



PG VIII TK 77/14

(K 17/14)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY	
KANCLARIA	
wpl. dnia	20. 10. 2015
L.dz	L.zał

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności przepisów:

- 1) art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zmianami) w zakresie, w jakim przewiduje przeszukiwanie osoby, nie określając równocześnie granic tego przeszukiwania, z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 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 zmianami) w zakresie, w jakim przewiduje przeszukiwanie osoby, nie określając równocześnie granic tego przeszukiwania, z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 3) art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r., poz. 680 ze zmianami) w zakresie, w jakim przewiduje przeprowadzenie kontroli osobistej, nie określając równocześnie jej granic, z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 15 ust. 7 ustawy, o której mowa w pkt 4 lit. a, 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy, o której mowa w pkt 5 lit. a, 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 zmianami) z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 11c ust. 1 ustawy, o której mowa w pkt 6 lit. a, 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
b) art. 20 ustawy, o której mowa w pkt 7 lit. a, 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 24 ust. 1 ustawy, o której mowa w pkt 9 lit. a, 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy, o której mowa w pkt 10 lit. a, 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy, o której mowa w pkt 12 lit. a, 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP,
b) art. 32 ust. 1 pkt 9 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy, o której mowa w pkt 13 lit. a, 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 1987 r. o rybactwie śródlądowym (Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1471 ze zmianami) z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 23a ust. 8 ustawy, o której mowa w pkt 14 lit. a, 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 zmianami) z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 47 ust. 3b ustawy, o której mowa w pkt 15 lit. a, 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 zmianami) z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 39 ust. 10 ustawy, o której mowa w pkt 16 lit. a, z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
- 17): a) § 16 ust. 1 pkt 2 oraz 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 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

- b) § 17 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 17 lit. a, 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
 b) § 6 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 18 lit. a, z art. 50 Konstytucji RP;
- 19) § 10 ust. 1 pkt 2 oraz 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku 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. Nr 57, poz. 519) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
 b) § 11 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 20 lit. a, 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 zmianami) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
 b) § 22 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 21 lit. a, 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 związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
 b) § 30 i § 31 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 22 lit. a, 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 związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

b) § 30 i § 31 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 23 lit. a, 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 przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego (Dz. U. Nr 202, poz. 1562) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

b) § 11 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 24 lit. a, 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

– na podstawie art. 56 pkt 5 w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) –

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zmianami) jest zgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

- 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 zmianami) jest zgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 3) art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r., poz. 680 ze zmianami) w zakresie, w jakim przewiduje przeprowadzenie kontroli osobistej, nie określając równocześnie jej granic, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku 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 zmianami) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 15 ust. 7 ustawy, o której mowa w pkt 4 lit. a, jest niezgodny 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 zmianami) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy, o której mowa w pkt 5 lit. a, jest niezgodny 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 zmianami) jest niezgodny z art. 50 Konstytucji RP,
b) art. 11c ust. 1 ustawy, o której mowa w pkt 6 lit. a, jest niezgodny 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 zmianami) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
b) art. 20 ustawy, o której mowa w pkt 7 lit. a, jest niezgodny 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 zmianami) jest niezgodny z art. 41 ust. 1

i art. 47 w związku 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 zmianami) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
- b) art. 24 ust. 1 ustawy, o której mowa w pkt 9 lit. a, jest niezgodny 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 zmianami) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
- b) art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy, o której mowa w pkt 10 lit. a, jest niezgodny 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. 2014 r., poz. 253 ze zmianami) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku 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 zmianami) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP,
- b) art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy, o której mowa w pkt 12 lit. a, jest niezgodny 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 zmianami) są zgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP,

- b) art. 32 ust. 1 pkt 9 ustawy, o której mowa w pkt 13 lit. a, jest niezgodny z art. 50 ustawy zasadniczej, natomiast art. 46 ust. 3 pkt 4 tejże ustawy jest niezgodny 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 1987 r. o rybactwie śródlądowym (Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1471 ze zmianami) jest niezgodny z art. 50 Konstytucji RP,
- b) art. 23a ust. 8 ustawy, o której mowa w pkt 14 lit. a, jest niezgodny 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 zmianami) jest niezgodny z art. 50 Konstytucji RP,
- b) art. 47 ust. 3b ustawy, o której mowa w pkt 15 lit. a, jest niezgodny 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 zmianami) jest niezgodny z art. 50 Konstytucji RP,
- b) art. 39 ust. 10 ustawy, o której mowa w pkt 16 lit. a, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
- 17): a) § 16 ust. 1 pkt 2 oraz 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) są niezgodne z art. 41 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
- b) § 17 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 17 lit. a, jest niezgodny 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 zmianami) są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
- b) § 6 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 18 lit. a, jest niezgodny z art. 50 Konstytucji RP;

- 19) § 10 ust. 1 pkt 2 oraz 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 zmianami) są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku 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. Nr 57, poz. 519) są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
b) § 11 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 20 lit. a, jest niezgodny 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 zmianami) są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
b) § 22 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 21 lit. a, jest niezgodny 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) są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
b) § 30 oraz § 31 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 22 lit. a, są niezgodne, natomiast § 31 ust. 3 tegoż rozporządzenia nie jest niezgodny 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) są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art., 31 ust. 3 Konstytucji RP,

b) § 30 oraz § 31 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 23 lit. a, są niezgodne, natomiast § 31 ust. 3 tegoż rozporządzenia nie jest niezgodny 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 przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego (Dz. U. Nr 202, poz. 1562) są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

b) § 11 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 24 lit. a, jest niezgodny 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) jest niezgodny z art. 50 Konstytucji RP.

U Z A S A D N I E N I E

Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności wskazanych w *petitum* 82 przepisów (jednostek redakcyjnych) zawartych w 16 ustawach, jak również w 9 rozporządzeniach

Rady Ministrów oraz poszczególnych ministrów, regulujących przeszukiwanie osób, dokonywanie kontroli osobistej, przeszukiwanie pojazdów i pomieszczeń, przeglądanie zawartości bagażu, sprawdzanie ładunków w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego itp. przez funkcjonariuszy i pracowników służb mundurowych oraz specjalnych.

Zdaniem Wnioskodawcy, zakwestionowane przepisy ustaw wymienionych w *petitum* wniosku godzą w konstytucyjne prawo do wolności i nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej) oraz w konstytucyjne prawo do prywatności (art. 47 ustawy zasadniczej) i nie respektują konstytucyjnych warunków dopuszczalności ograniczenia w zakresie korzystania przez jednostkę z przysługujących jej wolności i praw (art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej), bowiem, posługując się pojęciem „przeszukanie osoby” czy też pojęciem „kontrola osobista”, poprzestają na wprowadzeniu tychże pojęć do obrotu prawnego, nie definiując ich, a w związku z tym nie wyznaczają ustawowej granicy ingerencji władzy publicznej w sferę prawa do prywatności oraz w sferę nietykalności osobistej i wolności osobistej.

Rzecznik Praw Obywatelskich stanął również na stanowisku, że zakwestionowane przepisy wymienionych w *petitum* rozporządzeń Rady Ministrów i poszczególnych ministrów naruszają powyższe wzorce kontroli konstytucyjnej, regulując materie zastrzeżone dla aktów normatywnych rangi ustawy poprzez określenie w tychże rozporządzeniach granic wkraczania władzy publicznej w sferę prawa do prywatności i w sferę nietykalności osobistej i wolności osobistej.

We wniosku nie zaproponowano natomiast kontroli, w kontekście omawianych wzorców, podobnie brzmiących regulacji § 25 ust. 1 - 3 rozporządzenia Rady Ministrów 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 ani § 25 ust. 1 – 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagażu i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

Uzasadnienie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich zawiera również pogląd, że zakwestionowane przepisy ustaw i rozporządzeń są niezgodne z art. 50 ustawy zasadniczej, bowiem ustawodawca poprzestał na przyznaniu uprawnień określonym służbom do dokonywania przeszukań pojazdów oraz wskazał, w jakich przypadkach może to nastąpić, ustawy nie określają natomiast sposobu dokonywania przeszukań, pozostawiając tę materię do uregulowania rozporządzeniom.

Wnioskodawca podniósł również, że ustawodawca, przyjmując zakwestionowane w *petitum* unormowania, nie przewidział (poza art. 236 Kpk) adekwatnych środków zaskarżenia czynności podejmowanych przez służby ingerujące w sferę wymienionych wyżej konstytucyjnych wolności i praw, a przez to naruszył prawo do sądu (art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej), zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji) oraz prawo do zaskarzania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 ustawy zasadniczej).

Ocena poglądów prawnych oraz zarzutów przedstawionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich w analizowanym wniosku przedstawia się następująco.

Przepis art. 219 Kodeksu postępowania karnego ma następujące brzmienie:

„Art. 219. § 1. 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.

§ 2. W celu znalezienia rzeczy wymienionych w § 1 i pod warunkiem określonym w tym przepisie można też dokonać przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów.”.

Przepisy art. 44 § 1 i 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia brzmią w sposób następujący:

„Art. 44 § 1. 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.

§ 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do przeszukania osoby, jej odzieży lub podręcznych przedmiotów.”.

Zakwestionowany przez Wnioskodawcę przepis art. 29 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ma następującą treść:

„Art. 29. 3. Organ przyjmujący wniosek może 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.”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji brzmi w sposób następujący:

„Art. 15. 1. Policjanci wykonując czynności, o których mowa w art. 14, mają prawo:

...

- 5) dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary;”.

Zakwestionowany przez Wnioskodawcę przepis art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej ma następujące brzmienie:

„Art. 11. 1. Funkcjonariusze, wykonując zadania, o których mowa w art. 1 ust. 2, mają prawo:

...

- 2) dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej - w celu wykluczenia możliwości

popęlnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji;”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy o strażach gminnych ma następującą treść:

„Art. 12. 1. Strażnik wykonując zadania, o których mowa w art. 10 i 11, ma prawo do:

...

3a) dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości podręcznych bagaży 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,
- c) w związku z wykonywaniem czynności określonych w art. 11 pkt 7, jeśli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że osoba, wobec której czynności te są podejmowane, posiada przy sobie niebezpieczne przedmioty dla życia lub zdrowia ludzkiego;”.

Zakwestionowany przez Wnioskodawcę przepis art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o Biurze Ochrony Rządu ma następujące brzmienie:

„Art. 13. 1. Funkcjonariusz, wykonując zadania, o których mowa w art. 2 ust. 1, ma prawo:

...

- 4) dokonywać kontroli osobistej, a także przeglądać zawartość bagaży i sprawdzać ładunki i pomieszczenia, w sytuacjach, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa ochraniających osób, obiektów i urządzeń;”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych brzmi w sposób następujący:

„Art. 17. 1. Żołnierze Żandarmerii Wojskowej, wykonując zadania, o których mowa w art. 4, wobec osób określonych w art. 3 ust. 2 mają prawo:

...

- 10) dokonywania kontroli osobistej, 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 przez ustawę pod groźbą kary albo w celu ustalenia miejsca pobytu lub ujęcia poszukiwanej osoby;”.

Zakwestionowany przez Wnioskodawcę przepis art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu ma następujące brzmienie:

„Art. 23. 1. Funkcjonariusze ABW, wykonując czynności służące realizacji zadań, o których mowa w art. 5 ust. 1, mają prawo:

...

- 5) dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagażu oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary;”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego brzmi w sposób następujący:

„Art. 44. 2. Funkcjonariusze wykonujący zadania w zakresie ochrony w granicach chronionych obszarów i obiektów mają prawo:

...

- 5) dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagażu, a także sprawdzania środków transportu i ładunków;”.

Zakwestionowany przez Wnioskodawcę przepis art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym ma następującą treść:

„Art. 14. 1. Funkcjonariusze CBA, wykonując czynności służące realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1, mają prawo:

...

- 5) dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagażu 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;”.

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy art. 32 ust. 1 pkt 4 oraz art. 45 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej brzmią w sposób następujący:

„Art. 32. 1. Funkcjonariusze wykonujący kontrole są uprawnieni do:

...

4) przeszukiwania osób i pomieszczeń, w tym z użyciem urządzeń technicznych i psów służbowych;”.

„Art. 45. 1. 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.”.

Przechodząc do oceny przytoczonych wyżej przepisów ustaw w kontekście wzorca kontroli zawartego w art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej, wypada odnotować, że, zgodnie z tym unormowaniem Konstytucji RP, każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Z kolei, art. 47 ustawy zasadniczej stanowi, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. W końcu, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, a ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W doktrynie przyjmuje się, że wolnością osobistą jest możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiekolwiek czynniki ludzkie. Jest ona pierwszą konsekwencją, czy też pierwszym przejawem, wolnościowego statusu jednostki, wyrażonego w art. 31 ust. 1 ustawy zasadniczej; jest koniecznym założeniem

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

W literaturze przedmiotu wskazuje się również na konieczność rygorystycznego przestrzegania standardów dopuszczalności ograniczania wolności osobistej na gruncie art. 41 Konstytucji RP. Owe szczególne gwarancje w sytuacjach dopuszczalnego ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej w pierwszej kolejności powtarzają zasadę, ustanowioną w art. 31 ust. 3, konieczności ustawy jako wymaganej dla takich sytuacji formy prawnej. Oba sformułowania różnią się przy tym nieco między sobą. W myśl art. 41, w ustawie ustanowione być mają mianowicie „zasady” oraz „tryb” ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej. Termin „zasady” należy rozumieć szerzej, niż to niekiedy przywykło się rozumieć w ustawodawstwie zwykłym. Nie może tu bowiem chodzić o ustanawianie w ustawach, o których tu mowa, jedynie norm o ogólniejszym charakterze, które ustanawiałyby tylko podstawy legislacji w określonym obszarze, normy bezpośrednio stosowalne mogłyby być natomiast ustanawiane poza ramami takich ustaw. Przykładów tak rozumianych zasad dostarczają nader często tzw. części ogólne rozmaitych kodyfikacji. W omawianym artykule „zasady” są synonimem terminu „regulacje”. A więc ustawy, do których on odsyła, winny być zupełne (kompletne) i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całokształcie dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień omawianej wolności – a nie tylko ogólne podstawy do takich działań. Wymóg kompletności oznacza również

wykluczenie praktyki rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiejkolwiek analogii (*vide* – Paweł Sarnecki, *op. cit.*, s. 2 – 3).

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

W doktrynie podkreśla się również wymóg nakazu kompletności ustawowej regulacji ograniczeń praw jednostki. Nakaz kompletności unormowania ustawowego wymaga, aby ustawa samodzielnie określała wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności (kompletny zarys ograniczenia), bez przekazywania swobody w tym zakresie organom administracji rządowej i samorządowej (*vide* – Jerzy Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 419).

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

musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczać zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń (*vide* – wyrok z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. K 34/06, OTK ZU Nr 1/A/2008, poz. 2, s. 19 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również, że ścisły związek między wolnością osobistą a nietykalnością osobistą, wynikający z treści normatywnych art. 41 ust. 1 zdania pierwszego Konstytucji, stanowi, na tle demokratycznych standardów ochrony wolności człowieka, szczególną regulację podstawowych praw i wolności; szczególną ze względu na kształt tej regulacji oraz ze względu na znaczenie ochrony wolności osobistej dla ochrony wszystkich praw i wolności podstawowych. W świetle wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji, nietykalność osobista stanowi konieczny, szczególnie ważny warunek realizacji wolności osobistej człowieka w państwie demokratycznym; poszanowanie nietykalności osobistej jest zarazem gwarancją realizacji wolności osobistej. Trybunał podkreślał, że ścisły związek między poszanowaniem wolności osobistej i respektowaniem nietykalności osobistej na gruncie Konstytucji oznacza, że wolność osobista podlega szczególnej ochronie konstytucyjnej. Ograniczenie wolności osobistej wymaga bowiem nie tylko spełnienia wymogów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczących ograniczenia każdego prawa lub wolności konstytucyjnej, ale wymaga ponadto respektowania nietykalności osobistej. Wolność osobista może podlegać ograniczeniom wyłącznie w ustawie, a przesłanki ustawowego ograniczenia wolności, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, odnoszą się również do ograniczenia wolności osobistej. Przepis art. 41 ust. 1 Konstytucji „dodaje” jednak do ustawowych przesłanek, dopuszczających ograniczenie wolności osobistej, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jeszcze jeden wymóg: pełne poszanowanie nietykalności osobistej (*vide* – wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU Nr 3/A/2010, poz. 20, s. 350).

Nadto, we wspomnianym wyżej wyroku w sprawie o sygnaturze U 5/07, Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że do zasad ograniczenia wolności osobistej, regulowanych ustawowo, których dotyczy art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, należą wszystkie przesłanki bezpośrednio określające ograniczenie wolności osobistej, a w szczególności określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz określenie przesłanek związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której się znajdują. Natomiast przez tryb ograniczania wolności osobistej, o którym mowa w art. 41 ust. 1 zdaniu drugim Konstytucji, należy rozumieć, w świetle Konstytucji, regulowany ustawowo sposób postępowania (procedurę) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz skierowany do ustawodawcy, aby, ograniczając w danej regulacji prawnej wolność osobistą (tylko droga ustawowa jest tu dopuszczalna), zamieszczał w niej zawsze zasady oraz tryb ograniczenia wolności osobistej. Trybunał zwraca uwagę, że art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji nie tylko wprowadza zakaz ograniczenia wolności osobistej w podustawowych aktach prawnych, jak to wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do wszystkich praw i wolności konstytucyjnych. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika również nakaz uwzględnienia w ustawowej regulacji, ograniczającej wolność osobistą, wszystkich przesłanek określających zasady i tryb ograniczenia wolności osobistej (*vide – ibidem*, s. 350 – 351).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wymóg wynikający z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP uzupełnia w odniesieniu do ograniczenia wolności osobistej konstytucyjne wymogi ograniczenia wolności osobistej wynikające z art. 31 ust. 3 oraz art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy zasadniczej (*vide – wyrok z dnia 17 maja 2012 r., sygn. K 10/11, OTK ZU Nr 5/A/2012, poz. 51, s. 537 oraz powołane tam orzecznictwo, jak również poglądy doktryny*).

Szczególną wagę, w kontekście analizowanego wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, wydają się prezentować poglądy prawne wyrażone przez pełny skład Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11. W wyroku

tym Trybunał stanął na stanowisku, że konstytucyjna ochrona wolności człowieka odnosi się przede wszystkim do sfery jego prywatności. Ustrojodawca statuuje prywatność jednostki, nie jako nadane konstytucyjnie prawo podmiotowe, ale jako wolność konstytucyjnie chronioną ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami. Przede wszystkim oznacza to swobodę działania jednostek w ramach wolności, aż do granic ustanowionych w ustawie. Dopiero jednoznaczna regulacja ustawowa może nakładać ograniczenia w zakresie podejmowania określonych zachowań mieszczących się w ramach konkretnej wolności. Niedopuszczalne jest domniemywanie kompetencji władz publicznych w zakresie ingerencji w wolność jednostki. Immanentnym elementem wszystkich konstytucyjnych wolności człowieka jest spoczywający na państwie obowiązek ich prawnego poszanowania i ochrony, a także powstrzymywania się od ingerowania w wolności zarówno przez państwo, jak i podmioty prywatne (*vide*: art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze i ust. 3 Konstytucji). Standard ten odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności człowieka, w szczególności zaś do wolności osobistych, do których – oprócz prywatności – zaliczają się m.in.: wolność komunikowania się (art. 49 Konstytucji), nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji) czy szeroko rozumiana autonomia informacyjna (art. 51 ustawy zasadniczej). Poszanowanie i ochronę prywatności przez władze publiczne oraz generalny zakaz ingerencji w tę sferę gwarantuje art. 47 Konstytucji (*vide* – OTK ZU Nr 7/A/2014, poz. 80, s. 1209).

Nadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, doniosłość prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji) w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności uwidacznia m. in. okoliczność, że prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 ustawy zasadniczej – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, wydawanych w stanie wojennym i wyjątkowym. Oznacza to, że nawet warunki tak wyjątkowe i ekstremalne nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności. Bezspornie zatem normy ograniczające te prawa i wolności winny być uregulowane na poziomie ustawowym, zwłaszcza w realiach postępowania karnego, które ściśle wiąże się z najgłębszą ingerencją ustawodawcy w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie (*vide* – wyrok z dnia 5

marca 2013 r., sygn. U 2/11, OTK ZU Nr 3/A/2013, poz. 24, s. 813 oraz powołane tam orzecznictwo, jak również wyrok z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, *op. cit.*, s. 1214 i powołane tam orzecznictwo).

W końcu, Trybunał Konstytucyjny, orzekając w przedmiocie przepisów Regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, stwierdził wprost, że kontrola osobista stanowi ingerencję w nietykalność osoby chronioną na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz prawo do prywatności chronione na podstawie art. 47 Konstytucji. W świetle wymogów stawianych zarówno przez art. 31 ust. 3, jak i przez art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej 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 (*vide* – wyrok z dnia 29 października 2013 r., sygn. U 7/12, OTK ZU Nr 7/A/2013, poz. 102, s. 1428).

Przeszukanie osoby, o którym mowa w art. 219 § 2 Kodeksu postępowania karnego, ma charakter procesowy. Zgodnie z art. 220 § 1 omawianego kodeksu, przeszukania może dokonać prokurator albo – na polecenie sądu lub prokuratora – Policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie – także inny organ. W wypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie sądu lub prokuratora nie mogło zostać wydane, organ dokonujący przeszukania okazuje nakaz kierownika swojej jednostki lub legitymację służbową, a następnie zwraca się niezwłocznie do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie przeszukania. Postanowienie sądu lub prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia należy doręczyć osobie, u której dokonano przeszukania, terminie 7 dni od daty czynności na zgłoszone do protokołu żądanie tej osoby. O prawie zgłoszenia żądania należy ją pouczyć (art. 220 § 3). Przeszukania osoby i odzieży na niej należy dokonywać w miarę możliwości za pośrednictwem osoby tej samej płci (art. 223). Osobę, u której ma nastąpić przeszukanie, należy przed rozpoczęciem czynności zawiadomić o jej celu i wezwać do wydania poszukiwanych przedmiotów (art. 224 § 1). Podczas przeszukania ma prawo być obecna osoba wymieniona w § 1 oraz osoba przybrana przez prowadzącego czynność. Ponadto może być obecna osoba wskazana

przez tego, u kogo dokonuje się przeszukania, jeżeli nie uniemożliwia to przeszukania albo nie utrudnia go w sposób istotny (art. 224 § 2). W końcu, zgodnie z art. 227 omawianego kodeksu, przeszukanie lub zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości.

Podobnie, procesowy charakter ma przeszukanie osoby, o którym mowa w art. 44 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Zgodnie z art. 44 § 3 tego kodeksu, przeszukanie następuje na mocy postanowienia prokuratora lub sądu. W wypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie nie mogło być uprzednio wydane, można przeprowadzić przeszukanie bez takiego postanowienia, jednak organ dokonujący tej czynności zobowiązany jest następnie zwrócić się niezwłocznie do prokuratora o zatwierdzenie przeszukania. Na żądanie osoby, u której dokonano przeszukania, doręcza się jej w terminie 14 dni postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania. O prawie wystąpienia z takim żądaniem należy ją pouczyć (art. 44 § 4). W końcu, zgodnie z art. 44 § 5 omawianego kodeksu, przy przeprowadzaniu przeszukania i zatrzymania przedmiotów stosuje się odpowiednio przepisy art. 217, 221 – 234 i 236 Kodeksu postępowania karnego.

Regulacje zawarte w Kodeksie postępowania karnego, a także w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, normujące przeszukanie osoby, są niewątpliwie nieporównanie bardziej rozbudowane i precyzyjne niż w pozostałych ustawach stanowiących przedmiot niniejszego postępowania. Samo pojęcie przeszukania funkcjonuje w polskim systemie prawnym od wielu lat i nie wydaje się, by budziło ono w nauce lub orzecznictwie istotne wątpliwości lub zastrzeżenia.

Nadto, zakwestionowane przez Wnioskodawcę przepisy, normujące przeszukanie osoby, zawiera również ustawa o Służbie Celnej (art. 32 ust. 1 pkt 4 oraz art. 45 ust. 1). Ustawa precyzuje, że 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). W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że osoba ukrywa towary w swoim organizmie, można skierować tę osobę na specjalistyczne badania lekarskie (art. 45

ust. 3). Wydaje się, że można bronić poglądu, iż pojęcie przeszukania zdefiniowano w ustawie o Służbie celnej w sposób zbliżony do zdefiniowania tego pojęcia na gruncie Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy przyjąć, że przepisy art. 219 § 2 Kodeksu postępowania karnego, art. 44 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, jak również art. 32 ust. 1 pkt 4 i art. 45 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej są zgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Wydaje się natomiast, że odmiennie należałoby ocenić przytoczone wyżej 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, jak również art. 29 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Regulacje te wprowadzają do polskiego systemu prawnego pojęcie „kontroli osobistej”. Omawiana instytucja w zasadzie nie ma charakteru procesowego, wiąże się natomiast z ustawowymi zadaniami służb mundurowych oraz specjalnych. Wyposażając poszczególne służby w uprawnienia do przeprowadzania kontroli osobistej, ustawodawca określił jedynie cel przeprowadzania takiej kontroli.

Analizowane w tym miejscu unormowania nie definiują zakresu pojęciowego instytucji kontroli osobistej. Ustawodawca nie określił, jakie czynności obejmuje kontrola osobista, a tym samym nie wyznaczył granic, do których mogą posunąć się służby ingerując w sferę wolności osobistej i nietykalności osobistej, jak również prywatności jednostki. Unormowanie tej niewątpliwie ustawowej materii nastąpiło dopiero w aktach prawnych rangi rozporządzenia (co będzie jeszcze przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia niniejszego stanowiska).

Innymi słowy, zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich regulacje dotyczące kontroli osobistej, wobec niedopełnienia wymogu zupełnego i precyzyjnego określenia na poziomie ustawy wszystkich podstawowych elementów ograniczenia wolności osobistej, nietykalności osobistej oraz prywatności jednostki, pozostawiają władzy wykonawczej rozstrzygnięcie, w jakim zakresie jednostka będzie mogła korzystać z wymienionych, konstytucyjnie gwarantowanych, wolności i praw. Tym samym, przepisy art. 29 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, 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, jak również art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Zakwestionowane przez Wnioskodawcę przepisy § 16 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 – 5 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów mają następujące brzmienie:

„§ 16. 1. Policjant przy przeprowadzaniu kontroli osobistej wykonuje kolejno następujące czynności:

...

- 2) sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykrytej odzieżą powierzchni ciała;

...

2. Kontrolę osobistą powinien przeprowadzać policjant:

- 1) tej samej płci, co osoba kontrolowana;
- 2) w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania kontroli dla osób postronnych.

3. 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 – przypis własny].

4. 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.

5. Policjant może przybrać do obecności przy kontroli osobistej osobę trzecią, jeżeli uzna to za konieczne dla uzyskania celu kontroli.”.

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy § 5 ust. 1 – 4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej brzmią w sposób następujący:

„§ 5. 1. 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.

2. Funkcjonariusz może dokonać kontroli osobistej w przypadku, gdy kontrola ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z realizacją czynu zabronionego.

3. Kontrolę osobistą powinien przeprowadzać funkcjonariusz:

- 1) tej samej płci co osoba kontrolowana;
- 2) w miejscu niedostępnym dla osób trzecich, w czasie wykonywania kontroli.

4. 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 mowa w ust. 3 pkt 2, w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby kontrolowanej.

...

6. Kontrola osobista polega na sprawdzeniu odzieży osoby i podręcznych przedmiotów.

7. 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.”.

Zakwestionowane przez Wnioskodawcę przepisy § 10 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 – 6 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności mają następującą treść:

„§ 10. 1. Strażnik przy przeprowadzaniu kontroli osobistej:

...

2) sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykrytej odzieżą powierzchni ciała;

...

3. Kontrolę osobistą powinien przeprowadzać strażnik:

1) tej samej płci, co osoba kontrolowana;

2) w miejscu niedostępnym, w czasie wykonywania kontroli, dla osób postronnych.

4. Jeżeli 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.

5. 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.

6. Strażnik może przybrać do obecności przy kontroli osobistej osobę trzecią, jeżeli uzna to za konieczne do uzyskania celu kontroli.”.

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy § 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 mają następujące brzmienie:

„§ 9. 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.

§ 10. Kontroli osobistej powinno dokonywać się, w miarę możliwości, za pośrednictwem osób tej samej płci, w pomieszczeniu niedostępnym na czas kontroli dla osób postronnych.”.

Zakwestionowane przez Wnioskodawcę przepisy § 19 – 21 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej brzmią w sposób następujący:

„§ 19. 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 lub rzeczy mających związek z czynem zabronionym.

§ 20. 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.

§ 21. 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.”.

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich 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 rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego mają następującą treść:

„§ 29. 1. Funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy (o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu – przypis własny), polegające na dokonaniu kontroli osobistej, w przypadku gdy powyższe uzasadnione podejrzenie popełnienia przez osobę czynu zabronionego pod groźbą kary, którego ściganie należy do zadań ABW, lub jeżeli powyższe 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.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, przepis § 25 ust. 2 stosuje się.

3. 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.”.

Zakwestionowane przez Wnioskodawcę 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 brzmią w sposób następujący:

„§ 29. 1. Funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy (o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym – przypis własny), polegające na dokonaniu kontroli osobistej, w przypadku gdy poweźmie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, którego ściganie należy do zadań CBA, 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 CBA.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, stosuje się przepis § 25 ust. 2.

3. 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.”.

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy § 8 – 10 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego mają następujące brzmienie:

„§ 8. Przeszukanie osoby polega na sprawdzeniu odzieży osoby i jej podręcznych przedmiotów.

§ 9. Przeszukanie osoby należy przeprowadzić w miejscu wykluczającym obecność osób postronnych i z zachowaniem wymogów higieny.

§ 10. Przeszukanie osoby w wieku poniżej 17 lat powinno się przeprowadzać, w miarę możliwości, w obecności jej opiekuna prawnego.”.

Przechodząc do oceny zakwestionowanych przepisów rozporządzeń, w kontekście omawianych wyżej wzorców kontroli konstytucyjnej, w uzupełnieniu powołanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego należałoby podkreślić, że Trybunał stanął na stanowisku, iż art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji zakazuje ograniczania wolności osobistej w podstawowych aktach prawnych i jednocześnie nakazuje wytyczenie w ustawie wszystkich materialnoprawnych przesłanek ingerowania w wolność osobistą. Ustawa musi też wytyczać procedurę jej ograniczania. Ta sama reguła rządzi dopuszczalnością ingerencji w prawo do prywatności. Z perspektywy tej wolności osobistej niezbędne jest stwierdzenie dostatecznej precyzji i konkretnej podstawy ustawowej wkroczenia w jej sferę, przy czym niedopuszczalne wprowadzanie ograniczeń aktami podstawowymi. Trybunał podkreślił również, że normy ograniczające prawo do prywatności winny być uregulowane na poziomie ustawowym (*vide* – wyrok z dnia 29 października 2013 r., sygn. U 7/12, *op. cit.*, s. 1429, jak również powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka).

Podobnie, w jednym z najnowszych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, to jest w wyroku z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. U 8/14, Trybunał orzekł, że zawierający podobną treść, co regulacje zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, przepis § 1 pkt 3 załącznika Nr 6 do rozporządzenia w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej (*vide*: OTK ZU Nr 4/A/2015, poz. 49, s. 632).

Przepis § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów określa, na czym polega przeprowadzenie kontroli osobistej, a kolejne zakwestionowane regulacje tegoż rozporządzenia normują zasady oraz tryb prowadzenia takiej kontroli, zarówno

w zwykłych okolicznościach, jak i wtedy, gdy kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie (§ 16 ust. 2 – 5).

Ze względów oczywistych, omawianym regulacjom nie sposób przypisać charakteru jedynie porządkowego, skoro normują nie tylko sposób przeprowadzenia kontroli osobistej, ale również płeć funkcjonariusza kontrolującego i przesłanki odstąpienia od przeprowadzania kontroli osobistej przez funkcjonariusza tej samej płci co osoba kontrolowana. Podobnie przesłanki udziału osób trzecich podczas kontroli wiążą się ściśle ze sferą prawa do wolności osobistej i prywatności jednostki i nie mogą być traktowane jako unormowania techniczne lub porządkowe. Innymi słowy, wydaje się oczywiste, że to omawiane rozporządzenie, a nie ustawa o Policji wyznacza granice ingerencji funkcjonariuszy Policji w konstytucyjnie chronione dobra jednostki.

Podobnie należałoby ocenić przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, wydane na podstawie art. 11 ust. 7 ustawy o Straży Granicznej. § 5 ust. 6 tego rozporządzenia określa, na czym polega kontrola osobista. § 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia wskazują, w jakich przypadkach dokonuje się kontroli osobistej, a § 5 ust. 3 i 7 rozporządzenia regulują tryb i zasady prowadzenia takiej kontroli. Innymi słowy, również w przypadku przeprowadzania kontroli osobistej przez Straż Graniczną to nie ustawa o Straży Granicznej, ale omawiane rozporządzenie określa granice ingerencji funkcjonariuszy w konstytucyjnie chronione dobra jednostki.

Z kolei, § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności stanowi – co należy przypomnieć – że strażnik przy przeprowadzaniu kontroli osobistej sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykrytej odzieżą powierzchni ciała. Omawiane rozporządzenie zawiera również przepisy normujące zasady i tryb przeprowadzania kontroli osobistej (§ 10 ust. 3 – 6). Innymi słowy, omawiane rozporządzenie, normując materię ustawową, określa, w istocie, zakres ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania

przez nich z pomocy innych podmiotów, podobnie jak ustawa o Biurze Ochrony Rządu, nie definiuje pojęcia „kontrola osobista”, najwyraźniej pozostawiając zakres stosowania tej czynności ocenie samych funkcjonariuszy. Tym samym, w omawianym zakresie, granice dopuszczalnej ingerencji służby w prywatność, wolność osobistą i nietykalność osobistą jednostki w ogóle nie zostały określone.

Natomiast przepisy § 9 i § 10 omawianego rozporządzenia normują (choć w sposób dalece niekompletny w porównaniu do innych, analizowanych w niniejszym stanowisku aktów normatywnych) niektóre zasady i procedury stosowane podczas kontroli osobistej. Te ostatnie regulacje, dotyczące materii ustawowej, w sposób oczywiście nieuprawniony wkraczają w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki.

Podobnie, przepisy rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, podobnie jak ustawa o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, nie definiują pojęcia „kontrola osobista”, pozostawiając żołnierzom dokonującym tej czynności rozstrzygnięcie, na czym ma ona konkretnie polegać. Tym samym, w omawianym zakresie, granice dopuszczalnej ingerencji służby mundurowej w prywatność, wolność osobistą i nietykalność osobistą w ogóle nie zostały określone.

Rozporządzenie określa natomiast przypadki, w których żołnierz Żandarmerii Wojskowej ma prawo przeprowadzić kontrolę osobistą (§ 19 rozporządzenia), jak również zasady oraz tryb jej przeprowadzania (§ 20 – 21 rozporządzenia). Regulacje te, jako dotyczące materii ustawowej, w sposób nieuprawniony wkraczają w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki.

Przepis § 29 ust. 1 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 modyfikuje przepis art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, poszerzając ustawowe kompetencje służby do przeprowadzania kontroli osobistej poprzez dopuszczenie takiej kontroli nie tylko w razie istnienia

uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, którego ściganie należy do zadań ABW (jak stanowi ustawa), ale również w przypadku powzięcia uzasadnionego przypuszczenia, że osoba kontrolowana posiada rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie o takie przestępstwo lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym, w którym bierze udział ABW. Taką modyfikację ustawy przez regulację zawartą w akcie normatywnym rangi rozporządzenia Rady Ministrów, ze względów oczywistych, należy uznać za niedopuszczalną.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis § 29 ust. 2 omawianego rozporządzenia zawiera odesłanie do niezakwestionowanego przez Wnioskodawcę § 25 ust. 2 tegoż rozporządzenia. Tenże § 25 ust. 2 stanowi, że funkcjonariusz dokonuje przeszukania 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 przeszukaniu nie jest możliwe, a czynność musi być przeprowadzona niezwłocznie, przeszukania może dokonać funkcjonariusz płci odmiennej. Z kolei, zgodnie z zakwestionowanym przepisem § 29 ust. 3 omawianego rozporządzenia, osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną, a funkcjonariusz jest obowiązany dopuścić osobę przybraną do udziału w czynności, chyba że jej obecność mogłaby utrudnić lub uniemożliwić przeprowadzenie czynności.

Wszystkie powołane wyżej regulacja § 29 ust. 1 – 3 analizowanego rozporządzenia normują materię ustawową, dotyczącą wkraczania przez służbę w sferę gwarantowanych przez ustawę zasadniczą praw i wolności jednostki, to jest prywatności, nietykalności i wolności jednostki. Tym samym, regulacje te, w zastępstwie ustawy, wyznaczają ramy ingerencji władzy publicznej w konstytucyjnie chronione dobra jednostki.

Niemal identyczne brzmienie, jak przepisy dotyczące kontroli osobistej dokonywanej przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, 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 szczególności, przepis § 29 ust. 1 rozporządzenia, w sposób niedopuszczalny modyfikuje regulację art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, przepis § 29 ust. 2 rozporządzenia odsyła do niekwestionowanego przez Wnioskodawcę § 25 ust. 2 tegoż rozporządzenia, a przepis § 29 ust. 3 dotyczy możliwości przybrania do udziału w czynności wskazanej przez siebie osoby przez osobę kontrolowaną i warunków dopuszczenia osoby przybranej do udziału w czynności. Wymienione regulacje normują materię ustawową i wyznaczają ramy ingerencji władzy publicznej w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności jednostki, takich jak prywatność, nietykalność osobista i wolność osobista.

Jak już sygnalizowano, regulacje zawarte w § 25 ust. 1 – 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wydawania poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a także § 25 ust. 1 – 3 analogicznego rozporządzenia Rady Ministrów dotyczącego Centralnego Biura Antykorupcyjnego, mają niemal identyczne brzmienie, jak szereg zakwestionowanych w analizowanym wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich unormowań zawartych w innych rozporządzeniach. Jednakże Wnioskodawca nie zaproponował zbadania przez Trybunał Konstytucyjny wskazanych wyżej przepisów w kontekście wymienionych w *petitum* wzorców kontroli.

W końcu wypada odnotować, że przepis § 8 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróznego określa, na czym polega czynność przeszukania osoby, uzupełniając w ten sposób ustawę o Służbie Celnej. Z kolei § 9 i § 10 omawianego rozporządzenia normują zasady przeszukania osoby, jak również osoby w wieku poniżej 17 lat, czyli materię zastrzeżoną dla aktu normatywnego rangi ustawy. Innymi słowy, zakwestionowane przepisy rozporządzenia określają ramy ingerencji władzy publicznej w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności, to jest w prywatność, nietykalność osobistą i wolność osobistą jednostki.

Reasumując tę część uzasadnienia niniejszego stanowiska – zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich regulacje dotyczące przeszukania osoby oraz

kontroli osobistej: § 16 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 – 5 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów, § 5 ust. 1 – 4 oraz ust. 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, § 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 – 6 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności, § 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, § 19, § 20 i § 21 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, § 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, § 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, jak również § 8, § 9 i § 10 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego – należy uznać za niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy o kontroli skarbowej ma następujące brzmienie:

„Art. 11a. 1. Inspektorzy i pracownicy mają prawo do:

...

- 3) 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 pobranie próbek paliwa ze zbiornika pojazdu mechanicznego;”.

Zakwestionowane przez Wnioskodawcę regulacje art. 32 ust. 1 pkt 9 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej brzmią następująco:

„Art. 32. 1. Funkcjonariusze wykonujący kontrole są uprawnieni do:

...

9) przeprowadzania rewizji towarów, wyrobów i środków transportu, w tym z użyciem urządzeń technicznych i psów służbowych.”;

„Art. 46. 3. Po zatrzymaniu środka transportu funkcjonariusz może:

...

4) przeprowadzić rewizję bagażu przewożonego przez kierującego środkiem transportu i pasażerów;”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie śródlądowym ma następującą treść:

„Art. 23. W czasie wykonywania czynności służbowych strażnik Państwowej Straży Rybackiej jest uprawniony do:

...

4) żądania wyjaśnień i wykonywania czynności niezbędnych do przeprowadzania kontroli, a w wypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia:

...

d) kontroli środków transportowych w celu sprawdzenia zawartości ich ładunku w miejscach związanych z połowem ryb;”.

Zakwestionowana przez Wnioskodawcę regulacja art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy o lasach brzmi następująco:

„Art. 47. 2. Strażnicy leśni przy wykonywaniu zadań określonych w ust. 1 mają prawo do:

...

- 3) 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;”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 39 ust. 2 pkt 3 ustawy – Prawo łowieckie ma następujące brzmienie:

„Art. 39. 2. Strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej przy wykonywaniu zadań określonych w ust. 1 mają prawo do:

...

- 3) 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;”.

Zakwestionowany przez Wnioskodawcę § 17 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów ma następującą treść:

„§ 17. 1. Policjant przegląda zawartość bagaży lub sprawdza ładunek znajdujący 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.

2. Policjant przegląda zawartość bagażu lub sprawdza ładunek przyjęty do przewozu wyłącznie w obecności przedstawiciela przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego.

3. 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.”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis § 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kontroli

granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej ma następujące brzmienie:

„§ 6. 1. Funkcjonariusz dokonuje przeglądu zawartości bagaży, sprawdzenia ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej w obecności posiadacza bagaży lub ładunku albo przedstawiciela przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego.

2. W przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności osób, o których mowa w ust. 1, funkcjonariusz może przejrzeć zawartość bagaży lub sprawdzić ładunek bez ich obecności, jeżeli z posiadanych informacji wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, lub gdy istnieje uzasadniona obawa zniszczenia bądź utracenia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie albo podlegających zajęciu w postępowaniu karnym.”.

Zakwestionowane przez Wnioskodawcę regulacje § 11 ust. 1 - 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów brzmią następująco:

„§ 11. 1. Przeglądanie zawartości bagażu lub sprawdzanie ładunku i pomieszczeń przeprowadza się w obecności właściciela bagaży, ładunku i pomieszczenia albo przedstawiciela przewoźnika lub spedytora, albo użytkownika pomieszczenia, a gdy jest to niemożliwe – w obecności osoby przybranej przez funkcjonariusza.

2. Przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzania ładunku przyjętego do przewozu dokonuje się wyłącznie w obecności przedstawiciela przewoźnika lub spedytora, z zastrzeżeniem ust. 3.

3. W razie nieobecności właściciela, użytkownika, przewoźnika lub spedytora, przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzania ładunku i pomieszczenia dokonuje się, gdy z ustaleń Biura Ochrony Rządu wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie życia, zdrowia ludzkiego lub mienia.”.

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy § 22 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie szczegółowego sposobu

wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej mają następujące brzmienie:

„§ 22. 1. 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.

2. Jeżeli zwłoka w przeprowadzeniu czynności, o których mowa w ust. 1, 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.”.

Zakwestionowane przez Wnioskodawcę regulacje § 30 oraz § 31 ust. 1 – 3 rozporządzenia Rady Ministrów 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 mają następującą treść:

„§ 30. Funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy (o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu – przypis własny), polegające na przeglądaniu zawartości bagażu lub sprawdzaniu 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 powyższe uzasadnione przypuszczenie, że wymienione rzeczy tam się znajdują.

§ 31. 1. Funkcjonariusz dokonuje przeglądania zawartości bagażu w obecności ich posiadaczy, a sprawdzenia ładunku – w obecności właściciela, przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego albo ich przedstawiciela.

2. W przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności osób, o których mowa w ust. 1, funkcjonariusz może przeglądać zawartość bagażu lub dokonać sprawdzania ładunku bez ich obecności, gdy 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 lub które podlegają zajęciu w postępowaniu karnym.

3. Funkcjonariusz dokonujący przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzania ładunku sporządza z przebiegu tej czynności protokół.”.

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy § 30 oraz § 31 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 mają następujące brzmienie:

„§ 30. Funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy (o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym – przypis własny), polegające na przeglądaniu zawartości bagażu lub sprawdzaniu 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 powożmie uzasadnione przypuszczenie, że wymienione rzeczy tam się znajdują.

§ 31. 1. Funkcjonariusz dokonuje przeglądania zawartości bagaży w obecności ich posiadaczy, a sprawdzenia ładunku – w obecności właściciela, przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego albo ich przedstawiciela.

2. W przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności osób, o których mowa w ust. 1, funkcjonariusz może przeglądać zawartość bagażu lub dokonać sprawdzenia ładunku bez ich obecności, gdy 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 lub które podlegają zajęciu w postępowaniu karnym.

3. Funkcjonariusz dokonujący przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzania ładunku sporządza z przebiegu tej czynności protokół.”.

Zakwestionowane przez Wnioskodawcę regulacje § 11 ust. 1 – 3 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych

i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego brzmią następująco:

„§ 11. 1. Podróżny obowiązany jest na żądanie funkcjonariusza do otwarcia bagażu oraz okazania jego zawartości.

2. W przypadku odmowy wykonania czynności, o których mowa w ust. 1, funkcjonariusz przeprowadza rewizję bagażu, na odpowiedzialność podróżnego.

3. Rewizja bagażu podróżnego polega na sprawdzeniu jego zawartości pod względem rodzaju i ilości przewożonych towarów lub wartości dewizowych.”.

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy § 16 ust. 1 – 3 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 mają następujące brzmienie:

„§ 16. 1. Inspektor, po zatrzymaniu pojazdu, przystępuje do badania znajdujących się w pojeździe towarów poprzez kontrolę lub pobranie próbek.

2. W czasie badania towarów inspektor sprawdza zgodność towaru znajdującego się w pojeździe z dokumentami przewozowymi lub innymi dokumentami związanymi z towarem.

3. Inspektor zabezpiecza pobraną próbkę towaru w sposób zapobiegający jej utracie, zniszczeniu oraz zmianie. Stosowane do przechowywania próbek towaru opakowania zabezpiecza się w sposób uniemożliwiający otwarcie opakowania bez naruszenia zabezpieczenia.”.

Przechodząc do oceny zakwestionowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich unormowań w kontekście konstytucyjnie chronionego miru domowego, należy odnotować, że, zgodnie z art. 50 ustawy zasadniczej, zapewnia się nienaruszalność mieszkania, a przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.

W doktrynie przyjmuje się, że treść art. 50 Konstytucji daje podstawę do przyjęcia, iż nienaruszalność, o której mowa w zdaniu pierwszym, rozciąga się nie tylko na mieszkanie, ale także na służące konkretnej osobie każde pomieszczenie oraz pojazd rozumiany tu szeroko, jako każdy możliwy środek lokomocji. Tak więc ujęcie ochronne w art. 50 jest tylko pozornie wąskie. Ingerencja osób trzecich w określone prawa przysługujące jednostce może nastąpić tylko w przypadkach i w sposób określony w ustawie. Podstawą do podjęcia działań ingerencyjnych będzie więc zaistnienie określonych w ustawie przesłanek. Sama zaś ingerencja może odbywać się tylko w myśl określonej w ustawie procedury, która zapewni prawidłowość przeprowadzenia przeszukania i nie dopuści do przekroczenia związanego z nią celu (por. Bogusław Banaszak i Mariusz Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz Komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 98).

W literaturze przedmiotu sformułowano również pogląd, że nienaruszalność mieszkania nie może być rozumiana jako jedynie zakaz przeszukiwania (bez dostatecznych podstaw), ale również zakaz wszelkiego nieuprawnionego wkraczania doń i przebywania. Nie tylko więc przeszukiwanie następować może jedynie w przypadkach określonych przez ustawę i w sposób w niej określony, lecz wymagają tego również wszelkie inne wkroczenia do cudzych mieszkań, w szczególności przez funkcjonariuszy publicznych lub pracowników służb publicznych (por. Paweł Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, III tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 50, s. 1).

Trybunał Konstytucyjny także stoi na stanowisku, że art. 50 Konstytucji zapewnia nienaruszalność mieszkania. Przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Nienaruszalność mieszkania (tzw. mir domowy) jest klasyczną wolnością jednostki o charakterze osobistym, służącą zwłaszcza jej psychicznej integralności i posiadającą wyraźny związek z deklarowaną godnością jednostki. Wartość ta posiada oczywisty związek z prawem do prywatności (art. 47 Konstytucji) i może być traktowana jako jeden z jego przejawów (por. wyrok z dnia 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07, OTK ZU Nr 6/A/2009, poz. 86, s. 915 oraz powołane tam poglądy doktryny).

Innymi słowy, w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i poglądów doktryny, ustawodawca nie może poprzestać na ogólnym przyznaniu kompetencji poszczególnym służbom mundurowym oraz specjalnym do ingerencji w sferę szeroko rozumianego miru domowego jednostki. Ustawa musi określać, w jakich przypadkach i w jakim zakresie taka ingerencja byłaby dopuszczalna, jak również w jaki sposób takiej ingerencji wolno byłoby dokonać. Pozostawienie powyższych elementów swobodnemu uznaniu służb albo regulowanie ich w aktach normatywnych rangi rozporządzenia należy uznać za niedopuszczalne.

Aparatura pojęciowa, którą posługują się ustawodawca i rozporządzeniodawcy w przytoczonych wyżej przepisach uprawniających służby do wkraczania w sferę tzw. miru domowego, nie jest jednolita. W regulacjach tych jest mowa, przykładowo, o: „przeglądaniu zawartości bagaży i sprawdzaniu ładunków w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej”, „kontroli środków transportu, rewizji bagażu przewożonego przez kierującego środkiem transportu”, „sprawdzaniu pomieszczeń”, „badaniu znajdujących się w pojeździe towarów” itp. Taka praktyka legislacyjna, jak się wydaje, nie sprzyja ukształtowaniu się jednolitej praktyki służb w zakresie ingerencji w prawa jednostki określone w art. 50 ustawy zasadniczej.

Przypadki, w których może nastąpić między innymi przeszukanie pojazdu, określają unormowania ustaw instytucjonalnych, to jest 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. 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, art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 32 ust. 1 pkt 9 ustawy o Służbie Celnej, art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie śródlądowym, art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy o lasach oraz art. 39 ust. 2 pkt 3 ustawy – Prawo łowieckie. Jednakże ani wymienione, ani żadne inne przepisy omawianych ustaw nie określają sposobu przeprowadzenia takiego przeszukania (kontroli, rewizji, sprawdzenia).

Innymi słowy, wydaje się, że należy podzielić zastrzeżenia Rzecznika Praw Obywatelskich, iż wymienione wyżej przepisy, wyposażając poszczególne służby

w uprawnienie do dokonania przeszukania (lub inaczej nazwanych, ale merytorycznie równoważnych czynności) nie spełniają konstytucyjnego wymogu równoczesnego określenia sposobu tegoż przeszukania.

Szereg regulacji dotyczących sposobu przeprowadzenia przeszukania, zwanego przeglądaniem zawartości bagaży lub sprawdzaniem ładunku, zostało natomiast zawartych w zakwestionowanym w *petitum* analizowanego wniosku § 17 ust. 1 – 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów. Innymi słowy, rozporządzeniodawca, w sposób niedopuszczalny unormował we wspomnianym § 17 ust. 1 – 3 materię ustawową.

Niektóre, podobne regulacje zawiera § 6 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, nazywając przeszukanie przeglądem zawartości bagaży oraz sprawdzeniem ładunków w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej. Wnioskodawca nie zakwestionował natomiast § 7 ust. 2 omawianego rozporządzenia, również normującego przeglądanie oraz sprawdzanie bagaży, ładunków i środków transportu. Wymienione wyżej przepisy dotyczą sposobu przeszukania (choć czynność inaczej nazwano), co wyklucza możliwość ich zamieszczenia w akcie prawnym rangi rozporządzenia.

Sposób przeprowadzenia przeszukania, zwanego przeglądaniem zawartości bagażu lub sprawdzaniem ładunku i pomieszczeń, unormowano również w § 11 ust. 1 – 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów. Również w omawianym przypadku rozporządzeniodawca, w sposób niedopuszczalny, przyjął regulację materii ustawowej.

Podobnie, § 22 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej zawiera regulacje dotyczące sposobu przeprowadzenia przeszukania, zwanego tu przeglądaniem zawartości bagażu osobistego i sprawdzaniem ładunków w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego. Unormowanie powyższej materii w rozporządzeniu należy uznać za niedopuszczalne.

Przepis § 30 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 modyfikuje przepis art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, stanowiąc, że funkcjonariusz tej służby ma prawo do przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego lub wodnego nie tylko w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (jak stanowi ustawa), ale również w celu znalezienia rzeczy podlegającej zajęciu w postępowaniu karnym. Tym samym, rozporządzenie określa przypadki, w których dopuszczalne jest przeprowadzenie przeszukania, o którym mowa w art. 50 ustawy zasadniczej, co stanowi wyłącznie materię ustawową.

Z kolei regulacje § 31 ust. 1 i ust. 2 omawianego rozporządzenia normują sposób przeprowadzenia przeszukania, jak już sygnalizowano, zwanego przeglądaniem zawartości bagażu lub sprawdzaniem ładunku, to jest materię ustawową, której nie wolno zamieszczać w aktach prawnych rangi podustawowej. Natomiast, jak się wydaje, Rzecznik Praw Obywatelskich nie uzasadnił w stopniu wystarczającym, w uzasadnieniu swego wniosku, w czym upatruje naruszenia tzw. miru domowego poprzez nałożenie na funkcjonariusza przeprowadzającego czynność obowiązku udokumentowania jej w formie protokołu (§ 31 ust. 3).

Zastrzeżenia zgłoszone do regulacji dotyczących uprawnień funkcjonariuszy ABW zachowują swą aktualność w odniesieniu do przepisów odnoszących się do uprawnień funkcjonariuszy CBA. W szczególności, przepis § 30 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 modyfikują unormowanie art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, poszerzając katalog przypadków uprawniających funkcjonariuszy CBA do przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego lub wodnego.

Innymi słowy, omawiany przepis rozporządzenia wkracza w materię ustawową, regulując zakres przypadków uprawniających do przeprowadzenia przeszukania.

Również regulacje § 31 ust. 1 i ust. 2 omawianego rozporządzenia normują sposób przeprowadzenia przeszukania, zwanego, jak już sygnalizowano, przeglądaniem zawartości bagażu lub sprawdzaniem ładunku, to jest materię ustawową. Natomiast, jak się wydaje, Wnioskodawca nie uzasadnił w stopniu wystarczającym, w czym upatruje naruszenia praw jednostki, zagwarantowanych w art. 50 ustawy zasadniczej, poprzez nałożenie na funkcjonariusza przeprowadzającego omawianą czynność obowiązku udokumentowania jej w formie protokołu (§ 31 ust. 3).

Unormowanie § 11 ust. 3 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróznego zawiera definicję przeszukania zwanego tu rewizją bagażu podróznego. Z kolei, przepisy § 11 ust. 1 i ust. 2 określają sposób przeprowadzenia takiego przeszukania. Innymi słowy, wszystkie trzy wymienione regulacje dotyczą materii ustawowej, a normowanie takiej materii w akcie prawnym rangi rozporządzenia należy uznać za niedopuszczalne.

W końcu, przepisy § 16 ust. 1 – 3 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 wykonywanych czynności oraz wzorów dokumentów stosowanych w sprawach zatrzymania osoby i kontroli rodzaju paliwa używanego do napędu pojazdu mechanicznego określają sposób przeszukania zatrzymanych pojazdów, zwanego tu badaniem znajdujących się w pojeździe towarów. W § 16 ust. 1 rozporządzenia prawodawca zdefiniował, że takie „badanie” ma nastąpić „poprzez kontrolę lub pobranie próbek”. Innymi słowy, wspomniane regulacje rozporządzenia dotyczą materii ustawowej, a normowanie takich kwestii w rozporządzeniu należy uznać za niedopuszczalne.

Reasumując tę część uzasadnienia niniejszego stanowiska, należy stwierdzić, że 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. 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 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej, 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 ustawy – Prawo łowieckie, § 17 ust. 1 - 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów, § 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, § 11 ust. 1 – 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania z nich z pomocy innych podmiotów, § 22 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, § 30 oraz § 31 ust. 1 i ust. 2 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, § 30 oraz § 31 ust. 1 i ust. 2 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, § 11 ust. 1 – 3 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego, jak również § 16 ust. 1- 3 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków, sposobu, 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 – są niezgodne z art. 50 ustawy

zasadniczej. Natomiast § 31 ust. 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 oraz § 31 ust. 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 – nie są niezgodne z art. 50 Konstytucji RP.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 15 ust. 7 ustawy o Policji ma następujące brzmienie:

„Art. 15. 7. Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1, przysługuje zażalenie do miejscowo właściwego prokuratora.”.

Zakwestionowana przez Wnioskodawcę regulacja art. 11 ust. 2a ustawy o Straży Granicznej brzmi następująco:

„Art. 11. 2a. Na sposób przeprowadzania czynności, o których mowa w ust. 1:

- a) pkt 2, 5 i 5a, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności,
 - b) pkt 7, w terminie 7 dni od dnia gdy podmiot dowiedział się o dokonanych wobec niego czynnościach
- przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności. Do zażalenia stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego.”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 11c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej ma następującą treść:

„Art. 11c. 1. Na sposób prowadzenia czynności, o których mowa w art. 11a ust. 1 pkt 1 i 3, przysługuje zażalenie do właściwego miejscowo prokuratora rejonowego.”.

Zakwestionowana przez Wnioskodawcę regulacja art. 20 ustawy o strażach gminnych brzmi następująco:

„Art. 20. Na zastosowanie i sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 12 i art. 14, przysługuje zażalenie do prokuratora.”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 24 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych ma następujące brzmienie:

„Art. 24. 1. Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1, 2, 10 i 12 – 14, osobie, wobec której została wykonana taka czynność, przysługuje zażalenie do prokuratora wojskowej prokuratury garnizonowej właściwej ze względu na miejsce dokonania czynności, w terminie 7 dni od dnia jej dokonania.”.

Zakwestionowana przez Wnioskodawcę regulacja art. 23 ust. 7 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu ma następującą treść:

„Art. 23. 7. Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1:

- 1) pkt 1, 2, 5, 7 i 8, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności,
- 2) pkt 6, w terminie 7 dni od dnia gdy podmiot dowiedział się o dokonanych wobec niego czynnościach

- przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności. Do zażalenia stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego w zakresie dotyczącym postępowania odwoławczego.”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 14 ust. 7 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym ma następujące brzmienie:

„Art. 14. 7. Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1:

- 1) pkt 1, 2, 5, 7 i 8, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności,
- 2) pkt 6, w terminie 7 dni od dnia, gdy podmiot dowiedział się o dokonanych wobec niego czynnościach

- przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności. Do zażalenia stosuje się przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie dotyczącym postępowania odwoławczego.”.

Zakwestionowana przez Wnioskodawcę regulacja art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie śródlądowym brzmi następująco:

„Art. 23a. 8. Na sposób przeprowadzania czynności, o których mowa w art. 23, przysługuje zażalenie do prokuratora.”.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 47 ust. 3b ustawy o lasach ma następującą treść:

„Art. 47. 3b. Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 3, przysługuje zażalenie do prokuratora.”.

Zakwestionowana przez Wnioskodawcę regulacja art. 39 ust. 10 ustawy – Prawo łowieckie brzmi następująco:

„Art. 39. 10. Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 2, przysługuje zażalenie do prokuratora.”.

Przechodząc do oceny zakwestionowanych przepisów w kontekście prawa do sądu, zakazu zamykania drogi sądowej oraz prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji, wypada odnotować, że, zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z kolei art. 77 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. W końcu, zgodnie z art. 78 ustawy zasadniczej, każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa.

W doktrynie przyjmuje się, że zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP „prawo do sądu” oznacza uznanie znaczenia sądu dla ostatecznego określenia statusu prawnego jednostki. Uzasadnieniem dla tego uznania jest – nawiązujący do wykształconego w europejskiej kulturze prawnej – wymóg niezależności, bezstronności i niezawisłości tego organu. Funkcją sądu jest wymierzanie sprawiedliwości (art. 175 ust. 1, art. 177 Konstytucji RP; por. też art. 182 Konstytucji). W kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oznacza możliwość zwrócenia się w każdej sytuacji (sprawie) do sądu z żądaniem określenia (ustalenia) statusu prawnego jednostki, w sytuacjach nie tylko zakwestionowania lub naruszenia jej praw i wolności, lecz również w sytuacjach odczuwanych przez nią niejasności, niepewności, a zwłaszcza obawy wystąpienia takiego naruszenia. Brak wyszczególnienia w tym artykule sytuacji, w których

jednostka mogłaby zaangażować sąd w swojej sprawie, oznacza oczywiście zezwolenie na takie zaangażowanie w każdej sytuacji, według swobodnej jej oceny (por. Paweł Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, III Tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 45, s. 1 – 2).

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie przyjmuje w swym orzecznictwie, że, zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia swojej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Przepis ten wyraża jedno z fundamentalnych praw demokratycznego państwa prawnego – prawo do sądu, które gwarantuje każdemu obronę jego interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem (*vide* – wyrok z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU Nr 10/A/2012, poz. 119, s. 1552 oraz powołane tam orzecznictwo).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, prawo do sądu obejmuje cztery podstawowe elementy: prawo dostępu do sądu, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał znaczenie konstytucyjnych standardów sprawiedliwego postępowania sądowego. Sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym (*vide* - wyroki: z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU Nr 7/A/2009, poz. 113, s. 1186 – 1187 oraz powołane tam orzecznictwo, jak również z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. SK 25/11, OTK ZU Nr 1/A/2014, poz. 1, s. 13 oraz powołane tam orzecznictwo).

Z kolei, zakres podmiotowy prawa do sądu został wyznaczony przez konstytucyjne pojęcie „sprawy”. Ustalając znaczenie tego terminu, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyrażał pogląd, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje wszystkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność

rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (*vide* – wyroki: z dnia 18 maja 2004 r., sygn. SK 28/03, OTK ZU Nr 5/A/2004, poz. 45, s. 629 i z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, OTK ZU Nr 4/A/2002, poz. 41, s. 554 oraz powołane tam orzecznictwo).

Kształtując uprawnienia stron postępowania, ustawodawca musi wziąć pod uwagę także ogólne cele postępowania oraz inne wartości, takie jak sprawność postępowania, wyważywszy kolidujące interesy. Trybunał Konstytucyjny zwracał w związku z tym uwagę na granice swobody regulacyjnej przy stanowieniu ustaw normujących postępowania sądowe. Swoboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur nie oznacza dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli ograniczenie uprawnień procesowych strony jest zbędne, z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, czy wreszcie prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia „sprawy” – to w tego rodzaju wypadkach dochodziłoby do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu (*vide* - wyrok z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, *op. cit.*, s. 1187 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny przypominał także funkcje społeczne sprawiedliwej procedury sądowej. Procedura taka ma szczególne znaczenie dla kształtowania zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości i poczucia poszanowania ich praw. Nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobista, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez naruszenie zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, budzą zastrzeżenia (*vide* – *ibidem*, s. 1187 oraz powołane tam orzecznictwo).

Nadto wypada odnotować, iż w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że natura prawna art. 77 ust. 2 Konstytucji RP jest dwojaka. Z jednej strony, przepis ten wyraża (podmiotowe) „prawo do sądu”, stanowiąc dopełnienie postanowień zawartych w art. 45 ust. 1. Z drugiej strony, zarówno usytuowanie redakcyjne art. 77 ust. 2, jak i jego orientacja na sytuację „naruszenia wolności lub praw” (podobnie zorientowane zostały art. 79 ust. 1 i art. 80), sugerują postrzeganie go jako przepisu gwarancyjnego wobec materialnego prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1. Oba te elementy współlistnieją w treści art. 77 ust. 2 (por. Leszek Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, V Tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007, tezy do art. 77, s. 23 – 24).

Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że o ile przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji RP pozytywnie formułuje prawo do sądu, o tyle art. 77 ust. 2 zawiera zakaz zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności i praw, stanowi zatem dopełnienie (uzupełnienie, rozwinięcie) prawa do sądu. Prawo każdego do sądu oznacza, że nikomu nie można zamykać drogi sądowej – w zakresie wyznaczonym w art. 77 ust. 2 Konstytucji (*vide* – wyroki: z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU Nr 4/2000, poz. 109, s. 557, z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50, s. 300 oraz z dnia 8 listopada 2001 r., sygn. P 6/01, OTK ZU Nr 8/2001, poz. 248, s. 1245, jak również z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, *op. cit.*, s. 1552 oraz powołane tam orzecznictwo).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, związek między art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji wyraża się także w tym, że wykluczenie sądowej ochrony naruszonych wolności i praw jest zawsze pozbawieniem jednostki prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji (*vide* – wyrok z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, *op. cit.*, s. 1552 – 1553).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, powszechnie przyjmuje się, że jeśli sądy same nie rozstrzygają konfliktów prawnych, to przynajmniej powinny w sferze wymiaru sprawiedliwości sprawować kontrolę nad orzecznictwem organów quasi-sądowych. We wszystkich postępowaniach o charakterze represyjnym prawo do sądu pełni rolę

szczególną, gwarantując kontrolę poszanowania praw i wolności obywatelskich przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (*vide* – wyrok z dnia 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00, OTK ZU Nr 6/2001, poz. 165, s. 881 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny zaakcentował również pogląd, że konieczność ochrony w demokratycznym państwie takich wartości jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób nie może uzasadniać zamknięcia drogi sądowej w odniesieniu do praw objętych zakresem zastosowania art. 77 ust. 2 Konstytucji, może natomiast, co najwyżej, uzasadniać pewne ograniczenia ochrony sądowej, przejawiające się w odmiennym ukształtowaniu zasad postępowania sądowego w stosunku do ogólnych reguł proceduralnych (*vide* – wyrok z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, *op. cit.*, s. 558).

Nadto wypada odnotować, iż w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że art. 78 Konstytucji RP wyraża generalną zasadę aksjologiczną: drugoinstancyjna kontrola orzeczeń i decyzji jest istotnym elementem ochrony praw jednostki, bo, stwarzając możliwość weryfikacji pierwszego rozstrzygnięcia, przeciwdziała arbitralności i ułatwia unikanie pomyłek i krzywd. W tym sensie stanowi ona komponent demokratycznego państwa prawnego. Tak rozumiany art. 78 wykazuje bliskie związki logiczne z tymi przepisami konstytucyjnymi, które – z jednej strony – formułują „prawo do sądu” (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2), a – z drugiej strony – ustanawiają nakaz dwuinstancyjnego postępowania sądowego (art. 176 ust. 1). Niemniej art. 78 nie może być traktowany jako kolejne – po art. 77 ust. 2 – przypomnienie, że każdemu przysługuje prawo do sądu, czy jako element ogólnego prawa do sądu. Jest to raczej wskazanie szczególnej gwarancji „sprawiedliwości proceduralnej”, odnoszącej się do wszystkich typów postępowań, więc wykraczającej poza zakres postępowań toczących się przed sądami. W odniesieniu do postępowań sądowych prawo do zaskarżania pierwszoinstancyjnych orzeczeń traktowane jest jako środek wzmacniający prawo do sądu i urealniający jego prawidłowe urzeczywistnienie. Oczywiście prawo zaskarżania pierwszoinstancyjnych rozstrzygnięć rzutuje w sposób zasadniczy na sposób realizacji prawa do sądu (*vide* – Leszek Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, V Tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007, tezy do art. 78, s. 2 oraz powołane tam poglądy doktryny).

Zakres podmiotowy art. 78 odniesiony został do „stron”, powiązano je więc z podmiotami uczestniczącymi w postępowaniu, które doprowadziło do wydania orzeczenia lub decyzji. Pojęciu strony należy przypisywać autonomiczne znaczenie: nie musi ono pokrywać się ze sposobem jego rozumienia w przepisach poszczególnych procedur. Za „stronę” należy więc uznać każdego uczestnika postępowania, w którym wydano orzeczenie lub decyzję, tzn. każdego, kto formalnie został dopuszczony do udziału w tym postępowaniu jako dotyczącym jego praw, obowiązków czy sytuacji prawnej. Każdej, tak rozumianej, stronie postępowania art. 78 gwarantuje prawo zaskarżania poszczególnych, podejmowanych w tym postępowaniu rozstrzygnięć. Zarazem prawo to może przysługiwać tylko stronie, więc (poza sytuacjami szczególnymi) nie może rozciągać się na podmioty, które nie mają interesu prawnego w sprawie i które nie uczestniczyły w pierwszoinstancyjnej procedurze. Prawo to powinno przysługiwać wszystkim „stronom” postępowania na równych zasadach; wynika to zarówno z ogólnych konsekwencji zasady równości, jak i z zasady „równości broni” (*vide* – Leszek Garlicki, *op. cit.*, s. 4 oraz powołane tam poglądy doktryny).

W doktrynie podnosi się również, że „[p]rawo do zaskarżenia odnosi się do rozstrzygnięć o wszelkim charakterze: zarówno kończących postępowanie (orzekających o istocie sprawy), jak i najróżniejszych rozstrzygnięć wypadkowych.” „Prawo do zaskarżenia odnosi się do rozstrzygnięć wydawanych we wszelkiego typu postępowaniach, chyba że zostanie ono wyłączone szczególnym przepisem konstytucyjnym” (*vide - ibidem*, s. 5 – 6).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, do koniecznych uprawnień stron w sprawiedliwej procedurze sądowej należą m.in. odpowiednie środki zaskarżenia. Trybunał przypominał przy tym, że przy określaniu uprawnień przysługujących stronom niezbędne jest takie ukształtowanie środków proceduralnych, aby umożliwić właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron (*vide* - wyrok z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, *op. cit.*, s. 1187 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie stawał na stanowisku, że obowiązywanie zasady dwuinstancyjnego postępowania nie musi ograniczać się do głównego nurtu postępowania sądowego. Zasada ta ma zastosowanie także wobec

kwestii rozstrzyganych incydentalnie, wпадkow, poza nurtem postępowania „głównego”, jeżeli dotyczą praw lub obowiązków danego podmiotu (*vide* – wyroki: z dnia 22 października 2013 r., sygn. SK 14/13, OTK ZU Nr 7/A/2013, poz. 100, s. 1403 oraz powołane tam orzecznictwo, jak również z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. SK 21/11, OTK ZU Nr 4/A/2012, poz. 38, s. 376 oraz powołane tam orzecznictwo).

Szczególnie istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie objętej niniejszym wnioskiem ma pogląd Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że, określając podmiot prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, prawodawca konstytucyjny posłużył się terminem „każda ze stron”. Przez stronę, w rozumieniu art. 78 Konstytucji, należy rozumieć każdy podmiot, którego praw lub obowiązków dotyczy rozstrzygnięcie wydane w pierwszej instancji, nawet jeżeli prawo nie przewiduje udziału tego podmiotu w postępowaniu prowadzącym do wydania tego rozstrzygnięcia (*vide* – wyrok z dnia 19 września 2007 r., sygn. SK 4/06, *op. cit.*, s. 1225 oraz powołane tam orzecznictwo, jak również wyrok z dnia 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU Nr 3/A/2006, poz. 29, s. 292).

Nadto, Trybunał Konstytucyjny podkreślał niejednokrotnie, że celem reguły instancyjności jest zapobieganie pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji. Brak możliwości zaskarżenia do sądu wyższej instancji ogranicza zainteresowanym prawo do sądu, co jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego (*vide* – wyrok z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU Nr 4/A/2002, poz. 42, s. 569 oraz powołane tam orzecznictwo, jak również z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. SK 61/12, OTK ZU Nr 6/A/2013, poz. 84, s. 1165 oraz powołane tam orzecznictwo).

Jak trafnie odnotował, w swoim wniosku, Rzecznik Praw Obywatelskich, ustawodawca, w art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, przyznał funkcjonariuszom BOR prawo do dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków oraz pomieszczeń. Zgodnie z art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, funkcjonariusze tych służb uzyskali prawo do dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzania środków transportu i ładunków. W końcu, przepisy art. 32 ust. 1 pkt 4 i pkt 9, jak również art. 45 ust. 1 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej uprawniają funkcjonariuszy tej służby do

przeszukiwania osób, pomieszczeń i pojazdów. Jednakże żadna z zakwestionowanych regulacji nie przewiduje środków zaskarżenia wymienionych czynności. Co więcej, żadna z innych regulacji wymienionych ustaw instytucjonalnych nie zawiera unormowań umożliwiających osobom zainteresowanym, wobec których podjęto takie czynności, wdrożenie kontroli sądowej w omawianym zakresie.

Innymi słowy, zarzuty Wnioskodawcy, analizowane w niniejszej części uzasadnienia stanowiska Prokuratora Generalnego, dotyczą, w gruncie rzeczy, treści, których w trzech wymienionych ustawach instytucjonalnych nie unormowano. W tej sytuacji istotnego znaczenia nabiera kwestia dopuszczalnego kształtu zarzutów formułowanych w stosunku do norm prawnych w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, a zwłaszcza rozróżnienia pomiędzy zaniechaniem prawodawczym a pominięciem prawodawczym.

W doktrynie dominuje pogląd, iż z podlegającym kognicji Trybunału Konstytucyjnego pominięciem prawodawczym mamy do czynienia, gdy jakiś akt normatywny lub jego część ma zbyt wąski zakres zastosowania lub normowania, co jest niezgodne z Konstytucją (por. Piotr Tuleja. *Podstawowe problemy związane z interpretacją Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny – między hierarchiczną kontrolą norm a ochroną praw człowieka*, [w:] *Księga XX – lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Trybunał Konstytucyjny, Wydawnictwa, Warszawa 2006, s. 223).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć, postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować. Prowadzi to do wniosku, że o ile parlamentowi przysługuje bardzo szerokie pole decyzji, jakie

materie wybrać dla normowania w drodze stanowionych przez siebie ustaw, to skoro decyzja taka zostanie już podjęta, regulacja danej materii musi zostać dokonana przy poszanowaniu wymagań konstytucyjnych (*vide* – wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU Nr 7/2001, poz. 216, s.1092 oraz powołane tam orzecznictwo).

Zdaniem Trybunału, pominięcie prawodawcze zachodzi niespornie wtedy, gdy prawodawca w wydanym przez siebie akcie normatywnym przewidział jakąś czynność konwencjonalną, lecz pominął reguły jej dokonywania – wszystkie lub tylko niektóre – w następstwie czego czynności konwencjonalnej „ważnie” dokonać się nie da. Jest to typowa sytuacja określana mianem luki tetycznej (konstrukcyjnej): prawodawca w akcie normatywnym daje wyraz woli wykreowania określonej czynności konwencjonalnej, ale czyni to konstrukcyjnie wadliwie. Jako pominięcie prawodawcze Trybunał kwalifikuje również takie sytuacje, gdy prawodawca w akcie normatywnym kształtuje jakąś sytuację prawną, na którą zazwyczaj składają się powiązane ze sobą funkcjonalnie kompetencje, obowiązki, uprawnienia jakiegoś podmiotu, przy czym nie stanowi norm, które są niezbędne, by wyznaczone obowiązki dało się zrealizować, lub norm, które umożliwiałyby czynienie użytku z przyznanych kompetencji lub uprawnień, bądź też nie przewiduje odpowiednich gwarancji zabezpieczających egzekwowanie albo kontrolę wykonywania rozważanych obowiązków, kompetencji czy uprawnień. W tego rodzaju przypadkach Trybunał Konstytucyjny stwierdza brak normy lub norm, które umożliwiałyby funkcjonowanie mechanizmu przyjętego przez prawodawcę (*vide* – wyrok z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, *op. cit.*, s. 1542).

Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do swojej kompetencji, przypominał również niejednokrotnie, że może badać, czy w kontrolowanych przepisach nie brakuje pewnych elementów normatywnych, których zamieszczenie jest konieczne z punktu widzenia konstytucyjnego wzorca dla danej regulacji. Możliwe jest zatem, w wypadku regulacji prawnej częściowej – o niepełnym charakterze, kwestionowanie jej zakresu. Trybunał jest więc kompetentny do oceny konstytucyjności prawa pod tym względem, czy w kontrolowanym przepisie nie brakuje unormowań, bez których, w związku z naturą objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości konstytucyjne. Zarzut niekonstytucyjności może zatem dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym

akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, chociaż, postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować. Parlamentowi przysługuje szeroki margines decyzyjny w wyborze materii normowanych stanowionymi przez siebie ustawami. Gdy jednak decyzja taka zostanie już podjęta, regulacja danej materii musi zostać dokonana przy poszanowaniu wymagań konstytucyjnych (*vide* – wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU Nr 9/A/2009, poz. 138, s. 1503 oraz powołane tam orzecznictwo).

W świetle przytoczonych wyżej poglądów doktryny i konsekwentnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego należy uznać, że brak unormowań umożliwiających zaskarżenie do sądu (lub chociażby, w pierwszej kolejności, do prokuratora) dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków oraz pomieszczeń przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Celnej stanowi, podlegające kognicji Trybunału Konstytucyjnego, pominięcie prawodawcze. Wymienione wyżej czynności tychże służb wkraczają głęboko w sferę prywatności, wolności i nietykalności osobistej, jak również miru domowego jednostki. Tym samym, brak omawianych unormowań pozbawia jednostkę prawa do sądu, zamyka tej jednostce drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności i praw gwarantowanych przez Konstytucję RP, jak również pozbawia jednostkę prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

Niejako na marginesie wypadałoby odnotować, iż w przypadku wymienionych wyżej trzech rodzajów służb w ogóle nie istnieje jakakolwiek zewnętrzna kontrola prawidłowości, zasadności, a nawet legalności czynności podejmowanych przez te służby w stosunku do konkretnych podmiotów, mimo że czynności te ingerują w chronione konstytucyjnie prawa jednostki.

Reasumując tę część uzasadnienia niniejszego stanowiska, należy uznać, 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, jak również art. 32 ust. 1 pkt 4 i pkt 9, art. 45 ust. 1 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej są niezgodne z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz z art. 78 ustawy zasadniczej.

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich 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. 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, jak również art. 39 ust. 10 ustawy – Prawo łowieckie stanowią, że na sposób przeprowadzenia czynności w postaci dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, jak również pomieszczeń przysługuje zażalenie. Z kolei, zgodnie z art. 20 ustawy o strażach gminnych, zażalenie przysługuje nie tylko na sposób przeprowadzenia czynności, ale również na ich zastosowanie. We wszystkich wymienionych przypadkach zażalenie przysługuje do prokuratora, a nie do sądu.

O ile regulacja zawarta w ustawie o strażach gminnych określa zakres zażalenia relatywnie szerzej, obejmując zarówno sposób przeprowadzenia czynności, jak i ich zastosowanie, to pozostałe, analizowane unormowania nie obejmują kwestii zasadności ani legalności przeprowadzenia czynności przez poszczególne służby. Zawężenie możliwości wniesienia zażalenia jedynie do kwestii sposobu przeprowadzenia czynności i pozostawienie poza możliwością wniesienia zażalenia zasadności i legalności przeprowadzenia czynności niewątpliwie koliduje z prawem jednostki do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, umożliwia bowiem kontrolę przez podmiot zewnętrzny jedynie fazy wykonawczej czynności, nie pozwala natomiast na sprawdzenie, czy ingerencja danej służby w prawa i wolności jednostki miała dostateczne oparcie w obowiązującym prawie ani czy była niezbędna w toku prowadzonego postępowania.

W tym miejscu należy odnotować, że przyjęcie przez ustawodawcę, w analizowanych regulacjach, iż zażalenie na sposób prowadzenia omawianych czynności przysługuje do prokuratora, częściowo łagodzi przytoczone wyżej zastrzeżenia, bowiem przynajmniej w zakresie sposobu prowadzenia czynności przez służby istnieje kontrola organu ochrony prawnej, strzegącego praworządności oraz

czuwającego nad ściganiem przestępstw (vide: art. 1 ust. 3 oraz art. 2 ustawy o prokuraturze). Sama możliwość złożenie zażalenia do prokuratora może, do pewnego stopnia, pełnić również rolę prewencyjną.

W tym kontekście należy również przypomnieć, że, zgodnie z art. 465 § 2 Kodeksu postępowania karnego, na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej. W sprawach z oskarżenia prywatnego zażalenie na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego rozpoznaje prokurator nadrzędny, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy (art. 465 § 2a). Zażalenie na postanowienie prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jeżeli nie jest nim prokurator, rozpoznaje prokurator sprawujący nadzór nad tym postępowaniem (§ 3). Wszystkie powyższe regulacje dotyczą jednak postanowień prokuratora podejmowanych w ramach postępowania przygotowawczego.

Jednakże, brak możliwości wniesienia zażalenia, dotyczącego kwestii legalności i zasadności podjęcia omawianych czynności przez służby (choćby, w pierwszej kolejności środka odwoławczego kierowanego do prokuratora), dyskwalifikuje zaskarżone przez Rzecznika Praw Obywatelskich regulacje w kontekście powołanych przez niego wzorców kontroli konstytucyjnej.

Biorąc powyższe pod uwagę, 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. 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 ustawy – Prawo łowieckie należy uznać za niezgodne z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz z art. 78 Konstytucji RP. Natomiast art. 20 ustawy o strażach gminnych jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego