



SEJM

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sygn. akt K 17/14

BAS-WPTK-2060/14

Warszawa, 22 czerwca 2017 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY	
KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	22. 06. 2017
L.dz. L. zał.	

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 29 sierpnia 2014 r. (sygn. akt K 17/14), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1.

art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1749, ze zm.) oraz art. 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1713, ze zm.) w zakresie, w jakim nie określają zasad i trybu przeszukania osoby połączonego z badaniem lekarskim lub pobraniem wydzielin organizmu, **są niezgodne** z art. 41 ust. 1 Konstytucji i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

2.

a) art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1782, ze zm.);

b) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1643, ze zm.);

c) art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 985, ze zm.);

d) art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1483, ze zm.);

- e) art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1897, ze zm.);
 - f) art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1318, ze zm.);
 - g) art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1310, ze zm.);
- **są niezgodne** z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

3.

- a) art. 23 pkt 4 lit. d ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 652, ze zm.);
 - b) art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 788, ze zm.);
 - c) art. 39 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2168, ze zm.)
- **są niezgodne** z art. 50 Konstytucji;

4.

art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 706) **jest niezgodny** z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

5.

- a) art. 15 ust. 7 ustawy przywołanej w punkcie 2 lit. a *petitum* w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 5 tej ustawy;
- b) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy przywołanej w punkcie 2 lit. b *petitum* w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 11 ust. 1 pkt 2 tej ustawy;
- c) art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy przywołanej w punkcie 2 lit. c *petitum*;
- d) art. 24 ust. 1 ustawy przywołanej w punkcie 2 lit. d *petitum* w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 10 tej ustawy;
- e) art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy przywołanej w punkcie 2 lit. e *petitum* w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 5 tej ustawy;
- f) art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy przywołanej w punkcie 2 lit. f *petitum*;

- g) art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy przywołanej w punkcie 2 lit. g *petitum* w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 14 ust. 1 pkt 5 tej ustawy;
 - h) art. 23a ust. 8 ustawy przywołanej w punkcie 3 lit. a *petitum* w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 23 pkt 4 lit. d tej ustawy;
 - i) art. 47 ust. 3b ustawy przywołanej w punkcie 3 lit. b *petitum* w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 47 ust. 2 pkt 3 tej ustawy;
 - j) art. 39 ust. 10 ustawy przywołanej w punkcie 3 lit. c *petitum* w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 39 ust. 2 pkt 3 tej ustawy;
- **są zgodne** z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji;

6.

art. 20 ustawy przywołanej w punkcie 4 *petitum* w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 3a tej ustawy, **jest zgodny** z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Ponadto wnoszę o **umorzenie** postępowania:

1) w części obejmującej kontrolę przepisów ustaw: z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 720, ze zm.), z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1799, ze zm.), oraz z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1836, ze zm.) – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na utratę mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów;

2) w pozostałym zakresie – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Uwagi wstępne

W dniu 5 września 2014 r. do Kancelarii Sejmu wpłynęło zawiadomienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej również: wnioskodawca, Rzecznik, RPO) z 29 sierpnia 2014 r. (sygn. akt K 17/14).

Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył wiele przepisów regulujących przeszukiwanie osób, dokonywanie kontroli osobistej oraz przeszukiwanie pojazdów przez funkcjonariuszy publicznych. Wnioskiem objęto nie tylko relewantne z punktu widzenia wspomnianej tematyki przepisy ustaw procesowych z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego oraz ustaw kompetencyjnych poszczególnych służb i formacji, ale również właściwe przepisy wykonawcze. Wymaga zatem przypomnienia, że zgodnie z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o TK) uczestnikiem postępowania jest m.in. organ, który wydał akt normatywny objęty wnioskiem. Przepis ten jest podstawą kompetencyjną partycypacji Sejmu w niniejszym postępowaniu. Do obowiązku Sejmu jako uczestnika postępowania należy składanie Trybunałowi wszelkich wyjaśnień i udzielanie informacji dotyczących sprawy oraz przedstawianie wniosków dowodowych, potrzebnych do jej rozstrzygnięcia (art. 69 ust. 2 ustawy o TK). Mając na uwadze powyższe, Sejm uznaje, że *in casu* zakres jego obowiązków procesowych ogranicza się do przedstawienia uwag niezbędnych dla rozstrzygnięcia przez Trybunał zagadnienia konstytucyjności zaskarżonych przez RPO przepisów ustaw i nie obejmuje wyjaśnień dotyczących konstytucyjności zakwestionowanych przepisów rangi podustawowej.

II. Przeszukanie osoby, kontrola osobista, przeglądanie bagaży, sprawdzanie ładunków i pojazdów – zagadnienia materialnoprawne

II.1. Analiza formalnoprawna

1. Przed przejściem do merytorycznej oceny zaskarżonych przepisów należy ustalić formalną dopuszczalność rozpoznania przez Trybunał zarzutów wysuniętych we wniosku RPO.

Wśród ustaw, których przepisy zaskarżył wnioskodawca, znajdują się ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 720, ze zm.; dalej: ustawa o kontroli skarbowej) oraz ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1799, ze zm.; dalej: ustawa o Służbie Celnej).

Oba wspomniane akty prawne utraciły moc obowiązującą z chwilą wejścia w życie art. 159 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1948, ze zm.), tj. z dniem 1 marca 2017 r. Utrata mocy obowiązującej przez zaskarżone przepisy jest jedną z przesłanek obligatoryjnego umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK). Jednocześnie w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia ze skargą konstytucyjną, wobec czego brak podstaw do oceny, czy wydanie przez Trybunał orzeczenia pomimo utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw (zob. art. 59 ust. 3 ustawy o TK).

W świetle powyższego nie pozostaje zatem nic innego, jak tylko wniesć o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK w części obejmującej kontrolę art. 11a ust. 1 pkt 3 i art. 11c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej, a także art. 32 ust. 1 pkt 4 i pkt 9, art. 45 ust. 1 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej, ze względu na utratę mocy obowiązującej przez wymienione przepisy.

2. Odnotowania wymaga również zmiana brzmienia zaskarżonego art. 29 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1836, ze zm.; dalej: u.c.o.). Rzecznik zaskarżył – w zakresie, w jakim przewiduje przeprowadzenie kontroli osobistej, nie określając równocześnie jej granic – ust. 3 tego przepisu, który w dacie

wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego stanowił: „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”.

Aktualnie art. 29 u.c.o. składa się jedynie z dwóch jednostek redakcyjnych i stanowi: „W przejściach granicznych, strzeżonych ośrodkach i aresztach dla cudzoziemców zapewnia się cudzoziemcowi dostęp do informacji w języku dla niego zrozumiałym o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i skorzystania w tym celu z pomocy tłumacza” (ust. 1); „Organ Straży Granicznej, na wniosek lub za zgodą wnioskodawcy, zapewnia przedstawicielom organizacji międzynarodowych lub pozarządowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom, w tym pomocy prawnej, dostęp do wnioskodawcy, który złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w przejściu granicznym” (ust. 2). Zmiana tego przepisu, w tym uchylenie stanowiącego przedmiot zaskarżenia art. 29 ust. 3 u.c.o., wynika z wejścia w życie ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1607), która nadała nowe brzmienie całemu rozdziałowi 2 działu II u.c.o. („Postępowanie w sprawach udzielania ochrony międzynarodowej oraz pozbawiania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej”).

Tą samą nowelizacją zmieniono brzmienie art. 30 u.c.o., który aktualnie stanowi m.in., że: „Organ Straży Granicznej, o którym mowa w ust. 1, w przypadkach uzasadnionych względami bezpieczeństwa i porządku może dokonać szczegółowego sprawdzenia osoby, której dotyczy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej” (ust. 3); „Szczegółowe sprawdzenie osoby, której dotyczy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez tę osobę lub należących do niej. Oględziny ciała oraz sprawdzenie odzieży, bielizny i obuwia przeprowadza się w pomieszczeniu, bez obecności osób nieupoważnionych, osób odmiennej płci oraz z poszanowaniem godności osoby, której dotyczy sprawdzenie” (ust. 4).

W obowiązującym stanie prawnym odpowiednikiem zaskarżonego przez RPO przepisu u.c.o. jest zatem art. 30 ust. 3 tej ustawy. Obie regulacje normują bowiem, co do zasady, te same instytucje prawne, tj. uprawnienie do

przeprowadzenia kontroli osoby ubiegającej się o udzielenie ochrony prawnej. Występują jednak pomiędzy nimi pewne różnice. W perspektywie zarzutów Rzecznika wysuniętych we wniosku trzeba wskazać na odmienne określenie owych czynności kontrolnych. Zaskarżony przepis posługiwał się pojęciem „kontroli osobistej” (a także „kontroli bagażu”), a wątpliwości konstytucyjne wnioskodawcy wiążą się właśnie z brakiem ustawowego określenia granic oraz stopnia głębokości owej kontroli. Aktualnie ustawodawca przyznał natomiast uprawnienie do „szczegółowego sprawdzenia osoby”, które „polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez tę osobę lub należących do niej”. Wyraźnie widać zatem, że obowiązująca regulacja cechuje się większym stopniem szczegółowości – w miejsce ogólnie ujętej „kontroli osobistej” ustawodawca wprowadził pojęcie „oględzin ciała”. W ocenie Sejmu nie można więc przyjąć, że omawiana zmiana normatywna sprowadza się wyłącznie do zmian w systematyce zaskarżonego aktu prawnego bądź też do zmiany szaty językowej, która pozostaje bez wpływu na zawartość normatywną omawianych przepisów. Innymi słowy, art. 30 ust. 3 i ust. 4 u.c.o. nie są prostymi odpowiednikami zaskarżonego 29 ust. 3 tej ustawy i tym samym nie można do nich odnieść argumentacji przedstawionej we wniosku RPO. Warto przy tym zwrócić uwagę, że sam wnioskodawca, zarzucając nazbyt ogólny charakter terminowi „przeszukanie osoby”, którym posługuje się art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1749, ze zm.; dalej: k.p.k.), stwierdził, że: „Na podstawie przepisów ustawy nie można [...] ustalić w sposób precyzyjny jakie są granice ingerencji ([...] czy przeszukanie osoby obejmuje tylko oględziny powierzchni ciała połączone z obowiązkiem rozebrania się do naga, czy też może ono również objąć dalsze drastyczne działania kontrolne)”. W niniejszym postępowaniu brak zatem możliwości rozpoznania – w oparciu o dyrektywę *fa/sa demonstratio non nocet* – zarzutu wnioskodawcy pod adresem art. 29 ust. 3 u.c.o. Także wśród pozostałych przepisów u.c.o. brak regulacji, z których wynikałaby norma prawna zezwalająca na przeprowadzenie „kontroli osobistej”.

Uwzględniając powyższe, Sejm wnosi o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK w części obejmującej kontrolę art. 29 ust. 3 u.c.o. w zakresie, w jakim przewiduje przeprowadzenie kontroli osobistej, nie określając równocześnie jej granic, ze względu na utratę mocy obowiązującej tego przepisu.

II.2. Przedmiot kontroli

Wnioskodawca zakwestionował zgodność:

1) art. 219 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim przewiduje przeszukanie osoby, nie określając równocześnie granic tego przeszukania: „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) art. 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1713, ze zm.; dalej: k.p.s.w.) w zakresie, w jakim przewiduje przeszukanie osoby, nie określając równocześnie granic tego przeszukania: „Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do przeszukania osoby, jej odzieży lub podręcznych przedmiotów” (zgodnie z art. 44 § 1 k.p.s.w.: „W celu znalezienia i zatrzymania przedmiotów podlegających oględzinom lub mogących stanowić dowód rzeczowy, Policja, a w toku czynności wyjaśniających również inne organy je prowadzące, mogą dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że przedmioty te lub dowody tam się znajdują”);

3) art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1782, ze zm.; dalej: ustawa o Policji): „Policjanci wykonując czynności, o których mowa w art. 14, mają prawo: [...] 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”;

4) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1643, ze zm.; dalej: ustawa o SG): „Funkcjonariusze, wykonując zadania, o których mowa w art. 1 ust. 2, mają prawo: [...] dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej – w celu wykluczenia możliwości popełnienia

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

5) art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 706; dalej: ustawa o strażach gminnych): „Strażnik wykonując zadania, o których mowa w art. 10 i 11, ma prawo do: [...] 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”;

6) art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 985, ze zm.; dalej: ustawa o BOR): „Funkcjonariusz, wykonując zadania, o których mowa w art. 2 ust. 1, ma prawo: [...] 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”;

7) art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1483, ze zm.; dalej: ustawa o ŻW): „Żołnierze Żandarmerii Wojskowej, wykonując zadania, o których mowa w art. 4, wobec osób określonych w art. 3 ust. 2 mają prawo: [...] 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”;

8) art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1897, ze zm.; dalej: ustawa o ABW): „Funkcjonariusze ABW, wykonując czynności służące realizacji zadań, o których mowa w art. 5 ust. 1, mają prawo: [...] dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary”;

9) art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1318, ze zm.; dalej: ustawa o SKW): „Funkcjonariusze wykonujący zadania w zakresie ochrony w granicach chronionych obszarów i obiektów mają prawo: [...] dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzania środków transportu i ładunków [...] jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa chronionych urządzeń, a także obszarów, obiektów oraz przebywających w nich osób”;

10) art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1310, ze zm.; dalej: ustawa o CBA): „Funkcjonariusze CBA, wykonując czynności służące realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1, mają prawo: [...] dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz zatrzymywania pojazdów i innych środków transportu oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego”;

11) art. 23 pkt 4 lit. d ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 652, ze zm.; dalej: ustawa o rybactwie śródlądowym): „W czasie wykonywania czynności służbowych strażnik Państwowej Straży Rybackiej jest uprawniony do: [...] żądania wyjaśnień i wykonywania czynności niezbędnych do przeprowadzania kontroli, a w wypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia: [...] kontroli środków transportowych w celu sprawdzenia zawartości ich ładunku w miejscach związanych z połowem ryb”;

12) art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 788, ze zm.; dalej: ustawa o lasach): „Strażnicy leśni przy wykonywaniu zadań określonych w ust. 1 mają prawo do: [...] zatrzymywania i dokonywania kontroli środków transportu na obszarach leśnych oraz w ich bezpośrednim sąsiedztwie, w celu sprawdzenia ładunku oraz przeglądania zawartości bagaży, w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary”;

13) art. 39 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2168, ze zm.; dalej: prawo łowieckie): „Strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej przy wykonywaniu zadań określonych w ust. 1 mają

prawo do: [...] zatrzymywania i dokonywania kontroli środków transportu w obwodach łowieckich oraz w ich bezpośrednim sąsiedztwie, w celu sprawdzenia ich ładunku oraz przeglądania zawartości bagaży, w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia”.

II.3. Zarzuty wnioskodawcy

1. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest problem zgodności z Konstytucją przepisów regulujących przeszukiwanie osób, dokonywanie kontroli osobistej oraz przeszukiwanie pojazdów przez funkcjonariuszy formacji policyjnych i porządkowych. Zarzuty zawarte we wniosku dotyczą kilku obszarów. Jak wskazuje wnioskodawca, przyznanie poszczególnym służbom uprawnień do przeprowadzania przeszukiwania osoby (kontroli osobistej), kontroli pojazdów oraz przedmiotów niewątpliwie ingeruje w prawa i wolności konstytucyjne. W zależności od szerokości katalogu kompetencji poszczególnych formacji, Rzecznik Praw Obywatelskich powiązał przedstawione zarzuty z właściwymi wzorcami kontroli. Najszerzej, bo w świetle wolności i nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji), prawa do prywatności (art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz nienaruszalności pojazdu (art. 50 Konstytucji) zakwestionował przepisy dotyczące Policji, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Wszystkie wymienione formacje mają bowiem prawo do przeprowadzania kontroli osobistej i sprawdzania bagaży (ładunków), a ponadto w wypadku Biura Ochrony Rządu także sprawdzania pomieszczeń, zaś w wypadku Służby Kontrwywiadu Wojskowego sprawdzania środków transportu.

Przepisy normujące procesowe przeszukiwanie osoby (art. 219 § 2 k.p.k., art. 44 § 2 k.p.s.w.), a także przeprowadzanie kontroli osobistej i przeglądanie zawartości podręcznych bagaży osoby przez strażników gminnych, naruszają – zdaniem RPO – art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Natomiast wyłącznym wzorcem kontroli dla przepisów przyznających Państwowej Straży Rybackiej, Straży Leśnej oraz Państwowej Straży Łowieckiej uprawnienie do kontroli środków transportu wnioskodawca uczynił art. 50 Konstytucji.

2. Wątpliwości konstytucyjne wnioskodawcy budzi brak ustawowego określenia granic ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności, w tym w „sferę integralności osoby ludzkiej”.

Zdaniem RPO, przepisy powołanych ustaw, posługując się pojęciami „przeszukanie osoby” oraz „kontrola osobista”, poprzestają na wprowadzeniu tych pojęć do obrotu prawnego; nie definiują ich i nie wyznaczają tym samym ustawowej granicy ingerencji władzy publicznej w sferę prawa do prywatności, wolności i nietykalności osobistej. W ocenie wnioskodawcy nie ulega wątpliwości, że przeszukanie osoby (kontrola osobista), stanowiąc naruszenie nietykalności osobistej, jest przy tym „daleko posuniętą ingerencją w sferę intymności jednostki”. Jak bowiem wskazuje przywołana przez RPO praktyka, owa kontrola polega zazwyczaj na oględzinach ciała, sprawdzeniu odzieży, obuwia, a zatem czyni ciało jednostki przedmiotem czynności wykonywanych przez funkcjonariuszy publicznych.

Ponadto, jak wskazuje wnioskodawca, określenie granic ingerencji władzy publicznej albo w ogóle nie zostało dokonane, albo nastąpiło na poziomie aktów wykonawczych do ustaw. Rzecznik Praw Obywatelskich, odwołując się do wyrażonego w art. 31 ust. 3 i art. 41 ust. 1 Konstytucji wymogu ustawowego ustanowienia przesłanek ograniczania wolności osobistej, podkreśla, że zagadnienie kontroli osobistej powinno „w sposób precyzyjny i kompletny zostać uregulowane w ustawie. Materia ustawowa obejmuje nie tylko regulację samych granic wprowadzenia ograniczenia wolności osobistej poprzez precyzyjne zdefiniowanie na poziomie ustawy zakresu pojęcia «kontrola osobista», czy też pojęcia «przeszukanie osoby», lecz także regulację sposobu przeprowadzenia owej kontroli (przeszukania)”. Analogicznej regulacji na poziomie ustawowym wymaga ograniczenie prawa do prywatności, wyrażonego w art. 47 Konstytucji.

Podobnie, upoważniając poszczególne służby do „przeglądania bagaży i sprawdzenia ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu” czy też „przeprowadzenia rewizji pojazdów”, ustawodawca nie określił w ustawie sposobu ich dokonania. Poprzestał na przyznaniu przedmiotowych uprawnień i ustaleniu, w jakich przypadkach można je zrealizować – „Sposób ten został określony w rozporządzeniach bądź też w ogóle nie został określony w przepisach powszechnie obowiązującego prawa”.

Jak podnosi wnioskodawca: „Z punktu widzenia standardu konstytucyjnego nie wystarczy w związku z tym, że ustawodawca wprowadzi samą możliwość

przeprowadzenia przeszukania, nie wystarczy też że określi przypadki, w których przeszukanie można przeprowadzić. Musi też określić w ustawie sposób jego dokonania”. Zgodnie bowiem z art. 50 Konstytucji, przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.

II.4. Wzorce kontroli

1. Artykuł 41 ust. 1 Konstytucji brzmi: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Pierwsze zdanie tego przepisu statuuje negatywny i pozytywny obowiązek państwa w odniesieniu do nietykalności osobistej i wolności osobistej każdego człowieka. Obowiązek negatywny polega na powstrzymaniu się organów władzy publicznej od arbitralnych ingerencji w te sfery, zaś obowiązek pozytywny – na podejmowaniu stosownych działań (ustawodawczych i wykonawczych) zabezpieczających nietykalność osobistą i wolność osobistą każdego człowieka przed zamachami ze strony innych podmiotów (por. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 222).

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że wolność osobista to „możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczona przez jakiegokolwiek inne czynniki ludzkie” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 41, s. 2; por. także J. Jaskiernia [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 651; L. Wiśniewski, *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce* [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 22 i n.; zob. również uchwałę 7 sędziów SN z 13 marca 1990 r., sygn. akt V KZP 33/89).

Z kolei nietykalność osobista to zagwarantowana „możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność” (P. Sarnecki, *Konstytucja...*, komentarz do art. 41, s. 2) lub, jak pisze

P. Winczorek, „nienaruszalność integralności cielesnej i duchowej człowieka, która może doznać uszczerbku przez bicie, ranienie, torturowanie fizyczne oraz dręczenie psychiczne” (tenże, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 101; zob. także wyrok pełnego składu TK z 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07 oraz wyroki TK z: 31 sierpnia 2006 r., sygn. akt K 25/06; 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego akcentowano wynikający z art. 41 ust. 1 Konstytucji związek między wolnością osobistą a nietykalnością osobistą. W wyroku z 18 lutego 2004 r. (sygn. akt P 21/02) sąd konstytucyjny stwierdził: „[...] aspekt pozytywny «wolności jednostki» polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiegokolwiek działalności. Aspekt negatywny «wolności jednostki» polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach”. Pogląd ten eksplorowano w późniejszym orzecznictwie, wskazując, że w powyższym: „[...] rozumieniu wolności – «nietykalność osobista» stanowi jej aspekt negatywny, gwarantujący «wolność od» wkraczania w sferę integralności wewnętrznej i zewnętrznej każdego człowieka, natomiast pojęcie «wolności osobistej» pokrywa się z jej aspektem pozytywnym, chroniącym najszerzej ujmowaną możliwość realizacji woli i zachowań człowieka [...] 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” (wyrok pełnego składu TK z 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07).

Trybunał Konstytucyjny zaznacza, że ze związku między poszanowaniem wolności osobistej a respektowaniem nietykalności osobistej na gruncie Konstytucji wynika, iż: „[...] ograniczenie wolności osobistej podlega szczególnej ochronie konstytucyjnej. Ograniczenie wolności osobistej wymaga bowiem nie tylko spełnienia wymogów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczących ograniczenia każdego prawa lub wolności konstytucyjnej, ale wymaga ponadto respektowania nietykalności osobistej. Wolność osobista może podlegać ograniczeniom wyłącznie w ustawie, a przesłanki ustawowego ograniczania tej wolności, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji odnoszą się również do ograniczenia wolności osobistej. Przepis

art. 41 ust. 1 Konstytucji «dodaje» jednak do ustawowych przesłanek dopuszczających ograniczenie wolności osobistej, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jeszcze jeden wymóg: pełne poszanowanie nietykalności osobistej» (wyrok pełnego składu TK z 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07).

W doktrynie prawa i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego powszechnie przyjmuje się, że przewidziany w art. 41 ust. 1 Konstytucji wymóg ustawowego określenia zasad i trybu pozbawienia lub ograniczenia wolności musi być rozumiany szczególnie restrykcyjnie. Jak wskazuje P. Sarnecki ([w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 41, s. 2-3), a w ślad za nim Trybunał Konstytucyjny (zob. wyroki TK z: 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07 i 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07), zawarty w analizowanym przepisie termin „zasady” trzeba „rozumieć szerzej, niż to niekiedy przywykło się rozumieć w ustawodawstwie zwykłym. Nie może tu bowiem chodzić o ustanowienie w ustawach, o których tu mowa, jedynie norm o ogólniejszym charakterze, które ustanawiałyby tylko podstawy legislacji w określonym obszarze, natomiast normy bezpośrednio stosowalne mogłyby być ustanowione poza ramami takich ustaw. Przykłady tak rozumianych zasad dostarczają nader często tzw. części ogólne rozmaitych kodyfikacji. W komentowanym artykule «zasady» jest synonimem terminu «regulacje». A więc ustawy, do których on odsyła, winny być zupełne (kompletne) i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całokształcie dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień omawianej wolności – a nie tylko ogólne podstawy do takich działań. Wymóg kompletności oznacza również wykluczenie praktyki rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii”.

Artykuł 41 ust. 1 Konstytucji, jak już wskazano, wymaga także ustawowego określenia trybu pozbawienia lub ograniczenia wolności. Ten tryb również powinien być unormowany w sposób wyczerpujący i precyzyjny. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że: „Tam, gdzie ustrojodawca wymaga, by ingerencja we wskazaną materię była dokonywana wyłącznie ustawą, chodzi [...] nie tylko o ustawową formę, ale także o to, by rozstrzygnięcie danej sprawy zostało dokonane w sposób, który nie wymaga odwołania się do skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, wymagających uwzględnienia innych aktów normatywnych czy też uzupełniających lub korygujących rezultat językowej wykładni ustawy. Tylko kompletność i precyzja unormowania ustawowego nie pozwoli bowiem organom stosującym prawo na dowolność w nadawaniu ostatecznego kształtu ograniczeniom

czy na wyznaczanie ich zakresu” (wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00; 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; 26 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 50/02; 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07).

Wnioskodawca wraz z art. 41 ust. 1 Konstytucji przywołał jej art. 31 ust. 3. Taka konstrukcja wzorca kontroli nie powinna budzić wątpliwości, jak bowiem przyjmuje Trybunał Konstytucyjny: „Ustrojodawca w treści art. 41 ust. 1 Konstytucji w sposób wyraźny dopuścił możliwość jej ograniczenia [wolności osobistej – uwaga własna], a nawet całkowitego pozbawienia, o ile nastąpi to na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Swoboda ustawodawcy w tym zakresie nie jest jednak nieograniczona, gdyż regulacje ustawowe ograniczające konstytucyjnie chronione prawa i wolności muszą spełniać warunki, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07; zob. też np. wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06).

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia (zasada proporcjonalności); 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją choćby jednej spośród wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 31, s. 14 i n.; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 115-141).

Uzależnienie w art. 31 ust. 3 Konstytucji dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie” jest „czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane «tylko» w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów

ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń” (wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98).

2. Artykuł 47 Konstytucji stanowi: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że w artykule tym: „[...] uregulowano dwie odrębne sytuacje, po pierwsze, prawo jednostki do prawnej ochrony wskazanych w części pierwszej przepisu sfer życia, po drugie, przyznanie jej prawa do decydowania w sprawach określonych w drugiej jego części. Pierwszemu prawu jednostki odpowiada oczywiście obowiązek władzy państwowej uregulowania w drodze przepisów prawnych tych zagadnień. Natomiast drugie prawo posiada w istocie charakter «wolności», polega bowiem na wykluczeniu wszelkiej postronnej ingerencji w sferę życia jednostki” (P. Sarnecki, *Konstytucja...*, komentarz do art. 47, s. 1). W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że użycie przez ustawodawcę zaimka „każdy” wskazuje, iż adresatem danego przepisu są zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, posiadające obywatelstwo polskie oraz nieposiadające obywatelstwa polskiego, bez względu na wiek oraz inne cechy szczególne (por. np. B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 238; wyrok NSA z 27 kwietnia 2006 r., sygn. akt II OSK 1142/05; wyrok TK z 24 lutego 1999 r., sygn. akt SK 4/98). Niemniej z uwagi na specyfikę wyszczególnionych w przepisie praw należy stwierdzić, że adresatami art. 47 ustawy zasadniczej są wyłącznie osoby fizyczne, gdyż tylko one mogą np. prowadzić „życie rodzinne” (B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 244-245).

Określone w art. 47 ustawy zasadniczej: „[...] konstytucyjne prawa mogą oczywiście podlegać ograniczeniu. Przesłanki wprowadzenia takiego ograniczenia ustrojodawca zawarł w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Stosownie do jego treści 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, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób.

Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw” (wyrok TK z 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07; por. także wyrok TK z 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05).

3. Zgodnie z art. 50 Konstytucji: „Zapewnia się nienaruszalność mieszkania. Przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”.

W doktrynie prawa i orzecznictwie trybunalskim przyjmuje się, że 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 ma oczywisty związek z prawem do prywatności (art. 47 Konstytucji) i może być traktowana jako jeden z jego przejawów (zob. wyrok TK z 23 czerwca 2009 r., sygn. akt K 54/07; P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 50, s. 1).

II.5. Analiza merytoryczna

1. W pierwszej kolejności, z uwagi na podobieństwo regulacji, Sejm odniesie się do zarzutów wysuniętych wobec ustaw regulujących postępowanie karne *sensu largo*, tj. k.p.k. oraz k.p.s.w.

Zarówno w normowanym k.p.k. postępowaniu dotyczącym przestępstw (oraz przestępstw i wykroczeń skarbowych), jak i w uregulowanym k.p.s.w. postępowaniu w sprawach o wykroczenia przeszukanie (w tym przeszukanie osoby stanowiące przedmiot zarzutu wnioskodawcy) jest dowodową czynnością wykrywczą oraz – o czym będzie jeszcze mowa – środkiem przymusu.

W doktrynie prawa zwraca się uwagę, że przeszukanie jest czynnością *stricto* procesową, dlatego też jej dokonanie jest możliwe dopiero po wszczęciu postępowania przygotowawczego, co najmniej w fazie *in rem* (zob. A. Kaznowski, *Karnoprosesowe aspekty przeszukania osoby w polskiej procedurze karnej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3, s. 67). Należy jednak odnotować, że zgodnie z art. 308 § 1 k.p.k., w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, prokurator albo Policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, w tym przeszukania.

2. Kodeks postępowania karnego stanowi, że 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 (art. 219 § 1 k.p.k.). Dla przypomnienia, zaskarżony art. 219 § 2 k.p.k. stanowi natomiast, że w celu znalezienia rzeczy wymienionych w § 1 i pod warunkiem określonym w tym przepisie można też dokonać przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów.

Lektura obu powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że przesłanką przeszukania osoby może być wyłącznie poszukiwanie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu. Przesłanka ta obwarowana jest jednak istotnym warunkiem. Otóż przeszukania osoby można dokonać tylko wtedy, gdy istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że wymienione rzeczy znajdują się w posiadaniu osoby przeszukiwanej. W piśmiennictwie przyjmuje się ponadto zawężająco, iż podstawą dla dokonania oceny w tym zakresie nie mogą być okoliczności uzyskane w nieprocesowy sposób, które z istoty swej mają niepotwierdzony i wątpliwy charakter. Zatem wyłącznie dane uzyskane oraz udokumentowane w sposób procesowy i właściwie zweryfikowane mogą stanowić podstawę do oceny, że poszukiwana rzecz znajduje się w miejscu planowanego przeszukania (zob. m.in. J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego on-line*, red. J. Skorupka, wyd. 23/2017, Legalis, komentarz do art. 219, teza 3; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1-296*, red. P. Hofmański, Legalis, wyd. 4/2011, komentarz do art. 219 teza. 4 wraz z przywołaną literaturą; wspomniany pogląd doznaje jednak ograniczeń na gruncie art. 308 k.p.k., który dopuszcza, w wypadkach niecierpiących zwłoki, przeprowadzenie przeszukania w niezbędnym zakresie jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia).

Przeszukania, a zatem również przeszukania osoby, może dokonać prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora Policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie – także inny organ. Dla przeprowadzenia przeszukania niezbędne jest wydanie postanowienia przez prokuratora (w fazie postępowania przygotowawczego) albo przez sąd (jeżeli do przeszukania ma dojść na etapie

postępowania sądowego), które to postanowienie należy okazać osobie, u której ma nastąpić przeszukanie. 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, w terminie 7 dni od daty czynności na zgłoszone do protokołu żądanie tej osoby. O prawie zgłoszenia żądania należy ją pouczyć.

Przed przystąpieniem do przeszukania należy osobę, u której ma ono nastąpić, zawiadomić o celu owej czynności i wezwać do wydania poszukiwanych przedmiotów (art. 224 § 1 k.p.k.). Powyższa regulacja wiąże się z ustawowym obowiązkiem wydania rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – także na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu (art. 217 § 1 k.p.k.). Osobę mającą rzecz podlegającą wydaniu wzywa się do wydania jej dobrowolnie (art. 217 § 2 k.p.k.). Jest jasne, że wezwanie osoby, która ma zostać przeszukana, do dobrowolnego wydania przedmiotów określonych w postanowieniu o przeprowadzeniu przeszukania służy możliwości uniknięcia przez nią owej czynności dzięki zastosowaniu się do wezwania organu. Z drugiej strony, rozwiązanie takie ogranicza podmiot dokonujący przeszukania, ponieważ w razie dobrowolnego wydania przedmiotów wymienionych w postanowieniu o przeszukaniu, cel czynności został osiągnięty i należy odstąpić od tej czynności. W takim wypadku organ dokonujący przeszukania nie ma już legitymacji do zatrzymania innych przedmiotów niż określonych w postanowieniu o przeszukaniu. Przeszukanie powinno nastąpić dopiero w razie odmowy wydania poszukiwanych przedmiotów, natomiast kontynuowanie czynności w celu znalezienia innych przedmiotów jest już niedopuszczalne (zob. J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 224, teza 2).

Osoba przeszukiwana ma prawo wskazania osoby obecnej przy przeszukaniu, jeżeli nie uniemożliwia to przeszukania albo nie utrudnia go w istotny sposób. Także i to rozwiązanie ma na celu zagwarantowanie prawidłowego przebiegu przeszukania, a w wypadku zaskarżenia przeszukania – weryfikacji jego przebiegu. Przepisy przewidują jednak możliwość odmowy udziału w przeszukaniu osoby wskazanej przez przeszukiwanego, jeśli jej obecność uniemożliwia albo w istotny sposób

utrudnia przeszukiwanie. Decyzja taka jest odnotowywana w protokole przeszukiwania i jako element czynności podlega kontroli na skutek zażalenia wniesionego na podstawie art. 236 k.p.k. (zob. J. Karaźniewicz, *Przeszukiwanie i czynności zbliżone do przeszukiwania w teorii i praktyce organów ścigania* [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008, s. 284).

Istotnym elementem trybu przeszukiwania osoby oraz jednocześnie przepisem o charakterze gwarancyjnym jest art. 223 k.p.k., zgodnie z którym przeszukiwania osoby i odzieży na niej należy dokonywać w miarę możliwości za pośrednictwem osoby tej samej płci.

3. Ustawodawca określił także dyrektywy postępowania wiążące podmiot dokonujący przeszukiwania. Mianowicie przeszukiwanie 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 (art. 227 k.p.k.). Określenie sposobu przeprowadzenia przeszukiwania oraz wskazanie wartości, których należy dochować, wiąże się ze wspomnianym już charakterem owej czynności. Przeszukiwanie osoby z istoty rzeczy wkracza bowiem w prawa konstytucyjne i może prowadzić do naruszenia godności osoby przeszukiwanej. W ten sposób ustawodawca realizuje wymogi art. 30 Konstytucji, w myśl którego przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw i jest niewzruszalna, a jej poszanowanie jest obowiązkiem władz publicznych, oraz art. 40 Konstytucji, zakazującego m.in. poniżającego, okrutnego oraz nieludzkiego traktowania.

Artykuł 227 k.p.k. wymienia kilka przesłanek, które w większości wiążą się ze sobą. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nakazał przeprowadzić przeszukiwanie osoby zgodnie z celem tej czynności. Chodzi tu o cel wskazany w postanowieniu prokuratora (sądu) albo ogłoszony osobie przeszukiwanej w trybie art. 220 § 3 k.p.k. (w warunkach niecierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie sądu lub prokuratora nie mogą być wydane). Innymi słowy, w trakcie przeszukiwania osoby dopuszczalne są tylko takie działania organów procesowych, które są niezbędne dla dotarcia do miejsca prawdopodobnego znajdowania się poszukiwanej rzeczy i zabezpieczenia jej dla procesu (zob. R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, red. Z. Gostyński, LEX/el. Nr 68882, komentarz do art. 227, teza 2).

W związku ze wspomnianym nakazem prowadzenia przeszukania z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości, w doktrynie zwraca się uwagę, że w trakcie przeszukania może być stosowany przymus, ale tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne do dotarcia do poszukiwanych rzeczy (*ibidem*). Przestrzeganie zasady umiaru (minimum dolegliwości) wymaga respektowania praworządności, wymagań humanizmu oraz kierowania się regułami celowości, a samo przeszukanie powinno być przeprowadzone przy zastosowaniu metod najbardziej ekonomicznych, zmierzających zgodnie z zasadami logiki wprost do uzyskania poszukiwanego obiektu (zob. A. Kaznowski, *Karnoprocesowe aspekty...*, s. 68).

4. W postępowaniu wykroczeniowym przeszukanie odbywa się na zasadach określonych w art. 44 k.p.s.w. Zgodnie z tym przepisem: „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” (§ 1); „Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do przeszukania osoby, jej odzieży lub podręcznych przedmiotów” (§ 2); „Przeszukanie następuje na mocy postanowienia prokuratora lub sądu” (§ 3); „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” (§ 4); „Przy przeprowadzaniu przeszukania i zatrzymania przedmiotów stosuje się odpowiednio przepisy art. 217, 221-234 i 236 Kodeksu postępowania karnego” (§ 5).

Wyraźne podobieństwo do regulacji pomieszczonej w k.p.k. pozwala na łączne rozpatrzenie zarzutu wnioskodawcy wysuniętego pod adresem k.p.k. oraz k.p.s.w.

5. Opisane wyżej mechanizmy składające się na tryb procesowego przeszukania osoby muszą posłużyć za tło do rozważań nad istotą zagadnienia poruszonego przez wnioskodawcę. Trzon wysuniętego zarzutu stanowi bowiem konstatacja o braku wyznaczenia granic ingerencji organów władzy publicznej w integralność osoby ludzkiej. Podając w wątpliwość dostateczny stopień precyzji pojęcia „przeszukanie osoby”, Rzecznik Praw Obywatelskich stawia – przykładowe – pytanie o to, czy przeszukanie osoby obejmuje tylko oględziny powierzchni ciała połączone z obowiązkiem rozebrania się do naga, czy też może ono również objąć dalsze drastyczne działania kontrolne.

Przed przejściem do bardziej szczegółowych rozważań wypada stwierdzić, że instytucja przeszukania (a także inne czynności procesowe odpowiadające jej pod względem materialnym), jako jedna z podstawowych dowodowych czynności wykrywczych, ma już utrwaloną tradycję w polskich regulacjach karnoprosesowych.

I tak na podstawie art. 142 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 33, poz. 313, ze zm.): „U osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa wolno dokonywać rewizji osobistej lub domowej celem ich ujęcia, wykrycia dowodów winy albo przedmiotów, uzyskanych przez przestępstwo lub ulegających konfiskacie (§ 1); „U innych osób lub w innych miejscach wolno dokonywać rewizji tylko wtedy, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że się tam znajdują: osoba podejrzana o przestępstwo albo przedmioty stanowiące dowód przestępstwa, uzyskane przez przestępstwo lub ulegające konfiskacie” (§ 2).

Natomiast zgodnie z art. 190 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96, ze zm.): „W celu znalezienia przedmiotów wymienionych w art. 189 [przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie – uwaga własna] można dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, a także osoby i rzeczy, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że przedmioty te tam się znajdują”.

6. Wymaga odnotowania, że – podnosząc zarzut braku wytyczenia granic ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności – wnioskodawca nie odniósł się wprost do zawartości semantycznej pojęcia „przeszukanie osoby”. W szczególności nie podjął próby dokonania jego wykładni w zgodzie z utrwalonymi metodami interpretacji tekstu prawnego. W ocenie Sejmu ocena wątpliwości konstytucyjnych

wnioskodawcy musi zostać poprzedzona analizą zakwestionowanego terminu. Tylko bowiem w ten sposób można ustalić rzeczywisty stopień wywiązania się przez ustawodawcę z obowiązku określenia zasad i trybu ograniczania wolności, o których mowa w art. 41 ust. 1 Konstytucji.

W art. 219 § 2 *in fine* k.p.k. ustawodawca wymienił trzy różne przeszukania, tj. przeszukanie osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów. *Prima facie* można zatem stwierdzić, że przy przeszukaniu osoby dopuszczalne jest całkowite pozbawienie jej odzieży. Przeszukanie osoby musi obejmować podjęcie określonych czynności nakierowanych na odnalezienie poszukiwanych obiektów ukrytych „w osobie”. Lektura zaskarżonego przepisu nie pozwala jednak na wywiedzenie jednoznacznej konkluzji, czy organ jest uprawniony do poszukiwania obiektów znajdujących się „tylko” na, czy również w ciele osoby przeszukiwanej.

Zgodnie z definicją językową „przeszukać” („przeszukiwać”) oznacza „szukając, przejrzeć coś dokładnie, poszukać kolejno w wielu miejscach; też: szukając, sprawdzić, co ktoś ma przy sobie” (zob. internetowy słownik języka polskiego PWN, <http://sjp.pwn.pl>). Z kolei „osoba” to – w powyższym kontekście – „jednostka ludzka” (*ibidem*). Termin „przeszukanie” jest również wykładany poprzez odesłanie do jednej z definicji „rewizji”, zgodnie z którą rewizja to „ogół czynności mających na celu znalezienie i odebranie przedmiotów mogących stanowić dowód przestępstwa lub jakiegoś wykroczenia” (*ibidem*).

Dla zdekodowania zawartości semantycznej omawianego pojęcia niezbędne jest zatem odwołanie się do rezultatów wykładni celowościowej. Celem przeszukania osoby jest znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Wydaje się logiczne, by organ dokonujący przeszukania wykorzystał w zasadzie wszystkie dostępne metody i narzędzia wykrywcze. Ograniczeniem w tym zakresie – o czym była już mowa – jest dopuszczalny sposób postępowania ukształtowany przez określony w postanowieniu prokuratora (sądu) poszukiwany przedmiot oraz opisane w art. 227 k.p.k. dyrektywy przeprowadzenia przeszukania. Skoro ustawodawca posłużył się ogólnym pojęciem „przedmiotu” oraz uzależnił sposób przeszukania od celu tej czynności, a więc pośrednio od właściwości poszukiwanego przedmiotu, to zasadny jest wniosek o dopuszczalności kontroli wykraczającej poza proste oględziny powierzchni ciała osoby przeszukiwanej.

Powyższy pogląd znajduje odzwierciedlenie w piśmiennictwie prawniczym, gdzie przyjmuje się, że przeszukaniem osoby jest także „przeszukiwanie zagłębień ciała, np. ust, lub przymusowe wyskrobywanie brudu spod paznokci” (R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 227, teza 2). Co więcej, wskazuje się jako oczywiste, że „przeszukanie osoby to także przeszukanie jej wnętrza ciała”, również w drodze „badań lekarskich (np. gastrokopii żołądka, badania ultrasonografem, badania ginekologicznego), czy badania połączonego z dokonaniem zabiegów na ciele osoby przeszukiwanej (np. wydobywania spod skóry drobnych przedmiotów, rozwiercenia zęba)” (zob. A. Kaznowski, *Karnoprocesowe aspekty...*, s. 70). Jeszcze inną czynnością, której dopuszczalność należy rozważyć w kontekście przeszukania osoby, jest podanie środków przeczyszczających i wymiotnych. Za powyższym rozwiązaniem optują S. Waltoś (*Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 364) oraz P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek (*Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*, t. I, red. P. Hofmański, Legalis, wyd. 4/2011, komentarz do art. 223, teza 4). Stanowisko przeciwne zajmuje natomiast R.A. Stefański (*Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 227, teza 2), zdaniem którego podanie owych środków nie mieści się w kategoriach przeszukania i stanowi w istocie przymusowe pobranie wydzielin, do czego upoważnia art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k.

Wymaga odnotowania, że zarysowane wyżej rozbieżności w poglądach przedstawicieli nauki prawa mają długą tradycję. Już na gruncie k.p.k. z 1928 r. nie wypracowano jednolitego stanowiska co do dopuszczalnych granic rewizji osobistej, wskazując, że: „Jest rzeczą sporną, czy i o ile przy rewizji osobistej może być naruszona integralność cielesna danej osoby: np. czy jest dopuszczalne zadawanie środków przeczyszczających, powodujących wymioty, obcinanie włosów, brody itp.” (S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie*, Kraków 1934, s. 227). Wyrażany był jednak pogląd, że organ dokonujący rewizji osobistej musi mieć przyznane prawo do prześwietlenia sprawcy, a nawet zastosowania „nieszkodliwych dla zdrowia zabiegów leczniczych, podania środków przeczyszczających itp. mających na celu wykrycie i odebranie przedmiotów, które sprawca połknął by je ukryć” (H. Popławski, *Uwagi w sprawie zakresu rewizji domowej i osobistej*, „Palestra” 1962, nr 7, s. 27-28; por. S. Śliwiński, *Polski proces karny*, Warszawa 1959, s. 278).

Powyższa kwestia była również przedmiotem kontrowersji w późniejszym okresie (zob. wraz z powołanym piśmiennictwem: J. Grochowski, *Definicja i elementy*

składowe instytucji przeszukania w procesie karnym, „Problemy Prawa Karnego” 1990, nr 16, s. 97, który stwierdził, że traktowanie podawania środków przeczyszczających lub wymiotnych jako dopuszczalnej metody poszukiwań w trakcie przeszukania nie jest dozwolone).

7. Inwazyjny charakter przeszukania osoby jest także akceptowany w opracowaniach z zakresu techniki kryminalistycznej, gdzie wskazuje się, że w ramach czynności przeszukania osoby zachodzi możliwość „przejrzenia jamy ustnej i innych jam ciała, a nawet żołądka, jelit, gipsu na nodze lub ręce [...] np. w razie przemytu lub przechowywania narkotyków, złota, biżuterii itp. przedmiotów. Do ich odnalezienia mogą być wykorzystane urządzenia techniczne, np. aparaty rentgenowskie, wzierniki” (M. Karczmarczyk [w:] P. Czyżyk, M. Karczmarczyk, J. Kosiński, *Zatrzymanie rzeczy, przeszukanie, sprawdzenie osoby, kontrola osobista – taktyka realizacji. Wybrane zagadnienia*, Szczepko 2013, s. 43). W odniesieniu do ostatnich z wymienionych czynności podkreśla się, że: „Jest to możliwe jedynie w placówce zdrowia i powinno zostać wykonane przez lekarza medycyny. Policjant nie ma uprawnień do wykonania tego typu czynności” (*ibidem*, s. 47; por. Z. Uniszewski, *Przeszukanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000, s. 246).

8. Ustaliwszy powyższe, trzeba zauważyć, że zaskarżony przepis – ani żaden inny dotyczący przeszukania – nie reguluje kwestii związanych z katalogiem czynności podejmowanych w ramach przeszukania osoby ani tym bardziej udziału personelu medycznego w trakcie owej czynności.

Wymaga odnotowania, że ustawodawca nie odesłał w tym zakresie do innych instytucji procesu karnego o zbliżonym charakterze.

Zgodnie z art. 74 § 2 k.p.k. oskarżony (podejrzany) jest obowiązany poddać się m.in. oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała (pkt 1 *in princ.*), badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na jego ciele, z wyjątkiem chirurgicznych, pod warunkiem że dokonywane są przez uprawnionego do tego pracownika służby zdrowia z zachowaniem wskazań wiedzy lekarskiej i nie zagrażają zdrowiu oskarżonego, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest nieodzowne; w szczególności oskarżony jest obowiązany przy zachowaniu tych warunków poddać się pobraniu krwi, włosów lub

wydzielin organizmu (pkt 2), pobraniu przez funkcjonariusza Policji wymazu ze śluzówki policzków, jeżeli jest to nieodzowne i nie zachodzi obawa, że zagrażałoby to zdrowiu oskarżonego lub innych osób (pkt 3). W stosunku do osoby podejrzanej można natomiast dokonać badań lub czynności, o których mowa w art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k., w tym badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, a także, przy zachowaniu określonych wymagań – dochowując ustawowych warunków – pobrać krew, włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu (art. 74 § 3 k.p.k.).

Oskarżonego lub osobę podejrzaną wzywa się do poddania się wymienionym obowiązkom wynikającym z § 2 i 3. W razie odmowy poddania się tym obowiązkom oskarżonego lub osobę podejrzaną można zatrzymać i przymusowo doprowadzić, a także stosować wobec nich siłę fizyczną lub środki techniczne służące obezwładnieniu, w zakresie niezbędnym do wykonania danej czynności (art. 74 § 3a k.p.k.).

Rozwinięciem opisanych regulacji jest rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej (Dz. U. Nr 33, poz. 299, ze zm.; dalej: rozporządzenie MS z 23 lutego 2005 r.).

Z kolei na podstawie art. 192 § 4 k.p.k. dla celów dowodowych można również świadka, za jego zgodą, poddać oględzinom ciała i badaniu lekarskiemu lub psychologicznemu. W piśmiennictwie nie wypracowano jednak jednolitego stanowiska w zakresie stosowania wymienionych wyżej przepisów do przeszukania osoby, którą może być przecież zarówno oskarżony (podejrzany, osoba podejrzana), jak i osoba trzecia – zob. A. Kaznowski, *Przeszukanie...*, s. 70 i przywołana tam: B. Wójcicka, *Przeszukanie w procesie karnym. Uwagi na tle projektu Kodeksu postępowania karnego*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1997, nr 65, s. 73).

9. W doktrynie prawa nie ulega przy tym wątpliwości, że analogicznie jak ma to miejsce w wypadku art. 74 § 3 k.p.k., tak i przy przeszukaniu, w tym przeszukaniu osoby, dopuszczalne jest posługiwanie się przymusem. Czynność ta stanowi bowiem jednocześnie środek przymusu, który pozwala na wkroczenie – w celu znalezienia dowodu lub osoby (podejrzanej) albo rzeczy podlegającej zajęciu – w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności w postaci nietykalności osobistej

(zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Artykuły 1-467*, Lex/el. 2014, komentarz do art. 219, teza 1; por. K.T. Boratyńska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Legalis, wyd. 7/2016, komentarz do art. 219, teza 2).

10. Podsumowując, należy stwierdzić, że normatywny kształt przeszukania osoby ściśle wiąże się z celem tej instytucji, tj. poszukiwaniem przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie bądź podlegających zajęciu. Stąd też można uznać, że brak precyzyjnego określenia czynności faktycznych składających się na przeszukanie stanowi celowe działanie ustawodawcy. To bowiem fizyczne właściwości poszukiwanej rzeczy (struktura, kształt, wielkość itd.) determinują działania funkcjonariuszy i wpływają na używane przez nich środki techniczne oraz metody wykrywcze. Różnorodność okoliczności faktycznych towarzyszących pracy wykrywczej poważnie utrudnia scharakteryzowanie tych środków i metod w sposób precyzyjny, a jednocześnie czyniący zadość wymaganiu generalnego i abstrakcyjnego charakteru normy ustawowej. Ograniczeniem swobody i tym samym gwarancją poszanowania praw osoby trzeciej jest natomiast związanie organu dokonującego czynności treścią decyzji procesowej o przeszukaniu oraz dyrektywami z art. 227 k.p.k.

O ile w doktrynie prawa nie budzi wątpliwości, że w pojęciu przeszukania osoby mieszczą się także inwazyjne metody diagnostyczne (np. badanie endoskopowe), o tyle – zdaniem Sejmu – regulacja ustawowa nie uwzględnia tego aspektu przeszukania. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że przeszukaniu można poddać każdą osobę niezależnie od jej statusu procesowego i stopnia powiązania ze sprawą. Ponadto, co wynika z treści art. 219 § 1 k.p.k. (*verba legis*: „rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie”) oraz art. 44 § 1 k.p.s.w. (*verba legis*: „przedmiotów [...] mogących stanowić dowód rzeczowy”), poszukiwane przedmioty mogą posłużyć zarówno do udowodnienia winy, jak i wykazania niewinności. Nie można wreszcie wykluczyć sytuacji, w której przeszukanie ma miejsce pomimo udzielonych wyjaśnień, że poszukiwany przedmiot nie znajduje się we władaniu danej osoby. Przesłanką tej czynności są wszakże „uzasadnione podstawy do przypuszczenia”, że przeszukanie danej osoby pozwoli pozyskać określony dowód.

Na tym tle szczególnie wyraźnie widać potencjalną dotkliwość niektórych form przeszukania osoby oraz brak wyraźnych ustawowych zasad przeszukiwania osoby,

które łączy się z sytuacjami opisanymi w art. 74 § 2 albo art. 192 § 4 k.p.k., takimi jak np. „badanie połączone z dokonaniem zabiegów na ciele, z wyjątkiem chirurgicznych”, „pobranie wydzielin”, „badanie lekarskie”. Skala potencjalnej ingerencji w szczególnie istotne dobro chronione konstytucyjnie, jakim jest nietykalność cielesna, pociąga za sobą obowiązek podobnej ustawowej regulacji także w zakresie przeszukania osoby.

W doktrynie prawa zwraca się uwagę, że: „Dopuszczalność zastosowania środków i sposobów wywoływania wymiotów powinna być wyraźnie połączona z nakazem wykonywania tych czynności jedynie przez przeszkolony personel medyczny. To samo dotyczy podawania środków przeczyszczających [...] Badania ultrasonograficzne i radiologiczne organizmu człowieka mogą wymagać ich powtarzania, podawania substancji kontrastowych, limitowania czasu naświetlania. Decydować o tym powinien lekarz [...] Rzecz wymaga precyzyjnego uregulowania w przepisach wykonawczych, gdyż taką «władzą» nie może być np. szeregowy funkcjonariusz lub komendant gminnego komisariatu policji” (Z. Uniszewski, *Przeszukanie...*, s. 246-247). Jak już była o tym mowa, powyższe okoliczności można uznać za uregulowane w art. 74 k.p.k. Trzeba jednak przypomnieć, że przepis ten znajduje zastosowanie jedynie wobec oskarżonego (podejrzanego) oraz osoby podejrzanej. Także przywoływany już art. 308 § 1 k.p.k. stanowi, że w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, prokurator albo Policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, a zwłaszcza dokonać przeszukania lub czynności wymienionych w art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k. w stosunku do osoby podejrzanej, a także przedsięwziąć wobec niej inne niezbędne czynności, nie wyłączając pobrania krwi, włosów i wydzielin organizmu. Tymczasem hipoteza art. 219 k.p.k. jest szersza i obejmuje wszystkie osoby, także te które nie są oskarżonymi (podejrzanymi, osobami podejrzanymi).

Jak opisano to wyżej, zarówno językowa, jak i funkcjonalna metoda wykładni pozwala wyrazić przekonanie, że art. 219 k.p.k. zezwala na przeprowadzenie czynności, które ze swojej istoty wymagają udziału profesjonalnego personelu medycznego i mogą wiązać się z realnym ryzykiem zagrożenia zdrowia dla osoby poddawanej owym czynnościom. Można wskazać, że zdaniem Europejskiego

Trybunału Praw Człowieka przymusowe podanie środków wymiotnych przez tubę donosową w celu pozyskania dowodu przestępstwa nie jest działaniem wywołującym jedynie nieistotne ryzyko dla zdrowia i może prowadzić nawet do zgonu osoby poddawanej tej czynności (zob. wyrok ETPCz z 11 lipca 2006 r. w sprawie Jalloh przeciwko Republice Federalnej Niemiec, skarga nr 54810/00). Tymczasem art. 219 k.p.k. w żaden sposób nie reguluje omawianych kwestii pozostawiając decyzję w tym zakresie organom policyjnym, co istotnie osłabia gwarancyjny charakter przepisu stosowanego wobec osób innych niż opisane w art. 74 k.p.k. Związana z wykonywaniem zabiegów i badań medycznych skala ingerencji w nietykalność cielesną wymaga – w ocenie Sejmu – szczególnie starannej i wszechstronnej regulacji ustawowej, których to warunków zaskarżone przepisy nie spełniają.

Warto również odnotować, że w ramach prawa do „niebycia z innymi” i prawa „niedzielenia się z innymi”, stanowiących emanację art. 47 Konstytucji i wyrażonego tam prawa do prywatności, mieści się też prawo do poszanowania godności w trakcie zabiegów, które mają charakter medyczny i mogą wiązać się z ingerencją w organizm człowieka. Z tego powodu Trybunał Konstytucyjny zakwestionował zgodność art. 5 § 1 rozporządzenia MS z 23 lutego 2005 r. („Organ postępowania zapewnia w czasie badania oraz wykonywania czynności asystę, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia badania lub wykonania czynności, gdy zachodzi potrzeba zastosowania wobec osoby przymusu bezpośredniego, albo na wniosek przeprowadzającego badanie lub wykonującego czynności”). Zdaniem sądu konstytucyjnego: „Instytucja asysty przewidziana w zakwestionowanym przepisie rozporządzenia jest bez wątpienia formą ograniczenia prawa do prywatności wynikającego z art. 47 Konstytucji. Ponieważ ograniczenie to zostało wprowadzone na poziomie aktu podustawowego, § 5 ust. 1 rozporządzenia jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 5 marca 2013 r., sygn. akt U 2/11). Istnieje więc ryzyko, że we wszystkich sytuacjach, w których nie będzie możliwe przeszukanie połączone z badaniem dokonywanym w trybie uregulowanym art. 74 k.p.k. i wspomnianym rozporządzeniem, jednostka nie będzie miała gwarancji, że czynność taka zostanie przeprowadzona z poszanowaniem jej prywatności.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz modyfikując przedstawiony przez RPO zakres zaskarżenia, Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 219 § 2 k.p.k. oraz art. 44 § 2 k.p.s.w. w zakresie, w jakim nie określają zasad i trybu przeszukania osoby

połączonego z badaniem lekarskim lub pobraniem wydzielin organizmu, są **niezgodne** z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

11. W ramach drugiej grupy zaskarżonych przepisów można wyodrębnić te, które przewidują pozaprocesowe formy władczej ingerencji w nietykalność osobistą oraz prywatność jednostki (art. 41 ust. 1, art. 47 oraz art. 50 Konstytucji).

Chodzi tu o prawo do dokonywania: 1) 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 (ustawa o Policji); 2) kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej – w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji (ustawa o SG); 3) kontroli osobistej, przeglądania zawartości podręcznych bagaży osoby (ustawa o strażach gminnych); 4) kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków i pomieszczeń, w sytuacjach, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa ochranianych osób, obiektów i urządzeń (ustawa o BOR); 5) 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 (ustawa o ŻW); 6) kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (ustawa o ABW); 7) kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzania środków transportu i ładunków (ustawa o SKW); 8) kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz zatrzymywania pojazdów i innych środków transportu oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (ustawa o CBA); 9) kontroli środków transportowych w celu sprawdzenia zawartości ich ładunku w miejscach

związanych z połowem ryb (ustawa o rybactwie śródlądowym); 10) 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 (ustawa o lasach); 11) 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 (prawo łowieckie).

12. Nie ulega wątpliwości, że wymienione wyżej uprawnienia służb ingerują w prawa i wolności konstytucyjne. Trudno wszakże wyobrazić sobie przeprowadzenie kontroli osobistej bez naruszenia nietykalności cielesnej czy też ograniczenia wolności osobistej. Realnej kontroli można bowiem poddać osobę, która przynajmniej w minimalnym zakresie wykonuje polecenia organu kontrolującego i podporządkowuje się wydawanym poleceniom; podobnie, gdy idzie o uprawnienia związane z kontrolą bagaży, ładunków i środków transportu. Bez znaczenia pozostaje przy tym nominalne określenie danej czynności. Niezależnie od tego, czy ustawodawca wspomina o „przeglądaniu zawartości bagaży”, „sprawdzaniu ładunku”, „sprawdzaniu pomieszczenia” czy też „sprawdzaniu środków transportu”, przewiduje w ten sposób ingerencję w prawo do prywatności, polegającą na powzięciu wiedzy dotyczącej obiektów pozostających w dyspozycji jednostki.

W wyroku z 29 października 2013 r. (sygn. akt U 7/12) dotyczącym przepisów regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (Dz.U. Nr 190, poz. 1953), które to przepisy regulowały kontrolę osobistą cudzoziemca umieszczonego w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, Trybunał Konstytucyjny wskazał: „Nietykalność osobista stanowi konieczny, szczególnie ważny warunek realizacji wolności osobistej człowieka w państwie prawnym, demokratycznym i wolnościowym [...]. Dlatego kontrola osobista jest zawsze wkroczeniem organu władzy publicznej w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i nietykalności osobistej [...] Kontrola osobista

skutkuje niewątpliwie ingerencją w prawo do prywatności, chronione w art. 47 Konstytucji. Jego ograniczenia musi określać ustawa w sposób zgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji [...]”.

13. Ustawodawca przyznał poszczególnym służbom określone uprawnienia i zdefiniował zadania, przy wykonywaniu których dopuszczalna jest realizacja tych uprawnień, oraz cel bezpośredniego podjęcia czynności. W pierwszej kolejności zaskarżone przepisy określają zadania służb, przy wykonywaniu których może wchodzić w grę dokonanie kontroli osobistej lub przejrzenia (sprawdzenia) zawartości ładunków i bagaży. Najpopularniejszą techniką legislacyjną jest w tym wypadku odesłanie do tych jednostek redakcyjnych poszczególnych ustaw, w których wymieniono zadania nałożone na daną formację. Metoda ta została zastosowana na gruncie ustaw o: Policji, SG, strażach gminnych, BOR, ŻW, ABW, lasach oraz w prawie łowieckim. Nieco inaczej uregulowano omawianą kwestię w pozostałych aktach prawnych. Wskazano tam bowiem, że omawiane czynności mogą zostać przedsięwzięte: przy wykonywaniu zadań „w zakresie ochrony w granicach chronionych obszarów i obiektów” (ustawa o SKW) oraz „w czasie wykonywania czynności służbowych” (ustawa o rybactwie śródlądowym). Rekonstrukcja katalogu owych zadań (czynności) wymaga zatem dokonania wykładni wspomnianych ustaw zmierzającej do ustalenia znaczenia zacytowanych fraz.

Ponadto, jak już wspomniano, zaskarżone przepisy precyzują cel, dla realizacji którego dopuszczalna jest ingerencja w prawa jednostki. Chodzi tu przede wszystkim o poczynienie ustaleń w zakresie: popełnienia czynów zabronionych (określanych przez ustawy jako czyny zabronione pod groźbą kary, przestępstwa, przestępstwa skarbowe, wykroczenia) oraz m.in. posiadania przedmiotów niebezpiecznych dla zdrowia i życia ludzkiego przez osobę nietrzeźwą doprowadzaną do domu albo izby wytrzeźwień (ustawa o strażach gminnych), ustalenia miejsca pobytu lub ujęcia poszukiwanej osoby (ustawa o ŻW). Wyjątkiem jest ustawa o SKW, zgodnie z którą dokonywanie kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzania środków transportu i ładunków jest dopuszczalne, jeżeli jest niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa chronionych urządzeń, a także obszarów, obiektów oraz przebywających w nich osób.

Wreszcie w części zaskarżonych ustaw ustawodawca przewidział środek zaskarżenia, z którym może wystąpić osoba, wobec której dokonano czynności

przewidzianych zaskarżonymi ustawami (o czym będzie mowa w drugiej części niniejszego stanowiska).

14. Zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich zasadza się na konstatacji, że poza opisanymi wyżej okolicznościami ustawodawca nie wytyczył w zakwestionowanych ustawach granic ingerencji w nietykalność osobistą oraz nie określił sposobu przeszukania pojazdu (pomieszczeń). Wnioskodawca podkreśla, że aby dokonać ustaleń co do stanu prawnego w powyższym zakresie, o ile w ogóle dane kwestie zostały prawnie uregulowane, konieczne jest sięgnięcie do przepisów o charakterze podustawowym.

W tym miejscu trzeba zatem zwięźle zaprezentować treść stosownych rozporządzeń wykonawczych.

Gdy idzie o Policję, dokonywanie kontroli osobistej, przeglądanie zawartości bagaży i sprawdzanie ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego zostało szczegółowo uregulowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 29 września 2015 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz. U. poz. 1565).

Policjant, który przystępuje do wspomnianych czynności służbowych, podaje swój stopień, imię i nazwisko w sposób umożliwiający odnotowanie tych danych, a także podstawę prawną i przyczynę podjęcia czynności. Funkcjonariusz nieumundurowany okazuje ponadto legitymację służbową, a na żądanie osoby, wobec której podjęto wykonywanie tych uprawnień, okazuje ją w sposób umożliwiający odnotowanie danych w niej zawartych. Po zakończeniu wykonywania czynności służbowych Policjant informuje ustnie osobę, wobec której podjęto te czynności, o prawie złożenia do właściwego miejscowo prokuratora zażalenia na sposób przeprowadzenia tych czynności (zob. § 2 ust. 1-3 rozporządzenia).

Policjant przy przeprowadzaniu kontroli osobistej: 1) wykonuje czynności określone w § 2 ust. 1 lub 2 rozporządzenia, tj. przedstawia się oraz podaje podstawę prawną oraz przyczynę kontroli; 2) sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykrytej odzieżą powierzchni ciała; 3) sprawdza zawartość podręcznego bagażu oraz innych przedmiotów, które posiada przy sobie osoba kontrolowana; 4) odbiera osobie kontrolowanej posiadaną broń lub inne niebezpieczne przedmioty mogące służyć do

popęłnienia przestępstwa lub wykroczenia albo przedmioty mogące stanowić dowody w postępowaniu lub podlegające przepadkowi; 5) legitymuje osobę kontrolowaną (zob. § 14 ust. 1 rozporządzenia).

Kontrolę osobistą przeprowadza policjant tej samej płci co osoba kontrolowana, w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania kontroli dla osób postronnych. Jeżeli jednak 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, tzn. w miejscu, które w czasie dokonywania kontroli jest dostępne dla osób postronnych (zob. § 14 ust. 2-3 rozporządzenia).

Podczas kontroli osobistej może być obecna osoba przybrana przez prowadzącego czynność. Ponadto może być obecna osoba wskazana przez tego, u kogo dokonuje się kontroli osobistej, jeżeli nie uniemożliwi to kontroli osobistej albo nie utrudni jej w istotny sposób (§ 14 ust. 3 rozporządzenia).

Odnośnie do przeglądania bagaży i ładunków prawodawca wskazał, iż 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. Co do zasady przegląd zawartości bagażu lub sprawdzenie ładunku przyjętego do przewozu odbywa się wyłącznie w obecności przedstawiciela przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego. W przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności wspomnianych osób, 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, albo gdy istnieje uzasadniona obawa zniszczenia bądź utracenia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie albo podlegających zajęciu w postępowaniu karnym (zob. § 15 rozporządzenia).

Policjant dokumentuje kontrolę osobistą oraz przegląd (sprawdzenie) ładunków i bagaży w notatniku służbowym lub w notatce służbowej, określając datę, czas, miejsce i przyczynę ich przeprowadzenia oraz dane dotyczące osób objętych czynnościami i w nich uczestniczących, a także rodzaj i wynik czynności. Na żądanie osoby poddanej kontroli osobistej albo przedstawiciela właściciela, przewoźnika,

spedytora lub agenta morskiego policjant sporządza protokół z przeprowadzonych czynności, którego wzór jest określony w załączniku nr 9 do rozporządzenia (zob. § 16 ust. 1-2 rozporządzenia).

15. Podobne uregulowania przewidziano w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie upoważnień zawartych w części z pozostałych ustaw zaskarżonych przez RPO. Ze względu na istotę zarzutu wysuniętego wobec regulacji ustawowych oraz ograniczoną do zajęcia stanowiska w sprawie tychże pozycję procesową Sejmu nie ma potrzeby dokładnego zreferowania treści rozporządzeń szczegółowo regulujących wykonywanie uprawnień przez pozostałe formacje. Wątpliwości konstytucyjne wnioskodawcy wyrażone pod adresem zaskarżonych ustaw dotyczą jednak ich niekompletności, a nie kształtu i zakresu unormowań pomieszczonych w aktach niższej rangi.

Wypada zatem skrótkowo zaprezentować, w jaki sposób prawodawca dookreślił zasady i tryb wykonywania uprawnień kontrolnych przez pozostałe formacje. W tym miejscu należy odwołać się do treści następujących aktów prawnych: rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. Nr 238, poz. 1729, ze zm.; dalej: rozporządzenie SG), rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności (Dz. U. Nr 220 poz. 1722, ze zm.; dalej: rozporządzenie o strażach), 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; dalej: rozporządzenie BOR), rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. Nr 157, poz. 1851, ze zm.; dalej: rozporządzenie ŻW), 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; dalej: rozporządzenie ABW), 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; dalej: rozporządzenie CBA).

Zasadą – podobnie jak w wypadku funkcjonariuszy Policji – jest przedstawienie się funkcjonariusza wraz z podaniem stopnia oraz wskazanie przyczyny podjęcia czynności służbowych (zob. § 5 rozporządzenia SG, § 10 ust. 1 pkt 1 w związku z § 5 ust. 2 rozporządzenia o strażach, § 1 rozporządzenia BOR, § 3 rozporządzenia ŻW, § 2 rozporządzenia ABW, § 2 rozporządzenia CBA).

Omawiane akty prawne nakazują także dokonywanie kontroli osobistej przez osobę tej samej płci w miejscu niedostępnym dla osób postronnych oraz przewidują stosowne odstępstwa od tej zasady (zob. § 5 pkt 3-4 rozporządzenia SG, § 10 ust. 3-4 rozporządzenia o strażach, § 10 rozporządzenia BOR, § 20 rozporządzenia ŻW, § 29 ust. 2 w związku z § 25 ust. 2 rozporządzenia ABW, § 29 ust. 2 w związku z § 25 ust. 2 rozporządzenia CBA).

Osoba, u której przeprowadzana jest kontrola osobista, może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną, którą – co do zasady – należy dopuścić do czynności (zob. § 5 ust. 7 rozporządzenia SG, § 10 ust. 5 rozporządzenia o strażach, § 9 rozporządzenia BOR, § 21 rozporządzenia ŻW, § 29 ust. 3 rozporządzenia ABW, § 29 ust. 3 rozporządzenia CBA).

W części omawianych rozporządzeń prawodawca zdefiniował również kontrolę osobistą, określając czynności, których można dokonać w jej toku kontroli osobistej (zob. § 5 ust. 6 rozporządzenia SG – „sprawdzenie odzieży osoby i podręcznych przedmiotów”, § 10 ust. 1 rozporządzenia o strażach – m.in. sprawdzenie odzieży osoby kontrolowanej i przedmiotów, które znajdują się na jej ciele, bez odsłaniania przykrytej odzieżą powierzchni ciała).

Wreszcie w przepisach wykonawczych określono sposób przeglądu bagaży i sprawdzania ładunków i środków transportu (zob. § 6 i § 7 rozporządzenia SG, § 10 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia o strażach, § 11 rozporządzenia BOR, § 22 rozporządzenia ŻW, § 30 i § 31 rozporządzenia ABW, § 30 i § 31 rozporządzenia CBA).

Dla porządku należy odnotować, że ustawa o SKW nie zawiera przepisu upoważniającego do wydania stosownego rozporządzenia. Tym samym ustawowe uregulowanie kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży, a także

sprawdzania środków transportu i ładunków ma charakter wyłączny i nie znajduje dalszego rozwinięcia. Analogiczny charakter mają przepisy ustawy o lasach.

Z kolei w ustawie o rybactwie śródlądowym przewidziano, że do wykonywania przez strażnika Państwowej Straży Rybackiej czynności, o których mowa w art. 23 tej ustawy, a zatem także do kontroli środków transportowych w celu sprawdzenia zawartości ich ładunku w miejscach związanych z połowem ryb, stosuje się odpowiednio przepisy o Policji (zob. art. 23a ust. 5 ustawy o rybactwie śródlądowym). Analogicznym odesłaniem posłużono się w prawie łowieckim (zob. art. 39 ust. 7). Jednakże, jak już była o tym mowa, także przepisy o Policji cechują się złożoną metodą regulacji, co oznacza, że rekonstrukcja zasad wykonywania wspomnianych czynności wymaga sięgnięcia do przepisów rangi podstawowej.

16. Zestawienie konstytucyjnych wymogów kompletności regulacji ustawowej ograniczającej prawa i wolności interpretowanych w orzecznictwie trybunalskim z kształtem zaskarżonych regulacji wiedzie do wniosku o uchybieniu owym wymogom. Trzeba bowiem przypomnieć, że z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji wynika, zdaniem Trybunału, skierowany do ustawodawcy ograniczającego w danej regulacji wolność osobistą nakaz zamieszczania w takiej regulacji wszystkich materialnoprawnych i proceduralnych przesłanek określających bezpośrednio ograniczenie wolności osobistej (zob. m.in. wyroki TK z: 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07; 11 października 2016 r., sygn. akt SK 28/15).

W wyroku z 12 stycznia 2000 r., (sygn. akt P 11/98) Trybunał podkreślił, że: „Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane «tylko» w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń”.

Wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów

administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności (zob. orzeczenia TK: z 5 listopada 1986 r., sygn. akt U 5/86; 30 listopada 1988 r., sygn. akt K 1/88; 25 lutego 1997 r., sygn. akt K 21/95 oraz wyroki TK z: 22 września 1997 r., sygn. akt K 25/97; 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07).

Wreszcie w przywoływanym już wyroku z 29 października 2013 r. (sygn. akt U 7/12), dotyczącym kontroli osobistej cudzoziemca umieszczonego w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, Trybunał wskazał: „Kontrola osobista prowadzona na podstawie kwestionowanych przepisów stanowi ingerencję w nietykalność osobistą chronioną na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz prawo do prywatności chronione na podstawie art. 47 Konstytucji. W świetle wymogów stawianych ustawodawcy zarówno przez art. 31 ust. 3, jak i przez art. 41 ust. 1 Konstytucji, dopuszczalna jest, w przypadku ingerencji w obie te wolności osobiste, wyłącznie interwencja ustawodawcy. Ustawodawca musi uczynić to w sposób zupełny i precyzyjny. W akcie rangi podustawowej, pod warunkiem wyraźnego upoważnienia ustawodawcy, można określić jedynie kwestie porządkowe związane z przebiegiem kontroli osobistej [...] art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji zakazuje ograniczania wolności osobistej w podustawowych aktach prawnych i jednocześnie nakazuje wytyczanie 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”.

Wymaga odnotowania, że przepisy poddane analizie Trybunału w cytowanym wyroku nie regulowały kontroli osobistej. Trybunał zwrócił uwagę, że pojęcie takie w ogóle nie występuje w już nieobowiązującej ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573, ze zm.), a art. 123 ust. 1 tej ustawy nie zawierał upoważnienia do uregulowania tej kwestii w rozporządzeniu. Poszukując właściwego standardu oceny, sąd konstytucyjny odwołał się do przepisów regulujących pozbawienie wolności i stwierdził: „Zakres kontroli osobistej w stosunku do aresztantów lub skazanych określa ustawa (art. 116 § 2-4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. Nr 90, poz. 557, ze zm.), a nie – jak co do cudzoziemców – rozporządzenie. Kontrolę osobistą prowadzoną przez policjantów reguluje ustawa (art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia

6 kwietnia 1990 r. o Policji [...] Przepis ten zawiera również przesłankę tej kontroli (istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary). Podobnych przepisów brak zarówno w ustawie o cudzoziemcach, jak i w ustawie o SG [...] Przesłanki dopuszczalności kontroli osobistej człowieka, także pozbawionego już wolności osobistej, nigdy nie mogą być zatem pozostawione prawodawcy podustawowemu. Zawsze wymagają formy ustawy. Ustawodawca musi określić przesłanki te w sposób zupełny i precyzyjny. Kontrola osobista jako czynność ingerująca głęboko w sferę praw i wolności jednostki nie może być klasyfikowana jako kwestia organizacyjno-porządkowa”.

W ocenie Sejmu samo wskazanie przez Trybunał na fakt ustawowego uregulowania kontroli osobistej na przykładzie ustawy o Policji nie przesądza o kierunku rozstrzygnięcia zagadnienia konstytucyjnego ujawnionego w niniejszej sprawie. Wątpliwości Rzecznika dotyczą wszak nie pominięcia ustawowego uregulowania kontroli osobistej (i czynności podobnych), ale stopnia szczegółowości tej regulacji. Natomiast jak zostało to wykazane, zarówno głębokość kontroli osobistej dokonywanej na podstawie zakwestionowanych przepisów, jak i tryb jej przeprowadzania są – w obowiązującym stanie prawnym – określone w aktach rangi podustawowej albo nie są określone wcale.

Szczątkowość uregulowań ustawowych w zakresie kontroli bagaży i ładunków w środkach transportu stanowi przesłankę do formułowania w doktrynie prawa poglądu, że kontrola ta „musi budzić poważne wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnie wyznaczonych granic ingerencji w sferę wolności jednostki. Stosowne regulacje nie spełniają bowiem wymaganej przez art. 50 Konstytucji precyzji ani też spodziewanej w orzecznictwie TK szczegółowości” (D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagaży, przeszukanie (przyczynek do kwestii racjonalności legislacji)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 3, s. 43).

17. Odnośnie do art. 50 Konstytucji jako wzorca kontroli wnioskodawca zauważa, że choć niektóre z zaskarżonych przepisów posługują się takimi określeniami jak „sprawdzenie ładunku w środkach transportu”, „przeglądanie zawartości bagaży”, to określenia te mieszczą się w konstytucyjnym pojęciu „przeszukania pomieszczenia lub pojazdu”: „Po to bowiem, aby można było sprawdzić zawartość bagażu znajdującego się w pomieszczeniu lub pojeździe czy też sprawdzić ładunek znajdujący się w pojeździe konieczne jest naruszenie miru

domowego, a więc w tym przypadku przeszukanie pomieszczenia lub pojazdu”. Należy jednak odnotować potencjalne wątpliwości związane z art. 50 Konstytucji jako wzorcem kontroli dla części zaskarżonych przepisów, wynikające ze sposobu ich zredagowania. Dopuszczają one bowiem przeglądanie bagaży (sprawdzanie ładunków) w portach i na dworcach oraz „w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego” (zob. ustawę o Policji, ustawę o ŻW, ustawę o ABW, ustawę o CBA), względnie „w portach i na dworcach oraz środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej” (ustawa o SG). Przy uznaniu, że użyte w zaskarżonych ustawach pojęcia obejmują jedynie środki transportu publicznego, można by zatem dowodzić nieadekwatności – stanowiącego wszak refleks prawa do prywatności – przywołanego wzorca kontroli, ewentualnie braku jego naruszenia. Sejm podziela jednak pogląd, że „żadna z analizowanych ustaw sama w sobie uprawnienia do sprawdzenia zawartości bagaży i ładunków w środkach transportu nie ogranicza wyłącznie do środków transportu publicznego. *Lege non distinguente* uprawnienie takie rozciąga się także na środki transportu prywatnego. Tym zaś trudno odmówić przynależności do kategorii pojazdów, o jakich mowa w art. 50 Konstytucji” (D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista...*, s. 42). Sejm uznaje, że art. 50 Konstytucji może stanowić w niniejszym postępowaniu adekwatny wzorzec kontroli.

18. Wypada zatem zgodzić się z wnioskodawcą oraz podzielić stanowisko wyrażone w tym zakresie przez Prokuratora Generalnego w piśmie z 19 października 2015 r. (sygn. PG VIII TK 77/14). Zakwestionowane przepisy 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 i nietykalności osobistej oraz prywatności jednostki. W przeciwieństwie do procesowego przeszukania, kontrola osobista może być dokonana na podstawie dużo ogólniejszych przesłanek, jest bowiem uprawnieniem służącym nie odnalezieniu określonego przedmiotu, ale realizacji zadań nałożonych na służby w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego. Zakładając racjonalność ustawodawcy nie sposób uznać przy tym, by kontrola osobista oraz przeszukanie osoby pokrywały się zakresowo. Jednakże lektura tylko samych zaskarżonych ustaw nie pozwala na

zrekonstruowanie konturu owego ograniczenia, co – w ocenie Sejmu – uchybia standardom konstytucyjnym.

Poważne wątpliwości budzi także szczegółowość regulacji dotyczących przeglądania bagaży i sprawdzania ładunków (pojazdów). W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że w świetle wymogów stawianych ustawodawcy zarówno przez art. 31 ust. 3, jak i przez art. 41 ust. 1 Konstytucji, dopuszczalna jest, w przypadku ingerencji w obie te wolności osobiste, wyłącznie interwencja ustawodawcy. Ustawodawca musi uczynić to w sposób zupełny i precyzyjny (zob. wyrok TK z 29 października 2013 r., sygn. akt U 7/12). Istotne elementy dotyczące trybu dokonywania tych czynności, podobnie zresztą jak w wypadku kontroli osobistej, zostały natomiast uregulowane w rozporządzeniach albo wcale, co nakazuje uznać regulację ustawową za niepełną. Co prawda na poziomie ustawowym przyznano kompetencje oraz opisano przesłanki (zarzuty wnioskodawcy nie dotyczą jednak szczegółowości i precyzji tego opisu) ingerencji w prawa i wolności, jednakże ustawodawca pominął uregulowanie sposobu oraz trybu owego wkroczenia. Trafnie zatem konstatuje D. Szumiło-Kulczycka, że w przeciwieństwie do kodeksowej regulacji przeszukania „regulacje ustaw policyjnych są bardzo uogólnione. Nie wskazują wyraźnie celu, dla którego czynności te mogłyby być wykonane, nie określają też sposobu ich przeprowadzenia, pozostawiając tę materię bardziej lub mniej szczegółowym rozporządzeniom wykonawczym” (*Kontrola osobista...*, s. 42).

19. Biorąc pod uwagę poczynione powyżej rozważania, Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW, art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA, **są niezgodne** z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 50 Konstytucji, art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie śródlądowym, art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy o lasach i art. 39 ust. 2 pkt 3 prawa łowieckiego **są niezgodne** z art. 50 Konstytucji, zaś art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy o strażach gminnych **jest niezgodny** z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

III. Kontrola osobista, przeglądanie bagaży, sprawdzanie ładunków i pojazdów – środki zaskarżenia

III.1. Przedmiot kontroli

Rzecznik Praw Obywatelskich zestawia zarzut niedostatecznych gwarancji proceduralnych związanych z kontrolowaniem osób, przedmiotów i pomieszczeń z naruszeniem art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji. Czyni tak jednolicie w odniesieniu do wszystkich zaskarżonych przepisów, poza art. 20 ustawy o strażach gminnych (w stosunku do którego jako wzorce wskazano art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji):

1) art. 15 ust. 7 ustawy o Policji: „Na sposób prowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1, przysługuje zażalenie do miejscowo właściwego prokuratora”;

2) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG: „Na sposób przeprowadzania czynności, o których mowa w ust. 1: [...] pkt 2, 5 i 5a, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności [...] – przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności. Do zażalenia stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego”;

3) art. 20 ustawy o strażach gminnych: „Na zastosowanie i sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 12 i art. 14, przysługuje zażalenie do prokuratora”;

4) art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR: „Funkcjonariusz, wykonując zadania, o których mowa w art. 2 ust. 1, ma prawo: [...] 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”;

5) art. 24 ust. 1 ustawy o ŻW: „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 do spraw wojskowych w powszechnej jednostce organizacyjnej prokuratury właściwej ze względu na miejsce dokonania czynności, w terminie 7 dni od dnia jej dokonania”;

6) art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o ABW: „Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1: [...] pkt 1, 2, 5, 7 i 8, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności [...] – przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na

miejsce przeprowadzenia czynności. Do zażalenia stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego w zakresie dotyczącym postępowania odwoławczego”;

7) art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW: „Funkcjonariusze wykonujący zadania w zakresie ochrony w granicach chronionych obszarów i obiektów mają prawo: [...] dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzania środków transportu i ładunków”;

8) art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o CBA: „Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1: [...] pkt 1, 2, 5, 7 i 8, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności [...] – 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”;

9) art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie śródlądowym: „Na sposób przeprowadzania czynności, o których mowa w art. 23, przysługuje zażalenie do prokuratora”;

10) art. 47 ust. 3b ustawy o lasach: „Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 3, przysługuje zażalenie do prokuratora”;

11) art. 39 ust. 10 prawa łowieckiego: „Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 2, przysługuje zażalenie do prokuratora”.

III.2. Analiza formalnoprawna

1. Uchylenie ustawy o Służbie Celnej oraz ustawy o kontroli skarbowej dezaktualizuje zarzuty Rzecznika dotyczące konstytucyjności środków zaskarżenia. W tym miejscu należy zatem odesłać do analizy zawartej w pkt II.1 niniejszego stanowiska.

2. Wymaga odnotowania, że wnioskodawca nie zawęził zakresu zaskarżenia przepisów wymienionych w *petitum* wniosku. Te zaś – poza ustawami o BOR i o SKW – przyznają środek zaskarżenia na czynności wymienione w odnośnych jednostkach redakcyjnych zakwestionowanych aktów prawnych. Faktyczne zakresy tych odesłań są jednak szersze, niżby mogło to wynikać z lektury uzasadnienia wniosku RPO. Przykładowo, zaskarżony art. 15 ust. 7 ustawy o Policji wymienia zażalenie na sposób prowadzenia czynności, o których mowa w art. 15 ust. 1 tej

ustawy. Ten ostatni przepis zawiera szczegółowy katalog uprawnień funkcjonariuszy Policji, do których zalicza się nie tylko dokonywanie kontroli osobistej oraz przeglądanie zawartości bagaży (pkt 5), ale również m.in.: legitymowanie osób w celu ustalenia ich tożsamości (pkt 1), pobieranie od osób odcisków linii papilarnych lub wymazu ze śluzówki policzków w celu identyfikacji osób o nieustalonej tożsamości oraz osób usiłujących ukryć swoją tożsamość, jeżeli ustalenie tożsamości w inny sposób nie jest możliwe (pkt 3a lit. b) obserwowanie i rejestrowanie przy użyciu środków technicznych obrazu z pomieszczeń przeznaczonych dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia, policyjnych izb dziecka, pokoi przejściowych oraz tymczasowych pomieszczeń przejściowych (pkt 4a). Mając na uwadze powyższe, Sejm dostrzega potrzebę doprecyzowania przedmiotu kontroli poprzez jego ograniczenie do tych jednostek redakcyjnych zaskarżonych ustaw, które dotyczą czynności opisanych we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. Ocenie konstytucyjności, oprócz art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR i art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW, należy zatem poddać:

- 1) art. 15 ust. 7 ustawy o Policji w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 5 tej ustawy;
- 2) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 11 ust. 1 pkt 2 tej ustawy;
- 3) art. 20 ustawy o strażach gminnych w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 3a tej ustawy;
- 4) art. 24 ust. 1 ustawy o ŻW w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 10 tej ustawy;
- 5) art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o ABW w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 5 tej ustawy;
- 6) art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o CBA w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 14 ust. 1 pkt 5 tej ustawy;
- 7) art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie śródlądowym w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 23 pkt 4 lit. d tej ustawy;
- 8) art. 47 ust. 3b ustawy o lasach w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 47 ust. 2 pkt 3 tej ustawy;
- 9) art. 39 ust. 10 prawa łowieckiego w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 39 ust. 2 pkt 3 tej ustawy.

Jak już wspomniano, w pozostałym zakresie brak jest we wniosku uzasadnienia postawionych zarzutów, co nakazuje wniesć o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (por. co do przesłanki umorzenia orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95; wyroki TK z: 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07; 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 48/13).

3. W dalszej kolejności należy odnieść się do dopuszczalności merytorycznego rozpoznania przez sąd konstytucyjny wniosku RPO w analizowanym zakresie. Trybunał Konstytucyjny dopuszcza bowiem w swoim orzecznictwie orzekanie odnośnie do tak zwanego pominięcia prawodawczego, odróżniając je od zaniechania ustawodawczego, które nie podlega jego kognicji.

Zaniechaniem jest całkowity brak regulacji danej kwestii (jej jakościowa odmienność od materii unormowanych w zaskarżonym przepisie). Jej uregulowanie w sposób niepełny (niewystarczający, niekompletny, przy założeniu jakościowej tożsamości brakujących elementów z elementami ujętymi w zaskarżonym przepisie) stanowi zaś pominięcie prawodawcze (zwane także zaniechaniem względnym albo częściowym). Może ono być badane przez Trybunał – jednak tylko wtedy, gdy na poziomie Konstytucji istnieje „norma o treści odpowiadającej normie pominiętej w ustawie kontrolowanej” (postanowienie TK z 1 marca 2010 r., sygn. akt SK 29/08), czyli w danym obszarze obowiązuje konstytucyjny nakaz uregulowania kwestii pominiętych w określony sposób. W orzecznictwie Trybunału zwraca się uwagę, że skuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wyjątkowej staranności i zaangażowania: „[P]ostawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej [...]” – wyrok TK z 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00.

Zarzuty wnioskodawcy należy uznać za należycie uzasadnione w świetle powołanych wzorców kontroli i nadające się do merytorycznego rozpoznania.

III.3. Zarzuty wnioskodawcy

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje, iż wyposażając poszczególne służby w możliwość ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw (nietykalność i wolność osobistą, prawo do prywatności), ustawodawca nie przewidział (tak jak uczynił to w art. 236 k.p.k. przyznającym prawo do wniesienia przez osobę, której prawa zostały naruszone, zażalenia – rozpoznawanego przez sąd rejonowy – na postanowienie dotyczące przeszukania) adekwatnych środków zaskarżenia czynności podejmowanych przez te służby. Jeśli nawet przysługuje środek zaskarżenia (zażalenie do prokuratora), to dotyczy on tylko oceny sposobu prowadzenia czynności, a nie kontroli ich legalności i zasadności.

Żadnego środka zaskarżenia nie przewidują przepisy ustawy o BOR oraz ustawy o SKW, co prowadzi RPO do wniosku, że zakwestionowane przepisy tych ustaw „przez to, że zezwalając na ingerencję w konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki nie przewidują równocześnie środka zaskarżenia tych czynności są niezgodne z art. 78 Konstytucji RP”.

Pozostałe zaskarżone regulacje przewidują natomiast środek zaskarżenia kierowany do prokuratora, czyniąc przedmiotem owego środka sposób przeprowadzenia czynności przez poszczególne służby. Poza tak ujętym przedmiotem zaskarżenia pozostaje, w ocenie RPO, zasadność i legalność podjęcia tych czynności. Zdaniem wnioskodawcy: „Takie ujęcie środka zaskarżenia nie realizuje treści art. 78 Konstytucji RP. Zażalenie do prokuratora realizowane w takim kształcie, jaki nadał mu ustawodawca nie stanowi bowiem skutecznego narzędzia służącego ochronie konstytucyjnych wolności i praw. Nie pozwala na sprawdzenie, czy ingerencja w te wolności i prawa miała dostateczne oparcie w obowiązującym prawie i czy była niezbędna z punktu widzenia standardu określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Zaskarżone przepisy godzą ponadto, w ocenie wnioskodawcy, w konstytucyjne prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) odczytywane w perspektywie zakazu zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych praw i wolności, o którym mowa w art. 77 ust. 2 Konstytucji. Rzecznik Praw Obywatelskich

stoi na stanowisku, że w zakresie objętym wnioskiem nastąpiło zamknięcie drogi sądowej dochodzenia ochrony konstytucyjnych praw i wolności określonych w art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 50 Konstytucji, bowiem ustawodawca albo nie przewidział żadnego środka zaskarżenia (w tym środka zaskarżenia kierowanego do sądu), albo też jedynym środkiem zaskarżenia uczynił zażalenie do prokuratora, pozbawiając „w związku z tym osoby, których wymienione prawa i wolności konstytucyjne stały się przedmiotem ingerencji ze strony władzy publicznej, prawa do sądu”.

III.4. Wzorce kontroli

1. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Prawo do sądu oznacza, że jedynie sąd może być organem ostatecznie decydującym o wolnościach, prawach i obowiązkach jednostki, przy czym sprawiedliwe rozpoznanie sprawy to takie, które jest zgodne z postanowieniami prawa procesowego i materialnego, mającymi zastosowanie w danym przypadku, zgodne z zasadą proporcjonalności (por. art. 31 ust. 3 Konstytucji), a także takie, które zostało dokonane w duchu całkowitej bezstronności i obiektywizmu sędziowskiego (por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 110). „Warunkiem wstępnym pełnej realizacji prawa ujętego w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest takie ukształtowanie uregulowań ustawowych dotyczących materialnego i procesowego prawa sądowego, aby umożliwiało ono pełne urzeczywistnienie zasad, o których stanowi omawiany przepis. Tak więc można mówić o podwójnym wymiarze prawa określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – wymiarze ustawodawczym i wymiarze realizacyjnym, w którym uregulowania prawne znajdują (powinny znajdować) zastosowanie w postępowaniu sądowym w konkretnej sprawie” (zob. *ibidem*, s. 110-111).

W ramach prawa do sądu mieszczą się „dwa prawa: prawo do sądu jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia [...] w zakresie praw jednostki, oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki” (zob. wyrok TK z 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02). Istotne jest przy tym, że „nie istnieje w żadnym systemie prawnym bezwzględne i absolutne prawo do sądu – które nie podlegałoby jakimkolwiek ograniczeniom, i które w konsekwencji stwarzałoby

uprawnionemu nieograniczoną możliwość ochrony swoich praw na drodze sądowej. [...] Bowiem samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone procedury [...] stanowi istotne i rzeczywiste ograniczenie prawa do sądu, konieczne jednak ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym, jak w szczególności bezpieczeństwo prawne, zasada legalizmu czy zaufanie do prawa” (zob. wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99).

Na tym tle sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy oznacza zatem zastosowanie sprawiedliwej procedury, tzn. takiej, która „powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. Wymóg sprawiedliwego postępowania zakłada bowiem dostosowanie jego zasad do specyfiki rozpoznawanych spraw” (zob. wyrok TK z 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09).

W doktrynie i orzecznictwie zwraca się także uwagę na to, że prawo do sądu składa się z trzech zasadniczych elementów odpowiadających etapom postępowania: 1) gwarancji dostępu do sądu, tj. możliwości zwrócenia się do sądu, działającego jako organ władzy państwowej i w imieniu państwa, o rozstrzygnięcie sprawy; 2) prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd oraz 3) prawa do uzyskania orzeczenia (zob. wyrok TK z 12 marca 2003 r., sygn. akt P 9/01). Tym samym „w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw w drodze sądowej” (zob. wyrok TK z 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06).

Warto jednak podkreślić, że „gwarancje konstytucyjne związane z prawem do sądu nie mogą być traktowane jako nakaz urzeczywistnienia w każdym trybie i w każdym rodzaju procedury tego samego zestawu instrumentów procesowych, jednolicie określających pozycję stron postępowania i zakres przysługujących im środków procesowych. [...] Nie każda odmienność lub specyfika postępowania sądowego musi być *a priori* traktowana jako ograniczenie prawa do sądu i związanych z tym gwarancji procesowych stron. Z Konstytucji nie wynika bowiem założenie, że każde postępowanie musi operować tym samym instrumentarium procesowym. Swoboda ustawodawcy [...] w kształtowaniu odpowiednich procedur nie oznacza jednak dopuszczalności wprowadzenia rozwiązań arbitralnych, ograniczających nadmiernie i bez istotnych racji prawa procesowe strony, których realizacja stanowi warunek prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy.

Do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu dochodziłoby wówczas, gdyby ograniczenie uprawnień procesowych stron (strony) było nieproporcjonalne dla realizacji takich celów, jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie uniemożliwiało właściwe zrównoważenie pozycji procesowej stron” (zob. wyrok TK z 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09).

2. Zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”. Przepis ten wiąże się ściśle z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału oraz doktrynie prawa przyjmuje się, że oba te przepisy ustanawiają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu. O ile art. 45 ust. 1 Konstytucji pozytywnie formułuje prawo do sądu, o tyle art. 77 ust. 2 Konstytucji ustanawia zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych konstytucyjnych wolności i praw. Innymi słowy, prawo każdego do sądu oznacza, że nikomu nie można zamykać drogi sądowej (zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 13 maja 2002 r., sygn. akt SK 32/01; 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06; 19 maja 2015 r., sygn. akt SK 1/14; 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt P 5/14; 29 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 24/15; L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 77, s. 23-24).

Artykuł 77 ust. 2 Konstytucji zakazuje zamykania przez ustawę drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw jednostek. Innymi słowy, ustawa nie może stać na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy, w której jednostka – nie mogąc skorzystać z istniejącego i przysługującego jej prawa lub wolności – poszukuje ochrony prawnej (zob. np. wyrok TK z 8 grudnia 2009 r., sygn. akt SK 34/08). Niedopuszczalne jest zarówno ustanowienie regulacji wprost wyłączającej orzekanie o naruszonych prawach i wolnościach, czyli bezpośrednio zamknięcie drogi sądowej, jak i wprowadzenie środków prawnych, których zastosowanie w praktyce doprowadzi do wyłączenia możliwości orzekania – pośrednie zamknięcie drogi sądowej (zob. wyroki TK z: 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01; 8 grudnia 2009 r., sygn. akt SK 34/08; 8 czerwca 2016 r., sygn. akt P 62/14).

Trybunał podkreśla, że więź pomiędzy art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji jest dostrzegalna na dwóch płaszczyznach: a) treściowej – „art. 77 ust. 2 Konstytucji stanowi «dopełnienie i rozwinięcie» prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1

Konstytucji; naruszenie art. 77 ust. 2 Konstytucji oznacza zawsze naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji (zamknięcie drogi do sądu jest bowiem równoznaczne z naruszeniem istoty prawa do sądu [...]; wskazana relacja nie działa jednak w drugą stronę, ponieważ treść art. 45 ust. 1 Konstytucji jest szersza niż art. 77 ust. 2 Konstytucji, dotyczącego tylko pierwszego etapu realizacji prawa do sądu), a niektóre szczegółowe zasady wynikające z tych przepisów mogą być wobec siebie «symetryczne» (np. zasada sprawiedliwości proceduralnej z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz zakaz pośredniego zamykania drogi sądowej z art. 77 ust. 2 Konstytucji [...]); b) funkcjonalnej – „art. 77 ust. 2 jest «podstawową konstytucyjną gwarancją» prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, ponieważ zawiera (dodatkowe w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji) warunki dopuszczalności ograniczenia prawa do sądowej ochrony praw i wolności konstytucyjnych (przy czym należy zwrócić uwagę, że przepis ten – inaczej niż art. 45 ust. 1 Konstytucji – nie dotyczy praw i wolności pozakonstytucyjnych)” (wyrok TK z 22 października 2013 r., sygn. akt SK 14/13).

Ograniczenia prawa do sądu nie tylko muszą spełniać warunki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz także uwzględniać treść art. 77 ust. 2 Konstytucji. To znaczy, że ograniczenia tego prawa mogą zostać ustanowione 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. Nie mogą naruszać istoty prawa do sądu ani nie mogą zamykać obywatelowi drogi do sądu (zob. wyroki TK z: 29 czerwca 2010 r., sygn. akt P 28/09; 18 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/12).

3. Artykuł 78 Konstytucji stanowi: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa”. W najogólniejszym wymiarze treścią tego przepisu jest „ustanowienie prawa stron każdego postępowania do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć wydawanych przez organ działający w charakterze pierwszej instancji [...] Wyraża on również 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” (L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 78, s. 1-2; por. P. Grzegorzczak,

K. Weitz [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1-86*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, s. 1788).

Określeniu „strona” występującemu w omawianym przepisie nadaje się znaczenie inne niż przypisywane mu w poszczególnych procedurach; strona to „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 danego rozstrzygnięcia” (wyrok TK z 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06; por. wyrok TK z 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 34/12).

Prawo do zaskarżania odnosi się do wszystkich typów rozstrzygnięć: zarówno kończących postępowanie, jak i rozstrzygnięć wypadkowych (jednak wypadkowy charakter rozstrzygnięcia może stanowić argument za wyłączeniem prawa do zaskarżenia, jak również za niesamoistnym ujęciem zaskarżenia – L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 78, s. 5). Artykuł 78 Konstytucji formułuje szczególną gwarancję „sprawiedliwości proceduralnej” odnoszącą się do wszystkich typów postępowań, które kończą się rozstrzygnięciem indywidualnym, kształtującym lub określającym prawa, obowiązki i status prawny strony postępowania, nawet jeśli mają charakter wypadkowy (zob. wyrok TK z 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07; por. wyroki TK z: 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; 11 stycznia 2012 r., sygn. akt K 36/09).

W wyroku z 15 grudnia 2008 r. (sygn. akt P 57/07) Trybunał Konstytucyjny wskazał wymagania, jakim powinien odpowiadać ustanowiony przez ustawę środek zaskarżenia: „Po pierwsze – środek taki musi być dostępny, więc jego uruchomienie powinno zależeć od woli strony i nie może być poddane nadmiernie skomplikowanym rygorom. Po drugie – środek ten musi być efektywny, czyli musi stwarzać realną możliwość oceny pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia i dokonania jego uchylenia bądź zmiany [...]”.

W świetle przyznanej ustawodawcy swobody w doborze środków zaskarżenia należy zatem wskazać, że: „[K]onstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm

konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu” (wyrok TK z 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/09).

III.5. Analiza merytoryczna

1. Wątpliwości konstytucyjne wnioskodawcy dotyczące mechanizmów kontrolowania ingerencji w prawa konstytucyjne na podstawie zaskarżonych przepisów są trojakiemu rodzaju. Po pierwsze, odnoszą się do całkowitego pominięcia uregulowania środków zaskarżenia w ustawach o BOR oraz o SKW. Po drugie, zdaniem Rzecznika ustawodawca nie dochował standardu konstytucyjnego w kwestii wyznaczenia organu rozpoznającego przyznany środek zaskarżenia – właściwy jest bowiem sąd, a nie prokurator. Po trzecie, wadliwie miał zostać określony zakres rozpoznania owego środka, ograniczając jego kontrolę wyłącznie do sposobu przeprowadzenia czynności, pomijając natomiast zasadność i legalność jej podjęcia.

2. Artykuł 78 Konstytucji wyraża prawo każdej strony do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, co wymusza istnienie środka zaskarżenia inicjującego kontrolę owej decyzji albo orzeczenia. Trafna konstatacja wnioskodawcy o braku takiego środka w przypadku ustawy o BOR oraz ustawy o SKW nakazuje zatem postawić pytanie o konstytucyjną dopuszczalność takiego wyjątku. Ustawodawca ma bowiem prawo do ograniczenia prawa do odwołania się. Musi to jednak uczynić w sposób respektujący wartości konstytucyjne.

Przed przejściem do dalszych, szczegółowych rozważań Sejm odnotowuje, że *de lege lata* Konstytucja stanowi o „orzeczeniach i decyzjach wydanych w pierwszej instancji”, natomiast zaskarżone przepisy i dotyczące ich zarzuty mają za przedmiot odwołanie się od czynności faktycznej, jaką jest kontrola osobista oraz przeglądanie bagaży i sprawdzenie ładunków (środków transportu). W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że „prawo do skutecznego środka odwoławczego dotyczy tylko tych orzeczeń bądź decyzji, które rozstrzygają merytorycznie o wolnościach i prawach jednostki. Prawo do zaskarżenia nie może być utożsamiane z możliwością kwestionowania każdej czynności podejmowanej przez organ władzy publicznej w ramach toczącego się postępowania” (wyrok TK z 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12).

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że zakres normowania art. 78 Konstytucji obejmuje, w ocenie sądu konstytucyjnego, wszystkie postępowania bez względu na to, czy toczą się przed sądem, czy przed niesądowym organem władzy publicznej, jak i bez względu na ich główny lub uboczny charakter (zob. wyroki TK z: 30 października 2012 r., sygn. akt SK 20/11; 24 lutego 2015 r., sygn. akt K 34/12). Wymaga wreszcie przypomnienia, że pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny, a znaczenie terminów przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych (zob. np. wyroki TK z: 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00; 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05; 10 grudnia 2013 r., sygn. akt K 16/13). Powyższa zasada dotyczy także pojęcia „strony”, zaś art. 78 Konstytucji gwarantuje jednostce, której praw, obowiązków lub statusu prawnego dana sprawa dotyczy, uruchomienie weryfikacji podjętego w pierwszej instancji rozstrzygnięcia. W ujęciu przedmiotowym omawiany wzorzec konstytucyjny dotyczy wszelkich rozstrzygnięć indywidualnych, kształtujących lub określających prawa, obowiązki lub status prawny stron postępowania (zob. wyrok TK z 29 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 24/15).

W świetle powyższego Sejm przyjmuje, iż art. 78 Konstytucji stanowi w niniejszym postępowaniu adekwatny wzorzec kontroli.

3. Jak zaprezentowano, trudno dopatrzeć się jednolitości przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań, co może budzić pewne zastrzeżenia z punktu widzenia systemowej spójności przepisów prawa. Z tego też powodu analiza konstytucyjności zaskarżonych przepisów nie może poprzestać na prostym zestawieniu kształtu poszczególnych pragmatyk. W ocenie Sejmu niezbędne jest zbadanie katalogu środków przewidzianych w już obowiązujących przepisach pod kątem ochrony praw i wolności, w które ingeruje dokonanie kontroli osobistej i sprawdzanie bagaży oraz pojazdów. W tym miejscu należy zatem szerzej odnieść się do istniejących instrumentów prawnych, za pomocą których można skontrolować legalność czynności, o których mowa w zaskarżonych przepisach, oraz dochodzić naprawienia szkód wynikłych z takich działań.

4. W każdym wypadku osoba, która czuje się poszkodowana przez funkcjonariusza podmiotu uprawnionego do kontroli osobistej (sprawdzenia bagażu,

pojazdu) może złożyć zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. W grę wchodzi odpowiedzialność np. z art. 217 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej, do którego doszło w trakcie kontroli osobistej) lub art. 288 k.k. (uszkodzenie, zniszczenie, uczynienie cudzej rzeczy niezdatnej do użytku, dokonane w trakcie sprawdzania bagażu albo pojazdu).

W odniesieniu do części formacji możliwe będzie ponadto pociągnięcie ich funkcjonariuszy do odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k., penalizującego przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego. Zgodnie z art. 115 § 13 k.k. funkcjonariuszem publicznym jest m.in.: „[...] funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego [...]” (pkt 3); osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych (pkt 4); osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe (pkt 5); funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej (pkt 7); osoba pełniąca czynną służbę wojskową (pkt 8).

Za funkcjonariuszy publicznych można zatem uznać, spośród uprawnionych działających na podstawie ustaw zaskarżonych przez RPO, funkcjonariuszy: Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego.

Od opisanych wyżej przypadków, w których funkcjonariusz danej formacji jest jednocześnie funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 3 k.k., należy odróżnić sytuacje, gdy ustawodawca, w określonym zakresie, nakazuje traktować dane podmioty, jak funkcjonariuszy publicznych. Część z zaskarżonych ustaw pragmatycznych przewiduje bowiem, że funkcjonariusze korzystają, podczas i w związku z pełnieniem (przy wykonywaniu) obowiązków służbowych, z ochrony przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych (zob. art. 23a ust. 9 ustawy o rybactwie, art. 71 ustawy o SG, art. 39 ust. 11 prawa łowieckiego, art. 60 ustawy o BOR, art. 75 ustawy o CBA).

5. Wymaga podkreślenia, że przypisanie odpowiedzialności za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków wymaga oceny legalności danej czynności. Przekroczenie uprawnień (w rozumieniu art. 231 § 2 k.k.) może polegać m.in. na podjęciu działania w ramach kompetencji, lecz niezgodnie z prawnymi warunkami (zob. m.in. wyrok SN z 28 listopada 2006 r., sygn. akt III KK 152/06 z aprobowaną glosą S. Hoca, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, s. 131-134), jak również na działaniu nieleżącym w ramach uprawnień, lecz pozostającym w związku z pełnioną przez funkcjonariusza publicznego funkcją i stanowiącego wykorzystanie wynikających z niej uprawnień (zob. wyrok SA w Rzeszowie z 5 września 2002 r., sygn. akt II AKA 74/02).

Oczywiste jest, że już na etapie decyzji o wszczęciu i kontynuowaniu postępowania przygotowawczego należy poczynić ustalenia w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa.

Analogicznie, przy odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za przestępstwa przeciwko czci i nietykalności osobistej albo mieniu oraz w tych wypadkach, w których kontroli (sprawdzenia) dokonuje uprawniony niebędący funkcjonariuszem publicznym, w odniesieniu do którego brak odrębnego typu czynu zabronionego polegającego na przekroczeniu uprawnień, należy ustalić, czy zachowanie miało charakter ekscesywny, czy też mieściło się w ramach ustawowych kompetencji oraz przebiegało zgodnie z trybem przewidzianym dla danej czynności. W takiej sytuacji, w zależności od przyjętej perspektywy teoretyczno-prawnej, postępowanie nie powinno zostać wszczęte (należy je umorzyć) ze względu na pierwotną legalność działania uprawnionego, albo też następcze zaktualizowanie się pozakodeksowego kontratypu działania w ramach uprawnień. Przyjęcie pierwszej koncepcji zakłada, że funkcjonariusz, który mimo zachowania wszelkich reguł ostrożności spowodował jednak szkodę, nie przekroczył granic normy sankcjonowanej, więc jego zachowanie nigdy nie stało się bezprawne. Natomiast przyjęcie, że mamy do czynienia z kontratypem, wtórnie legalizuje (wyłącza bezprawność) zachowanie funkcjonariusza.

Podjęcie obu z wymienionych ocen wymaga ustalenia, że działanie mieściło się w ramach przyznanych kompetencji, nie wykraczało przeciw właściwości miejscowej lub przedmiotowej, w ramach ustanowionych przesłanek formalnych

i merytorycznych do podjęcia danej czynności oraz zgodnie z obowiązującą w tym zakresie procedurą.

Konsekwencją wybranego traktowania omawianej okoliczności jest określenie przyczyny umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia, że funkcjonariusz działał w granicach ustawowych uprawnień i obowiązków, chociaż w obydwu przypadkach umorzenie nastąpi w oparciu o podstawę prawną z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

6. Zainicjowanie kontroli legalności danego zachowania wymaga, wobec braku aktywności własnej organów ścigania, od poszkodowanego złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Z punktu widzenia pokrzywdzonego za „prostsze” można uznać złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa aniżeli wystąpienie z zażaleniem, nie musi bowiem spełniać żadnych formalnych wymogów i może polegać np. na ustnym – do protokołu – zgłoszeniu (zob. np. K. Boratyńska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Online*, red. A. Sakowicz, wyd. 7/2016, komentarz do art. 304, teza 1; J. Łupiński, *Spółeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 132). Zawiadomienie można złożyć zarówno wobec prokuratora, jak i Policji (zob. art. 304 § 1 k.k.).

Wymaga podkreślenia, że prokurator – niezależnie od właściwości miejscowej i rzeczowej – przyjmuje ustne zawiadomienie o przestępstwie w sprawach, o których mowa w art. 309 pkt 2 k.p.k. [w sprawach o występki – gdy osobą podejrzaną jest sędzia, prokurator, funkcjonariusz Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Celnej lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego – uwaga własna] i art. 309 pkt 3 k.p.k. [w sprawach o występki – gdy osobą podejrzaną jest funkcjonariusz Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, w zakresie spraw należących do właściwości tych organów lub o występki popełnione przez tych funkcjonariuszy w związku z wykonywaniem czynności służbowych – uwaga własna]. W pozostałych sprawach prokurator przyjmuje zawiadomienie o przestępstwie osobiście, jeżeli osoba zgłaszająca wyrazi taką wolę, lub poucza tę osobę o możliwości złożenia ustnego zawiadomienia o przestępstwie do innego organu uprawnionego do prowadzenia

postępowania przygotowawczego lub złożenia w prokuraturze zawiadomienia o przestępstwie w formie pisemnej (zob. § 119 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. poz. 508, ze zm.).

7. Obowiązujące przepisy dają przy tym sposobność kwestionowania zasadności decyzji procesowych uniemożliwiających kontrolę czynności, o których mowa w zaskarżonych przepisach, względnie uznających legalność działań uprawnionych podmiotów. Zarówno pokrzywdzonemu, jak i osobie, która złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (jeżeli wskutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw), przysługuje prawo do wniesienia zażalenia na odmowę wszczęcia śledztwa (zob. art. 306 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k.).

Natomiast na postanowienie o umorzeniu śledztwa zażalenie przysługuje stronom (a zatem również pokrzywdzonemu – art. 299 § 1 k.p.k.) oraz osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie określonym m.in. w art. 231 k.k., jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a wskutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw (zob. art. 306 § 1a pkt 1 i 3 k.p.k.).

O wszczęciu, odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa zawiadamia się osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, oraz ujawnionego pokrzywdzonego, a o umorzeniu także podejrzanego – z pouczeniem o przysługujących im uprawnieniach (art. 305 § 4 k.p.k.). Obowiązek pouczenia odnosi się także do poinformowania o środkach odwoławczych przysługujących od wymienionych decyzji procesowych.

Istnieje wreszcie możliwość wystąpienia przez pokrzywdzonego z subsydiarnym aktem oskarżenia, jeżeli organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie znajduje podstaw do wystąpienia z oskarżeniem publicznym (zob. art. 330 § 2 k.p.k.).

8. Jeżeli idzie o możliwość dochodzenia swoich praw na drodze procesu cywilnego, należy wskazać na istniejące mechanizmy odpowiedzialności odszkodowawczej, które mogą znaleźć zastosowanie w wypadku np. ekscesywnego przeprowadzenia wspomnianych czynności. Nie można przy tym również zapomnieć, że obowiązujące przepisy przewidują możliwość dochodzenia odszkodowania (zadośćuczynienia) w toku procesu karnego (zob. art. 46 k.k.).

Jak się wydaje najbardziej skuteczne będzie dochodzenie swoich praw w trybie art. 417 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 380, ze zm.), zgodnie z którym: „Za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa”. W tym wypadku do przypisania odpowiedzialności wystarczy wykazanie szkody oraz niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej.

W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że „wykonywanie funkcji władzy publicznej łączy się co do zasady z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. [...] tylko wówczas mamy do czynienia z wykonywaniem władzy publicznej, gdy brak jest formalnej równości stron. Wykonywanie władzy w tym sensie może mieć postać nie tylko wydania decyzji (orzeczenia), lecz także faktycznej ingerencji w sferę praw jednostki, na przykład użycia przymusu zarówno w stosunku do majątku, jak i osoby” (wyrok SA w Łodzi z 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt I ACa 1272/13).

Wymaga podkreślenia, że, jak zauważa się w judykaturze, nie zawsze konieczna jest identyfikacja osoby fizycznej będącej bezpośrednim sprawcą szkody. Jeżeli uszczerbek powstał wskutek działania jednej lub kilku osób realizujących władcze funkcje danej osoby prawnej, to niemożliwość zidentyfikowania tych bezpośrednich sprawców szkody jest prawnie irrelevantna. Istotne jest, że chodzi o osoby, których zachowania związane są z działalnością polegającą na wykonywaniu władzy publicznej. Konstrukcja odpowiedzialności niezależnej od winy za czyn własny osoby prawnej przyjęta w art. 417 k.c. czyni zbędne odwoływanie się do koncepcji tzw. winy anonimowej (zob. wyrok SA w Szczecinie z 7 lutego 2013 r., sygn. akt I ACA 685/12). Innymi słowy uregulowana w art. 417 k.c. odpowiedzialność Skarbu Państwa uzależniona jest m.in. od zawinionego zachowania funkcjonariusza państwowego, przy czym wykazanie winy owego funkcjonariusza nie wymaga jego identyfikacji (wyrok SN z 25 marca 1999 r., sygn. akt III CKN 213/98; por. uchwała SN z 15 lutego 1971 r., sygn. akt III CZP 33/70). Opisany model odpowiedzialności niewątpliwie wychodzi naprzeciw poszkodowanemu.

Należy także przywołać art. 415 k.c. – „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”, art. 444 k.c. („W razie uszkodzenia

ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wynikiłe z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu” – § 1; „Jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty” – § 2; „Jeżeli w chwili wydania wyroku szkody nie da się dokładnie ustalić, poszkodowanemu może być przyznana renta tymczasowa” – § 3) oraz art. 445 § 1 k.c. („W wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”).

Wymienione wyżej roszczenia należy kierować pod adresem funkcjonariusza odpowiedzialnego za szkodę oraz wykazać zaistnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności tego rodzaju, w tym winy zindywidualizowanego i zidentyfikowanego podmiotu.

Należy wreszcie odwołać się do art. 24 k.c., którego § 1 stanowi: „Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny”. Ponadto jeżeli skutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych (art. 24 § 2 k.c.).

9. Wypada wreszcie przypomnieć, że zasadą obowiązującą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest domniemanie konstytucyjności aktów normatywnych i wynikający z niego rozkład ciężaru dowodu w procesie kontrolnym. Punktem wyjścia dla Trybunału Konstytucyjnego jest założenie racjonalności działań ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z konstytucją (zob. np. orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96; wyroki TK z: 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98; 7 grudnia 1999 r., sygn. akt K 6/99; 12 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 20/04).

Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych oraz przekonywających argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne (zob. np. wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00; 16 września 2002 r., sygn. akt K 38/01; 22 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05; 25 lipca 2006 r., sygn. akt K 30/04; 18 września 2006 r., sygn. akt K 27/05; 20 marca 2007 r., sygn. akt K 35/05).

Powyższego domniemania nie osłabia, w ocenie Sejmu, treść wyroku TK z 3 lipca 2008 r. (sygn. akt K 38/07), w którym pod osąd Trybunału Konstytucyjnego poddano zagadnienie sądowej kontroli wydanych w postępowaniu przygotowawczym prokuratorskich postanowień o przeszukaniu, zatrzymaniu rzeczy i w przedmiocie dowodów oraz innych czynności. Wyrokiem tym Trybunał orzekł, że art. 236 § 2 k.p.k. (stanowiący wówczas: „Zażalenie na postanowienie, o którym mowa w § 1, oraz na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych, a także inne czynności prokuratora w toku postępowania przygotowawczego, rozpoznaje prokurator nadrzędny”) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Zaskarżone przepisy regulują czynności pozaprocesowe niewymienione w art. 236 k.p.k., który aktualnie mówi o zaskarżaniu postanowień dotyczących przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz innych czynności (zażalenie przysługuje na: 1) przeszukanie i zatrzymanie rzeczy, czyli dotyczy postanowień o: a) zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy – art. 217 § 4 k.p.k.; b) zajęciu korespondencji, przesyłek oraz danych telekomunikacyjnych – art. 218 § 2 k.p.k.; c) zabezpieczeniu danych informatycznych – art. 218a § 1 k.p.k.; d) przeszukaniu – art. 220 § 1 k.p.k.; e) zatwierdzeniu przeszukania – art. 220 § 3 k.p.k.; 2) orzeczenie odnoszące się do dowodów rzeczowych, czyli dotyczy postanowień o: a) zwrocie rzeczy – art. 230 § 1 i 2 k.p.k.; b) złożeniu rzeczy do depozytu – art. 231 § 1 k.p.k.; c) oddaniu przedmiotów na przechowanie – art. 231 § 2 k.p.k.; d) zniszczeniu rzeczy zajętych – art. 232a § 2 k.p.k.; 3) inne czynności dokonane w postępowaniu przygotowawczym, których ustawa jednak dokładnie nie określa, np. czynności faktyczne (sposób przeszukania), czynności decyzyjne inne niż postanowienia dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy lub postąpienia z dowodami, np. zarządzenie sprzedaży przedmiotów czy ich zniszczenie zarządzone przez prokuratora – zob. K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania*

karnego. *Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, komentarz do art. 236, LEX/el. nr 509794).

10. Analiza konstytucyjności zaskarżonych przepisów wymaga poczynienia dwóch podstawowych ustaleń. Po pierwsze, wykazania, że na poziomie konstytucyjnym istnieje norma wymuszająca przyjęcie rozwiązania określonej treści, a po drugie, że przepisy zakwestionowane, albo inne powszechnie obowiązujące w sposób niedostateczny realizują standard wynikający z normy wyższego rzędu. *In casu* chodzi zatem o wykazanie, że stosowanie środków przymusu bezpośredniego winno podlegać jakiejś formie kontroli oraz, że funkcjonujące rozwiązanie nie są z punktu widzenia owego wymogu wystarczające.

Zdaniem Sejmu wszystkie poczynione wyżej ustalenia wskazują na niezasadność zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich. Nie jest bowiem tak, że tylko zaskarżone przepisy uzupełnione o środek odwoławczy w kształcie postulowanym przez RPO mogą posłużyć do kontroli ingerencji w konstytucyjne prawa jednostki. Wykazano, że instrumenty kontrolne realizujące interesy pokrzywdzonego przewidują zarówno regulacje z zakresu prawa karnego, jak i cywilnego.

Warto zauważyć, że na gruncie art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) podkreśla się, że: „Wymaganie zapewnienia skutecznego środka odwoławczego, zawarte w art. 13, oznacza, że – z jednej strony, musi istnieć możliwość przedstawienia władzom krajowym i rozpoznania przez nie «istoty» odnośnego zarzutu opartego na Konwencji, a – z drugiej strony, musi istnieć na szczeblu krajowym możliwość zapewnienia odpowiedniego naprawienia naruszenia [...] dla usunięcia stanu niepołączalnego ze standardami Konwencji” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18. Komentarz Online*, red. L. Garlicki, wyd. 1/2010, komentarz do art. 13, teza 25 wraz z przywołanym tam orzecnictwem).

Przewidziane obowiązującym prawem środki ochrony realizują, w ocenie Sejmu, powyższy standard. Z punktu widzenia zarzutów podniesionych przez RPO oraz wskazanych wzorców kontroli konstytucyjności, rozstrzygającego znaczenia dla oceny zaskarżonych przepisów nie może mieć przy tym wyłącznie niewątpliwy brak spójności systemowej w omawianym zakresie. Wskazane przez

Sejm instrumenty prawne mają bowiem charakter powszechny, a dopuszczalności korzystania z nich w żaden sposób nie wyłącza ani nie ogranicza przyznanie szczególnych środków zaskarżenia w innych aktach prawnych.

11. Z wymienionych wyżej powodów w ocenie Sejmu nie narusza standardu konstytucyjnego brak środka zaskarżenia w ustawach o SKW i BOR. Osoba, która domaga się kontroli omawianych czynności ma bowiem środki prawne, aby zainicjować odpowiednie postępowanie. Trudno mówić także o wyłączeniu prawa do sądu w odniesieniu do tych zaskarżonych przepisów, które przewidują zażalenie do prokuratora. Brak szczególnego trybu sądowego, pozwalającego na kontrolę analizowanych czynności faktycznych funkcjonariuszy nie oznacza, iż droga sądowa w tym zakresie jest zamknięta. Jak bowiem wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „zamknięcie drogi do sądu [...] ma miejsce wówczas, gdy żaden sąd nie jest właściwy do rozpatrzenia sprawy dotyczącej naruszenia konstytucyjnych wolności i praw” (wyrok TK z 7 marca 2006 r., sygn. akt SK 11/05).

Trzeba wreszcie podkreślić, że – jak wykazano – ustalenia dokonywane w toku procesu karnego, jak i cywilnego nie mogą pomijać kwestii legalności działania funkcjonariuszy służb uprawnionych do stosowania kontroli osobistej. Bezprawność jest jednym z elementów czynu zabronionego i bez pozytywnych ustaleń w tym zakresie nie może być mowy o zaistnieniu przestępstwa (art. 1 k.k.). Na gruncie prawa cywilnego ustawodawca przesądził natomiast, że odpowiedzialność zależy od: bezprawności działania (art. 24 § 1 k.c.), niezgodności z prawem działania przy wykonywaniu władzy publicznej (art. 417 § 1 k.c.). Także dla powstania odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych (art. 415 k.c.) konieczne jest dowiedzenie bezprawności działania (zaniechania): „Bezprawność zachowania jest warunkiem, którego wystąpienie jest konieczne dla przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy [...]. Wystąpienie którejkolwiek z okoliczności wyłączających bezprawność, w myśl ogólnych zasad prawa lub wyraźnego przepisu szczególnego, uniemożliwia przypisanie odpowiedzialności odszkodowawczej określonemu podmiotowi na zasadzie winy” (B. Lackoroński, M. Raczkowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis, wyd. 16/2017, komentarz do art. 415, nb 41; por. wyroki SN z: 7 sierpnia 2008 r., sygn. akt II CSK 4/08; 20 stycznia 2009 r., sygn. akt II CSK 423/08).

W ocenie Sejmu nie ulega przy tym wątpliwości, że ocena zgodności z prawem czynności, o których mowa w zaskarżonych przepisach, musi uwzględniać spełnienie wszystkich przesłanek do ich dokonania oraz prawidłowość trybu i procedury postępowania przewidzianych dla poszczególnych czynności.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sejm wnosi jak w *petitum* stanowiska.

IV. Dodatkowe wnioski Sejmu

W wypadku uznania przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności przepisów kwestionowanych w niniejszej sprawie, Sejm wnosi o odroczenie o 18 miesięcy terminu utraty ich mocy obowiązującej (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Podobny wniosek, bo zawierający 12-miesięczny okres odroczenia, wystosował Rzecznik Praw Obywatelskich, podkreślając, że jego intencją nie jest „pozbawienie poszczególnych służb możliwości dokonywania kontroli osobistej oraz przeszukania pomieszczeń i pojazdów, lecz doprowadzenie do tego, aby te czynności miały oparcie w prawie spełniającym standardy konstytucyjne i zawierającym proceduralne gwarancje ochrony praw jednostki”. Odroczenie derogacyjnych skutków prawnych wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów będzie służyć wprowadzeniu niezbędnych zmian legislacyjnych, usuwających podniesione zarzuty niekonstytucyjności.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński