



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Irena Lipowicz

Warszawa, 29.VIII. 2014

II.519.344.2014.ST

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	01. 09. 2014
L.dz. L.zał.	

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1. art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje przeszukanie osoby, nie określając równocześnie granic tego przeszukania z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

2. art. 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r., poz. 395 ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje przeszukanie osoby, nie określając równocześnie granic tego przeszukania z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
3. art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzieleniu ochrony cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r., poz. 680 ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje przeprowadzenie kontroli osobistej, nie określając równocześnie jej granic z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
4. **a)** art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 15 ust. 7 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
5. **a)** art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP;
b) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675 ze zm.) z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
6. **a)** art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zm.) z art. 50 Konstytucji RP;

- b)** art. 11c ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zm.) z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
7. **a)** art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1383 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b)** art. 20 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1383 ze zm.) z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP;
8. art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2014 r., poz. 170 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3, a także z art. 50, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
9. **a)** art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 568 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP;
- b)** art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 568 ze zm.) z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
10. **a)** art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP;

- b)** art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.) z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
- 11.** art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r., poz. 253 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3, a także z art. 50, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
- 12.a)** art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r., poz. 621 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP;
- b)** art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r., poz. 621 ze zm.) z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
- 13.a)** art. 32 ust. 1 pkt 4 i art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1404 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3, a także z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
- b)** art. 32 ust. 1 pkt 9 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1404 ze zm.) z art. 50 oraz z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
- 14.a)** art. 23 pkt 4 lit. d ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1471 ze zm.) z art. 50 Konstytucji RP;

- b) art. 23a ust. 8 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1471 ze zm.) z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
15. a) art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2011 r. Nr 12, poz. 59 ze zm.) z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 47ust. 3b ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2011 r. Nr 12, poz. 59 ze zm.) z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
16. a) art. 39 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. z 2013 r., poz. 1226 ze zm.) z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 39 ust. 10 ustawy z dnia 13 października 1995 r. - Prawo łowieckie (Dz. U. z 2013 r., poz. 1226 ze zm.) z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
17. a) § 16 ust. 1 pkt 2, ust. 2-5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz. U. Nr 141, poz. 1186) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b) § 17 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz. U. Nr 141, poz. 1186) z art. 50 Konstytucji RP;
18. a) § 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 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

- b)** § 6 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 ze zm.) z art. 50 Konstytucji RP;
19. § 10 ust. 1 pkt 2, ust. 3-6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności (Dz. U. Nr 220, poz. 1722 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
20. **a)** § 9 i § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów (Dz. U. 57, poz. 519) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b)** § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów (Dz. U. Nr 57, poz. 519) z art. 50 Konstytucji RP;
21. **a)** § 19-21 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. Nr 157, poz. 1851 ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b)** § 22 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowego wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy

Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. Nr 157, poz. 1851 ze zm.) z art. 50 Konstytucji RP;

22.a) § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 86, poz. 733) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

b) § 30 i § 31 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 86, poz. 733) z art. 50 Konstytucji RP;

23.a) § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 142, poz. 1014) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

b) § 30 i § 31 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i

sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 142, poz. 1014) z art. 50 Konstytucji RP;

24.a) § 8-10 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 r. w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróznego (Dz. U. Nr 202, poz. 1562) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

b) § 11 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 r. w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróznego (Dz. U. Nr 202, poz. 1562) z art. 50 Konstytucji RP;

25. § 16 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 8 lipca 2011 r. w sprawie warunków, sposobu i szczegółowego trybu wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej, sposobu i trybu współpracy z Policją w zakresie wykonywanych czynności oraz wzorów dokumentów stosowanych w sprawach zatrzymania osoby i kontroli rodzaju paliwa używanego do napędu pojazdu mechanicznego (Dz. U. Nr 152, poz. 899) z art. 50 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

1. W związku z badanymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich indywidualnymi sprawami ujawnił się problem zgodności z Konstytucją RP przepisów regulujących

przeszukanie osób, dokonywanie kontroli osobistej oraz przeszukanie pojazdów przez funkcjonariuszy publicznych.

Przeszukanie osoby ma charakter procesowy i jest regulowane przez przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.). Stosownie do art. 219 § 1 k. p. k. w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, można dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują. W myśl zaś art. 219 § 2 k. p. k. w celu znalezienia rzeczy wymienionych w § 1 i pod warunkiem określonym w tym przepisie można też dokonać przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów.

Przeszukania może dokonać prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora Policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie – także inny organ (art. 220 § 1 k. p. k.). Przepis ten koresponduje z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) uprawniającym policjantów do przeszukiwania osób w trybie i przypadkach określonych w k. p. k. Analogiczne uprawnienia zostały przyznane także funkcjonariuszom Straży Granicznej (art. 11 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej – Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675 ze zm.), inspektorom i pracownikom kontroli skarbowej (art. 11a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej – Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zm.), żołnierzom Żandarmerii Wojskowej (art. 17 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych –

Dz. U. z 2013 r., poz. 568 ze zm.), funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu – Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.), funkcjonariuszom Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym – Dz. U. z 2012 r., poz. 621 ze zm.), strażnikom Państwowej Straży Rybackiej (art. 23 pkt 4 lit. e ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym – Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1471 ze zm.), strażnikom Państwowej Straży Łowieckiej (art. 39 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie – Dz. U. z 2013 r., poz. 1226 ze zm.).

Z art. 223 k. p. k. wynika, że przeszukania osoby i odzieży na niej należy dokonywać w miarę możliwości za pośrednictwem osoby tej samej płci. Przeszukanie lub zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowaniem godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości (art. 227 k. p. k.).

Na postanowienie dotyczące przeszukania przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone. Zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego toczy się postępowanie (art. 236 k. p. k.).

Żaden z powołanych powyżej przepisów, a w szczególności art. 219 § 2 k. p. k., nie definiuje jednak, jakie czynności obejmują przeszukanie osoby. Z art. 219 § 2 k. p. k. wynika jedynie, że przeszukanie osoby należy odróżnić od przeszukania jej odzieży i podręcznych przedmiotów. Na podstawie przepisów ustawy nie można więc ustalić w

sposób precyzyjny, jakie są granice ingerencji organów władzy publicznej w integralność osoby ludzkiej (a więc przykładowo czy przeszukanie osoby obejmuje tylko oględziny powierzchni ciała połączone z obowiązkiem rozebrania się do naga, czy też może ono również objąć dalsze drastyczne działania kontrolne).

Charakter procesowy ma również przeszukanie określone przepisami art. 44 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r., poz. 395 ze zm.). Zgodnie z art. 44 § 1 k. p. s. w. w celu znalezienia i zatrzymania przedmiotów podlegających oględzinom lub mogących stanowić dowód rzeczowy, Policja, a w toku czynności wyjaśniających również inne organy je prowadzące, mogą dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że przedmioty te lub dowody tam się znajdują. Przepis ten stosuje się odpowiednio do przeszukania osoby, jej odzieży lub podręcznych przedmiotów (art. 44 § 2 k. p. s. w.). Przeszukanie następuje na mocy postanowienia prokuratora lub sądu (art. 44 § 3 k. p. s. w.). Przy prowadzeniu przeszukania i zatrzymania przedmiotów stosuje się odpowiednio przepisy art. 217, 221-234 i 236 k. p. k. (art. 44 § 5 k. p. s. w.).

Także w przypadku przeszukania osoby prowadzonego na podstawie k. p. s. w. ustawodawca nie określił granic ingerencji organów władzy publicznej w sferę integralności osoby ludzkiej.

Przepisy prawa oprócz procesowej instytucji przeszukania osoby oraz pomieszczeń przewidują również stosowanie form pozaprosesowych w postaci kontroli osobistej oraz przeglądania bagażu i ładunku. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji policjanci wykonując czynności, o których mowa w art. 14 tej ustawy mają

prawo dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku w portach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Ustawa o Policji nie definiuje natomiast samego ustawowego pojęcia „kontrola osobista”. Jedyne z wydanego na podstawie art. 15 ust. 8 ustawy o Policji rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz. U. Nr 141, poz. 1186) wynika, że policjant przy przeprowadzaniu kontroli osobistej sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykryte odzieżą powierzchni ciała (§ 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia). Kontrolę osobistą powinien przeprowadzić policjant tej samej płci, co osoba kontrolowana oraz w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania kontroli dla osób postronnych (§ 16 ust. 2 rozporządzenia). Jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie, w szczególności ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, może jej dokonać policjant płci odmiennej, także bez zachowania warunku, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, ze szczególnym uwzględnieniem art. 15 ust. 6 ustawy o Policji (§ 16 ust. 3 rozporządzenia). Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Policjant jest obowiązany dopuścić osobę wskazaną do udziału w czynności, chyba że jej obecność utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności (§ 16 ust. 4 rozporządzenia). Ponadto policjant może przybrać do obecności przy kontroli osobistej osobę trzecią, jeżeli uzna to za konieczne dla uzyskania celu kontroli (§ 16 ust. 5 rozporządzenia).

Art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji określa też uprawnienie funkcjonariuszy Policji do przeglądania bagaży i sprawdzenia ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego. Funkcjonariusze Policji mogą skorzystać z takiego uprawnienia w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Ustawa o Policji nie określa natomiast sposobu, w jaki funkcjonariusze Policji mogą prowadzić przeglądanie bagaży i sprawdzenie ładunków w środkach transportu. Materia ta została uregulowana w § 17 rozporządzenia w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów. Policjant przegląda zawartość bagaży lub sprawdza ładunek znajdujących się w portach, na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, wodnego i powietrznego w obecności posiadacza bagaży lub ładunku albo przedstawiciela przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego (§ 17 ust. 1). Policjant przegląda zawartość bagażu lub sprawdza ładunek przyjęty do przewozu wyłącznie w obecności przedstawiciela przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego (§ 17 ust. 2). W przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności osób, o których mowa w ust. 1 i 2, policjant 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 (§ 17 ust. 3).

Czynności, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 5 powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostały podjęte (art. 15 ust. 6 ustawy o Policji).

Zgodnie z art. 15 ust. 7 ustawy o Policji na sposób prowadzenia czynności kontroli osobistej oraz przeglądania bagaży i sprawdzenia ładunku przysługuje zażalenie do miejscowo właściwego prokuratora.

Z kolei zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej funkcjonariusze Straży Granicznej mają prawo dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzenia 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.

Na podstawie art. 11 ust. 7 ustawy o Straży Granicznej minister właściwy do spraw wewnętrznych został upoważniony do określenia, w drodze rozporządzenia, trybu dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania zawartości bagaży i sprawdzenia ładunków, z uwzględnieniem przypadków, w których może być dokonana kontrola osobista i sposób jej przeprowadzenia, a także sposobu i warunków przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzenia ładunków, w tym przy użyciu środków technicznych i psów służbowych. Realizując wskazane upoważnienie Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji w § 5 ust. 1 rozporządzenia z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. 238, poz. 1729 ze zm.) określił, że kontroli osobistej dokonuje się w przypadku:

- 1) zatrzymania osoby, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo lub wykroczenie;

- 2) ujawnienia przy osobie rzeczy, które mogą stanowić zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej.

Ponadto funkcjonariusz może dokonać kontroli osobistej w przypadku, gdy kontrola ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z realizacją czynu zabronionego (§ 5 ust. 2 rozporządzenia). Kontrolę osobistą powinien przeprowadzić: 1) funkcjonariusz tej samej płci co osoba kontrolowana; 2) w miejscu niedostępnym dla osób trzecich, w czasie wykonywania kontroli (§ 5 ust. 3 rozporządzenia). Jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie, w szczególności ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, może jej dokonać funkcjonariusz płci odmiennej, także bez zachowania warunku, o którym w ust. 3 pkt 2, w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby kontrolowanej (§ 5 ust. 4 rozporządzenia). Kontrola osobista polega na sprawdzeniu odzieży osoby i podręcznych przedmiotów (§ 5 ust. 6 rozporządzenia). Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Funkcjonariusz jest obowiązany dopuścić osobę wskazaną do udziału w czynności, chyba że jej obecność utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności (§ 5 ust. 7 rozporządzenia).

Zgodnie zaś z § 7 ust. 1 wskazanego powyżej rozporządzenia funkcjonariusz Straży Granicznej dokonuje przeglądu zawartości bagaży, sprawdzenia ładunków 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. W przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności wymienionych powyżej osób, 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 (§ 7 ust. 2 rozporządzenia).

Powyższe czynności powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostały podjęte (art. 11 ust. 1b ustawy o Straży Granicznej). Na sposób dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży i sprawdzenia ładunków, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności (art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej).

Ponadto Straż Graniczna będąca organem przyjmującym wniosek w sprawie nadania statusu uchodźcy może na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzieleniu ochrony cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r., poz. 680 ze zm.) 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.

Uprawnienia do dokonywania kontroli osobistej ustawodawca przyznał także funkcjonariuszom straży gminnych. Stosownie do art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1383) strażnik ma prawo dokonywania kontroli osobistej, przeglądania bagaży podręcznych osoby:

- a) w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary;

- b) w związku z wykonywaniem czynności określonych w ust. 1 pkt 3 (ujęciem osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także mienia i niezwłocznego doprowadzenia do najbliższej jednostki Policji);
- c) w związku z wykonywaniem czynności określonych w art. 11 pkt 7 tej ustawy (tj. doprowadzaniem osób nietrzeźwych do izby wytrzeźwień lub miejsca zamieszkania), jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że osoba, wobec której czynności te są podejmowane, posiada przy sobie niebezpieczne przedmioty dla życia lub zdrowia ludzkiego.

Straż gminna w toku wykonywania wymienionych czynności ma obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka. Czynności te powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostają podjęte (art. 12 ust. 1a ustawy o strażach gminnych). Na zastosowanie i sposób przeprowadzenia kontroli osobistej przysługuje zażalenie do prokuratora (art. 20 ustawy o strażach gminnych).

Granice ingerencji w prawa jednostki w ramach kontroli osobistej wykonywanej przez strażników określa natomiast § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności (Dz. U. Nr 220, poz. 1722 ze zm.). Stanowi on, że przy przeprowadzaniu kontroli osobistej strażnik sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykrytej odzieżą powierzchni ciała. Kontrolę osobistą powinien przeprowadzić strażnik tej samej płci, co osoba kontrolowana oraz w miejscu niedostępnym, w czasie

wykonywania kontroli, dla osób postronnych (§ 10 ust. 3 rozporządzenia). Jeżeli natomiast kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie, w szczególności ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, można jej dokonać także bez zachowania warunków, o których mowa w ust. 3 (§ 10 ust. 4 rozporządzenia). Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Strażnik dopuszcza osobę wskazaną do udziału w czynności, chyba że jej obecność utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności (§ 10 ust. 5 rozporządzenia). Strażnik może przybrać do obecności przy kontroli osobistej osobę trzecią, jeżeli uzna to za konieczne do uzyskania celu kontroli (§ 10 ust. 6 rozporządzenia).

Również funkcjonariusze Biura Ochrony Rządu wykonując swoje ustawowe zadania mają prawo dokonywać kontroli osobistej, a także przeglądać zawartość bagaży i sprawdzać ładunki i pomieszczenia, w sytuacjach, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa ochranianych osób, obiektów i urządzeń (art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu – Dz. U. z 2014 r., poz. 170 ze zm.). Czynności te powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której są podejmowane (art. 13 ust. 5 ustawy o Biurze Ochrony Rządu). Ustawa nie przyznaje zaś żadnego środka zaskarżenia osobie, która została poddana kontroli osobistej, a także której bagaż był przeglądany bądź ładunek był sprawdzany.

Zgodnie z § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów (Dz. U. Nr 57, poz.

519) osoba, która ma być poddana kontroli osobistej, może żądać obecności przy tej czynności osoby wskazanej przez siebie oraz osoby przybranej przez prowadzącego czynności, jeżeli obecność tych osób nie utrudni lub nie uniemożliwi dokonania kontroli. Kontroli osobistej powinno dokonywać się, w miarę możliwości, za pośrednictwem osób tej samej płci, w pomieszczeniu niedostępnym na czas kontroli dla osób postronnych (§ 10 rozporządzenia). Natomiast przeglądanie zawartości bagaży lub sprawdzanie ładunku i pomieszczeń przeprowadza się w obecności właściciela bagażu, ładunku i pomieszczenia albo przedstawiciela przewoźnika lub spedytora, albo użytkownika pomieszczenia, a gdy jest to niemożliwe – w obecności osoby przybranej przez funkcjonariusza (§ 11 ust. 1 rozporządzenia). Przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzenia ładunku przyjętego do przewozu dokonuje się wyłącznie w obecności przedstawiciela przewoźnika lub spedytora, z zastrzeżeniem ust. 3 (§ 11 ust. 2 rozporządzenia). W razie nieobecności właściciela, użytkownika, przewoźnika lub spedytora, przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzenia ładunku i pomieszczenia, dokonuje się, gdy z ustaleń Biura Ochrony Rządu wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie życia, zdrowia ludzkiego lub mienia (§ 11 ust. 3 rozporządzenia).

Art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych przyznaje także żołnierzom Żandarmerii Wojskowej prawo do dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagażu osobistego i sprawdzenia ładunków w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, z wyjątkiem środków transportu przewożących znaki pieniężne, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary albo w celu ustalenia miejsca pobytu lub ujęcia poszukiwanej osoby. Wykonując te

czynności żołnierze Żandarmerii Wojskowej mają obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka, a także wykonywania tych czynności w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której są podejmowane (art. 23 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych). Na sposób przeprowadzenia czynności, osobie, wobec której została wykonana czynność, przysługuje zażalenie do prokuratora wojskowej prokuratury garnizonowej właściwej ze względu na miejsce dokonania czynności, w terminie 7 dni od dnia jej dokonania (art. 24 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych).

W myśl § 19 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. Nr 157, poz. 1851 ze zm.) żołnierz Żandarmerii Wojskowej ma prawo dokonać kontroli osobistej w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez osobę poddawaną kontroli czynu zabronionego pod groźbą kary, gdy kontrola ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z czynem zabronionym. Kontroli osobistej dokonuje się, w miarę możliwości, w pomieszczeniu niedostępnym na czas kontroli dla osób postronnych i przez osobę tej samej płci co osoba poddawana kontroli (§ 20 rozporządzenia). Na żądanie osoby, która ma być poddana kontroli osobistej, zapewnia się udział osoby wskazanej przez tę osobę, a także można przybrać osobę wskazaną przez żołnierza Żandarmerii Wojskowej przeprowadzającego tę czynność (§ 21 rozporządzenia).

Natomiast przeglądanie zawartości bagażu osobistego i sprawdzanie ładunków w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego przeprowadza się w obecności

właściciela bagażu lub ładunku, a gdy jest to niemożliwe, w obecności osoby wyznaczonej przez przeprowadzającego tę czynność żołnierza Żandarmerii Wojskowej. Przejrzenia zawartości bagażu lub sprawdzenia ładunku przyjętego do przewozu dokonuje się wyłącznie w obecności przedstawiciela przewoźnika lub spedytora (§ 22 ust. 1 rozporządzenia). Jeżeli zaś zwłoka w przeprowadzeniu tej czynności może spowodować zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego albo mienia, przejrzania zawartości bagażu i sprawdzenia ładunku można dokonać bez obecności osób wymienionych w ust. 1 (§ 22 ust. 2 rozporządzenia).

Stosownie do art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, wykonując czynności służące realizacji zadań, o których mowa w art. 5 ust. 1 tej ustawy, mają prawo dokonywania kontroli osobistej, przeglądania bagażu oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Czynności te powinny być wykonywane w sposób najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostały podjęte (art. 23 ust. 6 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu). Na sposób przeprowadzenia czynności, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności, przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności (art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu).

Z § 29 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagażu i sprawdzania

ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 86, poz. 733) wynika, że funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy, polegające na dokonaniu kontroli osobistej, w przypadku gdy poweźmie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez osobę czynu zabronionego pod groźbą kary, którego ściganie należy do zadań ABW, lub jeżeli poweźmie uzasadnione przypuszczenie, że osoba posiada rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie o takie przestępstwo lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym, w którym bierze udział ABW. Funkcjonariusz dokonuje kontroli osobistej wobec osoby tej samej płci w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania czynności dla osób postronnych. Jeżeli dokonanie przeszukania przez funkcjonariusza tej samej płci co osoba poddawana kontroli nie jest możliwe, a czynność musi być przeprowadzona niezwłocznie, przeszukania może dokonać funkcjonariusz płci odmiennej, ze szczególnym uwzględnieniem przepisu art. 23 ust. 6 ustawy (§ 25 ust. 2 w zw. z § 29 ust. 2 rozporządzenia). Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Funkcjonariusz jest obowiązany dopuścić osobę przybraną do udziału w czynności, chyba że jej obecność mogłaby utrudnić lub uniemożliwić przeprowadzenie czynności (§ 29 ust. 3 rozporządzenia).

Natomiast stosownie do § 30 rozporządzenia funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy, polegające na przeglądaniu zawartości bagażu lub sprawdzeniu ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego lub wodnego, w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie o przestępstwo, którego ściganie należy do zadań ABW, lub podlegających zajęciu w takim postępowaniu karnym, jeżeli poweźmie uzasadnione przypuszczenie, że wymienione

rzeczy się tam znajdują. Funkcjonariusz dokonuje przeglądania zawartości bagaży w obecności ich posiadaczy, a sprawdzenia ładunku – w obecności właściciela, przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego albo ich przedstawiciela (§ 31 ust. 1 rozporządzenia). W przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności tych osób, funkcjonariusz może przeglądać zawartość bagażu lub dokonać sprawdzenia ładunku bez ich obecności, gdy z posiadanych informacji wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie życia, zdrowia ludzkiego lub mienia lub gdy istnieje uzasadniona obawa zniszczenia bądź utracenia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub które podlegają zajęciu w postępowaniu karnym (§ 31 ust. 2 rozporządzenia).

W myśl art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r., poz. 253 ze zm.) SKW i SWW zapewniają ochronę wykorzystywanych przez siebie urządzeń oraz obszarów i obiektów, a także przebywających w nich osób, przez wewnętrzną służbę ochrony. Funkcjonariusze wykonujący zadania w zakresie ochrony w granicach chronionych obszarów i obiektów mają prawo dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzania środków transportu i ładunków, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa chronionych urządzeń, a także obszarów obiektów oraz przebywających w nich osób (art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego). Czynności te wykonuje się z poszanowaniem dóbr osobistych osoby, w stosunku do której zostały podjęte (art. 44 ust. 4 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego).

Przepisy ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego nie przewidują natomiast uprawnienia dla osób poddanych kontroli osobistej oraz osób, których środki transportu i ładunki zostały poddane sprawdzeniu, do wniesienia środków zaskarżenia umożliwiających kontrolę legalności i zasadności przeprowadzenia tych czynności.

Stosownie do treści art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym funkcjonariusze CBA, wykonując czynności służące realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, mają prawo dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz zatrzymywania pojazdów i innych środków transportu oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Czynności te powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostały podjęte (art. 14 ust. 6 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym). Na sposób przeprowadzenia czynności, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności, przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności (art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym).

W myśl § 29 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 142, poz. 1014) funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy, polegające na dokonaniu kontroli

osobistej, w przypadku gdy powyżmie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, którego ściganie należy do zadań CBA, lub jeżeli powyżmie uzasadnione przypuszczenie, że osoba posiada rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie o takie przestępstwo lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym, w którym bierze udział CBA. W takim przypadku funkcjonariusz dokonuje przeszukania wobec osoby tej samej płci w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania czynności dla osób postronnych. Jeżeli dokonanie kontroli przez funkcjonariusza tej samej płci co osoba poddawana kontroli nie jest możliwe, a czynność musi być przeprowadzona niezwłocznie, przeszukania może dokonać funkcjonariusz płci odmiennej, ze szczególnym uwzględnieniem przepisu art. 14 ust. 6 ustawy (§ 25 ust. 2 w zw. z § 29 ust. 2 rozporządzenia). Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Funkcjonariusz obowiązany jest dopuścić osobę przybraną do udziału w czynności, chyba że jej obecność mogłaby utrudnić lub uniemożliwić przeprowadzenie czynności (§ 29 ust. 3 rozporządzenia).

Ponadto funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy, polegające na przeglądaniu zawartości bagażu lub sprawdzeniu ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego lub wodnego, w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie o przestępstwo, którego ściganie należy do zadań CBA, lub podlegających zajęciu w takim postępowaniu karnym, jeżeli powyżmie uzasadnione przypuszczenie, że wymienione rzecz tam się znajdują (§ 30 rozporządzenia). Funkcjonariusz dokonuje przeglądania zawartości bagażu w obecności ich posiadaczy, a sprawdzenia ładunku – w obecności właściciela, przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego albo ich przedstawiciela (§ 31 ust. 1 rozporządzenia). W przypadku braku

możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności tych osób, funkcjonariusz może przeglądać zawartość bagażu lub dokonać sprawdzenia ładunku bez ich obecności, gdy z posiadanych informacji wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie życia, zdrowia ludzkiego lub mienia lub gdy istnieje uzasadniona obawa zniszczenia lub utracenia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub które podlegają zajęciu w postępowaniu karnym (§ 31 ust. 2 rozporządzenia).

Z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1404 ze zm.) wynika, że funkcjonariusze Służby Celnej wykonujący kontrole polegające na sprawdzeniu prawidłowości przestrzegania przepisów prawa przez zobowiązane do tego osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej są uprawnieni do przeszukiwania osób i pomieszczeń, w tym z użyciem urządzeń technicznych i psów służbowych. Ponadto funkcjonariusze ci są uprawnieni do przeprowadzania rewizji towarów, wyrobów i środków transportu, w tym z użyciem urządzeń technicznych i psów służbowych (art. 32 ust. 1 pkt 9 ustawy o Służbie Celnej).

Zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej, jeżeli nie można w inny sposób stwierdzić, czy osoba przewozi towary, co do których nie zostały spełnione wymogi przewidziane przepisami prawa, w szczególności towary nie zostały przedstawione lub zgłoszone zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa celnego, funkcjonariusz może przeszukać tę osobę. Przeszukanie nie powinno naruszać godności osobistej osoby przeszukiwanej oraz powinno być przeprowadzone przez osobę tej samej płci, w warunkach wykluczających obecność osób postronnych (art. 45 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej). W przypadku zaś uzasadnionego podejrzenia, że osoba

ukrywa towary w swoim organizmie, można skierować tę osobę na specjalistyczne badania lekarskie (art. 45 ust. 3 ustawy o Służbie Celnej). Z przeprowadzonego przeszukania osoby sporządza się protokół, a w przypadku wykonania badań, o których mowa w ust. 3, na wniosek osoby, która została poddana tym badaniom, organ Służby Celnej wydaje zaświadczenie o terminie i miejscu ich przeprowadzenia (art. 45 ust. 4 ustawy o Służbie Celnej).

Stosownie do treści § 8 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 r. w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego (Dz. U. Nr 202, poz. 152) przeszukanie osoby polega na sprawdzeniu odzieży osoby i jej podręcznych przedmiotów. Przeszukanie osoby należy przeprowadzić w miejscu wykluczającym obecność osób postronnych z zachowaniem wymogów higieny (§ 9 rozporządzenia). Przeszukanie osoby w wieku poniżej 17 lat powinno się przeprowadzać, w miarę możliwości, w obecności jej opiekuna prawnego (§ 10 rozporządzenia).

Ponadto zgodnie z art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej po zatrzymaniu środka transportu funkcjonariusz może przeprowadzić rewizję bagażu przewożonego przez kierującego środkiem transportu i pasażerów. W myśl § 11 ust. 1 rozporządzenia podróżny obowiązany jest na żądanie funkcjonariusza do otwarcia bagażu oraz okazania jego zawartości. W przypadku odmowy wykonania tych czynności, funkcjonariusz przeprowadza rewizję bagażu na odpowiedzialność podróżnego (§ 11 ust. 2 rozporządzenia). Rewizja bagażu podróżnego polega na sprawdzeniu jego zawartości

pod względem rodzaju i ilości przewożonych towarów, przedmiotów lub wartości dewizowych (§ 11 ust. 3 rozporządzenia).

Przepisy ustawy o Służbie Celnej nie przyznają natomiast osobom poddanym kontroli osobistej bądź też osobom, których bagaże zostały poddane rewizji jakichkolwiek środków zaskarżenia umożliwiających kontrolę legalności i zasadności przeprowadzenia tych czynności.

Z kolei zgodnie z art. 11a ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej inspektorzy oraz pracownicy kontroli skarbowej mają prawo do zatrzymywania i przeszukiwania osób oraz pomieszczeń, bagażu i ładunku w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego skarbowego. Uprawnienia te przysługują inspektorom i pracownikom wyłącznie w związku z realizacją zadań ustawowych określonych w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 i 14b, art. 10 ust. 2 pkt 13 oraz art. 11 ust. 2 pkt 7, w tym również w związku z wszczętym postępowaniem kontrolnym lub postępowaniem w sprawach o przestępstwa i wykroczenia oraz o przestępstwa i wykroczenia skarbowe (art. 11a ust. 1a ustawy o kontroli skarbowej). Przeszukanie osób, pomieszczeń, bagażu i ładunku odbywa więc w trybie i przypadkach określonych w Kodeksie postępowania karnego oraz Kodeksie karnym skarbowym. W tym zakresie regulacja zawarta w ustawie o kontroli skarbowej nie ma samodzielnego charakteru. Samodzielny charakter ma natomiast art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy o kontroli skarbowej dający inspektorom i pracownikom kontroli skarbowej prawo do zatrzymywania pojazdów i innych środków przewozowych w celu przeprowadzenia kontroli przewożonych towarów lub dokumentów przewozowych dotyczących tych towarów, a także badania towarów i pobierania ich próbek, oraz przeprowadzania kontroli rodzaju

używanego paliwa przez pobranie próbek paliwa ze zbiornika pojazdu. Sposób wykonywania owych kontroli został określony w § 16 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 8 lipca 2011 r. w sprawie warunków, sposobu i szczegółowego trybu wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej, sposobu i trybu współpracy z Policją w zakresie wykonywania czynności oraz wzorów dokumentów stosowanych w sprawach zatrzymania osoby i kontroli rodzaju paliwa używanego do napędu pojazdu mechanicznego (Dz. U. Nr 152, poz. 899).

Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 11a ust. 1 pkt 3, przysługuje zażalenie do właściwego miejscowo prokuratora rejonowego (art. 11c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej).

Stosownie do art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie śródlądowym w czasie wykonywania czynności służbowych strażnik Państwowej Straży Rybackiej jest uprawniony do kontroli środków transportowych w celu sprawdzenia zawartości ich ładunku w miejscach związanych z połowem ryb. Strażnik Państwowej Straży Rybackiej posiada także uprawnienie do przeszukiwania osób i pomieszczeń na zasadach określonych w Kodeksie postępowania karnego w celu znalezienia przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających przepadkowi (art. 23 pkt 4 lit. e ustawy o rybactwie śródlądowym). Do wykonywania tych czynności przez strażników stosuje się odpowiednio przepisy o Policji (art. 23 ust. 5 ustawy o rybactwie śródlądowym). Natomiast na sposób przeprowadzenia czynności przysługuje zażalenie do prokuratora (art. 23 ust. 8 ustawy o rybactwie śródlądowym).

Z art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2011 r. Nr 12, poz. 59 ze zm.) wynika zaś, że strażnicy leśni przy wykonywaniu zadań polegających na zwalczaniu przestępstw i wykroczeń w zakresie szkodnictwa leśnego i ochrony przyrody oraz wykonywaniu innych zadań w zakresie ochrony mienia mają prawo do zatrzymywania i dokonywania kontroli środków transportu na obszarach leśnych oraz w ich bezpośrednim sąsiedztwie, w celu sprawdzenia ładunku oraz przeglądania zawartości bagaży, w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Na sposób przeprowadzenia tych czynności przysługuje zażalenie do prokuratora (art. 47 ust. 3b ustawy o lasach).

W myśl art. 39 ust. 2 pkt 3 Prawa łowieckiego strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej przy wykonywaniu zadań polegających na zwalczaniu przestępstw i wykroczeń w zakresie szkodnictwa łowieckiego i szkodnictwa przyrodniczego, popełnianych w obwodach łowieckich polnych i leśnych, mają prawo do zatrzymywania i dokonywania kontroli środków transportu w obwodach łowieckich oraz w ich bezpośrednim sąsiedztwie, w celu sprawdzenia ich ładunku oraz przeglądania zawartości bagaży, w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia. Strażnicy ci mają także prawo do przeszukania osób, pomieszczeń i innych miejsc w przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia na zasadach określonych w Kodeksie postępowania karnego (art. 39 ust. 2 pkt 4 Prawa łowieckiego). Do wykonywania tych czynności stosuje się odpowiednio przepisy o Policji (art. 39 ust. 7 Prawa łowieckiego). Natomiast na sposób przeprowadzenia czynności przysługuje zażalenie do prokuratora (art. 39 ust. 10 Prawa łowieckiego).

2. Analiza omówionych powyżej przepisów prowadzi do kilku zasadniczych – z punktu widzenia ochrony praw jednostki – wniosków.

Po pierwsze, przepisy powołanych ustaw posługując się pojęciem „przeszukanie osoby” czy też pojęciem „kontrola osobista” poprzestają na wprowadzeniu tych pojęć do obrotu prawnego. Nie definiują tych pojęć, nie wyznaczają w związku z tym ustawowej granicy ingerencji władzy publicznej w sferę prawa do prywatności i w sferę nietykalności osobistej i wolności osobistej. Określenie tych granic albo w ogóle nie zostało dokonane przez prawodawców albo nastąpiło na poziomie aktów wykonawczych do poszczególnych ustaw. W tym miejscu warto wskazać, że ustawodawca jedynie w art. 116 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) sprecyzował na potrzeby postępowania karnego wykonawczego pojęcie „kontroli osobistej” stanowiąc, iż kontrola osobista polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez skazanego.

Po drugie, ustawodawca upoważnił poszczególne służby do „przeglądania bagaży i sprawdzenia ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu” czy też „przeprowadzenia rewizji pojazdów”. Przepisy te w istocie regulują więc materię objętą art. 50 Konstytucji RP. Przewiduje on, że przeszukanie pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Z punktu widzenia standardu konstytucyjnego nie wystarczy w związku z tym, że ustawodawca wprowadzi samą możliwość przeprowadzenia przeszukania, nie wystarczy też, że określi przypadki, w których przeszukanie można przeprowadzić. Musi też określić w ustawie sposób jego dokonania. Przepisy wymienionych ustaw

poprzestały natomiast na przyznaniu uprawnień do dokonania przeszukań i określeniu, w jakich przypadkach może to nastąpić. Nie określiły one jednak sposobu przeszukania. Sposób ten został określony w rozporządzeniach bądź też w ogóle nie został określony w przepisach powszechnie obowiązującego prawa.

Po trzecie, wyposażając poszczególne służby w możliwość ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw (nietykalność osobistą i wolność osobistą, prawo do prywatności, prawa określone w art. 50 Konstytucji RP) ustawodawca nie przywidział (poza art. 236 k. p. k.) adekwatnych środków zaskarżenia czynności podejmowanych przez te służby. Jeśli bowiem w ogóle przysługuje środek zaskarżenia tych czynności, to jest nim zażalenie do prokuratora. Przy czym służy ono tylko na sam sposób prowadzenia czynności, a nie na ich legalność i zasadność. W niektórych przypadkach natomiast ustawodawca nie przewidział żadnego środka zaskarżenia czynności ingerujących w konstytucyjne wolności i prawa jednostki.

W świetle powyższego przepisy regulujące omawianą materię powinny zostać poddane kontroli z punktu widzenia ich zgodności ze standardami konstytucyjnymi.

3. W pierwszej kolejności przepisy ustawowe uprawniające do dokonywania przeszukania osoby jak również uprawniające poszczególne służby do dokonywania kontroli osobistej powinny zostać skonfrontowane z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z jego treścią każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. W wyroku z dnia 10 marca 2010 r. (sygn. akt U 5/07, OTK z 2010 r. Nr 3/A, poz. 20) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(...) ścisły związek między poszanowaniem wolności osobistej i respektowaniem nietykalności osobistej na

gruncie Konstytucji oznacza, że ograniczenie wolności osobistej podlega szczególnej ochronie konstytucyjnej. Ograniczenie wolności osobistej wymaga bowiem nie tylko spełnienia wymogów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczących ograniczenia każdego prawa lub wolności konstytucyjnej, ale wymaga ponadto respektowania nietykalności osobistej. Wolność osobista może podlegać ograniczeniom wyłącznie w ustawie, a przesłanki ustawowego ograniczenia tej wolności, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji odnoszą się również do ograniczenia wolności osobistej. Przepis art. 41 ust. 1 Konstytucji <<dodaje>> jednak do ustawowych przesłanek dopuszczających ograniczenie wolności osobistej, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jeszcze jeden wymóg: pełne poszanowanie nietykalności osobistej.”

Z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Art. 41 ust. 1 Konstytucji RP uzupełnia więc w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP możliwość ustawowego ograniczenia wolności osobistej, nakazując uregulowanie w ustawie „zasad” i „trybu” tego ograniczenia. Oznacza to, że materia kontroli osobistej powinna w sposób precyzyjny i kompletny zostać uregulowana na poziomie ustawy. Materia ustawowa obejmuje nie tylko regulację samych granic wprowadzonego ograniczenia wolności osobistej poprzez precyzyjne zdefiniowanie na poziomie ustawy zakresu pojęcia „kontrola osobista” czy też pojęcia „przeszukanie osoby”, lecz także regulację sposobu przeprowadzenia owej kontroli (przeszukiwania).

Kontrola osobista (przeszukanie osoby) jest również daleko posuniętą ingerencją w sferę intymności jednostki. Może ona zazwyczaj - jak wskazuje praktyka - polegać na oględzinach ciała, sprawdzeniu odzieży, obuwia. Intymność jednostki doznaje więc w

tym przypadku istotnych ograniczeń, skoro jej ciało może stać się przedmiotem oględzin funkcjonariuszy publicznych. Z art. 47 Konstytucji RP wynika zaś, że każdy ma prawo do ochrony życia prywatnego. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie tego prawa może zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ingerencja w prawo do prywatności powinna więc mieć swoją precyzyjną podstawę w ustawie. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98, OTK z 2000 r., Nr 1, poz. 3) „(...) uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanawiania <<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) ograniczenia.”

W wyroku z dnia 29 października 2013 r. (sygn. akt U 7/12, OTK z 2013 r., Nr 7/A, poz. 102) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „(...) kontrola osobista (...) stanowi ingerencję w nietykalność osobistą chronioną na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz prawo do prywatności chronione na podstawie art. 47 Konstytucji. W świetle wymogów stawianych ustawodawcy zarówno przez art. 31 ust. 3, jak i przez art. 41 ust.

1 Konstytucji, dopuszczalna jest, w przypadku ingerencji w obie te wolności osobiste, wyłącznie interwencja ustawodawcy. Ustawodawca musi uczynić to w sposób zupełny i precyzyjny. W akcie rangi podustawowej, pod warunkiem wyraźnego upoważnienia ustawodawcy, można określić jedynie kwestie porządkowe związane z przebiegiem kontroli osobistej.”

W świetle powyższych uwag, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP są właściwymi wzorcami kontroli konstytucyjności przepisów przewidujących kontrolę osobistą (przeszukanie osoby).

Przepisy art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 6 ustawy o Straży Granicznej, art. 11a ust. 1 pkt 2 ustawy o kontroli skarbowej, art. 17 ust. 1 pkt 9 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 23 pkt 4 lit. e ustawy o rybactwie śródlądowym oraz art. 39 ust. 2 pkt 4 Prawa łowieckiego nie mają charakteru samodzielnego w zakresie przeszukania osób, odsyłają bowiem do stosowania w tej materii przepisów Kodeksu postępowania karnego. Stąd też kontroli z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP należy poddać przede wszystkim art. 219 § 2 k. p. k. Art. 219 § 2 k. p. k. przewiduje, że „można też dokonać przeszukania osoby”. Takie przeszukanie jest możliwe też na podstawie art. 44 § 2 k. p. s. w.

Przeszukanie osoby, które nie ma jednak charakteru procesowego, przewidują również przepisy art. 32 ust. 1 pkt 4 i art. 45 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej.

Z kolei przepisy art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej, art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy o strażach gminnych, art. 13 ust. 1 pkt 4

ustawy o Biurze Ochrony Rządu, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 29 ust. 3 o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przewidują dokonywanie kontroli osobistej.

Wspólną cechą wymienionych przepisów, niezależnie od tego, czy dotyczą one przeszukania osoby czy też kontroli osobistej jest to, że nie definiują one tych pojęć. Oznacza to, że ustawodawca wprowadzając do obrotu prawnego pojęcie „przeszukania osoby” oraz pojęcie „kontroli osobistej” nie określił równocześnie na poziomie ustawy granic, do których może posunąć się władza publiczna (a w tym przypadku jej funkcjonariusze) ingerując w wolność osobistą i nietykalność osobistą jednostki. Ustawodawca poprzestał na wyposażeniu funkcjonariuszy poszczególnych służb w uprawnienie do dokonywania przeszukania osób (do dokonywania kontroli osobistej). Wskazał także cel, któremu ma służyć takie przeszukanie (kontrola osobista). Natomiast żaden z przepisów wymienionych ustaw nie wskazuje, jakie czynności obejmują przeszukanie osoby (jej kontrolę osobistą). Na podstawie tych przepisów nie jest w związku z tym możliwe ustalenie, jakie są granice ingerencji władzy publicznej w integralność osoby ludzkiej. W związku z tym nie został spełniony konstytucyjny warunek, do którego odwołał się Trybunał Konstytucyjny w powoływanym już wyroku z dnia 29 października 2013 r. (sygn. akt U 7/12), że 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. Nie został też spełniony konstytucyjny nakaz wynikający z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, że ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw może nastąpić „tylko w ustawie”. Regulacje ustawowe w tym przypadku nie są bowiem kompletne, nie określają samodzielnie wszystkich podstawowych elementów ograniczenia wolności osobistej i nietykalności osobistej oraz prawa do prywatności. W rezultacie to nie ustawodawca zgodnie z nakazami Konstytucji, lecz organy władzy wykonawczej określają rzeczywiste kontury korzystania przez jednostki z tych konstytucyjnych wolności i praw.

Poczynione powyżej uwagi prowadzą do wniosku, że art. 219 § 2 k. p. k. oraz art. 44 § 2 k. p. s. w. w zakresie, w jakim przewidują przeszukanie osoby, nie określając równocześnie jego granic są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ponadto art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej, art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy o strażach gminnych, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 29 ust. 3 ustawy o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim przyznają funkcjonariuszom publicznym uprawnienie do dokonywania kontroli osobistej, a także art. 32 ust. 1 pkt 4 i art. 45 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej w zakresie, w jakim przyznają funkcjonariuszom celnym uprawnienie do przeszukiwania osób, nie

określając równocześnie granic kontroli osobistej (przeszukania osoby) są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

4. Odrębnej oceny wymagają przepisy poszczególnych aktów wykonawczych do ustaw regulujących materię kontroli osobistej oraz przeszukania osoby. W tym zakresie, w ślad na Trybunałem Konstytucyjnym (wyrok z dnia 29 października 2013 r., sygn. akt U 7/12) wskazać trzeba, że w aktach wykonawczych, pod warunkiem wyraźnego upoważnienia ustawodawcy, można określić jedynie kwestie porządkowe związane z przebiegiem kontroli osobistej (przeszukania osoby). Warunku tego nie spełnia szereg przepisów rozporządzeń, o których była mowa wyżej. Przepisy owych rozporządzeń wyznaczają bowiem wbrew warunkom wynikającym z Konstytucji, granice wkroczenia władzy publicznej w sferę prywatności i wolności osobistej oraz nietykalności osobistej oraz zasady i tryb takiego wkroczenia.

Z § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów wynika, że policjant przy przeprowadzaniu kontroli osobistej sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykryte odzieżą powierzchni ciała. Treść tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że to rozporządzenie, a nie ustawa wyznacza granice ingerencji funkcjonariuszy Policji w konstytucyjnie chronione dobra jednostki.

Z kolei w myśl § 16 ust. 2 omawianego rozporządzenia kontrolę osobistą powinien przeprowadzić policjant tej samej płci, co osoba kontrolowana oraz w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania kontroli dla osób postronnych. Jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie, w szczególności ze względu na

okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, może jej dokonać policjant płci odmiennej, także bez zachowania warunku, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, ze szczególnym uwzględnieniem art. 15 ust. 6 ustawy o Policji (§ 16 ust. 3 rozporządzenia). Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Policjant jest zobowiązany dopuścić osobę wskazaną do udziału w czynnościach, chyba że jej obecność utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności (§ 16 ust. 4 rozporządzenia). Ponadto policjant może przybrać do obecności przy kontroli osobistej osobę trzecią, jeżeli uzna to za konieczne dla uzyskania celu kontroli (§ 16 ust. 5 rozporządzenia).

Powołane powyżej przepisy rozporządzenia nie mają charakteru porządkowego. Regulują one zasady i tryb dokonywania kontroli osobistej przez funkcjonariuszy Policji, w tym regulują 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. Regulują również przesłanki udziału osób trzecich jako świadków lub współuczestników kontroli osobistej przeprowadzanej przez funkcjonariusza. Materia ta z pewnością nie ma technicznego i porządkowego znaczenia, lecz należy do materii ustawowej jako ściśle związana ze sferą konstytucyjnie chronionego prawa do prywatności i wolności osobistej. Stąd też za uprawniony należy uznać zarzut, że przepisy § 16 ust. 1 pkt 2, ust. 2-5 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że regulują materię, która jest materią ustawową.

Analogiczne zarzuty należy postawić przepisom § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Funkcjonariusze Straży Granicznej mają prawo dokonywania kontroli osobistej 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). Przepisy § 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia doprecyzowały uprawnienia Straży Granicznej w tym zakresie. Z ich treści wynika bowiem, że kontroli osobistej dokonuje się w przypadku: 1) zatrzymania osoby, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że popełniła ona przestępstwo lub wykroczenie; 2) ujawnienia przy osobie rzeczy, które mogą stanowić zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej. Funkcjonariusz Straży Granicznej może również dokonać kontroli osobistej w przypadku, gdy kontrola ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z realizacją czynu zabronionego. W tym zakresie więc wskazane przepisy rozporządzenia określają przypadki ingerencji w wolność osobistą, nietykalność osobistą oraz prawo do prywatności jednostki. Czynią to wbrew standardom konstytucyjnym, które nakazują w ustawie regulować przypadki ingerencji w wymienione prawa i wolności.

§ 5 ust. 6 tego rozporządzenia precyzuje pojęcie kontroli osobistej i określa granice władczego wykroczenia funkcjonariuszy Straży Granicznej w sferę praw i wolności chronionych art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji RP, stanowiąc, że kontrola osobista polega na sprawdzeniu odzieży osoby i podręcznych przedmiotów. Ponadto kontrolę

osobistą powinien przeprowadzać funkcjonariusz tej samej płci co osoba kontrolowana oraz w miejscu niedostępnym dla osób trzecich, w czasie wykonywania kontroli (§ 5 ust. 3 rozporządzenia). Jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie, w szczególności ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, może jej dokonać funkcjonariusz płci odmienniej, także bez zachowania warunku, o którym mowa w ust. 3 pkt 2, w sposób możliwie najmniej naruszający doba osobiste osoby kontrolowanej (§ 5 ust. 4 rozporządzenia). Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Funkcjonariusz jest obowiązany dopuścić osobę wskazaną do udziału w czynności, chyba że jej obecność utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności (§ 5 ust. 7 rozporządzenia).

Również powołane powyżej przepisy rozporządzenia, tak jak przepisy rozporządzenia regulującego kontrolę osobistą przeprowadzaną przez funkcjonariuszy Policji, nie mają charakteru porządkowego, zaś materia w nich uregulowana należy zgodnie z wolą ustrojodawcy do materii ustawowej. Dlatego przepisy § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że regulują materię, która jest materią ustawową.

Tożsame zarzuty dotyczą § 10 ust. 1 pkt 2, ust. 3–6 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności. § 10 ust. 1 pkt 2 tego rozporządzenia określa granice ingerencji strażników w wolność osobistą i nietykalność osobistą oraz w prawo do prywatności

jednostki stanowiąc, że strażnik przy przeprowadzaniu kontroli osobistej sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykryte odzieżą powierzchni ciała. Z kolei § 5 ust. 3-6 rozporządzenia regulują zagadnienia płci strażników przeprowadzających kontrolę osobistą oraz udziału osób trzecich w tej kontroli. Materia ta – jak już wskazywano powyżej – należy w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich do materii ustawowej. Dlatego § 10 ust. 1 pkt 2, ust. 3-6 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że regulują materię ustawową.

Przepisy rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów nie definiują pojęcia „kontrola osobista”. W tym więc przypadku zarówno ustawa o Biurze Ochrony Rządu jak też wskazane rozporządzenie nie określają granic ingerencji funkcjonariuszy BOR w prawo do prywatności oraz wolność osobistą i nietykalność osobistą człowieka. Z § 9 rozporządzenia wynika jedynie, że osoba, która ma być poddana kontroli osobistej, może żądać obecności przy tej czynności osoby wskazanej przez siebie oraz osoby przybranej przez prowadzącego czynności, jeżeli obecność tych osób nie utrudni lub nie uniemożliwi dokonania czynności. Kontrola osobista powinna zaś być wykonywana, w miarę możliwości, za pośrednictwem osób tej samej płci, w pomieszczeniu niedostępnym na czas kontroli dla osób postronnych (§ 10 rozporządzenia).

Także i w tym przypadku, przepisy § 9 i 10 rozporządzenia wkraczają w sferę zastrzeżoną dla ustawodawcy, zaś swoją aktualność zachowują zarzuty sformułowane

powyżej przez Rzecznika Praw Obywatelskich w stosunku do analogicznych przepisów innych rozporządzeń. W konsekwencji § 9 i 10 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że wkraczają w materię ustawową.

Przepisy rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej nie precyzują użytego przez ustawodawcę pojęcia „kontrola osobista”. Minister określił natomiast w rozporządzeniu zasady przeprowadzania kontroli osobistej przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej. W myśl § 19 rozporządzenia żołnierz Żandarmerii Wojskowej ma prawo dokonać kontroli osobistej w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez osobę poddawaną kontroli czynu zabronionego pod groźbą kary, gdy kontrola ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z czynem zabronionym. Z § 20 tego rozporządzenia wynika, że kontroli osobistej dokonuje się, w miarę możliwości, w pomieszczeniu niedostępnym na czas kontroli dla osób postronnych i przez osobę tej samej płci co osoba poddawana kontroli. Ponadto zgodnie z § 21 rozporządzenia na żądanie osoby, która ma być poddana kontroli osobistej, zapewnia się udział osoby wskazanej przez tę osobę, a także można przybrać osobę wskazaną przez żołnierza Żandarmerii Wojskowej przeprowadzającego tę czynność. Także i materia zawarta w § 19, § 20 i § 21 rozporządzenia w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej ze względów już wskazanych powyżej należy do materii

ustawowej, stąd przepisy te są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Analogicznie należy potraktować także § 29 ust.1-3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. W świetle § 29 ust. 1 rozporządzenia funkcjonariusz ABW dokonuje kontroli osobistej, gdy poweźmie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez osobę czynu zabronionego pod groźbą kary, którego ściganie należy do zadań ABW, lub jeżeli poweźmie uzasadnione przypuszczenie, że osoba posiada rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie o takie przestępstwo lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym, w którym bierze udział ABW. W tym zakresie rozporządzenie poszerza więc zakres uprawnień funkcjonariuszy ABW (z art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu wynika bowiem jedynie uprawnienie do dokonywania kontroli osobistej w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary) do ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki. Nie ulega wątpliwości, że materia ta należy do materii ustawowej. Z kolei § 29 ust. 2 tego rozporządzenia stanowi, że w przypadku dokonywania kontroli osobistej przez funkcjonariuszy ABW, przepis § 25 ust. 2 rozporządzenia stosuje się. Oznacza to, że funkcjonariusz ABW dokonuje kontroli osobistej wobec osoby tej samej płci w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania czynności dla osób postronnych. Jeżeli dokonanie kontroli osobistej przez funkcjonariusza tej samej płci co osoba poddawana kontroli osobistej nie jest

możliwe, a czynność musi być przeprowadzona niezwłocznie, kontroli osobistej może dokonać funkcjonariusz płci odmiennej, ze szczególnym uwzględnieniem przepisu art. 23 ust. 6 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, a więc kontrola osobista musi wówczas możliwie najmniej naruszać dobra osobiste osoby kontrolowanej.

Natomiast z § 29 ust. 3 rozporządzenia wynika, że osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Funkcjonariusz jest obowiązany dopuścić osobę przybraną do udziału w czynności, chyba że jej obecność mogłaby utrudnić lub uniemożliwić przeprowadzenie czynności.

§ 29 ust. 1-3 rozporządzenia z pewnością nie mają porządkowego znaczenia, gdyż przepisy wyznaczają ramy ingerencji władzy publicznej w konstytucyjnie chronione dobra w postaci prawa do prywatności i wolności osobistej oraz nietykalności osobistej. Ta materia zaś, jak już wielokrotnie wskazywano, należy do materii ustawowej. Dlatego uzasadniony jest zarzut, że § 29 ust. 1-3 rozporządzenia w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W istocie identyczne brzmienie jak przepisy dotyczące kontroli osobistej dokonywanej przez funkcjonariuszy ABW i objęte niniejszym wnioskiem, mają przepisy § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i

rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego. W konsekwencji także i te przepisy powinny zostać poddane kontroli przez Trybunał Konstytucyjny z punktu widzenia zgodności z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W myśl zaś § 8 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzenia przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego przeszukanie osoby polega na sprawdzeniu odzieży osoby i jej podręcznych przedmiotów. Przeszukanie należy przeprowadzić w miejscu wykluczającym obecność osób postronnych i z zachowaniem wymogów higieny (§ 9 rozporządzenia). Przeszukanie osoby w wieku poniżej 17 lat powinno się przeprowadzać, w miarę możliwości, w obecności jej opiekuna prawnego (§ 10 rozporządzenia). Także i w tym przypadku materia kontroli osobistej została uregulowana w rozporządzeniu. W tym materią rozporządzenia zostało objęte określenie, na czym polega taka kontrola osobista, określenie sposobu jej przeprowadzenia. Nastąpiło to wbrew regule konstytucyjnej wyłączności ustawy do uregulowania powyżej materii. Stąd § 8-10 rozporządzenia w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

5. Odrębnej analizie w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich powinny zostać poddane przepisy wyposażające poszczególne organy w uprawnienia do sprawdzania bagaży lub ładunków znajdujących się w pomieszczeniach oraz pojazdach. Uprawnienia te ingerują przede wszystkim w prawa jednostki wynikające z art. 50 Konstytucji RP.

Zgodnie z treścią art. 50 Konstytucji RP zapewnia się nienaruszalność mieszkania. Przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.

Policja posiada uprawnienia do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji); Straż Graniczna posiada prawo do przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, kolejowej i wodnej – w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granic państwowych lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji (art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej); funkcjonariusze kontroli skarbowej mają prawo do zatrzymywania pojazdów i innych środków przewozowych w celu przeprowadzenia kontroli przewożonych towarów lub dokumentów przewozowych dotyczących tych towarów, a także badania towarów i pobierania ich próbek, oraz przeprowadzenia kontroli rodzaju używanego paliwa przez pobieranie próbek paliwa ze zbiornika pojazdu mechanicznego (art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy o kontroli skarbowej); strażnicy Państwowej Straży Rybackiej są uprawnieni w wypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia do kontroli środków transportu w celu sprawdzenia zawartości ich ładunku w miejscach związanych z połowem ryb (art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie śródlądowym); Straż Leśna ma prawo do zatrzymywania i dokonywania kontroli środków transportu na obszarach leśnych oraz w ich bezpośrednim sąsiedztwie, w celu sprawdzenia ładunku

oraz przeglądania zawartości bagaży, w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy o lasach); Państwowa Straż Łowiecka ma prawo zatrzymywania i dokonywania kontroli środków transportu w obwodach łowieckich oraz w ich bezpośrednim sąsiedztwie, w celu sprawdzenia ich ładunku oraz przeglądania bagaży, w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia (art. 39 ust. 2 pkt 3 Prawa łowieckiego); funkcjonariusze Biura Ochrony Rządu mają prawo przeglądać zawartość bagaży i sprawdzać ładunki i pomieszczenia, w sytuacjach, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa ochraniających osób, obiektów i urządzeń (art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o Biurze Ochrony Rządu); Żandarmeria Wojskowa ma prawo przeglądania zawartości bagażu osobistego i sprawdzania ładunków w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, z wyjątkiem środków transportu przewożących znaki pieniężne, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary albo w celu ustalenia miejsca pobytu lub ujęcia poszukiwanej osoby (art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych); funkcjonariusze ABW mają prawo przeglądania bagaży oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu); funkcjonariusze SKW i SWW wykonujący zadania w zakresie ochrony w granicach chronionych obszarów i obiektów mają prawo do przeglądania bagaży, a także sprawdzania środków transportu i ładunków, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa chronionych urządzeń, a także obszarów, obiektów oraz

przebywających w nich osób (art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego); funkcjonariusze CBA mają prawo do przeglądania zawartości bagaży oraz zatrzymywania pojazdów i innych środków transportu oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym); funkcjonariusze Służby Celnej są uprawnieni do rewizji środków transportu (art. 32 ust. 1 pkt 9 i art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej).

Wymienione powyżej przepisy posługują się z reguły określeniami „sprawdzenie ładunku w środkach transportu”, „kontrola środków transportu”, „przeglądanie zawartości bagaży”, „sprawdzać ładunki i pomieszczenia”. Te ustawowe określenia mieszczą się - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – w konstytucyjnym pojęciu „przeszukania pomieszczenia lub pojazdu”. Po to bowiem, aby można byłoby sprawdzić zawartość bagażu 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. W związku z tym art. 50 Konstytucji RP stanowi adekwatny wzorzec konstytucyjny kontroli wymienionych powyżej przepisów realizujących na poziomie ustawy przeszukanie pomieszczeń i pojazdów.

Art. 50 Konstytucji RP stanowi, że przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Z punktu widzenia treści art. 50 Konstytucji RP istotne jest w związku z tym, że ustawa musi równocześnie określać przypadki wkroczenia w konstytucyjnie

chronione prawa jednostki oraz sposób tego wkroczenia. Postępując w zgodzie z art. 50 Konstytucji RP ustawodawca nie może więc poprzestać na określeniu w ustawie wyłącznie przypadków ingerencji w konstytucyjne prawa jednostki. Musi również określić sposób tej ingerencji. Tylko taka regulacja ustawowa spełnia bowiem standard wynikający z art. 50 Konstytucji RP. Tych warunków – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – nie spełniają przepisy art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej, art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy o kontroli skarbowej, art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie śródlądowym, art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy o lasach, art. 39 ust. 2 pkt 3 Prawa łowieckiego, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 32 ust. 1 pkt 9 i art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej. Powołane przepisy ustaw określają przypadki, w których może nastąpić przeszukanie pomieszczenia lub pojazdu, nie określają one natomiast (nie czynią tego również inne przepisy wymienionych ustaw) sposobu tego przeszukania. Uzasadnia to zarzut, że przepisy te są niezgodne z art. 50 Konstytucji RP przez to, że wyposażając poszczególne służby w uprawnienie do dokonania przeszukania nie określają równocześnie sposobu takiego przeszukania.

W istotnej części sposób przeszukania został natomiast uregulowany w podustawowych aktach normatywnych, a mianowicie w: § 17 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień

policjantów, § 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, § 11 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów, § 22 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, § 31 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, § 31 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wydania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego, § 16 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków, sposobu i szczegółowego trybu wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej, sposobu i trybu współpracy z Policją w zakresie wykonywania czynności oraz wzorów dokumentów stosowanych w sprawach zatrzymania osoby i kontroli rodzaju paliwa używanego do napędu pojazdu mechanicznego, § 11 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego.

Ponadto w § 30 rozporządzenia regulującego uprawnienia funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego do przeprowadzania czynności polegających na przeglądaniu zawartości bagażu lub sprawdzenia ładunku w środkach transportu oraz w § 30 rozporządzenia regulującego tożsame czynności wykonywane przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego dookreślono przypadki, w których te czynności mogą zostać przeprowadzone.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich wymienione przepisy rozporządzeń są niezgodne z art. 50 Konstytucji RP, gdyż regulują sposób przeszukania, a więc materię, która stanowi materię ustawową. Ponadto przepisy rozporządzeń dotyczących Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego wbrew treści art. 50 Konstytucji RP określają przypadki, w których takie przeszukanie może zostać przeprowadzone.

6. Kolejny problem, który pojawia się na tle analizowanych przepisów dotyczy przysługujących jednostce środków zaskarżenia w przypadku ingerencji przez organy władzy publicznej w jej konstytucyjne wolności i prawa wynikające z art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 50 Konstytucji RP, a także adekwatności tych środków z punktu widzenia wymogów konstytucyjnych.

Art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o Biurze Ochrony Rządu – jak już wskazano – przyznaje funkcjonariuszom BOR prawo do dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagażu i sprawdzania ładunków i pomieszczeń. Ustawa nie przyznaje natomiast w tym zakresie jakiegokolwiek środka zaskarżenia osobie, której prawa zostały naruszone w wyniku interwencji funkcjonariuszy BOR. Uprawnienia

przewidziane w Kodeksie postępowania karnego przysługują tylko osobie zatrzymanej (art. 13 ust. 2 ustawy o Biurze Ochrony Rządu).

Art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego przyznaje funkcjonariuszom tych służb prawo do dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzenia środków transportu i ładunków. Żaden przepis ustawy nie przyznaje jednak osobom kwestionującym legalność i zasadność przeprowadzenia tych czynności skutecznych środków zaskarżenia w celu sprawdzenia czy ingerencja owa miała miejsce w granicach zakreślonych przez prawo.

Przepisy art. 32 ust. 1 pkt 4 i 9 oraz art. 45 ust. 1 i art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej przyznają funkcjonariuszom Służby Celnej uprawnienia do przeszukiwania osób, pomieszczeń i pojazdów, nie przewidują natomiast żadnych środków zaskarżenia tych czynności.

W przypadku wymienionych powyżej trzech rodzajów służb w ogóle nie istnieje jakakolwiek zewnętrzna kontrola legalności podejmowanych przez te służby czynności w zakresie objętym niniejszym wnioskiem, pomimo że czynności te ingerują w podstawowe i chronione konstytucyjnie prawa jednostki.

W przypadku Policji, Straży Granicznej, kontroli skarbowej, Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Państwowej Straży Rybackiej, Straży Leśnej, Państwowej Straży Łowieckiej na sposób prowadzenia czynności przysługuje zażalenie do prokuratora (art. 15 ust. 7 ustawy o Policji, art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej, art. 11 c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej, art. 24 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i

wojskowych organach porządkowych, art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie śródlądowym, art. 47 ust. 3b ustawy o lasach, art. 39 ust. 10 Prawa łowieckiego). Natomiast w przypadku straży gminnych zażalenie przysługuje na zastosowanie i sposób przeprowadzenia czynności (art. 20 ustawy o strażach gminnych). Przepisy te przyznają w związku z tym osobom, w stosunku do których została zastosowana kontrola osobista lub przeszukanie pomieszczenia (pojazdu) możliwość wniesienia zażalenia do prokuratora. Jednak zakres tego środka zaskarżenia obejmuje wyłącznie sposób przeprowadzenia kontroli osobistej (przeszukania). Nie obejmuje natomiast zasadności i legalności tych czynności. Jedynie w przypadku straży gminnych środek zaskarżenia może obok sposobu przeprowadzenia czynności obejmować także samo zastosowanie czynności.

Pierwszy problem konstytucyjny, który pojawia się więc na tle tych przepisów dotyczy tego, czy zapewniają one wystarczające gwarancje kontroli legalności działania organów władzy publicznej w przypadku, gdy działania te ingerują w podstawowe prawa i wolności człowieka, a więc w nietykalność osobistą, wolność osobistą, prawo do prywatności. Gwarancje proceduralne stanowią ważny instrument ochrony praw jednostki w sytuacji ingerencji władzy publicznej w jej konstytucyjnie chronione dobra. Umożliwiają one weryfikację przesłanek działań podejmowanych przez organy władzy publicznej. Stąd też Konstytucja nie tylko określa prawa i wolności jednostki, lecz także określa środki ochrony tych praw i wolności.

Zgodnie z art. 78 Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Na zasadzie wyjątku możliwe jest więc wyłączenie konstytucyjnego prawa zaskarżenia. Jednak – na co zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 18 października 2004 r., sygn. akt P 8/04, OTK z 2004 r., Nr 9/A, poz. 92) – odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią art. 78 Konstytucji RP w każdym przypadku powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich żadne względy nie uzasadniają pozbawienia jednostki możliwości poddania kontroli ingerencji czynionej przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu, funkcjonariuszy SKW i SWW oraz funkcjonariuszy Służby Celnej w jej chronione konstytucyjnie wolności i prawa określone art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 50 Konstytucji RP. Prowadzi to do wniosku, że art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 32 ust. 1 pkt 4 i 9 oraz art. 45 ust. 1 i art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej przez to, że zezwalając na ingerencję w konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki nie przewidują równocześnie środka zaskarżenia tych czynności są niezgodne z art. 78 Konstytucji RP.

Zarzut niezgodności z art. 78 Konstytucji RP należy także – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – postawić także art. 15 ust. 7 ustawy o Policji, art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej, art. 11c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej, art. 24 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 14

ust. 7 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie śródlądowym, art. 47 ust. 3b ustawy o lasach oraz art. 39 ust. 10 Prawa łowieckiego. Przepisy te przewidują środek zaskarżenia w postaci zażalenia kierowanego do prokuratora. Jednak bardzo wąsko ujmują 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. Przedmiotem kontroli prokuratora może być jedynie faza wykonawcza omawianych czynności w postaci sposobu ich prowadzenia. Takie ujęcie środka zaskarżenia nie realizuje treści art. 78 Konstytucji RP. Zażalenie do prokuratora realizowane w takim kształcie, jaki nadał mu ustawodawca nie stanowi bowiem skutecznego narzędzia służącego ochronie konstytucyjnych wolności i praw. Nie pozwala na sprawdzenia, 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.

Wreszcie przepisy, które w ogóle nie przewidują środka zaskarżenia oraz przepisy, które przewidują środek zaskarżenia w postaci zażalenia do prokuratora powinny zostać skonfrontowane z konstytucyjnym prawem do sądu. Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki. Na konstytucyjne prawo do sądu składa się: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających

sprawy (wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97, OTK z 1998 r., Nr 4, poz. 50; z dnia 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98, OTK z 1999 r., Nr 3, poz. 36; z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98, OTK z 1999 r., Nr 7, poz. 163; z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99, OTK z 2000 r., Nr 5, poz. 143; z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02, OTK z 2003 r., Nr 2/A, poz. 12; z dnia 14 marca 2005 r., sygn. akt K 35/04, OTK z 2005 r., Nr 3/A, poz. 23; z dnia 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06, OTK z 2007 r., Nr 9/A, poz. 108).

O ile art. 45 ust. 1 Konstytucji RP dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (również tych przewidzianych w aktach normatywnych innych niż Konstytucja), to art. 77 ust. 2 Konstytucji RP obejmuje swoim zakresem konstytucyjne wolności i prawa. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, stanowiąc uzupełnienie i rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zawiera regulację szczególną w stosunku do tego przepisu. W rezultacie ograniczenia prawa do sądu ustanawiane ustawą muszą uwzględniać kategoryczny zakaz zamykania drogi sądowej zawarty w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. 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, nie może zostać ograniczone przez zamknięcie w ustawie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych, gdyż takie ograniczenie byłoby sprzeczne z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP (wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; z dnia 14 czerwca 1999 r., sygn. akt K 11/98; z dnia 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; z dnia 14 marca 2005 r., sygn. akt K 35/04; z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07).

W zakresie objętym wnioskiem nastąpiło zamknięcie drogi sądowej dochodzenia ochrony konstytucyjnych praw i wolności określonych w art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 50 Konstytucji RP. Ustawodawca albo nie przewidział żadnego środka zaskarżenia (w tym środka zaskarżenia kierowanego do sądu) albo też jedynym środkiem zaskarżenia uczynił zażalenie do prokuratora. Ustawodawca pozbawił w związku z tym osoby, których wymienione prawa i wolności konstytucyjne stały się przedmiotem ingerencji ze strony organów władzy publicznej, prawa dostępu do sądu. Ustalenie to uzasadnia zarzut, że przepisy art. 15 ust. 7 ustawy o Policji, art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej, art. 11c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej, art. 20 ustawy o strażach gminnych, art. 24 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie śródlądowym, art. 47 ust. 3b ustawy o lasach, art. 39 ust. 10 Prawa łowieckiego, a także przepisy art. 32 ust. 1 pkt 4 i 9 oraz art. 45 ust. 1 i art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej są niezgodne z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Wymaga podkreślenia, że kwestia niezgodności z Konstytucją przepisów regulujących kontrolę osobistą oraz przeszukiwanie pojazdów była sygnalizowana przez Rzecznika Ministrowi Spraw Wewnętrznych w wystąpieniu z dnia 20 listopada 2012 r. (RPO-716816-II-12/ST). Jednakże wystąpienie to nie doprowadziło do podjęcia prac

nad zmianą przepisów, stąd w celu zapewnienia ochrony konstytucyjnych praw i wolności, konieczne było złożenie niniejszego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego.

W przypadku uwzględnienia wniosku, wnoszę też o określenie stosownie do art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, że zakwestionowane przepisy tracą swoją moc obowiązującą po upływie dwunastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 3 Konstytucji RP). Intencją wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich nie jest bowiem pozbawienie poszczególnych służb możliwości dokonywania kontroli osobistej oraz przeszukania pomieszczeń i pojazdów, lecz doprowadzenie to tego, aby te czynności miały oparcie w prawie spełniającym standardy konstytucyjne i zawierającym proceduralne gwarancje ochrony praw jednostki.

W związku z przedstawionymi zarzutami i ich uzasadnieniem, wnoszę jak na wstępie.

