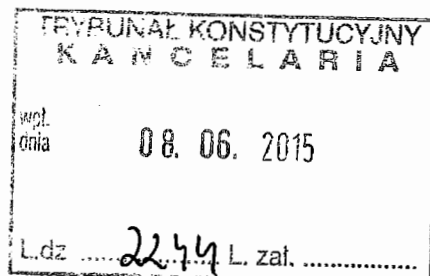




PREZES RADY MINISTRÓW  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 2 czerwca 2015 r

Dot. sygn. akt K 17/14



**Pan**

**Andrzej Rzepliński**

**Prezes Trybunału Konstytucyjnego**

W nawiązaniu do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 29 sierpnia 2014 r., sygn. akt K 17/14, w którym wniesiono o zbadanie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej rozporządzeń Rady Ministrów, regulujących przeszukiwanie osób, dokonywanie kontroli osobistej oraz przeszukiwanie środków transportu i ładunków przez funkcjonariuszy publicznych, wnoszę o stwierdzenie, iż poniższe przepisy dotyczące uprawnień do przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku:

- 1) § 17 ust. 1 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz. U. Nr 141, poz. 1186) /dalej: rozporządzenie z dnia 26 lipca 2005 r./,
- 2) § 17 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r.,
- 3) § 11 ust. 1 i 3 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 z dnia 9 kwietnia 2002 r./,
- 4) § 11 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 r.,
- 5) § 30 i 31 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r., w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukiwania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży, sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 86, poz. 733) /dalej: rozporządzenie z dnia 26 kwietnia 2005 r./,
- 6) § 30 i 31 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukiwania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży sprawdzania ładunku

*oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 142, poz. 1014) /dalej: rozporządzenie z dnia 25 lipca 2006 r./*

**– nie są niezgodne z art. 50 Konstytucji RP.**

Jednocześnie, odnosząc się do regulacji:

- 1) § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r. oraz
- 2) § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2009 r. *w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności* (Dz. U. Nr 220, poz. 1722, z późn. zm.) /dalej: rozporządzenie z dnia 18 grudnia 2009 r./

uprzejmie wyjaśniam, iż przepisy te mogą zostać uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – ze względu na to, że odnoszą się do elementów zakresu (granic) kontroli osobistej (który wynika z językowego znaczenia pojęcia „kontrola osobista”), takich jak zakaz odsłaniania zakrytych części ciała, podczas gdy wprowadzanie ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw, w tym określanie ich istoty i granic, a nawet niektórych tylko elementów składających się na istotę danego ograniczenia, zostało zastrzeżone wyłącznie dla regulacji ustawowych, nie może więc następować w aktach wykonawczych, nawet jeśli przepisy wykonawcze stanowią jedynie powtórzenie lub rozwinięcie przepisów ustawy.

Ponadto wątpliwości, co do zgodności z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wyrazić należy wobec:

- 1) § 16 ust. 2-5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r.
- 2) § 10 ust. 3-6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2009 r.,
- 3) przepisy § 9 i § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 r.,
- 4) § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r.,
- 5) § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r.

– poprzez to, że regulują kwestie, które powinny być przedmiotem regulacji ustawowej, tj.:

- a) tryb, a także, w przypadku przepisów § 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r., § 10 ust. 3 i 4 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r., § 10 rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r., § 29 ust. 2 rozporządzenia z dnia 26 kwietnia 2005 r., w zakresie w jakim odsyła do stosowania § 25 ust. 2 tego rozporządzenia oraz § 29 ust. 2 rozporządzenia z dnia 25 lipca 2006 r. w zakresie w jakim odsyła do stosowania § 25 ust. 2 tego rozporządzenia zasady stosowania odpowiednio

przez funkcjonariuszy ograniczenia wolności osobistej, jakim jest kontrola osobista, oraz

- b) kwestie mające zasadnicze znaczenie dla ochrony prawa do prywatności oraz określenia kształtu ograniczenia ww. prawa, jakim jest kontrola osobista, takie jak np. płeć funkcjonariusza dokonującego kontroli czy możliwość przybrania do udziału w kontroli osoby wskazanej przez osobę kontrolowaną, zaś w przypadku osoby poddanej kontroli przez funkcjonariuszy BOR, ABW i CBA – prawo żądania obecności podczas kontroli osoby przez niego wskazanej lub osoby przybranej przez przeprowadzającego taką kontrolę.

## **I. PRZEGLĄDANIE ZAWARTOŚCI BAGAŻU**

### **1. Stan prawny odnośnie uprawnień funkcjonariuszy do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków znajdujących się w pomieszczeniach lub w pojazdach.**

#### **1.1. Uprawnienia policjantów.**

Uprawnienia policjantów związane z realizacją ustawowych zadań Policji obejmują – oprócz m.in. dokonywania kontroli osobistej – także uprawnienie do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego. Policja – w granicach swych zadań, z których podstawowe wymienia art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. *o Policji* (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, z późn. zm.) – wykonuje bowiem, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy *o Policji*, czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe. Policja wykonuje, ponadto, w myśl art. 14 ust. 2 ustawy *o Policji*, czynności na polecenie sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych ustawach. Policjanci, wykonując ww. czynności, poza uprawnieniem do dokonywania kontroli osobistej mają, w myśl art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy *o Policji*, prawo przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego. Warunkiem realizacji tego uprawnienia jest istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary.

Podobnie, jak w przypadku kontroli osobistej, policjanci w toku realizacji innych czynności służbowych, w tym uprawnienia do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, mają – w myśl art. 14 ust. 3 ustawy *o Policji* – obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka. Ponadto wszelkie czynności wymienione w art. 15 ust. 1 ustawy *o Policji*, w tym także uprawnienie do przeglądania

zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku, powinny być – stosownie do art. 15 ust. 6 ustawy o *Policji* – wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostają podjęte.

Na sposób przeprowadzenia czynności wymienionych w art. 15 ust. 1 ustawy o *Policji*, w tym czynności polegającej na przeglądaniu zawartości bagaży lub sprawdzeniu ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, przysługuje – w myśl art. 15 ust. 7 ustawy o *Policji* – zażalenie do miejscowo właściwego prokuratora.

Szczegółowe zasady realizacji ww. uprawnień określają przepisy *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.*, wydanego na podstawie art. 15 ust. 8 ustawy o *Policji*. Podobnie jak w przypadku kontroli osobistej policjant, który przystępuje do czynności służbowych związanych z wykonywaniem uprawnienia do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, obowiązany jest – w myśl § 2 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* – podać swój stopień, imię i nazwisko w sposób umożliwiający odnotowanie tych danych, a także podstawę prawną i przyczynę podjęcia czynności służbowej. Ponadto, w myśl § 2 ust. 2 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.*, jeżeli policjant jest nieumundurowany, ma obowiązek okazać legitymację służbową.

Zarazem, w myśl § 17 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.*, policjant uprawniony jest do przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzania ładunku znajdującego się w portach, na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, wodnego i powietrznego w obecności posiadacza bagażu lub ładunku albo przedstawiciela przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego. Policjant ma przy tym – zgodnie z § 17 ust. 2 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* – prawo przeglądać zawartość bagażu lub sprawdzać ładunek przyjęty do przewozu wyłącznie w obecności przedstawiciela przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego.

Analiza przepisów § 17 ust. 1 i 2 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* wskazuje, że określają one reguły (zasady) realizacji przez policjantów uprawnienia do przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzania ładunku. Z przepisów tych wynika, że policjant nie może zatem – co do zasady – przeglądać zawartości bagaży ani dokonywać sprawdzenia ładunku, który znajduje się w porcie, na dworcu oraz w środkach transportu lądowego, wodnego i powietrznego, jeżeli nie jest przy tej czynności obecny posiadacz danego bagażu lub ładunku, ewentualnie przedstawiciel przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego. W sytuacji zaś, gdy ładunek został już przyjęty do przewozu, obecność przedstawiciela przewoźnika, spedytora lub agenta morskiego przy wykonywaniu przez policjanta czynności przeglądania

zawartości bagaży lub sprawdzenia ładunku jest obowiązkowa. W myśl natomiast § 17 ust. 3 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* w przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności osób wymienionych w § 17 ust. 1 i 2, policjant może przejrzeć zawartość bagaży lub sprawdzić ładunek bez ich obecności, jeżeli z posiadanych informacji wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, lub gdy istnieje uzasadniona obawa zniszczenia bądź utracenia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie albo podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Przepis ten wprowadza zatem wyjątki od zasad określonych w § 17 ust. 1 i 2 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.*, wskazując sytuacje, gdy dopuszczalne jest dokonanie powyższych czynności przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzania ładunku bez obecności posiadacza bagaży lub ładunku albo przedstawicieli przewoźnika, spedytora, agenta morskiego.

## 1.2. Uprawnienia funkcjonariuszy BOR.

Uprawnienie do przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzania ładunków i pomieszczeń, przysługuje również funkcjonariuszom Biura Ochrony Rządu. W myśl art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. *o Biurze Ochrony Rządu* (Dz. U. z 2014 r. poz. 170, z późn. zm.), funkcjonariusze BOR mają bowiem prawo przeglądać zawartość bagaży oraz sprawdzać ładunki i pomieszczenia, jeżeli jest to niezbędne **dla zapewnienia bezpieczeństwa ochranianych osób, obiektów i urządzeń** (które wymienia art. 2 ust. 1 ustawy *o BOR* odnoszący się m.in. do określonych organów oraz obiektów z nimi związanych).

Szczegółowy tryb wykonywania czynności wymienionych w art. 13 ust. 1 ustawy *o BOR* (w tym czynności związanych z przeglądaniem zawartości bagaży oraz sprawdzaniem ładunków i pomieszczeń) określa, jak wskazano wyżej, *rozporządzenie z dnia 9 kwietnia 2002 r.* W myśl § 1 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* funkcjonariusz BOR, przystępując do wykonywania czynności wymienionych w art. 13 ust. 1 ustawy *o BOR* (w tym do dokonania kontroli osobistej), obowiązany jest do podania swoich, analogicznych jak w przypadku policjantów, danych oraz informacji co do podstawy prawnej i przyczyny czynności. Podobnie, jak przepisy § 17 ust. 1 i 2 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* w odniesieniu do policjantów, przepisy § 11 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* określają zasady realizacji przez funkcjonariuszy BOR uprawnień do przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzania ładunku i pomieszczeń. W myśl bowiem § 11 ust. 1 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* przeglądanie zawartości bagaży lub sprawdzanie ładunku i pomieszczeń przeprowadzane jest – co do zasady – w obecności właściciela bagaży, ładunku

i pomieszczenia albo przedstawiciela przewoźnika lub spedytora, albo użytkownika pomieszczenia, a gdy jest to niemożliwe – w obecności osoby przybranej przez funkcjonariusza. Natomiast przeglądanie zawartości bagażu oraz sprawdzanie ładunku, który został przyjęty do przewozu, dokonywane tylko w obecności przedstawiciela przewoźnika lub spedytora (§ 11 ust. 2).

Jedynie wyjątkowo funkcjonariusze Biura Ochrony Rządu mają – zgodnie z § 11 ust. 3 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* – prawo przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzania ładunku i pomieszczeń pod nieobecność właściciela, użytkownika, przewoźnika lub spedytora, jeżeli z ustaleń BOR wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie życia, zdrowia ludzkiego lub mienia.

### **1.3. Uprawnienia funkcjonariuszy ABW i CBA.**

Również w przepisach w § 30 i § 31 rozporządzeń regulujących m. in. sposób przeglądania bagażu i sprawdzania ładunku przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego, zawarte zostały rozwiązania określające tryb realizacji ustawowych uprawnień tych podmiotów dokonujących przedmiotowych czynności. Zgodnie z niemal identyczną treścią § 30 obu rozporządzeń uprawniony na mocy przepisów ustawy funkcjonariusz danej służby, realizuje to uprawnienie w określonych środkach transportu, w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie o przestępstwo, którego ściganie należy do ustawowych zadań danej służby lub rzeczy podlegających zajęciu w takim postępowaniu pod warunkiem uzasadnianego przypuszczenia, że wymienione rzeczy tam się znajdują.

Przepis § 31 obu rozporządzeń ogranicza funkcjonariuszy danej służby w dokonywaniu przedmiotowych czynności, warunkując legalność ich dokonania, od obecności ich posiadacza, zaś w przypadku ładunku – od obecności właściciela lub przewoźnika. Wyjątkiem od tej zasady jest stan, w którym zwłoka w zakresie dokonania przedmiotowych czynności może spowodować zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia lub gdy istnieje uzasadniona obawa zniszczenia bądź utracenia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub które podlegają zajęciu w postępowaniu karnym.

## **2. Analiza art. 50 Konstytucji RP.**

Wskazany jako wzorzec kontroli konstytucyjnej art. 50 Konstytucji RP zawiera gwarancję nienaruszalności mieszkania, przewidując zarazem w zdaniu drugim, że przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach

określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Ponieważ art. 50 Konstytucji RP odnosi się wprost do czynności przeszukania zasadniczo mieszkania, nie zaś do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków (także znajdujących się w pomieszczeniach lub w pojazdach), oceny wymaga okoliczność, czy w zakresie regulacji art. 50 Konstytucji RP pozostaje zagadnienie uprawnień poszczególnych służb do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków znajdujących się w pomieszczeniach lub w pojazdach.

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

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

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

Podkreślić w związku z powyższym należy, że pojęcia „przeglądanie zawartości bagaży” oraz „sprawdzanie ładunków” lub „sprawdzanie pomieszczeń” są pojęciami

zbliżonymi do pojęcia przeszukania bagażu, ładunku czy pomieszczenia. W odróżnieniu jednak od przeszukania, które jest czynnością procesową, uregulowaną przepisami Kodeksu postępowania karnego, czynności takie, jak „przeglądanie zawartości bagaży” oraz „sprawdzanie ładunków” lub „sprawdzanie pomieszczeń”, mają charakter pozaprocesowy i wykonywane są przez policjantów w ramach ochrony porządku publicznego oraz w toku czynności operacyjnych, poprzedzających ewentualne wszczęcie postępowania karnego, zaś w przypadku funkcjonariuszy BOR – w ramach ochrony osób, obiektów i urzędzeń, określonych w art. 2 ustawy o BOR. Z uwagi na zbliżony charakter instytucji, jakimi są – z jednej strony – przeglądanie zawartości bagaży, sprawdzanie ładunków lub sprawdzanie pomieszczeń, z drugiej zaś pojęcie przeszukania bagażu, ładunku czy pomieszczenia, kluczowym dla stwierdzenia adekwatności (oraz zakresu adekwatności) powołanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich wzorca kontroli, tj. art. 50 Konstytucji RP, jest ustalenie, czy gwarancja nienaruszalności mieszkania obejmuje także przeglądanie zawartości bagaży, sprawdzanie ładunków lub pomieszczeń (tj. w istocie przeszukanie bagaży, ładunków, innych niż mieszkanie pomieszczeń).

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

Oznacza to, że pojęcie „nienaruszalność mieszkania” obejmuje swym zakresem nie tylko mieszkanie rozumiane jako zespół pomieszczeń służących osobie fizycznej



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

Powyższe prowadzi do wniosku, że zakres regulacji art. 50 Konstytucji RP, w tym wymogi określenia sposobu oraz dopuszczalnych przypadków dokonania przeszukania, obejmuje – oprócz mieszkań – tylko te pomieszczenia oraz pojazdy, do których tytuł prawny przysługuje osobie zajmującej dane mieszkanie (również na podstawie określonego tytułu prawnego). Art. 50 Konstytucji RP nie zawiera bowiem ogólnej gwarancji nienaruszalności pojazdów oraz pomieszczeń innych niż mieszkalne. Gwarancji takiej nie sposób wywieść z art. 50 zd. 2 Konstytucji RP, który wprowadza jedynie wymogi ustawowego określenia sposobu oraz dopuszczalnych przypadków dokonania przeszukania, nie przesądza natomiast o konstytucyjnie dopuszczalnym zakresie takiego przeszukania. Zakres ten należy odczytywać w powiązaniu z art. 50 zd. 1 Konstytucji RP, który odnosi się wyłącznie do nienaruszalności mieszkania.

Skutkuje to ograniczeniem zakresu regulacji art. 50 Konstytucji RP tylko do miejsc powiązanych z gwarancją nienaruszalności mieszkania. Art. 50 zd. 2 Konstytucji RP (w którym mowa jest o przeszukaniu nie tylko mieszkania, ale także pojazdów i innych niż mieszkanie pomieszczeń) pozwala wprawdzie na poszerzenie zakresu regulacji art. 50 Konstytucji RP, jednak z uwagi na ścisły związek obydwu norm zawartych w art. 50 Konstytucji RP, zakresem regulacji całego art. 50 Konstytucji RP mogą być objęte tylko takie pomieszczenia inne niż mieszkanie oraz pojazdy, które pozostają w związku faktycznym i prawnym z osobą zajmującą dane mieszkanie. Inaczej mówiąc, osoba, która posiada do nich tytuł prawny i faktycznie jest w ich posiadaniu, korzystać może z ochrony przewidzianej treścią tego przepisu. Za takim rozumieniem zakresu regulacji art. 50 Konstytucji RP przemawia ww. niematerialny aspekt gwarancji nienaruszalności mieszkania, jako gwarancji bezpiecznego oraz niezakłóconego posiadania własnego miejsca, w którym jednostka koncentruje swoje istotne sprawy życiowe i chroni swą prywatność.

Oznacza to, że zakres zastosowania (regulacji) art. 50 Konstytucji RP nie obejmuje:

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

W konsekwencji do przypadków przeszukania (sprawdzania) wskazanych powyżej nie ma zastosowania wynikający z art. 50 zd. 2 Konstytucji RP wymóg określenia w ustawie przypadków, w których dopuszczalne jest przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu, oraz sposobu dokonania czynności przeszukania. W odniesieniu do ww. sytuacji art. 50 Konstytucji RP nie jest zatem adekwatnym wzorcem kontroli.

### **3. Analiza zgodności przepisów dotyczących uprawnień do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków znajdujących się w pomieszczeniach lub w pojazdach z art. 50 Konstytucji RP.**

Uwzględniając powyższe uwagi, zasadnicze znaczenie dla oceny konstytucyjności przepisów dotyczących uprawnień do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków z art. 50 Konstytucji RP, ma określenie zakresu regulacji powyższych przepisów. W związku z powyższym należy wskazać, że art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy *o Policji* dotyczy wyłącznie przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego.

Brak jest również podstaw do przyjęcia, że uprawnienie do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach obejmuje np. przeglądanie zawartości bagaży w znajdujących się na terenie portu (dworca) pojazdach, należących do właściciela bagażu. Należy bowiem podkreślić, że prawo przeglądania zawartości bagaży w portach i na dworcach określono jako odrębne od prawa przeglądania zawartości bagaży w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego. Nie jest zatem zasadnym łączenie wskazanych przesłanek celem wywodzenia z nich dodatkowych uprawnień policjantów. Za przyjęciem ww. stanowiska przemawia także prokonstytucyjna wykładnia art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy *o Policji*. Przeglądanie zawartości bagażu w należących do właściciela bagażu pojazdach mieści się

bowiem w zakresie regulacji art. 50 Konstytucji RP, stanowiąc tym samym ograniczenie konstytucyjnej gwarancji nienaruszalności mieszkania. W świetle zaś art. 31 ust. 3 Konstytucji RP określone ograniczenie danego prawa lub wolności konstytucyjnej nie może być domniemywane, lecz musi wynikać wprost z ustawy. Prokonstytucyjna wykładnia art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy *o Policji* uzasadnia zatem stanowisko, że choć przepis ten obejmuje przeglądanie zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach, nie zezwala jednak na przeglądanie zawartości bagaży w pojazdach, należących do właściciela bagażu, nawet jeśli pojazd (a nie ładunek) znajduje się na terenie portu lub dworca (powyższe dotyczy także innych miejsc publicznych).

Rozważenia natomiast wymaga kwestia zakresu uprawnień policjantów do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego. Zawarte w art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy *o Policji* sformułowanie może bowiem sugerować, że chodzi tu o wszelkie środki transportu lądowego, powietrznego i wodnego (w tym wszelkie pojazdy). Przedmiotem powyższych czynności jest bowiem sprawdzanie zawartości bagaży oraz sprawdzanie ładunku, co w zestawieniu ze sformułowaniem „środki transportu lądowego, powietrznego i wodnego” wskazuje, że zakres zastosowania obejmuje wyłącznie środki transportu zbiorowego (tj. np. statki powietrzne, wodne, pociągi, autobusy, tramwaje itp.). Równocześnie z uwagi na fakt, że przeglądanie zawartości bagażu w należących do właściciela bagażu pojazdach mieści się w zakresie regulacji art. 50 Konstytucji RP, stanowi ono ograniczenie konstytucyjnej gwarancji nienaruszalności mieszkania. Ograniczenie takie nie może być – w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji – domniemywane, lecz musi wynikać wprost z ustawy. Prokonstytucyjna wykładnia przemawia zatem za przyjęciem, że w zakresie regulacji art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy *o Policji* nie mieści się dokonywanie ww. czynności w pojazdach (niebędących ładunkami powierzonymi przewoźnikowi), których właścicielem lub posiadaczem jest właściciel bagażu lub osoba posiadająca tytuł prawny do mieszkania albo stanowiącego miejsce faktycznej działalności osoby prawnej (lub tzw. ułomnej osoby prawnej) pomieszczenia, będącego lub mogącego być w danym przypadku przedmiotem przeszukania.

Powyższe oznacza, że policjanci są – na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy *o Policji* – uprawnieni do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku wyłącznie w portach i na dworcach (przy czym uprawnienie to nie obejmuje co do zasady przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku w pojazdach, należących do właściciela bagażu, nawet jeśli pojazd znajduje się na terenie portu lub dworca). Powyższe dotyczy także innych miejsc publicznych oraz środków transportu innych niż pojazdy, których właścicielem lub posiadaczem jest właściciel bagażu lub osoba posiadająca tytuł prawny do mieszkania albo

stanowiącego miejsce faktycznej działalności osoby prawnej (lub tzw. ułamnej osoby prawnej) pomieszczenia, będącego lub mogącego być w danym przypadku przedmiotem przeszukania (chodzi tu zatem o środki komunikacji zbiorowej, jak np. statki powietrzne, wodne, pociągi, autobusy, tramwaje itp.).

Ponieważ zaś czynności przeszukania (oraz analogicznie przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku) w powyższych miejscach nie są objęte zakresem regulacji art. 50 Konstytucji RP, przepisu tego nie można uznać za adekwatny wzorzec kontroli art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji. Powyższe dotyczy również przepisów § 17 ust. 1 i 3 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* z uwagi na identyczny jak w przypadku art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji zakres regulacji ww. przepisów. W przypadku § 17 ust. 2 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* zakres ten jest zaś węższy, gdyż nie obejmuje każdego znajdującego się w na terenie portu, dworca lub w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego bagażu lub ładunku, lecz jedynie bagaż lub ładunek przyjęty do przewozu.

W konsekwencji należy przyjąć, że przepisy § 17 ust. 1, 2 i 3 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* - nie są niezgodne z art. 50 Konstytucji RP.

Analogiczne uwagi odnieść należy do regulacji § 11 ust. 1 i 3 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* Wprowadzie w przepisach tych mowa jest o przeglądaniu zawartości bagaży oraz sprawdzaniu ładunków bez wskazania konkretnych miejsc, do których ograniczone byłoby uprawnienie do realizacji powyższych czynności, co sugerować może, że funkcjonariusze BOR uprawnieni są do przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków w dowolnie wybranym przez siebie miejscu.

Za wąskim rozumieniem zakresu zastosowania powyższych przepisów, ograniczonego do miejsc publicznych (w tym portów oraz dworców) oraz środków transportu innych niż pojazdy, których właścicielem lub posiadaczem jest właściciel bagażu lub osoba posiadająca tytuł prawny do mieszkania albo stanowiącego miejsce faktycznej działalności osoby prawnej (lub tzw. ułamnej osoby prawnej), przemawia zarówno prokonstytucyjna ich wykładnia, jak i fakt, że funkcjonariusze BOR podejmować mogą powyższe czynności wyłącznie w celu zapewnienia bezpieczeństwa ochraniających osób, obiektów i urządzeń.

Zarazem przepisy art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR oraz § 11 ust. 1 i 3 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* uprawniają funkcjonariuszy BOR do sprawdzania pomieszczeń. Mimo że w ww. przepisach mowa jest ogólnie o sprawdzaniu pomieszczeń, nie oznacza to, że zakres regulacji wskazanych przepisów obejmuje wszelkie pomieszczenia inne niż mieszkanie. Prokonstytucyjna wykładnia powyższego przepisu przemawia bowiem za przyjęciem, że w zakresie zastosowania ww. przepisów mieszczą tylko takie pomieszczenia

inne niż mieszkanie, które nie stanowią miejsca realizacji ważnych spraw życiowych danej osoby fizycznej lub miejsca rzeczywistej działalności danej osoby prawnej (lub tzw. ułomnej osoby prawnej).

Czynności przeszukania (oraz analogicznie przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku) dokonywane w powyższym zakresie nie są objęte zakresem regulacji art. 50 Konstytucji RP, co oznacza, że przepisu tego nie można uznać za adekwatny wzorzec kontroli art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o *BOR* oraz mających identyczny zakres regulacji przepisów § 11 ust. 1 i 3 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* W przypadku § 11 ust. 2 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* zakres ten jest zaś węższy, gdyż obejmuje jedynie przegłównie zawartości bagażu lub sprawdzanie ładunku przyjętego do przewozu.

Powyższe prowadzi do wniosku, że przepisy § 11 ust. 1, 2 i 3 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* nie są niezgodne z art. 50 Konstytucji RP.

Pomimo różnic redakcyjnych w sformułowaniu podobnych normatywnie kwestii, uwagi powyższe zachowują również aktualność wobec § 30 i § 31 *rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r.* oraz § 30 i § 31 *rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r.*

Ponadto stwierdzić należy, że uprawnienia do przeglądania przez funkcjonariuszy ABW zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary przewidziane zostały w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW. W odniesieniu do funkcjonariuszy CBA uprawnienie takie zostały zawarte w art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA. Podobnie jak w przypadku regulacji normujących przedmiotowe uprawnienia wskazanych powyżej służb, przepisy te określają zasady i przypadki podjęcia przedmiotowych czynności, przy czym przepisy zakwestionowanych *rozporządzeń*, wskazując środki transportu, w których czynności te mogą zostać dokonane, odpowiadają zasadniczo treści przepisów przywołanych powyżej ustaw, ograniczając jednocześnie funkcjonariuszy ABW i CBA, aby w ramach sprawdzania zawartości bagażu lub ładunku, obecny był właściciel lub osoba, którym został powierzony ładunek. Konstrukcja zakwestionowanych przepisów *rozporządzeń* określająca środki transportu, w których przeprowadzone mogą być wskazane czynności (przegłównie i sprawdzenia) nie daje podstaw do uznania, iż mogą one dotyczyć pojazdu i jego przeszukania w rozumieniu art. 50 Konstytucji.

Z tych względów zakwestionowane przepisy § 30 i § 31 *rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r.* oraz § 30 i § 31 *rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r.* nie są niezgodne z art. 50 Konstytucji RP.

## II. KONTROLA OSOBISTA

### 1. Stan prawny odnośnie przeprowadzania kontroli osobistej.

#### 1.1. Stan prawny odnośnie dokonywania kontroli osobistej przez funkcjonariuszy Policji.

W art. 15 ust. 8 ustawy *o Policji* zawarto upoważnienie dla Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych spośród uprawnień wymienionych w art. 15 ust. 1 ustawy *o Policji*, w tym także uprawnienia do dokonywania kontroli osobistej, jak również wzorów dokumentów stosowanych w tych sprawach. Na podstawie powyższego przepisu wydane zostało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r. *w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów*.

Przepis § 2 *rozporządzenia* określa ogólne zasady postępowania przy wykonywaniu uprawnień objętych regulacją *rozporządzenia*, w tym dokonywaniu kontroli osobistej. W myśl § 2 ust. 1 *rozporządzenia* policjant, który przystępuje do czynności służbowych, związanych m.in. z dokonywaniem kontroli osobistej, jest obowiązany podać swój stopień, imię i nazwisko w sposób umożliwiający odnotowanie tych danych, a także podstawę prawną i przyczynę podjęcia czynności służbowej (a nadto, w myśl § 2 ust. 2 *rozporządzenia*, ma obowiązek okazać legitymację służbową, jeżeli jest nieumundurowany).

W § 16 ust. 1 *rozporządzenia* określono czynności składające się na procedurę dokonywania kontroli osobistej. W myśl tego przepisu policjant przy przeprowadzaniu kontroli osobistej wykonuje kolejno następujące czynności:

- 1) określone w omawianym powyżej § 2 ust. 1 lub 2 *rozporządzenia*;
- 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 popełnienia przestępstwa lub wykroczenia albo przedmioty mogące stanowić dowody w postępowaniu lub podlegające przepadkowi;
- 5) legitymuje osobę kontrolowaną.

W § 16 ust. 2 i 3 *rozporządzenia* zawarto regulacje dotyczące **osób przeprowadzających kontrolę osobistą oraz miejsca tej kontroli**. Zgodnie z § 16 ust. 2 *rozporządzenia* kontrolę osobistą powinien przeprowadzać policjant: 1) tej samej płci, co osoba kontrolowana, 2) w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania kontroli dla osób

postronnych. Regulacje te wprowadzają w istocie wymagania dotyczące sposobu dokonywania czynności, jaką jest kontrola osobista. Przepis § 16 ust. 3 *rozporządzenia* dopuszcza zaś odstępstwo od powyższych wymagań, przewidując, że jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie (m.in. ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia), może jej dokonać policjant płci odmiennej, także bez zachowania warunku co do miejsca jej przeprowadzania. Przepis ten nakazuje jednak uwzględnić w sposób szczególny ustawowy obowiązek dokonywania kontroli osobistej w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby kontrolowanej. Przepisy § 16 ust. 4 i 5 *rozporządzenia* przewidują zaś możliwość przybrania – odpowiednio przez osobę poddaną kontroli osobistej (ust. 4) oraz policjanta (ust. 5) – osoby trzeciej do obecności przy kontroli osobistej. Policjant ma przy tym obowiązek – w myśl § 16 ust. 4 *rozporządzenia* – dopuścić osobę wskazaną przez kontrolowanego do udziału w czynności, chyba że obecność takiej osoby utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności.

Przepis § 18 ust. 1 *rozporządzenia* zobowiązuje natomiast policjanta do udokumentowania dokonanej kontroli osobistej w notatniku służbowym, przy czym zgodnie z § 18 ust. 2 *rozporządzenia* na żądanie osoby poddanej kontroli osobistej policjant sporządza protokół z przeprowadzonych czynności. Ponadto, po zakończeniu wykonywania czynności służbowych, w tym także po dokonaniu kontroli osobistej, policjant ma obowiązek poinformować ustnie osobę, wobec której czynności te podjęto, o prawie złożenia zażalenia do właściwego miejscowo prokuratora na sposób przeprowadzenia tych czynności (§ 2 ust. 3 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.*).

## **1.2 Stan prawny odnośnie dokonywania kontroli osobistej przez strażników gminnych (miejskich).**

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o strażach gminnych* (Dz. U. z 2013 r. poz. 1383, z późn. zm.) uprawnia strażników gminnych m.in. do dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania zawartości podręcznego bagażu w przypadkach określonych w art. 12 ust. 3a tej ustawy.

Zakres i sposób wykonywania niektórych spośród czynności wymienionych w art. 12 ust. 1 ww. ustawy (w tym dokonywania kontroli osobistej) określa wydane na podstawie art. 12 ust. 2 ww. ustawy, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2009 r. *w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności*. Odnoszący się do zagadnienia dokonywania kontroli osobistej, § 10 tego *rozporządzenia* zawiera analogiczne regulacje do zawartych w § 16 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.*,

określając zasadniczo w ten sam sposób jak w przypadku policjantów czynności składające się na procedurę dokonywania przez strażników gminnych (miejskich) kontroli osobistej.

W szczególności zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2 i 3 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.* przy przeprowadzaniu kontroli osobistej strażnik gminny (miejski), m.in. **sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykrytej odzieżą powierzchni ciała** oraz przegląda zawartość podręcznego bagażu oraz innych przedmiotów, które posiada przy sobie osoba kontrolowana. Analogicznie, jak w dotyczącym policjantów § 16 ust. 2 i 3 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.*, także w § 10 ust. 3 i 4 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.* zawarto regulacje określające wymagania dotyczące sposobu przeprowadzania kontroli osobistej. Zgodnie z § 10 ust. 3 przedmiotowego rozporządzenia kontrolę osobistą powinien przeprowadzać strażnik gminny (miejski): 1) tej samej płci, co osoba kontrolowana, 2) w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania kontroli dla osób postronnych. Zarazem § 10 ust. 4 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.* dopuszcza odstępstwo od powyższych wymagań, przewidując, że jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie (m.in. z uwagi na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia), może jej dokonać strażnik gminny (miejski) płci odmiennej, także bez zachowania warunku co do miejsca jej przeprowadzania.

Podobnie, jak w przypadku kontroli przeprowadzanej przez policjantów, osoba poddana kontroli osobistej przez strażnika gminnego (miejskiego) może – w myśl § 10 ust. 5 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.* – przybrać do tej czynności wybraną przez siebie osobę, zaś strażnik gminny (miejski) ma co do zasady obowiązek ją dopuścić do udziału w tej czynności (wyjątek dotyczy sytuacji, gdy obecność ww. osoby utrudniałaby lub uniemożliwiłaby przeprowadzenie czynności). Także strażnik gminny (miejski), podobnie jak policjant, może przybrać do kontroli osobistej osobę trzecią, jeżeli uzna to za konieczne do uzyskania celu kontroli (§ 10 ust. 6 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.*).

### **1.3 Stan prawny odnośnie dokonywania kontroli osobistej przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu.**

Na podstawie art. 13 ust. 6 ustawy o *Biurze Ochrony Rządu* Rada Ministrów została upoważniona do określenia szczegółowego trybu wykonywania przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu, czynności wymienionych w art. 13 ust. 1 tejże ustawy. W wykonaniu przedmiotowego upoważnienia wydano rozporządzenie 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*, myśl którego, funkcjonariusz BOR, przystępując do wykonywania czynności wymienionych w art. 13 ust. 1 ustawy o BOR (w tym do dokonania kontroli osobistej), obowiązany jest do czynności wstępnych podobnie jak w przypadku innych funkcjonariuszy (podanie swoich danych i podstawy prawnej oraz przyczyny czynności).

W porównaniu z regulacjami rozporządzeń dotyczących Policji oraz straży gminnych (miejskich), przepisy *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* regulujące przeprowadzanie kontroli osobistej są znacznie mniej szczegółowe, ograniczając się do prawa żądania przez osobę poddaną kontroli osobistej obecności osoby trzeciej oraz do określenia sposobu jej wykonywania. W myśl bowiem § 9 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* osoba, która ma być poddana kontroli osobistej przez funkcjonariusza BOR, może żądać obecności przy tej czynności osoby wskazanej przez siebie oraz osoby przybranej przez prowadzącego czynności, jeżeli obecność tych osób nie utrudni lub nie uniemożliwi dokonania kontroli. W myśl zaś § 10 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* kontroli osobistej powinno dokonywać się, w miarę możliwości, za pośrednictwem osób tej samej płci, w pomieszczeniu niedostępnym na czas kontroli dla osób postronnych.

Różnice pomiędzy przedstawionymi regulacjami uznać należy jednak – w kontekście istoty zarzutów przedstawionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich – za nieistotne.

#### **1.4 Stan prawny odnośnie dokonywania kontroli osobistej przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego.**

Uprawnienie do dokonywania kontroli osobistej zostało przyznane, funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego, odpowiednio na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA. Jednocześnie w art. 23 ust. 10 i art. 14 ust. 10 ww. ustaw, Rada Ministrów została upoważniona do określenia szczegółowych warunków przeprowadzania i dokumentowania czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 1-6 ustawy o ABW i art. 14 ust. 1 pkt 1-6 ustawy o CBA, wydając na ich podstawie rozporządzenia z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży, sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży

*sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego.*

Treść normatywna przepisów ww. rozporządzeń, regulujących warunki dokonywania i dokumentowania kontroli osobistej przez funkcjonariuszy ABW oraz przez funkcjonariuszy CBA jest tożsama i zawarta została w odpowiednio w § 29 ust. 1-3 obu zakwestionowanych rozporządzeń. Regulacje te przewidują, iż funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW (odpowiednio art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA), polegające na dokonaniu kontroli osobistej, w przypadku gdy poweźmie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez osobę czynu zabronionego pod groźbą kary, którego ściganie należy do zadań ABW (CBA), lub jeżeli poweźmie uzasadnione przypuszczenie, że osoba posiada rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie o takie przestępstwo lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym, w którym bierze udział ABW (CBA). Zgodnie z § 29 ust. 2 ww. rozporządzeń, który odsyła do § 25 ust. 2, w przypadku przeszukania osoby, w tym jej odzieży i podręcznych przedmiotów, funkcjonariusz dokonuje przeszukania wobec osoby tej samej płci w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania czynności dla osób postronnych. Jeżeli dokonanie przeszukania przez funkcjonariusza tej samej płci co osoba poddawana przeszukaniu nie jest możliwe, a czynność musi być przeprowadzona niezwłocznie, przeszukania może dokonać funkcjonariusz płci odmiennej, z tym, że czynności określone w art. 23 ust. 6 ustawy o ABW i art. 14 ust. 6 ustawy o CBA, powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostały podjęte. Jak stanowi dalej § 29 w ust. 3 ww. rozporządzeń, osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną, zaś funkcjonariusz jest obowiązany dopuścić osobę przybraną do udziału w czynności, chyba że jej obecność mogłaby utrudnić lub uniemożliwić przeprowadzenie czynności.

## **2. Analiza powołanych przez wnioskodawcę wzorców konstytucyjnych odnośnie przeprowadzania kontroli osobistej.**

### **2.1. Analiza art. 41 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.**

Art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, z którym, zdaniem RPO, pozostają sprzeczne omawiane wyżej przepisy aktów wykonawczych, zawiera gwarancję nietykalności osobistej i wolności osobistej. Przepis ten zapewnia każdemu, tj. zarówno obywatelom polskim, jak i osobom niebędącym obywatelami polskimi, nietykalność osobistą oraz wolność osobistą, wskazując przy tym, że pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.

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

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

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

Trybunał Konstytucyjny zwraca zarazem uwagę, że „*art. 41 ust. 1 Konstytucji nie jest w kwestii wymogu wyłączności ustawy w ograniczeniu wolności osobistej*” jedynie „*zwykłym powtórzeniem postanowień art. 31 ust. 3 Konstytucji. Generalny wymóg wyłącznej i pełnej regulacji ustawowej ograniczania wolności i praw konstytucyjnych, dotyczących również wolności osobistej, wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a z art. 41 ust. 1 zdania*

*drugiego Konstytucji wynika wymóg szczególny, a mianowicie że w regulacji ustawowej ograniczającej wolność osobistą winny być zawarte zasady i tryb ograniczania tej wolności”* (por. wyrok z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07), przy czym *„ten ostatni wymóg, wynikający z przepisu art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji, uzupełnia – zdaniem Trybunału – w odniesieniu do ograniczenia wolności osobistej konstytucyjne wymogi ograniczania wolności osobistej wynikające z art. 31 ust. 3 oraz z art. 41 ust. 1 zdania pierwszego Konstytucji”* (tak: wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07).

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

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

Przez ww. „zasady” rozumieć należy, jak wskazuje Trybunał, *„wszystkie przestanki bezpośrednio określające ograniczenie wolności osobistej, a w szczególności: 1) określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, 2) określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz 3) określenie przestanków związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której się znajdują.”* (por. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r.,

---

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

sygn. akt U 5/07). Jak podkreśla przy tym Trybunał, pojęcie zasady „*należy rozumieć szerzej, niż to niekiedy przywykło się rozumieć w ustawodawstwie zwykłym*”. Nie chodzi tu bowiem „*o ustanowienie w ustawach, o których tu mowa, jedynie norm o ogólniejszym charakterze, które ustanawiałyby tylko podstawy legislacji w określonym obszarze (...). W komentowanym artykule określenie «zasady» jest synonimem terminu «regulacje»*”. Oznacza to, że „*ustawy, do których on odsyła, winny być zupełne (kompletne) i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całokształcie dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień omawianej wolności – a nie tylko ogólne podstawy do takich działań. Wymóg kompletności oznacza również wykluczenie praktyki rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii*” (por. wyrok TK z 5 lutego 2008 r., sygn. akt K 34/06). Zatem wynikająca z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP „*konieczność określenia zasad ograniczenia wolności osobistej w ustawie oznacza, że w regulacji ustawowej winny być zamieszczone wszystkie bezpośrednie materialnoprawne przesłanki ograniczenia wolności osobistej*” (por. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07). Natomiast tryb ograniczania wolności osobistej oznacza „*regulowany ustawowo sposób postępowania (procedure) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o ograniczaniu wolności osobistej*”. Wymóg określenia w ustawie trybu ograniczenia wolności osobistej oznacza zatem, że „*ustawowe ograniczenie tej wolności winno zawierać również wszystkie przesłanki określające bezpośrednio tryb (...) ograniczenia wolności osobistej*” (por. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07).

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

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

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

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

Z powyższego wynika, że w świetle art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP ustawa powinna regulować wszystkie przesłanki materialnoprawne oraz proceduralne określające bezpośrednio dane ograniczenie wolności osobistej. Poza regulacją ustawową mogą pozostawać jedynie czysto techniczne kwestie związane z ograniczeniem wolności osobistej. Oznacza to, że jeżeli ograniczenie wolności osobistej bądź przesłanki materialnoprawne lub proceduralne takiego ograniczenia uregulowane zostały nie w ustawie, lecz w rozporządzeniu, stanowiącym akt wykonawczy do ustawy, to taka regulacja może być uznana za naruszającą, zawarty w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, wymóg ustanowienia ograniczenia wolności osobistej w drodze ustawy oraz określenia w przepisach ustawy przewidujących takie ograniczenia zasad i trybu ograniczenia wolności osobistej.

## **2.2. Analiza art. 47 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.**

Drugi ze wskazanych we wniosku RPO wzorców kontroli konstytucyjnej w zakresie kontroli osobistej, jakim jest art. 47 Konstytucji RP, stanowi, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Przepis ten gwarantuje więc każdemu zarówno prawo do prywatności, jak i prawną ochronę życia prywatnego. Jak wskazuje bowiem Trybunał Konstytucyjny, *„jednym z przejawów wolności jednostki jest "prawo do decydowania o swoim życiu osobistym", przy czym „prywatność, rozumiana jako prawo "do życia własnym życiem, układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji*

*zewnętrznej", odnosi się między innymi do życia osobistego (...) i bywa nazywana "prawem do pozostawienia w spokoju". Konstytucja, mówiąc o prawie do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym, ustanawia zakaz ingerencji państwa w życie prywatne jednostki, ale nakłada też na państwo obowiązki pozytywne"* (por. wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10), które przejawiają się w gwarantowanym w art. 47 Konstytucji RP prawie do prawnej ochrony życia prywatnego.

Należy jednak zarazem podkreślić, że „ochrona prawa do prywatności i do decydowania o sobie samym nie ma charakteru absolutnego” (prawa te nie są bowiem prawami absolutnymi i nienaruszalnymi), a zatem „może podlegać ograniczeniom”.<sup>2)</sup> Konstytucja RP dopuszcza wprowadzanie ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, jednakże ograniczenia takie muszą uwzględniać wymogi przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis ten przewiduje zaś – jak już wskazano i co istotne w niniejszej sprawie – że ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, w tym prawa do prywatności i ochrony prawnej życia prywatnego, wprowadzane mogą być jedynie przepisami rangi ustawowej, przy czym wymóg ten obejmuje nie tylko konieczność zachowania ustawowej formy ograniczenia, ale także wymóg kompletności ustawowej regulacji wprowadzającej dane ograniczenie.

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

**3. Analiza zgodności § 16 ust. 1 pkt 2 i ust. 2-5 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r., § 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 3-6 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r. § 9 i § 10 rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002, § 29 ust. 1-3 rozporządzenia z dnia 26 kwietnia 2005 r., oraz § 29 ust. 1-3 rozporządzenia z dnia 25 lipca 2006 r. z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.**

---

<sup>2</sup> Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10; zob. też wyrok TK z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07.

Przystępując do analizy w powyższym zakresie, uwzględnić należy podniesioną już okoliczność, że kontrola osobista wiąże się z istotną ingerencją w wolność osobistą oraz prawo do prywatności. Potwierdzają to regulacje § 16 ust. 1 pkt 2 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* oraz § 10 ust. 1 pkt 2 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.*, w myśl których policjant oraz strażnik gminny (miejski), dokonując kontroli osobistej, sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykrytej odzieżą powierzchni ciała. Tym samym, osoba w stosunku do której dokonywana jest kontrola osobista, obowiązana jest wbrew swojej woli, na polecenie funkcjonariusza, poddać się wkraczającym w sferę jej cielesności i intymności czynnościom, takimi jak sprawdzenie zawartości odzieży, a zwłaszcza przedmiotów, które znajdują się na jej ciele. Takie czynności stanowią ingerencję zarówno w prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), jak i – z uwagi na konieczność podporządkowania się poleceniom funkcjonariuszy, dotyczących integralności fizycznej – w sferę wolności osobistej jednostki (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP).

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

Tymczasem przepisy § 16 ust. 1 pkt 2 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* oraz § 10 ust. 1 pkt 2 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.*, wskazują, że w ramach kontroli osobistej dokonywane jest sprawdzenie zawartości odzieży osoby kontrolowanej i znajdujących się na jej ciele przedmiotów (bez odsłaniania przykrytej odzieżą powierzchni ciała), odnosząc się przynajmniej częściowo do elementów zakresu kontroli osobistej (nieistotnym jest tutaj, że zakres ten wynika już z językowego rozumienia pojęcia ustawowego: „kontrola osobista”). Powyższa regulacja rodzić może więc nie tylko wątpliwości co do uchybienia zasadzie ustawowej formy wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z wolności osobistej oraz zachowania tej formy przy ingerencji w prawo do prywatności, ale oznacza także, że w rozporządzeniu zawarto regulację, która stanowi w istocie zbędne powtórzenie normy prawnej wynikającej z językowej wykładni przepisów art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji oraz art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy o strażach gminnych.



W konsekwencji, przepisy § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r. przez to, że, pomimo stosownej regulacji ustawowej, odnoszą się do elementów zakresu (granic) kontroli osobistej (który wynika z językowego znaczenia pojęcia „kontrola osobista”), takich jak zakaz odsłaniania zakrytych części ciała, mogą stanowić naruszenie wynikającego *a contrario* z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zakazu regulowania w aktach wykonawczych jakichkolwiek zasadniczych elementów (w tym istoty i granic) danego ograniczenia prawa lub wolności konstytucyjnej, w tym wolności osobistej i prawa do prywatności (w przypadku wolności osobistej zakaz ten wynika także z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP). Przepisy § 16 ust. 2 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r. oraz § 10 ust. 3 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r. stanowią, iż kontrolę osobistą powinien przeprowadzać odpowiednio policjant lub strażnik gminny/miejski: 1) tej samej płci, co osoba kontrolowana, 2) w miejscu niedostępnym w czasie wykonywania kontroli dla osób postronnych. Regulacje powyższe określają więc wymogi, co do płci funkcjonariusza przeprowadzającego kontrolę osobistą oraz miejsce dokonania takiej czynności, wskazując, że winno to być miejsce niedostępne w czasie wykonywania kontroli dla osób postronnych. Stanowią one zatem w istocie o ile nie element rozumianej *sensu largo* procedury (trybu) mogącej naruszać wartości chronione konstytucyjnie, w tym wolności osobistej oraz prawa do prywatności, to przynajmniej element zasad (we wskazanym wyżej szerokim konstytucyjnym rozumieniu) stosowania ograniczenia wolności osobistej, jakim jest kontrola osobista. Wymogi powyższe należy również zaliczyć do zasadniczych elementów kontroli osobistej, jako potencjalnego ograniczenia prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP).

Powyższe dotyczy również § 16 ust. 3 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r. oraz § 10 ust. 4 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r., które przewidują, że jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie (m.in. ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia), może jej dokonać policjant lub strażnik gminny (miejski) płci odmiennej (przy czym § 16 ust. 3 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r. nakazuje uwzględnić przy dokonywaniu kontroli osobistej przeprowadzanej przez osobę odmiennej płci lub w miejscu, do którego dostęp jest możliwy także w trakcie przeprowadzania kontroli, ustawowy obowiązek dokonywania takiej kontroli w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby kontrolowanej). Powołane regulacje odnoszą się więc zarówno do trybu, jak i zasad stosowania kontroli osobistej (jako ograniczenia wolności jednostki), przewidując istotny wyjątek od gwarancji przewidzianych w § 16 ust. 2 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r. oraz § 10 ust. 3 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r. na rzecz osoby kontrolowanej. Wprowadzenie takiego lub zbliżonego wyjątku wydaje się

w pewnych sytuacjach dopuszczalne, jednak – niezależnie od kwestii dopuszczalności takiego wyjątku (np. w świetle zasady proporcjonalności), nie podniesionej we wniosku RPO – może stanowić jeden z zasadniczych elementów ograniczenia wolności osobistej oraz prawa do prywatności, jakim jest kontrola osobista.

Tryb stosowania ograniczenia wolności osobistej, jakim jest kontrola osobista, określają także przepisy § 16 ust. 4 i 5 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* oraz § 10 ust. 5 i 6 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.*, które dotyczą uprawnienia osoby poddanej kontroli osobistej oraz funkcjonariusza do przybrania innej osoby do udziału w kontroli osobistej, co stanowi jeden z istotnych elementów procedury przeprowadzania kontroli osobistej oraz jedną z istotnych zasad dokonywania takiej kontroli jako ograniczenia prawa do prywatności. Za istotny element procedury przeprowadzania (trybu) kontroli osobistej uznać należy także określony w § 16 ust. 4 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* oraz § 10 ust. 5 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.* wyjątek od powyższego uprawnienia. Przewidując możliwość niedopuszczania przez policjanta lub strażnika gminnego (miejskiego) osoby wskazanej przez osobę kontrolowaną do udziału w kontroli osobistej w przypadku, gdy obecność takiej osoby wskazanej utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności, powyższe przepisy określają granice zawartego w nich uprawnienia osoby poddanej kontroli osobistej, które – jak wskazano – ściśle wiąże się z trybem dokonywania takiej kontroli.

Istotną regułę postępowania związaną z dokonywaniem kontroli osobistej stanowi także uprawnienie policjanta oraz strażnika gminnego (miejskiego) do przybrania do kontroli osobistej osoby trzeciej, jeżeli w jego ocenie jest to konieczne do uzyskania celu kontroli. Nadmienić można, że przewidujące powyższe uprawnienie § 16 ust. 5 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* i § 10 ust. 6 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.*, określając zasady, na jakich przeprowadzana winna być procedura dokonywania kontroli osobistej, mają także istotne znaczenie z punktu widzenia ochrony wolności osobistej oraz prawa do prywatności.

Powyższe oznacza, że kwestie uregulowane w omawianych postanowieniach rozporządzeń, tj. § 16 ust. 2-5 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* oraz § 10 ust. 3-6 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.*, powinny znaleźć swoje miejsce również w regulacji ustawowej. Wymagania powyższe wydają się bowiem określać istotne – w świetle dokonywanej w związku z kontrolą osobistą ingerencji w prawo do prywatności oraz wolność osobistą – standardy postępowania, co uzasadniać może wątpliwości co do spełnienia przez powyższe przepisy, wynikającego z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wymogu określenia w ustawie wszystkich zasadniczych elementów danego ograniczenia wolności osobistej oraz prawa do prywatności. Podzielić można zatem

stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, że powyższa materia nie ma technicznego i porządkowego znaczenia, lecz wiąże się ściśle m.in. ze sferą chronionego na mocy art. 47 Konstytucji RP prawa do prywatności. Tym samym wydaje się, iż umiejscowienie wymienionych powyżej kwestii w treści aktu wykonawczego, jakim jest rozporządzenie, może powodować wątpliwości w świetle przywołanego wzorca ochrony wolności i prawa.

Dokonując analizy zgodności przepisów § 9 i 10 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, należy wskazać, że przedmiotowe przepisy mają analogiczną (choć nie identyczną) treść, jak analizowane wyżej § 16 ust. 2 i ust. 4-5 *rozporządzenia z dnia 26 lipca 2005 r.* oraz § 10 ust. 3 i ust. 5-6 *rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2009 r.*). Różnice pomiędzy ww. regulacjami są jednak w analizowanym zakresie na tyle nieistotne, iż rozważania przedstawione w punkcie powyżej można odnieść odpowiednio także do analizowanego zakresu.

W rezultacie za zasadne przyjąć należy stanowisko, że także zaskarżone przepisy § 9 i § 10 *rozporządzenia z dnia 9 kwietnia 2002 r.* mogą być uznane za niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że regulują zasady oraz tryb stosowania przez funkcjonariuszy BOR ograniczenia wolności osobistej, jaką jest kontrola osobista.

Odnosząc się natomiast do zakwestionowanych przepisów § 29 ust. 1-3 *rozporządzenia z dnia 26 kwietnia 2005 r.*, oraz § 29 ust. 1-3 i *rozporządzenia z dnia 25 lipca 2006 r.*, które mają względem siebie tożsamą treść, różniąc się od analizowanych powyżej przepisów *rozporządzeń* jedynie odmienną redakcją regulacji przewidujących dokonywanie przez upoważnionych funkcjonariuszy kontroli osobistej, należałoby również podzielić sformułowane przez Rzecznika zarzuty, iż regulacje aktu podustawowego, nakazujące podporządkowanie się, wbrew własnej woli, poleceniom funkcjonariuszy mogących naruszać integralność osoby fizycznej podanej kontroli, mogłyby potencjalnie ograniczać gwarantowaną konstytucyjnie wolność osobistą oraz prawo do prywatności, co w myśl przywołanego wzorca kontroli może mieć miejsce jedynie w ustawie i pod warunkiem spełnienia przesłanek wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W świetle powyższego wymogu równie zasadne są zastrzeżenia dotyczące regulowania w akcie wykonawczym kwestii wyjątkowej dopuszczalności przeprowadzania kontroli osobistej przez osobę odmiennej płci oraz możliwości niedopuszczenia przez funkcjonariuszy osoby przybranej przez osobę kontrolowaną do udziału w kontroli osobistej w przypadku, gdy obecność takiej osoby utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności. Należy więc zgodzić się z zarzutami Rzecznika, iż regulacje te, ograniczając w sposób istotny przywołane wolności i prawa osoby kontrolowanej, wykraczają jednocześnie poza granice dopuszczalności regulacji

wykonawczych, co w konsekwencji mogłoby prowadzić do naruszenia przez powyższe przepisy rozporządzeń wzorca wynikającego z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

### **Podsumowanie oraz dodatkowe wnioski**

Mając na uwadze powyższe należało wnieść jak na wstępie.

Przyjęcie powyższego stanowiska, jak również względy ostrożności (na wypadek uwzględnienia wniosku RPO w szerszym zakresie), uzasadnia zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego **o rozważenie odroczenia na okres maksymalny terminu utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów, w przypadku ewentualnego stwierdzenia ich niezgodności z postanowieniami Konstytucji RP.**

Ewentualne stwierdzenie niezgodności wymienionych wyżej przepisów z powyższym wzorcami kontroli skutkowałoby bowiem koniecznością podjęcia prac legislacyjnych nad zmianą (uzupełnieniem) **przepisów ustawowych** celem uregulowania omawianych zagadnień związanych z uprawnieniami do dokonywania czynności kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży (w tym także bagaży podręcznych) oraz sprawdzania ładunków i pomieszczeń. Wykraczając poza zakres wniosku RPO można stwierdzić, że istotą sprawy nie jest to, że rozporządzenia wskazane we wniosku RPO w zakresie podzielonym w niniejszym piśmie zawierają wbrew Konstytucji RP określone szczegółowe regulacje dot. trybu i zasad przeprowadzania przedmiotowych czynności, lecz to że regulacje takie nie występują w przepisach ustawowych. W rezultacie, ujmując rzecz formalnie, można byłoby wręcz prezentować nie do końca pozbawiony uzasadnienia pogląd, że do czasu wniesienia i rozpatrzenia odrębnego wniosku do TK, odwołującego się do niekompletności regulacji ustawowych w zakresie trybu i zasad przeprowadzania analizowanych czynności, wyrok TK będący skutkiem wniosku RPO i uwzględniający w ww. zakresie wniosek RPO, dot. zbyt szerokiego zakresu regulacji aktów wykonawczych poza skutkiem w postaci utraty mocy odpowiednich postanowień rozporządzeń, nie będzie obligował do wprowadzenia ww. postanowień dot. trybu i zasad dokonywania danych czynności do przepisów ustawowych. Paradoksalnie więc uchylene w aktach wykonawczych ograniczeń związanych głównie z płcią funkcjonariuszy (czy też właściwie dodatkowych gwarancji proceduralnych, co do odmiennej płci funkcjonariuszy dla osób poddawanych czynnościom) mogłoby stworzyć przez pewien okres sytuację bardziej niekorzystną dla osób poddawanych kontroli osobistej, aniżeli we wcześniejszym okresie.

Aczkolwiek, nawet w przypadku braku, zawartych dotychczas w rozporządzeniach i zabezpieczających interesy osób poddanych kontroli osobistej, gwarancji proceduralnych związanych głównie z płcią funkcjonariusza (np. skutek utraty mocy przez te regulacje z powodu ich określenia w rozporządzeniu) – oczywistym pozostaje, w świetle m.in. wymogów ustawowych dot. poszanowania godności i praw osób poddanych kontroli osobistej, że analogiczne do zawartych dotychczas w rozporządzeniach rozwiązania (gwarancje) powinny być co do zasady stosowane w praktyce i wywodzone na podstawie ww. wymogów ustawowych. Brak bowiem jednoznacznej i niewymagającej interpretacji (jak wskazuje powoływane powyżej orzecznictwo TK dot. wprowadzania ograniczeń praw i wolności) regulacji dotyczącej ww. kwestii związanych z odmienną płcią funkcjonariuszy pozwala postawić zarzut co do konstytucyjności braku precyzyjnej regulacji ustawowej, nie pozwala jednak stwierdzić, iż skutek braku odpowiednich regulacji ustawowych płęć funkcjonariusza dokonującego kontroli osobistej jest (będzie) pozbawiona znaczenia w świetle całościowej interpretacji odnośnych regulacji. Powyższe – na wypadek uznania, iż mimo, jak się wydaje, jednoznacznej językowo regulacji ustawowej i rozumienia „kontroli osobistej” koniecznym jest wskazanie, iż nie powinna ona łączyć się z odkrywaniem części ciała – odnieść należy odpowiednio do wymogu nieodsłaniania części ciała.

Niezależnie od powyższych rozważań, w razie uwzględnienia wniosku RPO w zakresie dotyczącym ww. rozporządzeń, mając na uwadze art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, wnoszę o ewentualną ocenę TK zasadności odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej przez uznane za niekonstytucyjne przepisy rozporządzeń na maksymalny przewidziany w Konstytucji okres 12 miesięcy. Zmiany legislacyjne w takim przypadku musiałyby bowiem dotyczyć nie tyle szeregu aktów wykonawczych, co wprowadzenia określonych regulacji ustawowych. Z uwagi na fakt, że przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich są przepisy dotyczące nie tylko uprawnień policjantów, strażników gminnych (miejskich), funkcjonariuszy BOR, ABW, CBA oraz zasadniczej regulacji w Kodeksie postępowania karnego - ewentualna zmiana ww. przepisów musiałaby mieć charakter kompleksowy. Powyższe odroczenie na maksymalny okres umożliwiłoby więc podjęcie i przeprowadzenie niezbędnych zmian ustawowych.

Równocześnie, jako przedstawiciela Rady Ministrów w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w niniejszej sprawie, wskazuję Pana Krzysztofa Staevana – radcę prawnego w Wydziale Pomocy Prawnej w Departamencie Prawnym Ministerstwa Spraw Wewnętrznych.

PREZES RADY MINISTRÓW

*Ewa Kopacz*