z którym przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony, regulacja ustawowa zezwalająca funkcjonariuszom właściwych służb na dokonanie przeszukania mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu „*musi (...) określać przypadki wkroczenia w konstytucyjnie chronione prawa jednostki oraz sposób tego wkroczenia*”. Oznacza to, że „*ustawodawca nie może (...) poprzestać na określeniu w ustawie wyłącznie przypadków ingerencji w konstytucyjne prawa jednostki*”, lecz „*musi również określić sposób tej ingerencji*”.

Tymczasem zdaniem RPO zaskarżone przepisy ustawowe, które uprawniają funkcjonariuszy poszczególnych służb do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków znajdujących się w portach i na dworcach oraz w pojazdach (w tym art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej*), nie spełniają wymogów określonych w art. 50 Konstytucji RP. Wprowadzając przepisy powyższe „*określają przypadki, w których może nastąpić przeszukanie pomieszczenia lub pojazdu*”, jednak „*nie określają one (...) sposobu tego przeszukania*”. Wskazane przepisy ustawowe, w tym art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej*, są zatem – w ocenie RPO – niezgodne z art. 50 Konstytucji RP przez to, że „*wyposażając poszczególne służby w uprawnienie do dokonania przeszukania nie określają równocześnie sposobu takiego przeszukania*”.

We wniosku RPO podkreślono przy tym, że „w istotnej części sposób przeszukania został (...) uregulowany w podstawowych aktach normatywnych”, w tym w § 6 rozporządzenia. Tym samym przepisy § 6 rozporządzenia „są niezgodne z art. 50 Konstytucji RP, gdyż regulują sposób przeszukania, a więc materię, która stanowi materię ustawową”.

3. Analiza art. 50 Konstytucji RP

Wskazany jako wzorzec kontroli konstytucyjnej przepis art. 50 Konstytucji RP zawiera gwarancję nienaruszalności mieszkania, przewidując zarazem, że przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Ponieważ art. 50 Konstytucji RP odnosi się wprost do czynności przeszukania mieszkania, nie zaś do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków (także znajdujących się w pomieszczeniach lub w pojazdach), oceny wymaga okoliczność, czy w zakresie regulacji art. 50 Konstytucji RP pozostaje zagadnienie uprawnień poszczególnych służb do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków znajdujących się w pomieszczeniach lub w pojazdach.

W doktrynie wskazuje się w związku z powyższym, że „nienaruszalność mieszkania” nie może być (...) rozumiana jedynie jako zakaz „przeszukiwania” (bez dostatecznych podstaw), ale również jako zakaz wszelkiego nieuprawnionego wkraczania doń i przebywania. Nie tylko „przeszukanie” następować może „jedynie w przypadkach określonych przez ustawę i w sposób w niej określony” – wymagając tego także wszelkie inne wkroczenia do cudzych mieszkań, w szczególności przez funkcjonariuszy publicznych lub pracowników służb publicznych” (P. Sarnecki, uwagi do art. 50, [w:] Konstytucja ..., op. cit., cyt. za wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 r., sygn. akt K 54/07).

Powyższa okoliczność jest o tyle istotna, że warunkiem zgodnego ze standardem konstytucyjnym wkroczenia w sferę nienaruszalności mieszkania jest – zgodnie z art. 50 Konstytucji RP – **określenie w ustawie zarówno przypadków, w których dopuszczalne jest przeprowadzenie przeszukania mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu, jak i sposobu dokonania takiego przeszukania**. Brak któregośkolwiek z powyższych elementów powoduje, że regulacja jest niekompletna z punktu widzenia standardów konstytucyjnych, nie spełnia bowiem wymogów określonych w art. 50 Konstytucji RP.

W pierwszej kolejności należy zbadać – z uwagi na to, że zaskarżone we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy nie odnoszą się do kwestii mieszkania, lecz do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków – adekwatność powołanego wzorca kontroli konstytucyjnej, tj. art. 50 Konstytucji RP. Przepis ten zawiera, jak już wskazano, gwarancję nienaruszalności mieszkania. Jednocześnie w art. 50 zd. 2 Konstytucji RP zawarto wymóg, zgodnie z którym przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Dokonując analizy powyższego przepisu w związku z treścią zaskarżonych przepisów, należy w pierwszej kolejności ustalić zakres zawartego w art. 50 Konstytucji RP pojęcia „nienaruszalność mieszkania” oraz wzajemne relacje pomiędzy gwarancją nienaruszalności (nietykalności) mieszkania a wymogiem określenia w ustawie przypadków i sposobu dokonania przeszukania mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu.

Podkreślić w związku z powyższym należy, że pojęcia „przeglądanie zawartości bagaży” oraz „sprawdzanie ładunków” są pojęciami zbliżonymi do pojęcia przeszukania bagażu lub ładunku. W odróżnieniu jednak od przeszukania, które jest czynnością procesową, uregulowaną przepisami K.p.k., czynności takie, jak „przeglądanie zawartości bagaży” oraz „sprawdzanie ładunków”, mają charakter pozaprocesowy i wykonywane są m.in. przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w ramach

realizacji ustawowych zadań Straży Granicznej, także w toku czynności operacyjnych, poprzedzających ewentualne wszczęcie postępowania karnego. Z uwagi na zbliżony charakter instytucji, jakimi są – z jednej strony – przeglądanie zawartości bagaży lub sprawdzanie ładunków, z drugiej zaś pojęcie przeszukania bagażu lub ładunku, kluczowym dla stwierdzenia adekwatności (oraz zakresu adekwatności) powołanego przez RPO wzorca kontroli, tj. art. 50 Konstytucji RP, jest ustalenie, czy gwarancja nienaruszalności mieszkania obejmuje także przeglądanie zawartości bagaży lub sprawdzanie ładunków (tj. w istocie przeszukiwanie bagaży lub ładunków).

Kwestia powyższa nie była, jak dotąd, przedmiotem szczegółowych rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, zwłaszcza w odniesieniu do osób fizycznych, że „pojęcie „mieszkania” konsekwentnie interpretuje się w orzecznictwie bardzo szeroko, jako że zalicza się do jego zakresu ochrony także pomieszczenia niemieszkalne oraz pojazdy. Ponadto podkreśla się często, że naruszenie nietykalności mieszkania osoby fizycznej związane jest przede wszystkim z ochroną tzw. miru domowego, ochroną przed zakłóceniem korzystania z pomieszczenia we wspólnie zajmowanym lokalu”. W tym kontekście „prawo do zachowania nietykalności mieszkania w rozumieniu art. 23 musi być pojmowane w aspekcie niematerialnym, jako prawo do ochrony przed bezprawnym wtargnięciem w sferę nie samej »substancji mieszkaniowej«, lecz w sferę określonego stanu psychicznego i emocjonalnego, jaki daje każdemu człowiekowi poczucie bezpiecznego i niezakłóconego posiadania własnego miejsca, w którym koncentruje swoje istotne sprawy życiowe i chroni swoją prywatność” (A. Kubiak-Cyrul, *Nietykalność pomieszczeń* [w:] *Dobra osobiste osób prawnych*, Zakamycze 2005). W przypadku osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (przede wszystkim spółek osobowych) prawo nietykalności mieszkania (tzw. domicyl) dotyczy natomiast pomieszczeń, w których podmiot taki faktycznie prowadzi swoją działalność (por. A. Kubiak-Cyrul, *op. cit.*).

Oznacza to, że pojęcie „nienaruszalność mieszkania” obejmuje swym zakresem nie tylko mieszkanie rozumiane jako zespół pomieszczeń służących osobie fizycznej (samej lub z innymi osobami) do trwałego przebywania, stanowiące jej centrum życiowe i służące zaspokojeniu jej potrzeb związanych z przebywaniem w określonym miejscu, ale także pomieszczenia niemieszkalne (w tym pomieszczenia, w których osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca zdolności prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną prowadzi swoją działalność) oraz pojazdy. Nie oznacza to jednak, że zakres regulacji art. 50 Konstytucji RP obejmuje każde pomieszczenie inne niż mieszkanie oraz każdy pojazd. Zawarty w art. 50 zd. 2 Konstytucji RP wymóg określenia w ustawie przypadków, w których dopuszczalne jest przeszukiwanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu, oraz sposobu dokonania czynności przeszukania (a zatem regulację, która odnosi się także do innych niż mieszkanie pomieszczeń oraz pojazdów) odczytywać należy w powiązaniu z zawartą w art. 50 zd. 1 Konstytucji RP gwarancją nienaruszalności mieszkania.

Powyższe prowadzi do wniosku, że zakres regulacji art. 50 Konstytucji RP, w tym wymogi określenia sposobu oraz dopuszczalnych przypadków dokonania przeszukania, obejmuje – oprócz mieszkań – tylko te pomieszczenia oraz pojazdy, do których tytuł prawny przysługuje osobie zajmującej dane mieszkanie (również na podstawie określonego tytułu prawnego). Art. 50 Konstytucji RP nie zawiera bowiem ogólnej gwarancji nienaruszalności pojazdów oraz pomieszczeń innych niż mieszkalne. Gwarancji takiej nie sposób wywieść z art. 50 zd. 2 Konstytucji RP, który wprowadza jedynie wymogi ustawowego określenia sposobu oraz dopuszczalnych przypadków dokonania przeszukania, nie przesądza natomiast o konstytucyjnie dopuszczalnym zakresie takiego przeszukania. Zakres ten

należy odczytywać w powiązaniu z art. 50 zd. 1 Konstytucji RP, który odnosi się wyłącznie do nienaruszalności mieszkania.

Skutkuje to ograniczeniem zakresu regulacji art. 50 Konstytucji RP tylko do miejsc powiązanych z gwarancją nienaruszalności mieszkania. Art. 50 zd. 2 Konstytucji RP (w którym mowa jest o przeszukaniu nie tylko mieszkania, ale także pojazdów i innych niż mieszkanie pomieszczeń) pozwala wprowadzić na poszerzenie zakresu regulacji art. 50 Konstytucji RP, jednak z uwagi na ścisły związek obydwu przepisów art. 50 Konstytucji RP, zakresem regulacji całego art. 50 Konstytucji RP mogą być objęte tylko takie pomieszczenia inne niż mieszkanie oraz pojazdy, które pozostają w związku faktycznym i prawnym z osobą zajmującą dane mieszkanie. Za takim rozumieniem zakresu regulacji art. 50 Konstytucji RP przemawia ww. niematerialny aspekt gwarancji nienaruszalności mieszkania jako gwarancji bezpiecznego oraz niezakłóconego posiadania własnego miejsca, w którym jednostka koncentruje swoje istotne sprawy życiowe i chroni swą prywatność.

Zakres zastosowania art. 50 Konstytucji RP obejmuje zatem, co wynika wprost z tego przepisu, mieszkania (we wskazanym wyżej rozumieniu), a także te pomieszczenia i pojazdy, do których tytuł prawny przysługuje osobie zajmującej, także w oparciu o określony tytuł prawny, dane mieszkanie. Ewentualne przeszukanie znajdujących się w powyższych miejscach bagaży można przykładowo traktować za element przeszukania mieszkania w ww. szerokim rozumieniu.

Zakres zastosowania (regulacji) art. 50 Konstytucji RP nie obejmuje natomiast:

- 1) takich pomieszczeń, które nie stanowią miejsca realizacji ważnych spraw życiowych danej osoby fizycznej lub miejsca rzeczywistej działalności danej osoby prawnej (jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, tj. tzw. „ułamnej osoby prawnej”),
- 2) środków transportu innych niż pojazdy, do których tytuł prawny przysługuje osobie, do której należy mieszkanie będące lub mogące być w określonym przypadku przedmiotem przeszukania (np. do takich środków transportu należą pojazdy przewoźnika lub spedytora),
- 3) **miejsz publicznych (np. portów lub dworców)**, a także
- 4) bagaży znajdujących się we wskazanych środkach transportu oraz miejscach publicznych.

Tym samym do przeszukania (sprawdzania) powyższych miejsc (w tym znajdujących się tam bagaży) nie ma zastosowania wynikający z art. 50 zd. 2 Konstytucji RP wymóg określenia w ustawie przypadków, w których dopuszczalne jest przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu, oraz sposobu dokonania czynności przeszukania. W odniesieniu do ww. miejsc art. 50 Konstytucji RP nie jest zatem adekwatnym wzorcem kontroli. Przepis ten pozostaje natomiast adekwatnym wzorcem kontroli konstytucyjnej w odniesieniu do:

- 1) mieszkań oraz stanowiących miejsce realizacji ważnych spraw życiowych danej osoby fizycznej lub miejsce rzeczywistej działalności danej osoby prawnej (jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną) pomieszczeń innych niż mieszkanie, a także
- 2) pojazdów, do których tytuł prawny przysługuje osobie, która posiada tytuł prawny do mieszkania lub stanowiącego miejsce rzeczywistej działalności osoby prawnej (lub tzw. ułamnej osoby prawnej) pomieszczenia, będącego lub mogącego być w określonym przypadku przedmiotem przeszukania, oraz znajdujących się w powyższych środkach transportu bagaży.

Przedstawiając powyższe, na marginesie wskazać można, że niejednokrotnie pojazd może stanowić z woli właściciela ładunek, np. przy przewozach morskich. W takiej sytuacji do takiego „pojazdu” jako

ładunku trudno jest odnosić konstytucyjne ograniczenia związane z ochroną mieszkania, czego „przedłużeniem” w określonych sytuacjach jest ochrona pojazdu.

4. Analiza zgodności art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej z art. 50 Konstytucji RP.

Uwzględniając powyższe uwagi, zasadnicze znaczenie dla oceny konstytucyjności przepisów dotyczących uprawnień do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków z art. 50 Konstytucji RP ma określenie zakresu regulacji powyższych przepisów. W związku z powyższym należy wskazać, że art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* dotyczy wyłącznie przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej.

Brak jest przy tym podstaw do przyjęcia, że uprawnienie do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach obejmuje np. przeglądanie zawartości bagażu w znajdujących się na terenie portu (dworca) pojazdach, należących do właściciela bagażu, chyba że w danym przypadku mamy do czynienia w istocie z ładunkiem, a nie z pojazdem. Prawo przeglądania zawartości bagaży w portach i na dworcach określono bowiem jako odrębne od prawa przeglądania zawartości bagaży w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej. Nie jest zatem zasadnym łączenie ww. przesłanek celem wywodzenia z nich dodatkowych uprawnień funkcjonariuszy. Za przyjęciem powyższego stanowiska przemawia także prokonstytucyjna wykładnia art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej*. Uprawnienie funkcjonariuszy do przeglądania zawartości bagażu w należących do właściciela bagażu pojazdach mieści się bowiem w zakresie regulacji art. 50 Konstytucji RP, stanowiąc tym samym ograniczenie konstytucyjnej gwarancji nienaruszalności mieszkania. Ograniczenia praw lub wolności konstytucyjnych nie mogą być zaś w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP domniemywane, lecz muszą wynikać wprost z ustawy. Prokonstytucyjna wykładnia art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* uzasadnia zatem stanowisko, że choć przepis ten obejmuje przeglądanie zawartości bagaży i sprawdzanie ładunku w portach i na dworcach, nie zezwala jednak na przeglądanie zawartości bagaży w pojazdach, należących do właściciela bagażu, nawet jeśli pojazd znajduje się na terenie portu lub dworca (dotyczy to także innych miejsc publicznych).

Rozważenia wymaga zaś kwestia zakresu uprawnień funkcjonariuszy Straży Granicznej do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej. Zawarte w art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* sformułowanie może bowiem sugerować, że chodzi tu o wszelkie środki komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej (w tym wszelkie pojazdy). Z uwagi jednak na fakt, że ewentualne uprawnienie funkcjonariuszy do przeglądania zawartości bagaży w należących do właściciela bagażu pojazdach mieści się w zakresie regulacji art. 50 Konstytucji RP, stanowi ono ograniczenie konstytucyjnej gwarancji nienaruszalności mieszkania. W świetle zaś art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie takie nie może być domniemywane, lecz musi wynikać wprost z ustawy. Prokonstytucyjna wykładnia przemawia zatem za przyjęciem, że w zakresie regulacji art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* nie mieści się przeglądanie zawartości bagaży oraz sprawdzanie ładunków w pojeździe, którego właścicielem lub posiadaczem jest właściciel bagażu lub osoba posiadająca tytuł prawny do mieszkania albo stanowiącego miejsce faktycznej działalności osoby prawnej (lub tzw. ułomnej osoby prawnej) pomieszczenia, będącego (mogącego być) w danym przypadku przedmiotem przeszukania.

Oznacza to, że funkcjonariusze Straży Granicznej są – na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* – uprawnieni do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku wyłącznie w portach i na dworcach (przy czym uprawnienie to nie obejmuje co do zasady przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w pojazdach, należących do właściciela bagażu, nawet jeśli pojazd znajduje się na terenie portu lub dworca). Uprawnienie to przysługuje funkcjonariuszom Straży Granicznej także w innych miejscach publicznych oraz w środkach transportu innych niż te pojazdy, których właścicielem lub posiadaczem jest właściciel bagażu lub osoba mająca tytuł prawny do mieszkania albo stanowiącego miejsce faktycznej działalności osoby prawnej (lub tzw. ułomnej osoby prawnej) pomieszczenia, będącego lub mogącego być w danym przypadku przedmiotem przeszukania (chodzi tu zatem o środki komunikacji zbiorowej, jak np. statki powietrzne, wodne, pociągi, autobusy, tramwaje itp.).

Ponieważ zaś czynności przeszukania (oraz analogicznie przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku) w powyższych miejscach nie są objęte zakresem regulacji art. 50 Konstytucji RP, przepisu tego nie można uznać za adekwatny środek kontroli art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej*. Powyższe dotyczy również przepisów § 6 ust. 1 i 2 *rozporządzenia* z uwagi na identyczny jak w przypadku art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* zakres regulacji ww. przepisów.

W konsekwencji należy przyjąć, że przepisy art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej* oraz § 6 ust. 1 i 2 *rozporządzenia* z dnia 26 lipca 2005 r. nie są niezgodne z art. 50 Konstytucji RP.

III. Uprawnienia osoby poddanej kontroli osobistej oraz czynnościom przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku do zaskarżenia powyższych czynności.

1. Stan prawny.

Funkcjonariusze Straży Granicznej, wykonując ustawowe zadania Straży Granicznej, uprawnieni są, jak wskazano wyżej, m.in. do dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej – w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji (art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o *Straży Granicznej*).

Zgodnie z art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o *Straży Granicznej* na sposób przeprowadzenia czynności, jakimi są m.in. kontrola osobista, a także przeglądanie zawartości bagaży i sprawdzanie ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej przysługuje, w terminie 7 dni od dnia dokonania danej czynności, zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności. Osobie poddanej kontroli osobistej, czynności przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku przysługuje zatem środek „odwoławczy” w postaci zażalenia, **przy czym przedmiotem zażalenia może być jedynie sposób dokonania przez funkcjonariusza ww. czynności, nie zaś ich zasadność lub legalność**, co wydaje się posiadać podstawowe znaczenie w przedmiotowej sprawie.

Dodać należy, że zarówno w przypadku kontroli osobistej, jak i przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku zażalenie na ww. czynności przysługuje tylko do prokuratora, nie jest natomiast przewidziana sądowa kontrola realizacji powyższych czynności.

2. Zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich.

Odnosnie uprawnień osoby poddawanej m.in. przez funkcjonariuszy Straży Granicznej czynności kontroli osobistej, a także czynnościom przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzania ładunku do zaskarżenia ww. czynności, Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, że jakkolwiek osobie, wobec której funkcjonariusze podjęli określone czynności (np. kontrolę osobistą), przysługuje zażalenie do prokuratora, jednak zażalenie to przysługuje wyłącznie na sposób przeprowadzania czynności, takich jak dokonywanie kontroli osobistej oraz przeglądanie bagaży i sprawdzanie ładunków i pomieszczeń. Tym samym *„zakres tego środka zaskarżenia obejmuje wyłącznie sposób przeprowadzania kontroli osobistej (...), nie obejmuje natomiast zasadności i legalności tych czynności”*.

Konfrontując powyższe regulacje z art. 78 Konstytucji RP, zgodnie z którym każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, przy czym wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżenia określa ustawa, Rzecznik wskazał, że zarzut niezgodności z art. 78 Konstytucji RP uzasadniony jest, podobnie jak w przypadku przepisów dotyczących innych służb, np. Policji, Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, także w odniesieniu do przepisu art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej. Przepis ten (a także analogicznie przepisy dotyczące ww. służb) przewiduje wprowadzenie *„środka zaskarżenia w postaci zażalenia kierowanego do prokuratora. Jednak bardzo wąsko ujmując przedmiot tego środka zaskarżenia, ograniczając go do sposobu prowadzenia czynności przez poszczególne służby. Oznacza to, że poza tak ujętym przedmiotem zaskarżenia pozostaje materia zasadności i legalności podjęcia tych czynności”*. Tym samym *„przedmiotem kontroli prokuratora może być tylko faza wykonawcza omawianych czynności w postaci sposobu ich prowadzenia”*. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich tak określony środek odwoławczy w postaci zażalenia do prokuratora *„nie stanowi (...) skutecznego narzędzia służącego ochronie konstytucyjnych wolności i praw”*, gdyż *„nie pozwala na sprawdzenie, czy ingerencja w te wolności i prawa miała dostateczne oparcie w obowiązującym prawie i czy była niezbędna z punktu widzenia standardu określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”*.

Ponadto, wskazując na potrzebę skonfrontowania m.in. art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej (a także innych przepisów dotyczących uprawnień poszczególnych służb do zaskarzania czynności kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku i pomieszczeń) z konstytucyjnym prawem do sądu, Rzecznik podniósł zarzuty niezgodności powyższych przepisów z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który statuuje prawo do sądu, a także z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zakazującym zamykania sądowej drogi dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Art. 45 ust. 1 Konstytucji RP zawiera zatem gwarancję prawa do sądu o charakterze ogólnym, gdyż *„dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw”*, w tym także praw przewidzianych w innych niż Konstytucja RP aktach normatywnych, zaś art. 77 ust. 2 Konstytucji RP *„obejmuje swym zakresem konstytucyjne wolności i prawa”*, stanowiąc *„uzupełnienie i rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP”*. W konsekwencji, *„wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem konstytucyjnych wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi. Prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, nie może zostać ograniczone przez zamknięcie w ustawie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych”*.

Tymczasem, zdaniem RPO, o zamknięciu takim można mówić w odniesieniu do ww. przepisów, w tym art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej, gdyż *„ustawodawca albo nie przewidział żadnego*

środka zaskarżenia (w tym środka zaskarżenia kierowanego do sądu) albo też jedynym środkiem zaskarżenia uczynił zażalenie do prokuratora". Tym samym „ustawodawca pozbawił (...) osoby, których wymienione prawa i wolności stały się przedmiotem ingerencji ze strony organów władzy publicznej, prawa dostępu do sądu”, co uzasadnia zarzut niezgodności ww. przepisów z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

3. Analiza wzorców konstytucyjnych odnośnie uprawnień osoby poddawanej kontroli osobistej oraz czynnościom przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku do zaskarżenia tych czynności.

3.1. Analiza art. 78 Konstytucji RP.

Art. 78 Konstytucji RP gwarantuje stronom wszelkich postępowań prawem określonych, w tym postępowań sądowych i administracyjnych, prawo do zaskarżania orzeczeń sądowych oraz decyzji administracyjnych wydanych w pierwszej instancji. Będący jednym ze wskazanych we wniosku RPO wzorców kontroli konstytucyjnej art. 78 Konstytucji RP stanowi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, przy czym ewentualne wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania orzeczeń i decyzji określa ustawa (wyjątki te winny być zatem określone w przepisach rangi ustawowej).

O naruszeniu regulacji art. 78 Konstytucji RP nie można natomiast mówić w przypadku, w którym przepisy ustawowe nie przewidują w ogóle rozstrzygnięcia danej kwestii w drodze orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej (a zatem w ramach postępowania sądowego lub administracyjnego). W takim przypadku bezprzedmiotową pozostaje kwestia uprawnienia do zaskarżania orzeczeń sądowych oraz decyzji administracyjnych wydanych w ramach postępowania sądowego lub administracyjnego w pierwszej instancji. Brak lub nadmierne ograniczenie prawa do sądowej kontroli określonych czynności organu administracji lub funkcjonariuszy poszczególnych służb może być natomiast przedmiotem analizy w kontekście prawa do sądu, zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

W powyższym kontekście należy odróżnić zawartą w art. 78 Konstytucji RP gwarancję kontroli instancyjnej orzeczeń sądowych oraz decyzji administracyjnych od przewidzianego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu. O ile bowiem „przedmiotem roszczenia (uprawnienia) z art. 45 ust. 1 [Konstytucji RP – przypis MSW] jest „rozpatrzenie sprawy”, o tyle zasada instancyjności dotyczy procesu decyzyjnego, a więc pierwszego rozstrzygnięcia w tej sprawie. **Z istoty rzeczy odnosi się więc do pewnego etapu rozpatrywania sprawy. Podniesiona do konstytucyjnej rangi kontrola ma zapobiegać pomyłkom i arbitralności w I instancji**”.² Tym samym regulacja art. 78 Konstytucji RP stanowi w pewnym zakresie rozwinięcie zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu.

3.2. Analiza art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

We wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich podniesiono także zarzut niezgodności regulacji ustawowych zezwalających funkcjonariuszom Straży Granicznej na dokonywanie kontroli osobistej, a także na przeglądanie zawartości bagaży oraz sprawdzanie ładunków, z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP,

² Por. wyrok TK z dnia 18 maja 2004 r., sygn. akt SK 38/03; z dnia 20 września 2006 r., sygn. akt SK 63/05 i z dnia 4 marca 2008 r., sygn. akt SK 3/07; zob. też wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00 i z dnia 8 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 22/11.

statuującym prawo do sądu, oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zawierającym gwarancję możliwości dochodzenia naruszeń konstytucyjnych wolności lub praw na drodze sądowej.

W związku z powyższym należy wskazać, że art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia **sprawy** bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, zaś art. 77 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że „pojęcie sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga z pewnością uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. Wymaga przede wszystkim podkreślenia, że jest to pojęcie – co najmniej w pewnej mierze – autonomiczne, którego nie można objaśniać wyłącznie poprzez odniesienia do pojęcia sprawy funkcjonującego na tle poszczególnych gałęzi prawa: karnego, cywilnego czy administracyjnego. Wynika to z ogólnej zasady interpretacyjnej, zgodnie z którą normy konstytucyjne muszą być traktowane jako punkt odniesienia dla oceny poszczególnych pojęć ustawowych, a nie odwrotnie. Przyjęcie innego założenia musiałoby np. oznaczać w odniesieniu do analizowanej tu regulacji zawartej w art. 45 ust. 1 Konstytucji, że wąskie ujęcie „sprawy” na tle poszczególnych gałęzi prawa, a więc wąskie ujęcie funkcji wymiaru sprawiedliwości, determinowałoby zakres gwarancji konstytucyjnych i mogłoby skutecznie zablokować urzeczywistnienie prawa do sądu. **Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzania sprawiedliwości, a więc do rozstrzygania o prawach danego podmiotu**”.³

Istotą prawa do sądu jest przy tym, jak wskazano, prawo do uruchomienia procedury, w ramach której nastąpi „**rozpatrzenie sprawy**” bez nieuzasadnionej zwłoki przez sąd spełniający wymogi określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (tj. wymóg właściwości, niezależności, bezstronności i niezawisłości). Odnosząc się w związku z powyższym do znaczenia określenia „rozpatrzenie sprawy”, należy wskazać, że w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „treść normatywna pojęcia prawnego **«rozpatrzenie sprawy»**, zamieszczonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, obejmuje rozstrzyganie o prawach lub obowiązkach jakiegoś podmiotu, na podstawie norm prawnych «wynikających» z przepisów prawnych”. Tym samym „istotą **«rozpatrzenia sprawy»** jest prawna kwalifikacja konkretnego stanu faktycznego, zawarta w wydanej normie konkretnej i indywidualnej, skierowanej do określonego podmiotu, z której wynikają określone skutki prawne, tzn. uprawnienia lub obowiązki”. Natomiast „**«sprawa»** w rozumieniu powoływanego przepisu konstytucyjnego to określone zadanie sądu polegające na prawnej kwalifikacji konkretnego stanu faktycznego, **celem wydania indywidualnej normy rozstrzygającej o prawach lub obowiązkach określonego podmiotu (adresata)**. Bez znaczenia dla konstytucyjnego rozumienia pojęcia **«sprawy»** i jej **«rozpatrzenia»** jest to, jaki charakter ma **«sprawa»** podlegająca kwalifikacji prawnej sądu, co wiąże się z naturą stanu faktycznego; jego elementami mogą być działania ludzkie, zdarzenia przyrodnicze, ale także np. rozstrzygnięcia indywidualne i konkretne uprawnionego (kompetentnego) organu. Istotne jest, że wszystkie elementy stanu faktycznego dotyczą sprawy konkretnej i tworzą pewną całość związaną z podmiotem, którego uprawnienia lub obowiązki **będą określone** w wyniku kwalifikacji prawnej stanu faktycznego (...) Istotne dla kwalifikacji danego stanu jako **«sprawy»** w konstytucyjnym

³ Por. wyroki TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99 oraz z dnia 18 maja 2004 r., sygn. akt SK 38/03; zob. także wyroki TK z dnia 14 marca 2005 r., sygn. akt K 35/04; z dnia 26 kwietnia 2005 r., sygn. akt SK 36/03; z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06 z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. akt K 26/09; z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. akt SK 10/10 oraz K 25/09.

znaczeniu jest przede wszystkim, **aby zachodziła konieczność władczego rozstrzygnięcia w warunkach niezawisłości, o prawach i wolnościach oznaczonego podmiotu**".⁴

Zawarta w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarancja prawa do sądu obejmuje zatem „wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, **w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu** (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku”.⁵

Tak szerokie ujęcie przypadków, do których ma zastosowanie konstytucyjne prawo do sądu, wiąże się z tym, że „**droga do sądu musi być rozumiana jako gwarancja uruchomienia funkcji związanych ze sprawowaniem sprawiedliwości, a więc tych, które łączą się z rozstrzygnięciem o sytuacji prawnej podmiotu**”. Droga sądowa dotyczy bowiem wszelkich „spraw, w których podejmowane są rozstrzygnięcia oparte na niezawisłej ocenie organu orzekającego co do faktów i ich prawnej kwalifikacji”. Dodać należy, że „**wyłączność kompetencji władzy sądowniczej w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości wynika właśnie stąd, że sąd dysponuje z natury rzeczy niezbędnym "luzem decyzyjnym", a do istoty jego sprawowania należy orzekanie oparte na swobodnej (co nie znaczy oczywiście arbitralnej) ocenie co do ustaleń i kwalifikacji określonych faktów. Niezawisłość i bezstronność są więc nieodzownymi gwarancjami sprawiedliwego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach podmiotów na podstawie swobodnych ocen sędziowskich**” (por. wyrok z dnia 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01).

Szerokie ujęcie określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu oznacza zarazem, że „**do kategorii takich praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, ale także wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego**.”⁶ Z powyższego wynika, że zakresem prawa do sądu objęte są również prawa niezagwarantowane wprost w przepisach Konstytucji RP. Tym bardziej gwarancją prawa do sądu winny być zatem objęte, zgodnie z regułą *a minori ad maius*, konstytucyjne wolności i prawa (w tym wolność osobista i nietykalność osobista czy nienaruszalność mieszkania).

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że „**z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zaś dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza więc domniemanie drogi sądowej**.”⁷ Domniemanie to wyklucza zatem możliwość zamknięcia drogi sądowej dla rozpatrzenia określonego rodzaju spraw lub takiego jej ograniczenia, które – mimo pozornej możliwości

⁴ Por. wyrok TK z dnia 12 maja 2011 r., sygn. akt P 38/08; zob. także wyrok TK z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. akt K 26/09; z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt SK 20/11; z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10; z dnia 7 października 2014 r., sygn. akt K 9/13.

⁵ Por. wyroki TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; z dnia 25 lutego 2002 r., sygn. akt SK 29/01; z dnia 18 maja 2004 r., sygn. akt SK 38/03; z dnia 26 kwietnia 2005 r., sygn. akt SK 36/03; z dnia 5 lipca 2005 r., sygn. akt SK 26/04; z dnia 14 marca 2006 r., sygn. akt SK 4/05; z dnia 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06; z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06 oraz z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. akt SK 33/12; zob. też wyroki z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02 oraz z dnia 25 września 2012 r., sygn. akt SK 28/10.

⁶ Por. wyroki TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99 oraz z dnia 26 kwietnia 2005 r., sygn. akt SK 36/03.

⁷ Tak: wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; zob. również wyroki TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; z dnia 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98; z dnia 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00; z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; z dnia 12 października 2004 r., sygn. akt P 22/03; z dnia 24 lipca 2006 r., sygn. akt SK 8/06; z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. akt P 28/09; z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. akt SK 10/10 oraz z dnia 18 października 2011 r., sygn. akt SK 39/09.

dochodzenia określonych praw na drodze sądowej – w istocie uniemożliwiałoby w znacznej części przypadków wszczęcie właściwego postępowania sądowego. W tym kontekście istotne znaczenie ma regulacja art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Obok bowiem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który gwarantując prawo do sądu, określa zarazem dozwolone konstytucyjnie ograniczenia tego prawa, „zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu wyznacza ponadto art. 77 ust. 2 Konstytucji RP”, który „zakazuje ustawodawcy zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw.” (por. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97).

Trybunał Konstytucyjny zwraca przy tym uwagę na istnienie ścisłego związku pomiędzy art. 77 ust. 2 Konstytucji RP a gwarantującym prawo do sądu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W orzecznictwie Trybunału określono szczegółowo „wzajemne relacje między tymi przepisami. Po pierwsze, przepisy te ustanawiają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu. Po drugie, art. 77 ust. 2 należy rozumieć jako szczegółowe rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Po trzecie, wskazuje się na „organiczną więź”, jaka istnieje między postanowieniami art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2. Prawo do sądu oznacza, że nie można zamykać drogi sądowej w zakresie wyznaczonym przez art. 77 ust. 2 Konstytucji”.⁸

Zakres przedmiotowy powyższych przepisów nie jest jednak tożsamy. Art. 77 ust. 2 Konstytucji RP – w odróżnieniu od art. 45 ust. 2 Konstytucji RP, którego zakres przedmiotowy obejmuje wszelkie prawa, jakich dochodzić można na drodze sądowej – dotyczy wyłącznie praw i wolności konstytucyjnych. Powyższy wniosek wynika z analizy użytego w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP określenia „**wolności i praw**”. Jak bowiem wskazuje Trybunał Konstytucyjny, „z jednej strony prawodawca konstytucyjny nie stwierdza wyraźnie, że zakaz zamykania drogi sądowej odnosi się do wolności i praw konstytucyjnych. Z drugiej jednak strony, dokonując wykładni art. 77 ust. 2 należy wziąć pod uwagę dyrektywę interpretacyjną, zgodnie z którą niedopuszczalne jest takie ustalenie treści normy prawnej, przy której pewne fragmenty tekstu aktu prawotwórczego są traktowane jako zbędne. Przepis ten nie może stanowić powtórzenia art. 45 ust. 1, który dotyczy wszelkich prawnie chronionych interesów jednostki” (por. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; zob. także wyrok TK z dnia 20 września 2006 r., sygn. akt SK 63/05).

Tym samym o ile „art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (także ustanowionych w innych aktach normatywnych niż Konstytucja), to art. 77 ust. 2 Konstytucji obejmuje swym zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2 Konstytucji stanowiący uzupełnienie i rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji należy postrzegać jako regulację szczególną w stosunku do art. 45 ust. 1 Konstytucji”.⁹ Przepis art. 77 Konstytucji RP stanowi zatem rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w odniesieniu do wolności i praw konstytucyjnych „w zakresie w jakim prawo do sądu jest uzależnione od tego, iż (...) droga sądowa nie zostanie zamknięta wprost albo poprzez wprowadzenie takich ograniczeń, które by znosiły, lub naruszały istotę tego prawa” (por. wyrok TK z dnia 14 czerwca 1999 r., sygn. akt K 11/98).

W konsekwencji, znaczenie art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, który, jak wskazano, dotyczy wyłącznie wolności i praw gwarantowanych konstytucyjnie, „polega na wyłączeniu możliwości zamknięcia przez

⁸ Por. wyrok TK z dnia 15 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 43/03; zob. także wyrok TK z dnia 16 września 2008 r., sygn. akt SK 76/06;

z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09 oraz z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10.

⁹ Por. wyrok TK z dnia 15 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 43/03; zob. także wyroki TK z dnia 7 października 2003 r., sygn. akt K 4/02;

z dnia 12 października 2004 r., sygn. akt P 22/03; z dnia 24 lipca 2006 r., sygn. akt SK 8/06; z dnia 16 września 2008 r., sygn. akt SK 76/06; z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. akt SK 10/10; oraz z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/12.

ustawę drogi sądowej w zakresie **dochodzenia przez jednostkę jej konstytucyjnych wolności lub praw**". (por. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; zob. także wyrok TK z dnia 20 września 2006 r., sygn. akt SK 63/05). Trybunał Konstytucyjny odnosi zawarty w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP zakaz zamykania sądowej drogi dochodzenia naruszonych wolności lub praw „szczególnie do sytuacji, w których ustawodawca w pewnym zakresie spraw w ogóle nie przewidział drogi sądowej albo wręcz wykluczył możliwość rozpatrzenia sprawy przez organ sądowy” (por. wyrok TK z dnia 11 maja 2011 r., sygn. akt SK 11/09).

Tym samym w świetle art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, wprowadzającego zakaz zamykania na mocy przepisów ustawowych (oraz tym bardziej przepisów aktów wykonawczych do ustawy) możliwości **dochodzenia na drodze sądowej naruszonych wolności i praw**, „niedopuszczalne są (...) takie sytuacje, w których po naruszeniu praw i wolności nie byłyby możliwe stwierdzenie, rozpoznanie i ocena naruszenia”. Jak bowiem podkreśla Trybunał, „Konstytucja ustanawia domniemanie drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych praw i wolności” (por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt SK 34/08).

Z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP wynika zatem, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, „kategoryczny **zakaz zamykania drogi do sądu** (...) w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw” (por. wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; zob. także wyroki z 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04 oraz z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/12). Zarazem, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny¹⁰, „z kategorycznego brzmienia normy konstytucyjnej (zawartej w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP – uwaga MSW) oraz nakazu zapewnienia efektywności konstytucyjnym prawom i wolnościom wynika, że niedopuszczalne jest zarówno:

- a) ustanowienie regulacji wprost wyłączającej orzekanie o naruszonych prawach i wolnościach – bezpośrednie zamknięcie drogi sądowej, jak i
- b) wprowadzenie środków prawnych, których zastosowanie w praktyce doprowadzi do wyłączenia możliwości orzekania – pośrednie zamknięcie drogi sądowej”.

Z regulacji art. 77 ust. 2 Konstytucji RP wynika zatem, że „wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi”.¹¹

Niezależnie od powyższych wniosków Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r. (sygn. akt SK 12/99) odniósł się do sytuacji, w której ustawa nie tyle wprost wyłącza sądową drogę dochodzenia naruszenia praw, lecz drogi takiej wyraźnie nie przewiduje. Trybunał wskazał bowiem, że nie zawsze „milczenie ustawodawcy (...) powinno być uznawane za przesądzające o zamknięciu drogi sądowej”. Podkreślić zarazem należy, że wskazany wyżej zakaz arbitralnego pozbawiania prawa do sądu wiąże się również z brakiem możliwości dowolnego zastępowania prawa kontroli sądowej kontrolą dokonywaną przez inne niż sąd organy państwa, nawet dysponujące pewnym stopniem niezależności (np. przez prokuratorów). Jak bowiem podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 lipca 2008 r. (sygn. akt K 38/07), „nie może być substytutem sądowej kontroli postanowienia prokuratora lub innego organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze (w rozpatrywanej

¹⁰ Por. wyrok TK z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt SK 34/08; zob. też wyroki TK z dnia 11 stycznia 2012 r., sygn. akt K 36/09 oraz z dnia 22 października 2013 r., sygn. akt SK 14/13.

¹¹ Por. wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; zob. także wyroki TK z dnia 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04 oraz z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/12.

przez Trybunał sprawie dotyczącego przeszukania lub zatrzymania rzeczy – DP MSW) kontrola dokonywana przez prokuratora nadzrędnego”.

Tym samym, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, kontrola dokonywana przez prokuratora nie jest adekwatnym odpowiednikiem kontroli sądowej w zakresie realizacji konstytucyjnego prawa do sądu oraz zakazu zamykania sądowej drogi dochodzenia naruszonych wolności i praw. Nie gwarantuje ona bowiem realizacji celu istnienia konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu, jakim jest „zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością władzy”. Tym samym „nawet fakt wielokrotnej kontroli niesądowej, dokonywanej przez prokuratora nadzrędnego nad prokuratorem prowadzącym postępowanie, nie może równoważyć braku kontroli dokonywanej przez sąd” (por. wyrok z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; zob. także wyrok z dnia 16 marca 2004 r., sygn. akt K 22/03). Zastąpienie kontroli sądowej kontrolą dokonywaną przez np. prokuratora może zatem być kwalifikowane jako naruszenie wynikającej z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 Konstytucji RP gwarancji prawa do sądu.

4. Analiza zgodności przepisów dotyczących uprawnień osoby poddawanej kontroli osobistej oraz czynnościom przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków do zaskarżenia powyższych czynności z art. 78 oraz art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

4.1. Analiza zgodności art. 11 ust. 2a pkt 2 ustawy o Straży Granicznej z art. 78 Konstytucji RP.

Dokonując analizy zgodności art. 11 ust. 2a pkt 2 ustawy o Straży Granicznej z art. 78 Konstytucji RP, należy podkreślić, że art. 78 Konstytucji RP, na co zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny, określa „*prawa stron postępowań sądowych i administracyjnych do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji*”. Z samej wykładni językowej powyższego przepisu wynika, że „*zasada ta może być stosowna wyłącznie w sytuacjach, kiedy po przeprowadzeniu konkretnego postępowania wydane zostało (lub może być wydane) jakiekolwiek orzeczenie lub decyzja administracyjna. Istotą naruszenia art. 78 Konstytucji RP, jest zatem sytuacja, w której następnie w stosunku do wydanego orzeczenia lub decyzji administracyjnej pojawia się niemożność zaskarżenia takich rozstrzygnięć w sądowym czy administracyjnym toku instancji*” (por. wyrok TK z dnia 13 marca 2000 r., sygn. akt K 1/99).

Mając na uwadze przedstawiony wyżej standard konstytucyjny odnośnie zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 78 Konstytucji RP), należy podkreślić, iż podjęcie przez funkcjonariusza Straży Granicznej czynności, takich jak kontrola osobista lub przeglądanie zawartości bagaży oraz sprawdzanie ładunku, nie stanowi decyzji administracyjnej, orzeczenia sądowego ani jakiegokolwiek innego rodzaju rozstrzygnięcia podejmowanego w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Są to bowiem jednorazowe czynności faktyczne, których dokonanie może być oceniane jedynie *post factum* co do zasadności i sposobu zastosowania. Ocena taka w istocie w ramach postępowania skargowego – niezależnie od trybu, w którym jest dokonywana i nazwy środka prawnego – może być punktem wyjścia do wyciągnięcia określonych konsekwencji, w tym wobec funkcjonariusza, nie może jednak stanowić podstawy ponownego rozpoznania sprawy zainteresowanego ze skutkiem w postaci uchylenia lub zmiany dokonanej czynności.

Z ww. względów nie można uznać art. 78 Konstytucji RP za adekwatny wzorzec kontroli konstytucyjności art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej w zakresie braku uprawnienia osoby poddanej przedmiotowym czynnościom do złożenia zażalenia na zastosowanie powyższych czynności (tj. zainicjowania badania ich zasadności i legalności).

Brak regulacji przewidującej takie uprawnienie może być ewentualnie przedmiotem analizy w kontekście prawa do sądu, zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także wynikającego w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP obowiązku zapewnienia możliwości dochodzenia na drodze sądowej naruszonych wolności i praw konstytucyjnych (w tym zakresie RPO także sformułował zarzuty, analizę których zawarto poniżej).

Za zasadne uznać należy zatem stanowisko, że art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o *Straży Granicznej* nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji RP.

4.2. Analiza zgodności art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o *Straży Granicznej* z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Dokonując oceny zgodności art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o *Straży Granicznej* z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (gwarantującym prawo do sądu) i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP (zawierającym zakaz zamykania sądowej drogi dochodzenia naruszeń konstytucyjnych praw i wolności), należy przede wszystkim stwierdzić, czy art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP pozostają adekwatnymi wzorcami kontroli konstytucyjności art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o *Straży Granicznej* w kontekście uprawnienia osoby poddanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej czynnościom kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzania ładunku, do zainicjowania sądowej kontroli legalności, zasadności i prawidłowości dokonywania ww. czynności przez wniesienie określonego środka zaskarżenia.

Art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o *Straży Granicznej*, interpretowany samodzielnie, z pominięciem innych regulacji, nie odpowiada konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu, zawartej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, oraz wynikającemu *a contrario* z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP wymogowi zapewnienia możliwości dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych na drodze sądowej. Do odmiennych wniosków prowadzi jednak uwzględnienie systemowej wykładni art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o *Straży Granicznej*.

Podkreślić należy bowiem, że kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagaży oraz sprawdzanie ładunków, są **czynnościami faktycznymi** pozaprocesowymi, a zatem nie są realizowane w toku postępowania sądowego lub administracyjnego, nie są dokonywane w formie rozstrzygnięcia (orzeczenia sądowego) lub decyzji, a osoba poddana takim czynnościom nie jest stroną. Co więcej, czynności te z natury rzeczy są czynnościami już zaszły, które nie mogą zostać już zaskarżone i rozpatrzone przez właściwy sąd ze skutkiem w postaci ponownego rozpoznania sprawy. Czynności te mogą być zaś przedmiotem skargi (niezależnie od konkretnie przypisanej nazwy i rozstrzygnięcia przez sąd) rozumianej tu jako środek prawny pozwalający na ocenę zasadności, legalności lub prawidłowości określonej czynności faktycznej.

Bezzasadny jest przy tym zarzut wyłączenia drogi sądowej. Omawiane regulacje drogi takiej nie wyłączają. Przewidują one jedynie w większości przypadków szczególny rodzaj „skargi” zwanej „zażaleniem”, które rozpatruje właściwy prokurator, przy czym wyłącza ono jedynie możliwość stosowania „zwykłej” skargi administracyjnej. W odniesieniu do zbliżonej sytuacji zatrzymania (także będącego czynnością faktyczną), w przypadku którego istnieje, na mocy art. 246 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.), zwanej także „K.p.k.”, możliwość wniesienia zażalenia, w literaturze przedmiotu wskazuje się, że „sąd nie orzeka tu o uchyleniu czy o utrzymaniu w mocy decyzji o zatrzymaniu (odmiennie we wskazanej wyżej uchwale SN z dnia 4 lipca 1991 r., WZP 1/91), gdyż zażalenie składa się na czynność faktyczną („na

zatrzymanie"), a nie na decyzję, nawet w wypadku wskazanym w art. 247 § 2" (T. H. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-467*, LEX, 2014).

Brak szczególnego trybu sądowego, pozwalającego na kontrolę analizowanych czynności faktycznych funkcjonariuszy, nie oznacza, iż droga sądowa w tym zakresie jest zamknięta. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się bowiem, że „*zamknięcie drogi do sądu (...) ma miejsce wówczas, gdy żaden sąd nie jest właściwy do rozpatrzenia sprawy dotyczącej naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw*” (por. wyrok TK z dnia 7 marca 2006 r., sygn. akt SK 11/05).

Tymczasem ewentualna bezzasadność, nielegalność lub nieprawidłowość określonej czynności faktycznej naruszającej dobra osobiste, takie jak wolność, czy nietykalność osobista może być przedmiotem oceny w kontekście naruszenia dóbr osobistych. Art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.) gwarantuje bowiem ochronę dóbr osobistych człowieka, do których należy w szczególności wolność oraz nietykalność mieszkania (niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach). Zgodnie przy tym z art. 24 § 1 *Kodeksu cywilnego* ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że **nie jest ono bezprawne**. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

Uprawniony może dochodzić ochrony swoich praw również na płaszczyźnie prawa karnego. Zgodnie bowiem z art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny* (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego ponosi odpowiedzialność karną.

Mając powyższe na względzie, należy wskazać, że przepisy będące przedmiotem wniosku RPO nie wyłączają możliwości dochodzenia naruszonych praw na drodze sądowej. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, nie zawsze „*milczenie ustawodawcy powinno być uznane za przesądzające o zamknięciu drogi sądowej*”. Powyższą tezę Trybunał sformułował w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r. (sygn. akt SK 12/99) dotyczącym konstytucyjności art. 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.), zwanej dalej „*K.p.c.*”, w którym zasadnicze znaczenie miała interpretacja pojęć zawartych w tym przepisie, w tym pojęcia „*sprawy z zakresu prawa cywilnego*” oraz dokonanie oceny, czy pojęcie to obejmuje także sprawy dotyczące zobowiązań mających swe źródło w decyzji administracyjnej. Milczenie ustawodawcy związane było z tym, że w art. 1 *K.p.c.* nie odniesiono się wprost do tego rodzaju spraw jako podlegających rozpoznaniu przez sąd w postępowaniu cywilnym.

Uwzględnienie w ww. zakresie zarzutów RPO skutkowałoby wywodzeniem z przepisów Konstytucji RP normy nakazującej szczególny tryb kontroli sądowej wszystkich czynności faktycznych podejmowanych przez uprawnionych funkcjonariuszy, podczas gdy ustrojodawca wymóg taki przyjął tylko w odniesieniu do jednej czynności faktycznej, nie tyle ograniczającej, co czasowo pozbawiającej wolności osobistej, a także zwykle kolidującej z prywatnością oraz nietykalnością osobistą, tj. zatrzymania.

W rezultacie ustrojodawca w zakresie zatrzymania, wydającego się stanowić głębszą niż analizowane czynności ingerencję w sferę praw i wolności danej osoby (zatrzymanie łączy się bowiem zwykle z kontrolą osobistą, przeszukaniem etc.), stworzył w powyższym postanowieniu konstytucyjnym mniej

rygorystyczny standard ochrony niż wskazywany jako właściwy przez RPO w odniesieniu do analizowanych czynności, a mający dotyczyć dodatkowo oprócz legalności także zasadności i prawidłowości dokonywanych czynności. Uznając zasadność wniosku RPO należałoby zaś stwierdzić, co nie znajduje uzasadnienia w przepisach Konstytucji RP (w tym we wskazanych wzorcach kontroli), że szczególny tryb kontroli sądowej konieczny jest w odniesieniu do wszelkich czynności faktycznych podejmowanych przez uprawnione organy, o ile tylko stanowią one ingerencję w konstytucyjne wolności i prawa (np. legitymowania lub zatrzymania do kontroli ruchu drogowego, które to czynności również stanowią ingerencję w wolność osobistą jednostki).

Tymczasem powyższy szczególny tryb przewidziany został w odniesieniu do czynności zatrzymania w art. 246 § 1 K.p.k., w którym zawarto dalej idące gwarancje ochrony niż przewidziane w art. 41 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP, w myśl którego *Każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia **legalności** tego pozbawienia*. Tymczasem zgodnie z powołanym postanowieniem kodeksowym: *Zatrzymanemu przysługuje zażalenie do sądu. W zażaleniu zatrzymany może się domagać zbadania **zasadności, legalności oraz prawidłowości** jego zatrzymania*. Tym samym nawet w przypadku zatrzymania Konstytucja RP nie wymaga dokonywania w szczególnym trybie kontroli zasadności oraz prawidłowości takiej czynności.

Ponadto nawet wprowadzenie regulacji przewidującej możliwość uruchomienia szczególnego trybu kontroli zasadności, legalności i prawidłowości czynności kontroli osobistej, sprawdzania ładunku i przeglądania zawartości bagaży (np. przez wniesienie zażalenia), nie stanowi realnej gwarancji ochrony praw jednostki. O ile bowiem w przypadku zażalenia na zatrzymanie, skutkiem stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości ww. czynności może być wymóg natychmiastowego zwolnienia zatrzymanego (art. 246 § 3 K.p.k.), a przy tym w K.p.k. przewidziano możliwość dochodzenia w szczególnym trybie, w związku ze stwierdzeniem ww. okoliczności, odszkodowania, o tyle ewentualne orzeczenie sądu stwierdzające bezzasadność, nieprawidłowość lub nielegalność kontroli osobistej, sprawdzania ładunku lub przeglądania zawartości bagaży nie miałyby – w braku regulacji przewidującej np. możliwość dochodzenia odszkodowania z tego tytułu w szczególnym trybie – istotnego znaczenia dla osoby poddanej kontroli w przypadku dochodzenia swoich praw na drodze "ogólnego" postępowania cywilnego lub postępowania karnego. W myśl bowiem art. 8 § 1 K.p.k. sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. W myśl zaś art. 11 K.p.c. ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Wiążący dla sądu cywilnego w sprawie o odszkodowanie jest zatem jedynie wyrok skazujący stwierdzający popełnienie przez funkcjonariusza przestępstwa, zaś ewentualne orzeczenie sądu wydane w trybie szczególnym mogłoby mieć co najwyżej pośrednie znaczenie dowodowe.

W rezultacie stwierdzić należy, że jeśli nawet uznać konkretną czynność faktyczną rozpatrywanego rodzaju (kontrola osobista, przeszukanie etc.) za sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, czy też jeśli właściwie za taką sprawę uznać dochodzenie praw i wolności naruszonych ww. czynnością, to zaskarżone regulacje nie wyłączają prawa do sądu wynikającego z innych niż zaskarżone przez RPO unormowań.

Powyższe prowadzi do wniosku, że art. 11 ust. 2a pkt a ustawy o Straży Granicznej jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

IV. Podsumowanie oraz dodatkowe wnioski.

Mając na uwadze powyższe wniesć należało jak na wstępie.

Przyjęcie powyższego stanowiska, jak również względy ostrożności (na wypadek uwzględnienia wniosku RPO w szerszym zakresie), uzasadniają **wniosek o odroczenie na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP na okres maksymalny terminu utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów w przypadku ewentualnego stwierdzenia ich niezgodności z postanowieniami Konstytucji RP.**

Uwzględnienie bowiem wniosku RPO, nawet jedynie w zakresie dotyczącym przepisów wykonawczych (w tym również przepisów *rozporządzenia*), będzie wymagało wprowadzenia zmian ustawowych. Uzupelnienie zakwestionowanych regulacji, z uwagi na przedmiot zarzutów Rzecznika, które dotyczą m.in. kwestii niedopuszczalności regulowania określonych zagadnień przepisami aktów wykonawczych, musiałoby zatem dotyczyć nie tyle szeregu aktów wykonawczych, lecz wprowadzenia określonych regulacji ustawowych. Biorąc przy tym pod uwagę fakt, że przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich są przepisy dotyczące nie tylko uprawnień funkcjonariuszy Straży Granicznej, ale także szeregu innych służb, m.in. Policji, Biura Ochrony Rządu, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz zasadniczej regulacji w *Kodeksie postępowania karnego* – ewentualna zmiana ww. przepisów musiałaby mieć charakter kompleksowy. Powyższe odroczenie na maksymalny okres umożliwiłoby więc podjęcie i przeprowadzenie niezbędnych zmian ustawowych.

MINISTER
SPRAW WĘWNETRZNYCH
z up. Grzegorz KARPINSKI
Sekretarz Stanu

Załączniki:

- 6 odpisów pisma dla uczestników postępowania.