



Warszawa, 18 grudnia 2018 r.

Opinia do ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw

(druk nr 1057)

I. Cel i przedmiot ustawy

Celem uchwalonej przez Sejm ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw jest wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2017 r. sygn. akt K 17/14 (Dz. U. poz. 2405).

Trybunał orzekł, że:

- 1) art. 219 § 2 k.p.k. i art. 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim przewidują przeszukanie osoby, **nie określając granic tego przeszukania, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,**
- 2) art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego i art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2009 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w zakresie, w jakim uprawniają funkcjonariuszy odpowiednich służb oraz żołnierzy Żandarmerii Wojskowej do dokonywania kontroli osobistej, **nie określając granic tej kontroli, są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,**

- 3) art. 15 ust. 7 ustawy o Policji, art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG, art. 20 ustawy o strażach gminnych, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR, art. 24 ust. 1 ustawy o ŻW, art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o ABW i AW, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW oraz art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o CBA **w zakresie, w jakim nie przewidują sądowej kontroli zgodności z prawem dokonywania kontroli osobistej, są niezgodne z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji,**
- 4) § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, § 10 ust. 1 pkt 2, ust. 3-6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności, § 9 i 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów, § 19-21 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego **są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.**

Trybunał uznał, że przepisy wyżej powołanych aktów wykonawczych nie mają jedynie charakteru porządkowego a zawierają również materię zarezerwowaną dla ustaw regulujących dany zakres spraw.

Mając na uwadze treść rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego ustawa na stanowić dostosowanie przepisów wskazanych ustaw w zakresie określenia granic przeszukania oraz uprawnień funkcjonariuszy do dokonywania kontroli osobistej do standardów

konstytucyjnych zagwarantowanych w art. 41 ust. 1, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 227 k.p.k., granice przeszukania, w tym także przeszukania osoby wyznacza cel, którym jest znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, przy czym działania przez funkcjonariuszy publicznych powinny przebiegać z zachowaniem należytej staranności, ukierunkowanej na poszanowanie prywatności i godności osoby przeszukiwanej. Utrzymana została reguła, iż przeszukanie osoby ale także zatrzymanie rzeczy winno być przeprowadzone bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości.

Ustawa określa zakres i granice możliwych do wykonania czynności w zakresie kontroli osobistej, kontroli bagażu, sprawdzania zawartości ładunków dla poszczególnych rodzajów służb – Policji, Straży Granicznej, Straży Gminnej, Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Więziennej, Służby Ochrony Państwa oraz Straży Marszałkowskiej.

Istotnym novum w zakresie uprawnień jakie ustawa daje poszczególnym rodzajom służb, z wyłączeniem Służby Więziennej, Służby Ochrony Państwa oraz Straży Marszałkowskiej jest instytucja sprawdzenia prewencyjnego.

Sprawdzenie prewencyjne polegać ma na manualnym sprawdzeniu osoby, zawartości jej odzieży oraz przedmiotów znajdujących się na jej ciele lub przez nią posiadanych, sprawdzeniu za pomocą środków technicznych niezbędnych do wykrywania materiałów i urządzeń niebezpiecznych lub których posiadanie jest zabronione, w szczególności broni, materiałów wybuchowych, środków odurzających, substancji psychotropowych i ich prekursorów, sprawdzeniu biochemicznym lub z wykorzystaniem psa służbowego w zakresie niezbędnym do realizacji celu podejmowanych czynności w danych okolicznościach oraz w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której czynności są wykonywane.

W stosunku do osób zatrzymanych, doprowadzanych lub konwojowanych, sprawdzenie prewencyjne, może polegać również na:

- 1) żądaniu zdjęcia przez osobę odzieży i obuwia;
- 2) zdjęciu osobie odzieży i obuwia w przypadku niewykonania żądania, o którym mowa w pkt 1;

- 3) dokonaniu oględzin ciała tych osób oraz sprawdzeniu zdjętej odzieży i obuwia, w tym z wykorzystaniem środków, o których mowa w ust. 1;
- 4) żądaniu wydania oraz oddania do depozytu, lub w celu zajęcia lub zabezpieczenia:
 - a) środków płatniczych i przedmiotów wartościowych, dokumentów tożsamości, środków łączności oraz urządzeń technicznych służących do rejestrowania i odtwarzania informacji,
 - b) przedmiotów, które mogą stanowić zagrożenie życia lub zdrowia lub bezpieczeństwa osoby poddanej sprawdzeniu prewencyjnemu lub innych osób albo bezpieczeństwa przeprowadzanych czynności, w tym broni lub innych niebezpiecznych przedmiotów mogących służyć do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia lub przedmiotów mogących stanowić dowód w prowadzonym postępowaniu w związku z realizacją zadań lub podlegających przypadkowi,
 - c) przedmiotów, które mogą stanowić zagrożenie dla porządku lub bezpieczeństwa osoby znajdującej się w pomieszczeniu dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia, w pokoju przejściowym, w tymczasowym pomieszczeniu przejściowym lub w policyjnej izbie dziecka, w szczególności przedmiotów posiadających ostre krawędzie lub zakończenie, środków służących do obezwładniania, dopuszczonych do obrotu produktów leczniczych, produktów zawierających alkohol, sznurowadeł, pasków, szalików, zapalek, zapalniczek lub innych przedmiotów, których wymiary lub ilość naruszają ustalony porządek bądź bezpieczeństwo pobytu w pomieszczeniu dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia, w pokoju przejściowym, w tymczasowym pomieszczeniu przejściowym lub w policyjnej izbie dziecka,
- 5) odebraniu przedmiotów oraz ich przyjęciu do depozytu, zabezpieczeniu lub zajęciu

– w szczególności gdy czynności te przeprowadza się w przypadku zatrzymywania osoby, umieszczenia osoby w jednostce organizacyjnej Policji w pomieszczeniu dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia, w pokoju przejściowym, w tymczasowym pomieszczeniu przejściowym lub w policyjnej izbie dziecka, przejmowania osoby w związku z wykonywanymi czynnościami przez Policję, a także po zakończeniu widzenia lub innej czynności związanej z kontaktem osoby zatrzymanej, konwojowanej lub doprowadzonej z innymi osobami lub po każdorazowej utracie kontaktu wzrokowego z osobą konwojowaną lub doprowadzaną.

Ustawa ma wejść w życie po upływie 3 dni od dnia ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił ustawę w dniu 14 grudnia 2018 r. Projekt ustawy stanowił przedłożenie sejmowej Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych (druk sejmowy nr 3088). Komisja wprowadziła zmiany o charakterze redakcyjnym (druk sejmowy nr 3095). W trakcie drugiego czytania zgłoszono 6 poprawek (druk sejmowy nr 3095 – A). Poprawki zmierzały do ograniczenia uprawnień strażników gminnych (miejskich) w zakresie dokonywania kontroli osobistej i dopuszczenie sprawdzenia przez nich jamy ustnej, nosa, uszu oraz włosów osoby kontrolowanej tylko w przypadku zagrożenia zdrowia lub życia tej osoby, w sposób możliwie najmniej naruszający jej dobra osobiste oraz w obecności osoby wskazanej przez osobę kontrolowaną bez względu na okoliczności (poprawki nr 1, 2 i 3).

Poprawka nr 4 polegała na rozszerzeniu przepisu utrzymującego czasowo w mocy przepisy wykonawcze. Poprawka nr 5 polegała na dodaniu przepisu przejściowego zgodnie z którym toczące się w dniu wejścia w życie postępowania w sprawie zażalenia na sposób prowadzenia kontroli osobistej lub przeglądania bagaży i sprawdzania ładunków mają być kontynuowane na podstawie przepisów w nowym brzmieniu.

Poprawka nr 6 miała na celu skrócenie terminu wejścia w życie ustawy.

Sejm uchwalił ustawę z poprawkami nr 4, 5 i 6.

III. Uwagi szczegółowe i propozycje poprawek

1) przedłożona ustawa stanowi realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Jednym z podstawowych problemów nad którymi pochylił się Trybunał było rozróżnienie przeszukania osoby od kontroli osobistej, przy czym jak wskazał Trybunał kontrola osobista jest samodzielną czynnością pozaprocesową (operacyjną), której mogą dokonywać przedstawiciele określonych służb, co do zasady w związku z zaistnieniem uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego i jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego. Zazwyczaj kontrola osobista jest wymieniana pośród takich czynności jak przeglądanie zawartości bagaży podręcznych, zatrzymywanie pojazdów i innych środków transportu, sprawdzanie ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego.

Jeśli chodzi o przeszukanie, to art. 219 § 2 k.p.k. stanowi, że w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym można dokonać przeszukania osoby, jej odzieży oraz podręcznych przedmiotów pod warunkiem, że istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że wymienione rzeczy tam się znajdują.

Przepis ten nie reguluje wyczerpująco wszystkich kwestii związanych z przeszukaniem osoby. Rekonstrukcja norm prawnych mających zastosowanie w takiej sytuacji wymaga sięgnięcia m.in. do art. 220 k.p.k. (wskazanie organów uprawnionych do dokonania czynności przeszukania, w tym prokuratora i Policji, oraz określenie jej podstawy prawnej i przyjęcie możliwości zatwierdzenia ex post w drodze postanowienia następczego), art. 223 k.p.k. („Przeszukania osoby i odzieży na niej należy dokonywać w miarę możliwości za pośrednictwem osoby tej samej płci”) czy też art. 227 k.p.k. („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”).

W piśmiennictwie przyjmuje się, że zakres i sposób przeszukania osoby ma dynamiczny charakter i zależy od konkretnego celu tej czynności. Na tle art. 219 § 2 oraz art. 223 k.p.k. nie budzi wątpliwości, że przedmiotem przeszukania jest ludzkie ciało. Przyjmuje się także, że odmiennie niż przy oględzinach, podczas których dokonuje się oglądu zewnętrznego osoby (art. 208 k.p.k.), przy przeszukaniu może chodzić również o wgląd w zakamarki ciała, w których mogą być ukryte przedmioty, będące dowodami przestępstwa. „Nie budzi zatem wątpliwości, że przeszukanie ciała może wymagać eksponowania nagiej jego powierzchni, a także znoszenia rozczesywania włosów (brody), czy – w razie konieczności – obcięcia ich”. Przeszukaniu w tym trybie podlegają ponadto protezy (dentystyczne, ortopedyczne i kosmetyczne). Niektórzy przyjmują wręcz, że w ramach przeszukania osoby można dokonać prześwietlenia lub badania ultrasonograficznego, a nawet zaaplikować emetyki. Aczkolwiek te ostatnie czynności może wykonać tylko lekarz i tylko wtedy, gdy nie zagrażają one zdrowiu, a przeprowadzenie ich jest nieodzowne.

Odnosząc się do tych przepisów (w tym również tych zawartych w k.p.k. i k.p.s.w.) regulujących przeszukanie osoby i kontrolę osobistą, TK stwierdził, że ich treść nie pozwala w sposób pewny odtworzyć istoty tych środków prawnych. Samo językowe rozumienie przeszukania i kontroli nie daje podstaw do ich rozróżnienia, a poza tym w przypadku tej

pierwszej instytucji rozmija się ze stanowiskiem części doktryny prawa karnego procesowego, która w ramach przeszukania pozwala na więcej aniżeli zwykłe obszukanie.

Trybunał zwrócił także uwagę na to, że „społeczna intuicja, ukształtowana przez dziesięciolecia doświadczeń i praktyki władzy w poprzednim ustroju społeczno-politycznym, wielu osobom – przynajmniej w kontakcie z niektórymi służbami – kazałaby się godzić z kontrolą osobistą o większym stopniu dolegliwości, niż sprawdzenie zawartości odzieży i przedmiotów znajdujących się na ciele, podejmowaną nie tylko w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. (...).

Z punktu widzenia «demokratyzacji kompetencji» służb, nieodzowne wydawało się możliwie precyzyjne wskazanie w ustawie rodzaju czynności, którym może być poddana osoba przeszukiwana (kontrolowana)”. Według TK, wrażenie pojęciowego chaosu pogłębiały dodatkowo niejednorodne definicje kontroli osobistej stosowane na gruncie poszczególnych uregulowań.

Jak podnosił TK, treść zaskarżonych przepisów nie dawała odpowiedzi na pytanie o rodzaj czynności faktycznych składających się na przeszukanie osoby i kontrolę osobistą. „Znaczenie kwestionowanych pojęć rekonstruuje się w drodze wykładni, ewentualnie na podstawie przepisów rozporządzeń. Żadna z tych metod ustalania zakresu ingerencji organów władzy publicznej w sferę prywatności i osobistej nietykalności nie odpowiada standardowi konstytucyjnemu, a więc narusza wywodzony z art. 41 ust. 1 oraz art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji wymóg szczegółowości ustawowego unormowania.

Trybunał podkreślił trudności w rozróżnieniu przeszukania osoby od kontroli osobistej.

Przedłożona Senatowi ustawa w sposób wyczerpujący wskazuje na zakres czynności, które składają się na kontrolę osobistą dokonywaną przez poszczególne służby, przy czym za wzorzec mogą służyć rozwiązania wskazane dla Policji (art. 15d). Określa się też środek zaskarżenia, polegający na prawie wniesienia zaskarżenia do sądu rejonowego (art. 15d ust. 11).

Ustawa w żaden sposób nie precyzuje na czym polegać ma przeszukanie, o którym mowa w Kodeksie postępowania karnego. Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego (w art. 4 ustawy) polega jedynie na wskazaniu, że przeszukanie ma być dokonane „w granicach niezbędnych dla osiągnięcia celu czynności przy zachowaniu należytej staranności i poszanowaniu prywatności”.

Oznacza to, że w zakresie przeszukania ustawa nie wypełnia wskazań Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którymi ustawa powinna wskazywać rodzaj czynności faktycznych składających się na przeszukanie osoby, w taki sposób, który pozwalałby na rozróżnienie obu czynności.

Należy też podkreślić, że przedłożona ustawa pogłębia istniejący chaos w zakresie uregulowań dotyczących czynności polegających na zdjęciu odzieży i oględzin ciała osoby, wprowadzając kolejne nazwy dla tych samych czynności tj. sprawdzenie prewencyjne (Policja, SG, straże gminne, ŻW, ABW, AW, SKW, SWW, CBA) oraz kontrolę bezpieczeństwa (SOP, Straż Marszałkowska).

W przypadku kontroli bezpieczeństwa ustawa przyznaje prawo do wniesienia zażalenia do prokuratora, nie do sądu, co nie podwyższa standardu ochrony osób, w stosunku do stanu prawnego sprzed wydania wyroku TK.

W przypadku sprawdzenia prewencyjnego sytuacja kształtuje się odmiennie. Przepisy art. 15g (w odniesieniu do Policji) w ust. 3 stanowią, że w stosunku do osób zatrzymanych, doprowadzanych i konwojowanych sprawdzenie może polegać na przymusowym zdjęciu odzieży i obuwia oraz dokonaniu oględzin ciała. Czynność taka nie będzie kontrolą osobistą i osobie w ten sposób potraktowanej nie będzie przysługiwał żaden środek odwoławczy od dokonanej czynności – ani do prokuratora, ani do sądu.

Jednocześnie przepis art. 15g ust. 6 stanowi, że jeżeli w toku sprawdzenia prewencyjnego ujawniono broń lub przedmioty zabronione, stanowiące dowód lub podlegające przepadkowi to sprawdzenie to, traktuje się jako kontrolę osobistą (na którą przysługuje zażalenie do sądu), jeśli jednak przy danej osobie nie wykryto żadnych tego typu przedmiotów jak wskazane wyżej – osobie tej nie przysługuje żaden środek zaskarżenia na dokonane w ramach sprawdzenia prewencyjnego czynności.

Analogiczne rozwiązania zawierają przepisy zmieniające inne ustawy, w zakresie sprawdzenia prewencyjnego.

Reasumując należy wskazać, że o ile sprawdzenie prewencyjne w zakresie wskazanym w art. 15g ust. 1 można uznać (ze względu na jego cel) za spełniające standard konstytucyjny, i mieszczący się w ramach zasady proporcjonalności, o tyle przepis art. 3 w związku z art. 6 standardów tych zdaje się nie wypełniać.

W związku z powyższym należy rozważyć wniesienie poprawki polegającej na przyznaniu osobom, o których mowa w art. 15g ust. 3 prawa do wniesienia zażalenia do sądu na czynności dokonane w ramach sprawdzenia przewencyjnego.

Analogiczne rozwiązania należałoby wprowadzić do przepisów innych ustaw, w zakresie odpowiadającym treści przepisu 15g ust. 3.

2) w art. 2 w pkt 2, w art. 11aa w ust. 1 po pkt 1 dodaje się pkt 1a w brzmieniu:

„1a)zawartości podręcznego bagażu oraz innych przedmiotów, które posiada przy sobie osoba kontrolowana;”;

3) w art. 11 w pkt 1, w art. 18 w ust. 1 w pkt 3 wyraz „odzieży” zastępuje się wyrazem „obuwia”;

4) w art. 6 w pkt 2, w art. 17a w ust. 14 po wyrazach „oraz powiadamia” dodaje się wyraz „oficera”;

5) po art. 5 dodaje się art. 5a w brzmieniu

„Art. 5a. W ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U.....) art. 44 § 2 otrzymuje brzmienie:

„Art. 44. § 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do przeszukania osoby, jej odzieży lub podręcznych przedmiotów; przeszukanie osoby odbywa się z uwzględnieniem zasad i granic określonych w art. 227 Kodeksu postępowania karnego.”.

Beata Mandylis

Główny legislator