

Warszawa, dnia

SM

2014 r.



**MINISTER OBRONY NARODOWEJ**  
**Nr 101/11/14/AS**

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	06.11.2014
L.dz. ....	L.zał. ....

**PREZES TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO**  
**Pan Andrzej RZEPLIŃSKI**

*Szanowny Panie Prezesie.*

W odpowiedzi na pismo z dnia 4 września br. Sygn. akt. K 17/14 w sprawie złożenia wyjaśnień w zakresie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczącego problemu zgodności z Konstytucją RP przepisów regulujących przeszukiwanie osób, dokonywanie kontroli osobistej oraz przeszukiwanie pojazdów przez funkcjonariuszy publicznych w odniesieniu do przepisów pozostających we właściwości Ministra Obrony Narodowej przedstawiam następujące stanowisko:

Żandarmeria Wojskowa zgodnie z art. 17 ust. pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, jest uprawniona do przeszukiwania osób i pomieszczeń w przypadkach i w trybie określonym w przepisach o postępowaniu karnym i w innych przepisach.

Przeszukiwanie osób następuje na podstawie art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, późn. zm.), zwanej dalej „kpk” i 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r. poz. 395, z późn. zm.), zwanej dalej „kpsow”. Ustawodawca korzystając z dopuszczalnego uprawnienia wynikającego z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP określił możliwość przeszukania osoby. Jednocześnie mając świadomość, że przeszukiwanie narusza prawo do prywatności jednostki, określone w art. 47 Konstytucji RP, wskazać należy, że mieści się ono w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Ograniczenia wprowadzone z powodu którejkolwiek z wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przyczyn nie godzą w zasadę demokratycznego państwa prawnego, ale przeciwnie, są w nim konieczne. Dokonanie przeszukania osób, tak samo jak pomieszczeń i innych miejsc zgodnie z art. 219 kpk jest możliwe, jeżeli ta czynność procesowa ma na celu:

- wykrycie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej,
- znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie,
- znalezienie rzeczy podlegających zajęciu.

Warunkiem jednak niezbędnym dopuszczalności przeszukania w powyższym celu jest istnienie „uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują”.

Niewątpliwie możliwość dokonywania przeszukania osoby przez organy ścigania w warunkach, o których mowa powyżej, jest konieczna w demokratycznym państwie prawnym dla zapewnienia innych konstytucyjnych gwarancji: jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, czy wolności i prawa innych osób. Normę gwarancyjną określającą zakres ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa stanowi przepis art. 227 kpk, w myśl którego przeszukanie lub zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości.

Przepisy kpk wskazują również organy uprawnione do dokonania przeszukania, sposób dokonania, obowiązek sporządzenia z tej czynności protokołu oraz tryb zaskarżenia.

W świetle powyższego nie wydaje się konieczne definiowanie czynności obejmujących przeszukanie.

Słownik języka polskiego definiuje „przeszukanie” jako ogół czynności mających na celu znalezienie i odebranie przedmiotów mogących stanowić dowód przestępstwa lub wykroczenia. Pojęcie to zdefiniowane jest poprzez cel tej czynności, natomiast sama czynność, jaką jest przeszukanie, wydaje się zrozumiała w powszechnym odbiorze, i jako pojęcie jasne nie wymaga definicji.

Osobom, których prawa zostały naruszone, ustawodawca zapewnił w art. 236 kpk możliwość zaskarżenia do sądu postanowień dotyczących przeszukania, jak i czynności faktycznych. Ustawodawca w sposób analogiczny uregulował przeszukanie w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego.

Całokształt przyjętych rozwiązań odnoszących się do instytucji przeszukania wskazuje na wysoki stopień ich określoności zarówno sposobu jego dokonywania, jak i gwarancji sądowej kontroli ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności. Stąd przyjęte rozwiązania wydają się być kompletne oraz zachowują proporcje pomiędzy zadaniami stawianymi organom ścigania, a przysługującymi im uprawnieniami w celu realizacji tych zadań, przyznając jednocześnie obywatelowi należyte gwarancje w zakresie ochrony jego prawa do prywatności, nietykalności cielesnej i wolności osobistej.

Wykonywana przez Żandarmerię Wojskową na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagażu osobistego i sprawdzanie ładunków w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, z wyjątkiem środków transportu przewożących znaki pieniężne jest pozaprocesową formą przeszukania, która odpowiada wyżej wymienionym standardom.

Jako, że uprawnienia te ingerują w konstytucyjne prawa i wolności określone w art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 50 Konstytucji RP zostały one określone w ustawie i obwarowane możliwością skorzystania przez organy z tych uprawnień jedynie w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary albo w celu ustalenia miejsca pobytu lub ujęcia poszukiwanej osoby. Normą zakreślającą granice ingerencji jest art. 23 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, która nakłada na żołnierzy Żandarmerii Wojskowej wykonujących czynności służbowe obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka, a także wykonywania tych czynności w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której są podejmowane.

Jednocześnie wspomnieć należy także, że jeśli funkcjonariusz publiczny dopuści się przekroczenia uprawnień działając na szkodę interesu prywatnego, podlega odpowiedzialności karnej.

Podobnie jak przeszukanie, także i uprawnienia wynikające z art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych respektują wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadę proporcjonalności.

Przepisy rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, zwanego dalej „rozporządzeniem”, w § 19 powtarzają za art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, kiedy żołnierze mogą dokonać kontroli osobistej precyzując te przypadki do sytuacji, gdy kontrola ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z czynem zabronionym.

Rozporządzenie służy wykonaniu ustawy, reguluje kwestie przekazane przez upoważnienie zawarte w ustawie i nie może poza nie wykroczyć, a także nie może uregulować materii w sposób sprzeczny z ustawą. Wskazać należy, że przepis § 19 rozporządzenia, nie wykracza poza te ramy, a także nie stanowi dodatkowej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności, ponad te określone w ustawie.

Przepis § 20 rozporządzenia wskazuje, że czynność kontroli osobistej powinna zostać w miarę możliwości dokonana w pomieszczeniu niedostępnym na czas kontroli dla osób postronnych i przez osobę tej samej płci, co osoba poddawana kontroli. Jednak możliwości te każdorazowo określone są poprzez sytuację faktyczną. Nie można też nakazać w tej sytuacji, aby takie standardy były zawsze zachowane, gdyż organy ścigania działają w różnych miejscach, w przypadku Żandarmerii Wojskowej także poza granicami państwa w ramach Polskich Kontyngentów Wojskowych.

Materia objęta wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich dotyka dwóch kwestii przeciwstawnych: praw i wolności obywatela oraz obowiązku państwa do zapewnienia bezpieczeństwa. Zapewnienie bezpieczeństwa wymaga nadania służbom państwa określonych uprawnień, które niewątpliwie będą wkraczały w konstytucyjne prawa i wolności, przy uwzględnieniu zasad wyznaczonych przez Konstytucję RP.

Jednocześnie wskazać należy, że kontrola niezawisłych sądów nad ewentualnymi nadużyciami w działalności organów ścigania w tym zakresie powinna mieć prymat w zapewnieniu konstytucyjnych praw i wolności, a nie pozbawianie tych służb możliwości skutecznego działania w celu zapewnienia tak ważnego dla całego społeczeństwa bezpieczeństwa i porządku publicznego.

W zakresie zgodności art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 253, z późn. zm.) z art. 41 ust.1, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także art. 50, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP uprzejmie informuję, co następuje.

Ustawa ta upoważnia funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego, wykonujących zadania w zakresie ochrony w granicach chronionych obszarów i obiektów do 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.

Nie można podzielić poglądu Rzecznika Praw Obywatelskich, jakoby unormowanie zawarte w art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego godziło w dyspozycję art. 41 ust. 1 Konstytucji. Służba Wywiadu Wojskowego i Służba Kontrwywiadu Wojskowego, jako służby specjalne, realizujące na rzecz Państwa i Sił Zbrojnych szczególnie istotne zadania, podejmują opisywane czynności jedynie w granicach obiektów własnych i tylko w przypadku wskazanym w ustawie, to jest niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa chronionych urządzeń, a także obszarów, obiektów oraz przebywających w nich osób. Art. 44 ust. 1 ustawy zastrzega przy tym, że czynności, o których mowa w art. 44 ust. 2 pkt 5, wykonywane są z poszanowaniem dóbr osobistych osoby, w stosunku do której zostały podjęte. Uwzględniając zatem charakter zadań służby oraz ograniczenie dokonywania kontroli osobistej do obiektów służby zasadnym wydaje się stwierdzenie, że nie każda forma uszczuplenia wolności jednostki jest równoznaczna z naruszeniem godności osobistej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. akt. 50/06).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy stoi w sprzeczności z zasadami ustanowionymi w art. 41 ust. 1, art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 50, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP. Rzecznik Praw Obywatelskich zauważa, że „przepisy ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego nie przewidują natomiast uprawnień dla osób poddanych kontroli osobistej oraz osób, których środki transportu i ładunki zostały poddane sprawdzeniu, do wniesienia środków zaskarżenia umożliwiających kontrolę legalności i zasadności przeprowadzenia tych czynności”. Rzecznik wskazuje również, że „wspólną cechą wymienionych przepisów, niezależnie od tego, czy dotyczą one przeszukania osoby czy też kontroli osobistej jest to, że nie definiują one tych pojęć” i dalej, że „ustawodawca poprzestał na wyposażeniu funkcjonariuszy poszczególnych służb w uprawnienie do dokonywania przeszukania osób (do kontroli osobistej). Wskazał też cel, któremu ma służyć takie przeszukanie (kontrola osobista). Natomiast żaden z przepisów wymienionych ustaw nie wskazuje, jakie czynności obejmują przeszukanie osoby (jej kontrolę osobistą). Na podstawie tych przepisów nie jest w związku z tym możliwe ustalenie, jakie są granice ingerencji władzy publicznej w integralność osoby ludzkiej”.

W kontekście powyższego należy zauważyć, że przepis art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, przewiduje uprawnienie funkcjonariuszy do dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzania środków transportu i ładunków w ramach wykonywanej przez Służbę Wywiadu Wojskowego i Służbę Kontrwywiadu Wojskowego ochrony swoich urządzeń oraz obszarów i obiektów, a także przebywających w nich osób. W szczególności, realizacja wspomnianych uprawnień w ramach ochrony obszarów i obiektów Służb ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa informacjom niejawnym zgromadzonym w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego w oraz zapewnienie sprawnego ich funkcjonowania jako służb specjalnych. Ich realizacja służy prawidłowemu wykonaniu, nałożonych na Służby przez obowiązujące prawo, obowiązków określonych w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 122) oraz w cytowanej już ustawie o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu

Wojskowego. Przepis art. 44 ust. 2 pkt 5 cyt. ustawy stanowi bowiem konsekwencję i rozwinięcie przepisu art. 39 ust. 1 tejże ustawy, zgodnie z którym w związku z wykonywaniem swoich zadań Służba Wywiadu Wojskowego i Służba Kontrwywiadu Wojskowego zapewnia ochronę środków, form i metod realizacji zadań, zgromadzonych informacji oraz własnych obiektów i danych identyfikujących funkcjonariuszy i żołnierzy pełniących w niej służbę. Prawidłowa realizacja zaskarżonego uprawnienia jest niezwykle istotna dla skutecznego wykonywania przez Służby ich podstawowych zadań, o których mowa w art. 6 ust. 1 cyt. ustawy.

Ponadto, dokonywanie kontroli osobistej, przeglądanie zawartości bagaży, a także sprawdzanie środków transportu i ładunków w ramach wykonywanej przez Służbę Wywiadu Wojskowego i Służbę Kontrwywiadu Wojskowego ochrony swoich urządzeń oraz obszarów i obiektów, a także przebywających w nich osób, może mieć miejsce wyłącznie, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa chronionych urządzeń, a także obszarów, obiektów oraz przebywających w nich osób. Tym samym, uprawnienia te nie przysługują funkcjonariuszom Służby Wywiadu Wojskowego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego w związku z realizacją przez nich podstawowych ustawowych zadań tej formacji, określonych w art. 6 ust. 1 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego.

Powyższe oznacza, że skarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 44 ust. 2 pkt 5 cyt. ustawy nie powinien być stawiany na równi z innymi przepisami objętymi wnioskiem, albowiem te dotyczą wykonywania uprawnień w ramach procedury postępowania karnego (karnego skarbowego), procedury postępowania w sprawach o wykroczenia (wykroczenia skarbowe) albo też w trakcie wykonywania czynności mających na celu zapobieżenie, uniknięcie albo zwalczanie przestępstw lub wykroczeń oraz ściganie ich sprawców.

Zauważyć bowiem należy, że wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP przepisu art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego jest niezrozumiały w kontekście treści całego wystąpienia. Wniosek ten dotyczy bowiem wszystkich przepisów obowiązujących w systemie prawa regulujących prawo do przeszukania osób albo kontroli osobistej osoby podejmowanych w ramach czynności procesowych, jednakże w zakresie przepisów obowiązujących w systemie prawa regulujących prawo do przeszukania osób albo kontroli osobistej osoby podejmowanych w ramach czynności ochronnych wymienia tylko przepis ustawy Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego. Wniosek Rzecznika nie wymienia identycznego przepisu art. 43 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.).

W związku z powyższym podnieść trzeba, że we wspomnianym wyżej zakresie wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich nie służy usunięciu z systemu prawnego przepisów ewentualnie niezgodnych z Konstytucją RP, a ponadto z przekrojowego charakteru tego wniosku można dojść do przekonania, że Rzecznik Praw Obywatelskich uznaje przepis art. 43 ust. 2 pkt 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu za zgodny z Konstytucją RP. Jeżeli tak, to przedmiotowy wniosek nie powinien również odnosić się do przepisu art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego.

Zauważenia wymaga również, że brak w ustawie o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego przepisów przewidujących możliwość skarżenia przez osobę poddaną kontroli osobistej zasadności i celowości tej czynności wcale nie pozbawia tej osoby prawa do skargi na tę czynność. Zgodnie bowiem z art. 77 Konstytucji RP każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jak została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej, a ustawa nie może zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Na straży praworządności w Rzeczypospolitej Polskiej stoi prokuratura będąca organem ochrony prawnej (art. 1 ust. 3 i art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, z późn. zm.), zaś przekroczenie uprawnień przez funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego może stanowić przestępstwo w myśl art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

Niezależnie od powyższego uprzejmie informuję, że po przeprowadzeniu szczegółowej analizy wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich i przepisów obowiązujących w systemie prawa w zakresie wniosku zostaną podjęte prace w celu wypracowania ewentualnych propozycji zmiany przepisów art. 44 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego w celu dookreślenia tych przepisów, a tym samym precyzyjnego określenia zakresu i trybu kontroli osobistej przeprowadzanej przez funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego w ramach czynności ochronnych.

*Z wyrazami szacunku*

**z. up. Maciej JANKOWSKI**  
**PODSEKRETARZ STANU**