

**4/A/2018**

**WYROK**

z dnia 14 grudnia 2017 r.

**Sygn. akt K 17/14\***

**W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Michał Warciński – przewodniczący  
Zbigniew Jędrzejewski  
Justyn Piskorski  
Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca  
Andrzej Zielonacki,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 grudnia 2017 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

1. art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje przeszukanie osoby, nie określając równocześnie granic tego przeszukania, z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
2. art. 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r. poz. 395, ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje przeszukanie osoby, nie określając równocześnie granic tego przeszukania, z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
3. art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r. poz. 680, ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje przeprowadzenie kontroli osobistej, nie określając równocześnie jej granic, z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
4. a) art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji,  
b) art. 15 ust. 7 ustawy o Policji z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,
5. a) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji,  
b) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,

---

\* Sentencja została ogłoszona dnia 22 grudnia 2017 r. w Dz. U. poz. 2405.

6. a) art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214, ze zm.) z art. 50 Konstytucji,  
b) art. 11c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,
7. a) art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1383, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,  
b) art. 20 ustawy o strażach gminnych z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji,
8. art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2014 r. poz. 170, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,
9. a) art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 568, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji,  
b) art. 24 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,
10. a) art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji,  
b) art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,
11. art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 253, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,
12. a) art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r. poz. 621, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji,  
b) art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,
13. a) art. 32 ust. 1 pkt 4 i art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1404, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,  
b) art. 32 ust. 1 pkt 9 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej z art. 50 oraz z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,
14. a) art. 23 pkt 4 lit. d ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1471, ze zm.) z art. 50 Konstytucji,  
b) art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie śródlądowym z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,

15. a) art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2011 r. Nr 12, poz. 59, ze zm.) z art. 50 Konstytucji,  
b) art. 47 ust. 3b ustawy o lasach z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,
16. a) art. 39 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. z 2013 r. poz. 1226, ze zm.) z art. 50 Konstytucji,  
b) art. 39 ust. 10 ustawy – Prawo łowieckie z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,
17. a) § 16 ust. 1 pkt 2, ust. 2-5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz. U. Nr 141, poz. 1186) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,  
b) § 17 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów z art. 50 Konstytucji,
18. a) § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. Nr 238, poz. 1729, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,  
b) § 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej z art. 50 Konstytucji,
19. § 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 (Dz. U. Nr 220, poz. 1722, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
20. a) § 9 i § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów (Dz. U. Nr 57, poz. 519) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,  
b) § 11 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów z art. 50 Konstytucji,
21. a) § 19-21 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. Nr 157, poz. 1851, ze zm.) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,  
b) § 22 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej z art. 50 Konstytucji,
22. a) § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legity-

- mowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 86, poz. 733) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- b) § 30 i § 31 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z art. 50 Konstytucji,
23. a) § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 142, poz. 1014) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- b) § 30 i § 31 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego z art. 50 Konstytucji,
24. a) § 8-10 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 r. w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego (Dz. U. Nr 202, poz. 1562) z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- b) § 11 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego z art. 50 Konstytucji,
25. § 16 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 8 lipca 2011 r. w sprawie warunków, sposobu i szczegółowego trybu wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej, sposobu i trybu współpracy z Policją w zakresie wykonywanych czynności oraz wzorów dokumentów stosowanych w sprawach zatrzymania osoby i kontroli rodzaju paliwa używanego do napędu pojazdu mechanicznego (Dz. U. Nr 152, poz. 899) z art. 50 Konstytucji,

o r z e k a:

## I

**1. Art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904) w zakresie, w jakim przewiduje 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 Rzeczypospolitej Polskiej.**

2. Art. 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1713, ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje przeszukiwanie osoby, nie określając granic tego przeszukania, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2017 r. poz. 2067) w zakresie, w jakim uprawnia policjantów do dokonywania kontroli osobistej, nie określając granic tej kontroli, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Art. 15 ust. 7 ustawy o Policji w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem dokonywania kontroli osobistej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

5. Art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1643, poz. 1643, 1948 i 1955 oraz z 2017 r. poz. 60) w zakresie, w jakim uprawnia funkcjonariuszy Straży Granicznej do dokonywania kontroli osobistej, nie określając granic tej kontroli, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6. Art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o Straży Granicznej w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem dokonywania kontroli osobistej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

7. Art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 706 oraz z 2017 r. poz. 60) w zakresie, w jakim uprawnia strażników gminnych do dokonywania kontroli osobistej, nie określając granic tej kontroli, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

8. Art. 20 ustawy o strażach gminnych w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem dokonywania kontroli osobistej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

9. Art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2017 r. poz. 985):

a) w zakresie, w jakim uprawnia funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu do dokonywania kontroli osobistej, nie określając granic tej kontroli, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

b) w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem działań funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

10. Art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1483 i 1948 oraz z 2017 r. poz. 244, 768 i 1086) w zakresie, w jakim uprawnia żołnierzy Żandarmerii Wojskowej do dokonywania kontroli osobistej, nie określając granic tej kontroli, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

11. Art. 24 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem dokonywania kontroli osobistej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

12. Art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2017 r. poz. 1920) w zakresie, w jakim uprawnia funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego do dokonywania kontroli osobistej, nie określając granic tej kontroli, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

13. Art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem dokonywania kontroli osobistej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

14. Art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1978):

a) w zakresie, w jakim uprawnia funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego do dokonywania kontroli osobistej, nie określając granic tej kontroli, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

b) w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem działań funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

15. Art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1993) w zakresie, w jakim uprawnia funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego do dokonywania kontroli osobistej, nie określając granic tej kontroli, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

16. Art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem dokonywania kontroli osobistej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

17. § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. Nr 238, poz. 1729, z 2008 r. Nr 223, poz. 1474 oraz z 2017 r. poz. 287) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

18. § 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 (Dz. U. Nr 220, poz. 1722 oraz z 2011 r. Nr 222, poz. 1329) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

19. § 9 i § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów (Dz. U. Nr 57, poz. 519) są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

20. § 19-21 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. Nr 157, poz. 1851 oraz z 2008 r. Nr 182, poz. 1129) są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

21. § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 86, poz. 733) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

22. § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 142, poz. 1014) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

## II

1. Przepisy wymienione w części I w punktach 1-16, w zakresach tam wskazanych, tracą moc obowiązującą z upływem 18 (osiemnastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Przepisy wymienione w części I w punktach 17-22 tracą moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umozliwić postępowanie w pozostałym zakresie.

**Orzeczenie zapadło jednogłośnie.**

## UZASADNIENIE

### I

1. Pismem z 29 sierpnia 2014 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, RPO, wnioskodawca) zwrócił się z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją szeregu przepisów rangi ustawowej i wykonawczej dotyczących przeszukania osób, dokonywania kontroli

osobistej, przeszukania pojazdów oraz przeglądania bagażu i ładunku przez m.in.: funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, inspektorów i pracowników kontroli skarbowej, a także strażników straży gminnych czy Państwowej Straży Łowieckiej.

## 2. Zarzuty wnioskodawcy skupiają się wokół trzech zagadnień.

2.1. Po pierwsze, w ocenie wnioskodawcy, niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji są:

- art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k. lub kodeks postępowania karnego),
- art. 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r. poz. 395, ze zm.; dalej: k.p.s.w.),
- art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r. poz. 680, ze zm.; dalej: ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony),
- art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, ze zm.; dalej: ustawa o Policji),
- art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675, ze zm.; dalej: ustawa o SG),
- art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1383, ze zm.; dalej: ustawa o strażach gminnych),
- art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2014 r. poz. 170, ze zm.; dalej: ustawa o BOR),
- art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 568, ze zm.; dalej: ustawa o ŻW),
- art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, ze zm.; dalej: ustawa o ABW i AW),
- art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2012 r. poz. 621, ze zm.; dalej: ustawa o SKW i SWW),
- art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1310, ze zm.; dalej: ustawa o CBA),
- art. 32 ust. 1 pkt 4 i art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1404, ze zm.; dalej: ustawa o SC).

Wspólną cechą powołanych przepisów jest to, że posługując się pojęciami „przeszukanie osoby” lub „kontrola osobista”, nie definiują ich, przez co nie można ustalić w sposób precyzyjny, o jakie czynności faktycznie chodzi (np. czy przeszukanie osoby w rozumieniu k.p.k. obejmuje tylko oględziny powierzchni ciała połączone z obowiązkiem rozebrania się do naga, czy też może objąć dalsze drastyczne działania kontrolne). Według wnioskodawcy, zaskarżone przepisy nie ustanawiają ustawowej granicy ingerencji władzy publicznej w sferę prawa do prywatności, nietykalności i wolności osobistej. Tymczasem do ich ograniczenia, jak przypomniał Rzecznik, konieczne jest nie tylko spełnienie wymagań, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz także pełne poszanowanie nietykalności osobistej. W konsekwencji materia kontroli osobistej powinna w sposób precyzyjny i kompletny zostać uregulowana na poziomie ustawy i określać – oprócz zakresu pojęć „kontrola osobista” i „przeszukanie osoby” – także sposób przeprowadzenia kontroli (przeszukania).



Rzecznik krytycznie ocenił aktualny stan prawny, w którym ustawodawca, przyznawszy funkcjonariuszom poszczególnych służb uprawnienie do dokonywania przeszukania osób (kontroli osobistej), nie określił wszystkich podstawowych elementów uzasadniających to ograniczenie nietykalności osobistej i prawa do prywatności, a w konsekwencji pozostawił wyznaczenie rzeczywistych konturów korzystania przez jednostki z konstytucyjnych wolności i praw organom władzy wykonawczej.

W uzasadnieniu wniosku RPO zwrócił uwagę, że zarzut skierowany przeciwko art. 219 § 2 k.p.k. nie jest bez znaczenia dla – odsyłających do norm postępowania – przepisów art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 6 ustawy o SG, art. 11a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214, ze zm.; dalej: ustawa o kontroli skarbowej), art. 17 ust. 1 pkt 9 ustawy o ŻW, art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy o ABW i AW, art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy o CBA, art. 23 pkt 4 lit. e ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (Dz. U. z 2019 r. Nr 189, poz. 1471, ze zm.; dalej: ustawa o rybactwie) oraz art. 39 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. z 2017 r. poz. 1295, z zm.; dalej: Prawo łowieckie). Tłumaczy to, zdaniem wnioskodawcy, dlaczego kontroli konstytucyjności należy poddać przede wszystkim art. 219 § 2 k.p.k.

2.2. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł ponadto o kontrolę konstytucyjności:

- § 16 ust. 1 pkt 2 i ust. 2-5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz. U. Nr 141, poz. 1186; dalej: rozporządzenie ws. uprawnień policjantów),
- § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. Nr 238, poz. 1729, ze zm.; dalej: rozporządzenie ws. funkcjonariuszy SG),
- § 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 3-6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności (Dz. U. Nr 220, poz. 1722, ze zm.; dalej: rozporządzenie ws. strażników gminnych),
- § 9 i § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów (Dz. U. Nr 57, poz. 519; dalej: rozporządzenie ws. BOR),
- § 19-21 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. Nr 157, poz. 1851, ze zm.; dalej: rozporządzenie ws. uprawnień żołnierzy ŻW),
- § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 86, poz. 733; dalej: rozporządzenie ws. funkcjonariuszy ABW),
- § 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 Biu-

ra Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 142, poz. 1014; dalej: rozporządzenie ws. funkcjonariuszy CBA),

- § 8-10 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 r. w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróznego (Dz. U. Nr 202, poz. 1562; dalej: rozporządzenie ws. funkcjonariuszy SC).

W odniesieniu do powołanych przepisów rozporządzeń, wnioskodawca przypomniał pogląd Trybunału Konstytucyjnego wyrażony w wyroku z 29 października 2013 r. (sygn. U 7/12, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 102), że w aktach wykonawczych, pod warunkiem wyraźnego upoważnienia ustawodawcy, można określić jedynie kwestie porządkowe związane z przebiegiem kontroli osobistej (przeszukania osoby). W ocenie Rzecznika, wszystkie zakwestionowane przepisy, choć różnią się co do treści, bezpośrednio odnoszą się do zasad i trybu dokonywania kontroli osobistej. Przedmiotem tych regulacji są tak istotne z punktu widzenia prawa do prywatności i godności człowieka kwestie, jak np. przesłanki udziału osób trzecich jako świadków lub współuczestników kontroli, płeć funkcjonariusza przeprowadzającego kontrolę czy miejsce jej dokonywania. To zaś nie pozwala stwierdzić, że regulacje te mają jedynie porządkowy (techniczny) walor. W konsekwencji, wbrew Konstytucji, zakwestionowane przepisy przejęły materię ustawową i determinują granice ingerencji władzy publicznej w sferę prywatności i wolności osobistej oraz nietykalności osobistej.

2.3. Po drugie, RPO wniósł o przeprowadzenie analizy zgodności z art. 50 Konstytucji grupy przepisów wyposażających poszczególne organy w uprawnienia do sprawdzania bagaży lub ładunków znajdujących się w pomieszczeniach lub pojazdach. Według Rzecznika, występujące we wskazanych poniżej przepisach pojęcia „sprawdzanie ładunku w środkach transportu”, „kontroli środków transportu”, czy „przeglądanie zawartości bagaży” mieszczą się w konstytucyjnym pojęciu „przeszukania pomieszczenia lub pojazdu” zawartym w art. 50 Konstytucji. Jak zaznaczył, „aby można było sprawdzić zawartość bagażu znajdującego się w pomieszczeniu lub w pojeździe (...) konieczne jest naruszenie miru domowego”.

Argumentacja wnioskodawcy przedstawia się podobnie jak w wypadku pierwszego zarzutu. Przepisom rangi ustawowej, tj.:

- art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji,
- art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG,
- art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy o kontroli skarbowej,
- art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR,
- art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW,
- art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i AW,
- art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW,
- art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA,
- art. 32 ust. 1 pkt 9 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o SC,
- art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie,
- art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz.U. z 2011 r. Nr 12, poz. 59, ze zm.; dalej: ustawa o lasach),
- art. 39 ust. 2 pkt 3 prawa łowieckiego.

Rzecznik zarzucił niedostateczne uregulowanie sposobu ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa jednostki. W jego przekonaniu, nie odpowiada standardowi wynikającemu z art. 50 Konstytucji regulacja, w której ustawodawca poprzestał na przyznaniu poszczególnym służbom uprawnienia do dokonania przeszukania, nie precyzując sposobu, w jakim ma ono przebiegać.

Jeśli chodzi o przepisy wykonawcze, tj.:

- § 17 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów,
- § 6 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG,

- § 11 rozporządzenia ws. BOR,
- § 22 rozporządzenia ws. uprawnień żołnierzy ŻW,
- § 31 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW,
- § 31 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA,
- § 11 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC,
- § 16 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 8 lipca 2011 r. w sprawie warunków, sposobu i szczegółowego trybu wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej, sposobu i trybu współpracy z Policją w zakresie wykonywanych czynności oraz wzorów dokumentów stosowanych w sprawach zatrzymania osoby i kontroli rodzaju paliwa używanego do napędu pojazdu mechanicznego (Dz. U. Nr 152, poz. 899; dalej: rozporządzenie ws. wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej),

ich niezgodność z art. 50 Konstytucji RPO uzasadnił stwierdzeniem, że regulują one sposób przeszukania, a więc materię, która powinna zostać ujęta w ustawie. Ponadto § 30 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW oraz § 30 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA wbrew art. 50 Konstytucji określają wypadki, w których przeszukiwanie może zostać przeprowadzone.

2.4. Trzecia grupa zarzutów Rzecznika dotyczy niezapewnienia przez prawodawcę jakichkolwiek adekwatnych środków zaskarżenia czynności podejmowanych przez służby uprawnione do ingerowania w konstytucyjne prawa i wolności wynikające z art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 50 Konstytucji.

W wypadku kontroli osobistej i innych działań podejmowanych przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu (art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR), Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW) oraz Służby Celnej (art. 32 ust. 1 pkt 4 i 9 oraz art. 45 ust. 1 i art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o SC), ustawodawca w ogóle nie przewidział zewnętrznej kontroli legalności.

Jeśli chodzi o Policję, Straż Graniczną, kontrolę skarbową, Żandarmerię Wojskową, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Państwową Straż Rybacką, Państwową Straż Leśną, Państwową Straż Łowiecką – na sposób prowadzenia czynności przysługuje zażalenie do prokuratora (art. 15 ust. 7 ustawy o Policji, art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG, art. 11c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej, art. 24 ust. 1 ustawy o ŻW, art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o ABW i AW, art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o CBA, art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie, art. 47 ust. 3b ustawy o lasach, art. 39 ust. 10 prawa łowieckiego). Według art. 20 ustawy o strażach gminnych na zastosowanie i sposób przeprowadzenia czynności przysługuje zażalenie do prokuratora.

Zdaniem wnioskodawcy, wskazane przepisy nie ustanawiają wystarczających gwarancji kontroli legalności działania organów władzy publicznej i nie umożliwiają odpowiedniej weryfikacji przesłanek podejmowanych przez nie działań. Zarzut niezgodności z art. 78 Konstytucji jest, według RPO, najbardziej czytelny na gruncie ustawy o BOR, ustawy o SKW i SWW oraz ustawy o SC, gdyż żadne względy nie uzasadniają pozbawienia jednostki możliwości poddania kontroli ingerencji dokonywanej przez funkcjonariuszy tych służb. O niezgodności z art. 78 Konstytucji przepisów, które umożliwiają wniesienie zażalenia do prokuratora, miałby świadczyć wąsko ujęty przedmiot tego środka zaskarżenia, wyłączający z zakresu weryfikacji kwestię zasadności i legalności podjęcia czynności. Zażalenie realizowane w takim kształcie nie stanowi, według Rzecznika Praw Obywatelskich, skutecznego narzędzia ochrony konstytucyjnych wolności i praw, gdyż nie pozwala na sprawdzenie, czy ingerencja w konstytucyjne wolności i prawa miała dostateczne oparcie w obowiązującym prawie i czy była niezbędna z punktu widzenia standardu określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Powołane w tej części wniosku przepisy RPO skonfrontował także z konstytucyjnym prawem do sądu (art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji) i stwierdził, że w zakresie objętym wnioskiem nastąpiło zamknięcie drogi sądowej dochodzenia ochrony praw i wolności określonych w art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 50 Konstytucji. Ustawodawca albo nie przewidział żadnego środka zaskarżenia (w tym kierowanego do sądu), albo jedynym środkiem zaskarżenia uczynił zażalenie do prokuratora. Pozbawił w ten sposób dostępu do sądu osoby, których prawa i wolności konstytucyjne stały się przedmiotem ingerencji organów władzy publicznej.

2.5. W podsumowaniu RPO podkreślił, że kwestię niezgodności z Konstytucją przepisów regulujących kontrolę osobistą oraz przeszukiwanie pojazdów sygnalizował Ministrowi Spraw Wewnętrznych w wystąpieniu z 20 listopada 2012 r. (RPO-716816-II- 12/ST). Nie doprowadziło to jednak do podjęcia prac nad zmianą przepisów.

Na wypadek uwzględnienia wniosku, Rzecznik wniósł o orzeczenie przez Trybunał, że zakwestionowane przepisy utracą moc obowiązującą po upływie dwunastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku. Intencją wniosku Rzecznika nie jest bowiem pozbawienie poszczególnych służb możliwości dokonywania kontroli osobistej oraz przeszukania pomieszczeń i pojazdów, lecz chodzi mu o doprowadzenie to tego, aby te czynności miały oparcie w prawie spełniającym standardy konstytucyjne i zawierającym proceduralne gwarancje ochrony praw jednostki.

3. W piśmie z 31 października 2014 r. wyjaśnienie w sprawie przedłożył Minister Finansów, wnosząc o uznanie, że:

1) § 8-10 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC w zakresie, w jakim ustanawiają ograniczenia praw i wolności w materii objętej tymi uregulowaniami w rozporządzeniu a nie w ustawie, nie są zgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; w pozostałym zakresie, w szczególności co do dopuszczalności i celowości przeszukań osoby i rewizji bagażu, nie są niezgodne z ww. normami Konstytucji,

2) § 11 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC nie jest niezgodny z art. 50 Konstytucji,

3) § 16 rozporządzenia ws. wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej nie jest niezgodny z art. 50 Konstytucji.

3.1. Ocenę zarzutów wnioskodawcy Minister Finansów poprzedził spostrzeżeniem, że uprawnienia funkcjonariuszy celnych do przeszukiwania osób mogą mieć charakter procesowy albo pozaprocesowy. Kompetencje pozaprocesowe określone są w zaskarżonym art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o SC, zaś zasadnicze przesłanki materialnoprawne – w art. 45 tej ustawy. Uszczegółowienia czynności przeszukania dokonano w kwestionowanych przez RPO § 8-10 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC.

Procesowe uprawnienie do przeszukania osoby statuuje art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy o SC; w celu realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4-6 ustawy o SC funkcjonariuszowi przysługuje prawo do zatrzymywania i przeszukiwania osób, zatrzymywania rzeczy oraz przeszukiwania pomieszczeń, bagażu, ładunku, środków transportu i statków w trybie i wypadkach określonych w przepisach k.p.k. Rozwinięcie tej regulacji nastąpiło w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 18 października 2010 r. w sprawie sposobu wykonywania niektórych czynności przez funkcjonariuszy celnych oraz trybu i zakresu współpracy Służby Celnej z Policją i Strażą Graniczną (Dz. U. Nr 212, poz. 1386; dalej: rozporządzenie z 18 października 2010 r.).

Podobny dualizm odnosi się do uprawnień funkcjonariuszy celnych do przeprowadzania rewizji bagażu w środkach transportu. Uprawnień natury pozaprocesowej dotyczy art. 32 ust. 1 pkt 9 ustawy o SC, rozwinięty w § 11 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC. Wyko-

nywanie tej czynności w trybie procesowym normuje art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy o SC oraz ww. rozporządzenie z 18 października 2010 r.

Jak wynika z powyższego, przedmiotem wniosku RPO są regulacje dotyczące przeszukania osób oraz rewizji bagażu w środkach transportu, wykonywane przez funkcjonariuszy celnych tylko w formach pozaprocesowych.

3.2. Aprobując co do zasady zarzut RPO dotyczący konieczności uregulowania w ustawie sposobu przeszukania osób, Minister Finansów zwrócił uwagę, że § 8-10 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC odpowiadają zakresowi i treści, niezaskarżonej przez Rzecznika, normy delegacyjnej, tj. art. 49 ust. 1 pkt 3 ustawy o SC, która, w jego ocenie, zawiera wszystkie wymagane przez Konstytucję elementy upoważnienia do wydania rozporządzenia. Co więcej, przyjęte rozwiązanie odpowiadało, niebudzącym konstytucyjnych wątpliwości, mechanizmom funkcjonującym w innych służbach. Podkreślił także, że przeszukania osób wykonywane są przeważnie podczas kontroli w granicznych oddziałach celnych. W 2013 r. przy kilkunastu milionach podróży przekraczających granice Polski (i Unii Europejskiej) jedynie w kilkudziesięciu przypadkach działania funkcjonariuszy Służby Celnej stanowiły przedmiot skarg wnoszonych w trybie art. 227 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, ze zm.).

Mając jednak na uwadze, że przeszukanie stanowi ingerencję w sferę podstawowych praw i wolności (nietykalność i wolność osobista, prawo do prywatności) oraz że rozstrzygnięcie powstałych wątpliwości będzie miało znaczenie dla wielu służb państwowych, Minister Finansów oczekuje jasnego i precyzyjnego określenia przez Trybunał Konstytucyjny granic i zakresów norm prawnych odnoszących się do przeszukania osób, które powinny się znaleźć w akcie wykonawczym, a które – w ustawie.

Ponadto Minister nie znalazł podstaw do stwierdzenia niezgodności § 8-10 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC z art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji pod względem dopuszczalności ograniczenia nietykalności i wolności osobistej oraz prawa do prywatności. Przypomniał, że ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw jest dopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdy jest to konieczne dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

3.3. Minister Finansów nie podzielił poglądu RPO o niezgodności § 11 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC z art. 50 Konstytucji. Zdaniem Ministra, objęcie ochroną w art. 50 Konstytucji pomieszczeń i pojazdów ma charakter uzupełniający i dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy pomieszczenie lub pojazd należą na podstawie tytułu prawnego do osoby zajmującej mieszkanie. Z tego względu, przewidziana w § 11 ww. rozporządzenia rewizja bagażu podróжного, także w środkach transportu, nie może stanowić naruszenia powołanego wzorca kontroli.

Taką samą argumentację zastosował dla odparcia zarzutu niekonstytucyjności § 16 rozporządzenia ws. wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej. Zastrzegł dodatkowo, że § 16 tego rozporządzenia dotyczy badania przewożonych towarów poprzez kontrolę lub pobranie próbek i sprawdzenie zgodności towaru z dokumentami przewozowymi lub innymi dokumentami związanymi z towarem. Czynności te mają inny charakter i zakres niż przeszukanie pojazdu przynależnego do mieszkania, o którym mowa w art. 50 Konstytucji. Ponadto kontrola regulowana w § 16 analizowanego rozporządzenia obejmuje jedynie towary związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Inspektorzy i pracownicy kontroli skarbowej, przeprowadzając czynności kontrole, nie naruszają zatem miru domowego, lecz co najwyżej ingerują w sposób prowadzenia działalności gospodarczej. Na marginesie podniesiono, że kontrolą obejmowane są z reguły pojazdy wyspecjalizowanych firm transportowych.

3.4. Minister Finansów wniósł, by w razie uznania niezgodności powołanych przepisów rozporządzeń z Konstytucją, utrata mocy obowiązującej nastąpiła po upływie dwunastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku Trybunału.

4. W piśmie z 5 listopada 2014 r. Minister Obrony Narodowej stwierdził, że choć uprawnienia żołnierzy Żandarmerii Wojskowej do przeszukiwania osób i pomieszczeń (art. 17 ust. 1 pkt 9 ustawy o ŻW) oraz kontroli osobistej (art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW) naruszają prawo do prywatności jednostki, mieszczą się w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Powołał się przy tym na gwarancyjne przepisy k.p.k. (art. 219 § 1, art. 227 i art. 236), które znajdują zastosowanie w działaniach podejmowanych przez Żandarmerię Wojskową i limitują zakres ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa. Gwarancyjny charakter ma także art. 23 ustawy o ŻW, która nakłada na żołnierzy Żandarmerii Wojskowej wykonujących czynności służbowe obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka, a także wykonywania tych czynności w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której są podejmowane.

W ocenie Ministra Obrony Narodowej, przyjęte rozwiązania są kompletne, wykazują wysoki stopień określoności oraz zachowują proporcje między zadaniami stawianymi organom ścigania a przysługującymi im uprawnieniami w celu ich realizacji. Przyznają jednocześnie obywatelowi należyte gwarancje w zakresie ochrony prawa do prywatności, nietykalności cielesnej i wolności osobistej. W związku z tym definiowanie czynności obejmujących przeszukiwanie wydaje się Ministrowi niekonieczne. Wystarczające jest potoczne, zrozumiałe w powszechnym odbiorze, rozumienie tego pojęcia jako ogółu czynności mających na celu znalezienie i odebranie przedmiotów mogących stanowić dowód przestępstwa lub wykroczenia.

4.1. Minister nie zaaprobował także zarzutów RPO kierowanych przeciwko przepisom rozporządzenia ws. uprawnień żołnierzy ŻW. W jego ocenie, reguluje ono kwestie przekazane przez upoważnienie z ustawy o ŻW i nie stanowi dodatkowej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności, ponad te określone w samej ustawie. Opowiedział się przy tym za prymatem kontroli sądowej ewentualnych nadużyć w działalności organów ścigania nad pozbawianiem właściwych służb możliwości skutecznego działania w celu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego.

4.2. Odpowiadając na zastrzeżenia wnioskodawcy odnośnie do konstytucyjności art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW, Minister poinformował, że SKW i SWW jako służby specjalne, realizujące na rzecz państwa i Sił Zbrojnych szczególnie istotne zadania, podejmują czynności jedynie w granicach obiektów własnych i tylko w wypadku wskazanym w ustawie. Dokonywanie kontroli osobistej, przeglądanie zawartości bagaży, a także sprawdzanie środków transportu, o których mowa w art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW, może mieć miejsce wyłącznie, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa chronionych urządzeń, a także obszarów, obiektów oraz przebywających w nich osób. Tak więc uprawnienia te nie przysługują funkcjonariuszom SKW i SWW w związku z realizacją przez nich podstawowych ustawowych zadań tej formacji, określonych w art. 6 ust. 1 ustawy o SKW i SWW.

Według Ministra Obrony Narodowej, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW, odnoszący się do czynności ochronnych, nie powinien być stawiany na równi z innymi regulacjami objętymi wnioskiem RPO, które dotyczą wykonywania uprawnień w ramach postępowania karnego (karnego skarbowego), postępowania w sprawach o wykroczenia (wykroczenia skarbowe) albo też w trakcie wykonywania czynności mających na celu zapobieżenie

przestępstwom lub wykroczeniom, uniknięcie ich albo zwalczanie oraz ściganie ich sprawców. W tym kontekście Minister zwrócił uwagę na niekonsekwencję wnioskodawcy, który nie zakwestionował konstytucyjności tożsamego z art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW – także odnoszącego się do czynności ochronnych – art. 43 ust. 2 pkt 5 ustawy o ABW i AW.

4.3. Zdaniem Ministra Obrony Narodowej, brak w ustawie o SKW i SWW przepisów przewidujących możliwość zaskarżenia przez osobę poddaną kontroli osobistej zasadności i celowości tej czynności nie pozbawia jej prawa do skargi na tę czynność. Na straży praworządności stoi prokuratura będąca organem ochrony prawnej (art. 1 ust. 3 i art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, ze zm.), zaś przekroczenie uprawnień przez funkcjonariuszy SKW i SWW może stanowić przestępstwo w myśl art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.).

4.4. Uzupełniając swoje stanowisko, w piśmie z 31 grudnia 2014 r., Minister Obrony Narodowej poinformował, że według Naczelnej Prokuratury Wojskowej w latach 2004-2014 nie zapadły wyroki dotyczące przekroczenia przez żołnierzy ŻW uprawnień w trakcie dokonywania czynności procesowych przeszukania lub kontroli osobistej. Wszystkie śledztwa prowadzone w sprawach przeciwko żołnierzom ŻW o czyn określony w art. 231 § 1 i 3 k.k. zostały umorzone. Wyroków karnych w omawianym zakresie nie wydano także w stosunku do funkcjonariuszy SKW i SWW.

5. W piśmie z 20 maja 2015 r. wyjaśnienie w sprawie przedłożył Minister Spraw Wewnętrznych, wnosząc o uznanie, że:

- 1) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG jest zgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 2) art. 29 ust. 3 ustawy z o udzielaniu cudzoziemcom ochrony jest zgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 3) § 5 ust. 6 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 4) § 5 ust. 1-4 i 7 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 5) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG nie jest niezgodny z art. 50 Konstytucji,
- 6) § 6 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG nie jest niezgodny z art. 50 Konstytucji,
- 7) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji,
- 8) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG jest zgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

5.1. W pierwszej części uzasadnienia swojego stanowiska Minister odniósł się do zgodności z Konstytucją art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG i art. 29 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony. Jego zdaniem, choć prawodawca nie ustanowił definicji „kontroli osobistej”, sens tego pojęcia należy zrekonstruować na podstawie słownikowego rozumienia i przyjąć, że chodzi o „obszukanie osoby podejrzanej”, a więc o „ogół czynności mających na celu znalezienie i odebranie przedmiotów mogących stanowić dowód przestępstwa lub jakiegось wykroczenia” (tą definicją Minister objął także „rewizję osobistą” oraz „przeszukanie osoby”). Językowe – powszechne – rozumienie „kontroli osobistej” jest w ocenie Ministra wystarczające do wyznaczenia istoty i granic ograniczenia wolności osobistej. Pozwala ono wykluczyć z zakresu tego pojęcia oględziny ciała czy też nakazanie osobie np. częściowego lub całkowitego rozebrania się. Wniosek ten potwierdza wykładnia systemowa i ograniczenie w ustawie o SG celu kontroli osobistej do znalezienia i odebrania określonych przedmiotów.

Według Ministra, wymóg określenia w ustawie istoty i granic ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa nie oznacza, że przedmiotem regulacji ustawowej powinna być każda czynność będąca elementem danego ograniczenia wolności osobistej (w tym podejmowana przez funkcjonariusza SG w ramach kontroli osobistej), ani że ustawa winna w każdym wypadku określać definicję legalną każdej czynności stanowiącej ograniczenie konstytucyjnych praw lub wolności. Zwrócił przy tym uwagę, że ze względu na wielość zadań wykonywanych przez funkcjonariuszy SG oraz mnogość sytuacji mogących wystąpić w praktyce ich służby, nie jest możliwe kazuistyczne określenie w ustawie katalogu czynności podejmowanych podczas kontroli osobistej. Próba takiego określenia skutkowałaby nadmiernym rozbudowaniem regulacji ustawowych.

5.2. Odnosząc się do zarzutu niezgodności z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przepisów rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG, Minister Spraw Wewnętrznych podzielił argumentację RPO i wniósł o stwierdzenie, że § 5 ust. 1-4, 6 i 7 tegoż rozporządzenia narusza powołane wzorce kontroli, przez to, że reguluje materię, która powinna być przedmiotem regulacji ustawowej, tj.: a) przesłanki obligatoryjnego (§ 5 ust. 1) oraz fakultatywnego (§ 5 ust. 2) stosowania przez funkcjonariuszy SG kontroli osobistej; b) tryb oraz zasady stosowania przez funkcjonariuszy SG kontroli osobistej; c) kwestie mające zasadnicze znaczenie dla ochrony prawa do prywatności oraz standardów postępowania podczas kontroli osobistej, jak np. płeć funkcjonariusza dokonującego kontroli czy możliwość przybrania do udziału w kontroli osoby wskazanej przez osobę kontrolowaną.

5.3. Podejmując polemikę z zarzutem niezgodności z art. 50 Konstytucji przepisów określających uprawnienia funkcjonariuszy SG do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków w pomieszczeniach lub pojazdach, Minister zwrócił uwagę na nieadekwatność wzorca kontroli konstytucyjnej. Jak zauważył, statuowana w art. 50 zdanie pierwsze Konstytucji nienaruszalność mieszkania nie może zostać dowolnie rozszerzona na, wymienione w zdaniu drugim, pomieszczenia i pojazdy (do których odnosi się „jedynie” wymóg ustawowego określenia sposobu oraz dopuszczalnych wypadków przeszukania). Relacja zachodząca między obiema normami wywiedzionymi z art. 50 Konstytucji oraz ich ścisły związek każe przyjąć, że przedmiotem jego regulacji, poza mieszkaniem, mogą być objęte tylko pomieszczenia inne niż mieszkalne oraz pojazdy pozostające w związku faktycznym i prawnym z osobą zajmującą dane mieszkanie. Za takim rozumieniem zakresu regulacji art. 50 Konstytucji przemawia, w opinii Ministra, niematerialny aspekt nienaruszalności mieszkania jako gwarancji bezpiecznego oraz niezakłóconego posiadania własnego miejsca, w którym jednostka koncentruje swoje istotne sprawy życiowe i chroni swą prywatność.

Taka interpretacja art. 50 Konstytucji wyłącza z zakresu jego zastosowania m.in. środki transportu inne niż pojazdy, do których tytuł prawny przysługuje osobie, do której należy mieszkanie będące lub mogące być w określonym wypadku przedmiotem przeszukania (np. do takich środków transportu należą pojazdy przewoźnika lub spedytora), miejsca publiczne (np. porty lub dworce), a także bagaże znajdujące się we wskazanych środkach transportu oraz miejscach publicznych.

Wykazanie nieadekwatności wzorca kontroli z art. 50 Konstytucji wymagało dokonania pewnych zastrzeżeń co do treści art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG. Minister Spraw Wewnętrznych zaznaczył, że na gruncie wskazanego przepisu ustawy o SG brak jest podstaw do przyjęcia, że uprawnienie do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach obejmuje także przeglądanie zawartości bagażu w znajdujących się na terenie portu (dworca) pojazdach, należących do właściciela bagażu (chyba że w danym wypadku, np. podczas przewozu morskiego, z woli właściciela sam pojazd jest ładunkiem). Przeciwnie – prawo przeglądania zawartości bagaży w portach i na dworcach określono jako odrębne od prawa przeglądania zawartości bagaży w środkach komunikacji lotniczej, drogo-



wej, kolejowej i wodnej. Ponadto, wbrew swojemu sformułowaniu, przepis ten nie dotyczy wszelkich środków komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej (w tym wszelkich pojazdów).

Proponowana przez Ministra prokonstytucyjna wykładnia art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG prowadzi do dwóch wniosków – po pierwsze, „choć przepis ten obejmuje przeglądanie zawartości bagaży i sprawdzanie ładunku w portach i na dworcach, nie zezwala (...) na przeglądanie zawartości bagaży w pojazdach, należących do właściciela bagażu, nawet jeśli pojazd znajduje się na terenie portu lub dworca”; po drugie – „w zakresie regulacji (...) nie mieści się przeglądanie zawartości bagaży oraz sprawdzanie ładunków w pojeździe, którego właścicielem lub posiadaczem jest właściciel bagażu (...)”. To ostatnie uprawnienie funkcjonariuszy SG ogranicza się do środków komunikacji zbiorowej, jak np. statki powietrzne, wodne, pociągi, autobusy, tramwaje.

Interpretowane w ten sposób art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG oraz tożsamy z nim § 6 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG nie są objęte zakresem regulacji art. 50 Konstytucji, a co za tym idzie przepisy te nie są niezgodne ze wskazanym przepisem Konstytucji.

5.4. W ostatniej części swojego pisma Minister Spraw Wewnętrznych zajął stanowisko w odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG z art. 78, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Jeśli chodzi o wysłowioną w art. 78 Konstytucji zasadę dwuinstancyjności postępowania, Minister przypomniał, że może być ona stosowana wyłącznie w sytuacjach, kiedy po przeprowadzeniu konkretnego postępowania wydane zostało (lub może być wydane) jakieś orzeczenie lub jakaś decyzja administracyjna. Tymczasem dokonanie przez funkcjonariusza SG kontroli osobistej, przejrzenie zawartości bagaży czy sprawdzanie ładunku „nie stanowi decyzji administracyjnej, orzeczenia sądowego ani jakiegokolwiek innego rodzaju rozstrzygnięcia podejmowanego w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Są to (...) jednorazowe czynności faktyczne, których dokonanie może być oceniane jedynie *post factum* co do zasadności i sposobu zastosowania. Ocena taka (...) może być punktem wyjścia do wyciągnięcia określonych konsekwencji, w tym wobec funkcjonariusza, nie może jednak stanowić podstawy ponownego rozpoznania sprawy zainteresowanego ze skutkiem w postaci uchylecia lub zmiany dokonanej czynności”. Z tego względu nie można uznać, zdaniem Ministra, art. 78 Konstytucji za adekwatny wzorzec kontroli art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG.

W ocenie Ministra, o zgodności art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji decyduje okoliczność, że ewentualna bezzasadność, nielegalność lub nieprawidłowość czynności faktycznych podejmowanych przez funkcjonariusza SG podlega ocenie przez pryzmat art. 23 i art. 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, ze zm.; dalej: k.c.) oraz art. 231 § 1 k.k. Z tego punktu widzenia, kwestionowana regulacja nie wyłącza drogi sądowej (nie mamy wszak do czynienia z sytuacją, gdy żaden sąd nie jest właściwy do rozpatrzenia sprawy dotyczącej naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw), lecz ustanawia, niejako dodatkowo, szczególny rodzaj „skargi” rozpatrywanej przez prokuratora.

Zdaniem Ministra, uwzględnienie zarzutów RPO skutkowałoby wywodzeniem z przepisów Konstytucji normy nakazującej sądową kontrolę wszystkich podejmowanych przez funkcjonariuszy czynności faktycznych, jeżeli tylko stanowią one ingerencję w konstytucyjne wolności i prawa (także w razie legitymowania lub zatrzymania do kontroli ruchu drogowego). Zaznaczył przy tym, że przedmiotem hipotetycznej kontroli sądu miałyby być czynności pozaprocesowe, niedokonywane w formie rozstrzygnięcia (orzeczenia sądowego lub decyzji), i które z natury rzeczy są czynnościami już zaszłymi, co uniemożliwia skutek w postaci ponownego rozpoznania sprawy. Minister podkreślił, że rygorystyczny – sądowy – standard ochrony dotyczy jednej tylko czynności faktycznej, tj. zatrzymania, którego zasadność, legalność i prawidłowość, na żądanie zatrzymanego, ocenia sąd na podstawie art. 246

§ 1 k.p.k. Wprowadzenie takiego rozwiązania uzasadnia treść art. 41 ust. 2 Konstytucji, gwarantującego każdemu pozbawionemu wolności nie na podstawie wyroku sądowego prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia.

Zdaniem Ministra, nawet wprowadzenie regulacji umożliwiającej sądową kontrolę zasadności, legalności i prawidłowości kontroli osobistej, sprawdzania ładunku i przeglądania bagaży nie stanowiłoby realnej gwarancji ochrony praw jednostki. W odróżnieniu od zatrzymania, w wypadku którego uwzględnienie zażalenia ma skutek w postaci natychmiastowego zwolnienia zatrzymanego, orzeczenie sądu stwierdzające bezzasadność, nieprawidłowość lub nielegalność kontroli osobistej, sprawdzania ładunku lub przeglądania bagażu nie miałyby – w braku regulacji przewidującej np. możliwość dochodzenia odszkodowania – istotnego znaczenia dla osoby poddanej kontroli w przypadku dochodzenia swoich praw w postępowaniu cywilnym lub karnym, a to ze względu na dyspozycję art. 8 § 1 k.p.k. i art. 11 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. –Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.).

5.5. Na wypadek uwzględnienia przez Trybunał wniosku RPO, Minister wniósł o odroczenie na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji na okres maksymalny terminu utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów. Jak wyjaśnił, czas ten jest niezbędny do podjęcia i przeprowadzenia zmiany szeregu ustaw i aktów wykonawczych odnoszących się do wielu rodzajów służb mundurowych.

6. Pismem z 2 czerwca 2015 r. stanowisko w sprawie zajął Prezes Rady Ministrów, wnosząc o uznanie, że:

- 1) § 17 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów,
  - 2) § 11 rozporządzenia ws. BOR,
  - 3) § 30 i § 31 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW,
  - 4) § 30 i § 31 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA
- nie są niezgodne z art. 50 Konstytucji.

W ocenie Prezesa Rady Ministrów, za niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji uznane mogą zostać:

- 1) § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów,
- 2) § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ws. strażników gminnych.

Wątpliwości co do zgodności z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Prezes Rady Ministrów wyraził ponadto wobec:

- 1) § 16 ust. 2-5 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów,
- 2) § 10 ust. 3-6 rozporządzenia ws. strażników gminnych,
- 3) § 9 i § 10 rozporządzenia ws. BOR,
- 4) § 29 ust. 1 -3 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW,
- 5) § 29 ust. 1 -3 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA.

6.1. Argumentacja Prezesa Rady Ministrów dotycząca funkcji i zakresu zastosowania art. 50 Konstytucji oraz nieadekwatności tej normy do oceny przepisów rozporządzeń ws. uprawnień policjantów, ws. BOR, ws. funkcjonariuszy ABW oraz ws. funkcjonariuszy CBA pokrywa się z zaprezentowanym wyżej stanowiskiem Ministra Spraw Wewnętrznych.

Jeśli chodzi o granicę kompetencji policjantów do przeglądania zawartości bagaży w portach i na dworcach (mającej swe źródło w art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji), Prezes Rady Ministrów podkreślił, że to uprawnienie należy odróżnić od prawa do przeglądania zawartości bagaży w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego. Innymi słowy – uprawnienie do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach nie implikuje prawa do przeglądania zawartości bagażu w pojazdach, nawet jeśli znajdują się one na terenie portu, dworca lub w innym miejscu publicznym. Odnosząc się do zakresu drugiego z wymienionych uprawnień, Prezes Rady Ministrów przyjął, że – wbrew szerokie-

mu sformułowaniu – art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji nie dotyczy wszelkich środków transportu, ale jedynie środków transportu zbiorowego (tj. np. statków powietrznych, wodnych, pociągów, autobusów, tramwajów itp.).

6.1.1. Analogiczne zastrzeżenia Prezesa Rady Ministrów zrodziła kwestia zgodności z art. 50 Konstytucji § 11 rozporządzenia ws. BOR oraz, co wynika pośrednio z jego uwag, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR.

Za wąsko ujętym zakresem zastosowania tych przepisów, ograniczonym do miejsc publicznych (w tym portów i dworców) oraz środków transportu innych niż pojazdy, których właścicielem lub posiadaczem jest właściciel bagażu, przemawia, zdaniem Prezesa Rady Ministrów, zarówno prokonstytucyjna ich wykładnia, jak i to, że funkcjonariusze BOR podejmować mogą powyższe czynności wyłącznie w celu zapewnienia bezpieczeństwa ochraniających osób, obiektów i urzędzeń. Prokonstytucyjna wykładnia każe zarazem przyjąć, że występujący w kwestionowanych przepisach termin „pomieszczenie” nie dotyczy mieszkań ani innych pomieszczeń, które stanowią „miejsce realizacji ważnych spraw życiowych danej osoby fizycznej lub miejsce rzeczywistej działalności danej osoby prawnej (lub tzw. ułomnej osoby prawnej)”.

6.1.2. Powyższe uwagi zachowują aktualność podczas oceny zgodności § 31 i § 31 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW oraz § 30 i § 31 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA z art. 50 Konstytucji. W ocenie Prezesa Rady Ministrów, konstrukcja zakwestionowanych przepisów określająca środki transportu, w których przeprowadzone mogą być czynności przeglądania zawartości bagażu i sprawdzenia ładunku, nie daje podstaw do uznania, że mogą one dotyczyć pojazdu i jego przeszukania w rozumieniu art. 50 Konstytucji.

6.2. Uwzględniając zarzut wnioskodawcy, Prezes Rady Ministrów stwierdził, że § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ws. strażników gminnych są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez to, że – ustanawiając m.in. zakaz odsłaniania zakrytych części ciała osoby kontrolowanej – odnoszą się do przedmiotu i zakresu (granic) kontroli osobistej. Uchybiają w ten sposób zasadzie ustawowej formy wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z wolności osobistej oraz zachowania tej formy podczas ingerencji w prawo do prywatności. Na marginesie Prezes Rady Ministrów podniósł, że treść obu powołanych przepisów rozporządzeń w istocie stanowi zbędne powtórzenie normy prawnej wynikającej z językowej wykładni art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji oraz art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy o strażach gminnych.

6.2.1. Tożsamy pogląd o niezgodności z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Prezes Rady Ministrów wyraził wobec: § 16 ust. 2 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów i § 10 ust. 3 rozporządzenia ws. strażników gminnych, określających wymagania odnośnie do płci funkcjonariusza przeprowadzającego kontrolę oraz miejsca dokonywania tej czynności, § 16 ust. 3 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów i § 10 ust. 4 rozporządzenia ws. strażników gminnych, odnoszących się do sytuacji, gdy kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie oraz § 16 ust. 4 i 5 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów i § 10 ust. 5 i 6 rozporządzenia ws. strażników gminnych, dotyczących uprawnienia do przybrania osoby trzeciej obecnej podczas kontroli osobistej – uznając je wszystkie za element zasad, w konstytucyjnym rozumieniu tego pojęcia, ograniczenia wolności osobistej. Uregulowana w tych przepisach materia nie ma, zdaniem Prezesa Rady Ministrów, „technicznego i porządkowego znaczenia, lecz wiąże się ściśle m.in. ze sferą chronionego na mocy art. 47 Konstytucji prawa do prywatności”, a co za tym idzie powinna znaleźć swoje miejsce w regulacji ustawowej.

6.2.2. Przedmiot regulacji § 9 i § 10 rozporządzenia ws. BOR Prezes Rady Ministrów uznał za analogiczny do treści § 16 ust. 2 i 4-5 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów

oraz § 10 ust. 3 i 5-6 rozporządzenia ws. strażników gminnych, a w konsekwencji nieodpowiadający wzorcowi wynikającemu z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wreszcie, te same racje skłoniły Prezesa Rady Ministrów do uwzględnienia zarzutów niekonstytucyjności § 29 ust. 1-3 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW oraz § 29 ust. 1-3 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA.

6.3. Prezes Rady Ministrów zwrócił się do Trybunału o rozważenie odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów w wypadku ewentualnego stwierdzenia ich niezgodności z postanowieniami Konstytucji na maksymalny okres. Uwzględnienie zarzutów wnioskodawcy wiązałoby się z koniecznością zmiany (uzupełnienia) przepisów rangi ustawowej, a ze względu na zakres przedmiotowy wniosku RPO – zmiana ta musiałaby mieć charakter kompleksowy. Odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej o 12 miesięcy umożliwiłoby podjęcie i przeprowadzenie niezbędnych prac legislacyjnych.

Prezes Rady Ministrów zwrócił przy tym uwagę, że uchylenie wskazanych przepisów rozporządzeń mogłoby, paradoksalnie, do czasu uregulowania w ustawach trybu i zasad kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagażu i sprawdzania ładunków i pomieszczeń doprowadzić do sytuacji niekorzystnej dla osób poddawanych kontroli. Formalnie stan taki mógłby się utrzymywać, jak stwierdził Prezes Rady Ministrów, „do czasu wniesienia i rozpatrzenia odrębnego wniosku do TK, odwołującego się do niekompletności regulacji ustawowych w zakresie trybu i zasad przeprowadzania analizowanych czynności”.

7. W piśmie z 19 października 2015 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny.

7.1. W odniesieniu do zarzutu niezgodności z wzorcem wywiedzionym z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Prokurator Generalny podzielił stanowisko i argumentację Rzecznika Praw Obywatelskich – zarówno w stosunku do zaskarżonych przepisów ustaw, jak i rozporządzeń – z wyjątkiem art. 219 § 2 k.p.k., art. 44 § 2 k.p.s.w., art. 32 ust. 1 pkt 4 oraz art. 45 ust. 1 ustawy o SC, tj. tych przepisów, w których ustawodawca posłużył się pojęciem „przeszukanie”. W stosunku do regulacji k.p.k. i k.p.s.w. Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że kwestionowane normy prawne są elementem nieporównanie bardziej rozbudowanej i precyzyjnej regulacji, a samo pojęcie przeszukania „funkcjonuje w polskim systemie prawnym od wielu lat i nie wydaje się, by budziło ono w nauce lub orzecznictwie istotne wątpliwości lub zastrzeżenia”. Pogląd ten odniesiono do ustawy o SC, w której, w ocenie Prokuratora Generalnego, pojęcie przeszukania zdefiniowano w sposób zbliżony do k.p.k. i k.p.s.w.

7.1.1. Jeśli chodzi o: art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy o strażach gminnych, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i AW, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW, art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA oraz art. 29 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, tj. te przepisy, które wprowadziły do systemu prawnego pojęcie kontroli osobistej, Prokurator Generalny stwierdził, że nie spełniają one konstytucyjnego wymogu „zupełnego i precyzyjnego określenia na poziomie ustawy wszystkich podstawowych elementów ograniczenia wolności osobistej, nietykalności osobistej oraz prywatności jednostki”, pozwalając władzy wykonawczej decydować, „w jakim zakresie jednostka będzie mogła korzystać z wymienionych, konstytucyjnie gwarantowanych, wolności i praw”.

7.1.2. Za niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Prokurator uznał ponadto § 16 ust. 1 pkt 2 i ust. 2-5 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów, § 5 ust. 1-4 oraz 6 i 7 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG, § 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 3-6 rozporządzenia ws. strażników gminnych, § 9 i § 10 rozporządzenia ws. BOR, § 19-21 rozporzą-

dzenia ws. uprawnień żołnierzy ŻW, § 29 ust. 1-3 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW, § 29 ust. 1-3 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA oraz § 8-10 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, przepisy te – wbrew konstytucyjnemu standardowi – nie mają jedynie charakteru technicznego (porządkowego), lecz bezpośrednio normują materię zastrzeżoną dla ustawy. Przedmiotem ich regulacji są m.in. wypadki, w których dokonuje się kontroli osobistej oraz sposób i zasady jej przeprowadzania. Co więcej, przepisy rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW i rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA w niedopuszczalny sposób zmodyfikowały przepisy odpowiednich ustaw, rozszerzając – w porównaniu do regulacji ustawowej – kompetencje obu służb do przeprowadzania kontroli osobistej. W rezultacie, granice ingerencji funkcjonariuszy w konstytucyjnie chronione dobra jednostki są wyznaczone przepisami rangi wykonawczej, co jest nie do pogodzenia z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

7.2. Prokurator Generalny poparł również zarzut naruszenia art. 50 Konstytucji. Definiując zakres zastosowania przewidzianej w tej normie gwarancji nienaruszalności mieszkania, Prokurator Generalny wskazał, że rozciąga się ona „także na służące konkretnej osobie każde pomieszczenie oraz pojazd rozumiany tu szeroko, jako każdy możliwy środek lokomocji”. Przyjął także, że „nienaruszalność mieszkania nie może być rozumiana jako jedynie zakaz przeszukiwania (bez dostatecznych podstaw), ale również zakaz wszelkiego nieuprawnionego wkraczania doń i przebywania”.

7.2.1. W odniesieniu do art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy o kontroli skarbowej, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i AW, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW, art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA, art. 32 ust. 1 pkt 9 ustawy o SC, art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie, art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy o lasach i art. 39 ust. 2 pkt 3 prawa łowieckiego, Prokurator Generalny stwierdził, że przepisy te, choć wyposażyły poszczególne służby w uprawnienie do dokonywania przeszukania (kontroli, rewizji, sprawdzenia, tj. inaczej nazwanych, lecz merytorycznie równoważnych czynności), nie określiły sposobu ingerencji w prawa jednostki, o których mowa w art. 50 Konstytucji.

7.2.2. Prokurator Generalny zwrócił ponadto uwagę, że zasadniczy ciężar regulacji dotyczącej sposobu i zasad przeprowadzenia przeszukania (przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunku) został przesunięty do aktów prawnych rangi podustawowej. Doszło w ten sposób do niezgodnego z Konstytucją „zawłaszczenia” materii ustawowej przez prawodawcę delegowanego. Co więcej, rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW i ws. funkcjonariuszy CBA wprowadziły modyfikację przepisów odpowiednich ustaw, rozszerzając katalog wypadków, w których funkcjonariusze tych służb uprawnieni są do przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzania ładunku.

W rezultacie za niezgodne z art. 50 Konstytucji Prokurator Generalny uznał: § 17 ust. 1-3 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów, § 6 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG, § 11 rozporządzenia ws. BOR, § 22 rozporządzenia ws. uprawnień żołnierzy ŻW, § 30 i § 31 ust. 1 i 2 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW, § 30 i § 31 ust. 1 i 2 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA, § 11 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC i § 16 rozporządzenia ws. wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej.

Jeśli chodzi o § 31 ust. 3 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW i § 31 ust. 3 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA – nakładające na funkcjonariuszy obowiązek udokumentowania przeprowadzonej czynności w formie protokołu – Prokurator Generalny stwierdził, że wnioskodawca nie wskazał przekonujących argumentów za stwierdzeniem niekonstytucyjności tych przepisów. W konsekwencji stwierdził, że nie są one niezgodne z art. 50 Konstytucji.

7.3. Następnie Prokurator Generalny odniósł się do art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW oraz art. 32 ust. 1 pkt 4 i 9, art. 45 ust. 1 i art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o SC, tj. tych przepisów, które nie przewidują żadnych środków zaskarżenia, a więc uniemożliwiają zainteresowanym wdrożenie sądowej kontroli podjętej względem nich czynności.

Zdaniem Prokuratora, milczenie ustawodawcy w tym wypadku zakwalifikować można jako, podlegające kognicji Trybunału Konstytucyjnego, pominięcie prawodawcze. Brak unormowań umożliwiających zaskarżenie do sądu (lub najpierw – do prokuratora) dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków oraz pomieszczeń „pozbawia jednostkę prawa do sądu, zamyka tej jednostce drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności i praw gwarantowanych przez Konstytucję RP, jak również pozbawia jednostkę prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”. Na marginesie odnotował, że w wypadku BOR, SKW i SC „w ogóle nie istnieje jakakolwiek zewnętrzna kontrola prawidłowości, zasadności, a nawet legalności czynności podejmowanych przez te służby w stosunku do konkretnych podmiotów, mimo że czynności te ingerują w chronione konstytucyjnie prawa jednostki”.

7.3.1. Prokurator Generalny opowiedział się także za stwierdzeniem niezgodności z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i z art. 78 Konstytucji: art. 15 ust. 7 ustawy o Policji, art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG, art. 11c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej, art. 24 ust. 1 ustawy o ŻW, art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o ABW i AW, art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o CBA, art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie, art. 47 ust. 3b ustawy o lasach i art. 39 ust. 10 prawa łowieckiego. Wniósł ponadto o uznanie art. 20 ustawy o strażach gminnych za niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. O takim stanowisku Prokuratora Generalnego zdecydował zbyt wąski zakres zażalenia, które w myśl powołanych przepisów zainteresowani mogą złożyć do prokuratora. Ograniczenie zakresu przedmiotowego zażalenia jedynie do kwestii sposobu przeprowadzania określonych czynności (oraz, w ustawie o strażach gminnych, ich zastosowania), a co za tym idzie uniemożliwienie wniesienia zażalenia w kwestii legalności i zasadności przeprowadzenia kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagażu etc. „dyskwalifikuje zaskarżone przez Rzecznika Praw Obywatelskich regulacje w kontekście powołanych przez niego wzorców kontroli konstytucyjnej”.

8. Pismem z 22 czerwca 2017 r. stanowisko w sprawie zajął Marszałek Sejmu. Wniósł o stwierdzenie, że:

po pierwsze, art. 219 § 2 k.p.k. i art. 44 § 2 k.p.s.w. w zakresie, w jakim nie określają zasad i trybu przeszukania osoby połączonego z badaniem lekarskim lub pobraniem wydzielin organizmu, są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

po drugie, art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i AW, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW, art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA – są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

po trzecie: art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie, art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy o lasach, art. 39 ust. 2 pkt 3 prawa łowieckiego – są niezgodne z art. 50 Konstytucji,

po czwarte, art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy o strażach gminnych jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

po piąte: art. 15 ust. 7 ustawy o Policji w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, art. 11 ust. 2a lit. a ustawy o SG w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 11 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR, art. 24 ust. 1 ustawy o ŻW w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 10 tej ustawy, art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o ABW i AW

w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW, art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o CBA w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 14 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 23 pkt 4 lit. d tej ustawy, art. 47 ust. 3b ustawy o lasach w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 47 ust. 2 pkt 3 tej ustawy, art. 39 ust. 10 prawa łowieckiego w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 39 ust. 2 pkt 3 tej ustawy – są zgodne z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,

po szóste, art. 20 ustawy o strażach gminnych w zakresie, w jakim dotyczy czynności, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 3a tej ustawy, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Ponadto Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania: a) w części obejmującej kontrolę przepisów ustaw: o kontroli skarbowej, o SC oraz o udzielaniu cudzoziemcom ochrony – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK) – ze względu na utratę mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów; b) w pozostałym zakresie – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Marszałek Sejmu rozpoczął swoje wyjaśnienia od uzasadniania przyczyn częściowego umorzenia postępowania. Po pierwsze, część przepisów w momencie przedstawiania pisemnego stanowiska utraciła moc obowiązującą. Po drugie, art. 29 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony zmienił w przekonaniu Marszałka zawartość normatywną, co oznacza brak możliwości rozpoznania wniosku Rzecznika w tym zakresie i konieczność umorzenia postępowania. Po trzecie, zakres zaskarżenia części przepisów, niezawierających dostatecznych gwarancji proceduralnych związanych z kontrolowaniem osób, przedmiotów i pomieszczeń, został, zdaniem Marszałka, sformułowany zbyt szeroko, co obligowało do ograniczenia stanowiska i złożenia wniosku o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

Marszałek przedstawił nadto obszernie wyjaśnienia dotyczące zakresu zaskarżenia, wzorców kontroli i kwestionowanych we wniosku RPO przepisów ustawowych.

8.1. Dokonując łącznej analizy art. 219 § 2 k.p.k. i art. 44 § 2 k.p.s.w. zauważył, że nie regulują one (ani też inne dotyczące przeszukania) kwestii związanych z katalogiem czynności podejmowanych w ramach przeszukania osoby ani, tym bardziej, udziału personelu medycznego w trakcie owej czynności. Stwierdził, że normatywny kształt przeszukania osoby ściśle wiąże się z celem tej instytucji, tj. poszukiwaniem przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie bądź podlegających zajęciu. Można więc uznać, że brak precyzyjnego określenia czynności faktycznych składających się na przeszukanie stanowi celowe działanie ustawodawcy. To bowiem fizyczne właściwości poszukiwanej rzeczy (struktura, kształt, wielkość itd.) determinują działania funkcjonariuszy i wpływają na używane przez nich środki techniczne oraz metody wykrywcze. Zdaniem Marszałka, różnorodność okoliczności faktycznych poważnie utrudnia scharakteryzowanie tych środków i metod w sposób precyzyjny, a jednocześnie czyniący zadość wymaganiu generalnego i abstrakcyjnego charakteru normy ustawowej. Marszałek zwrócił uwagę, że o ile w doktrynie prawa nie budzi wątpliwości, że w pojęciu przeszukania osoby mieszczą się także inwazyjne metody diagnostyczne, o tyle – zdaniem Sejmu – regulacja ustawowa nie uwzględnia tego aspektu przeszukania. Potencjalna dotkliwość niektórych form przeszukania osoby wymaga, by zasady jego przeprowadzania były wyraźnie określone w ustawie.

Podsumowując tę część stanowiska, Marszałek wniósł w imieniu Sejmu o zakresowe stwierdzenie niezgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją.

8.2. W ramach drugiej grupy zaskarżonych przepisów, w piśmie procesowym Sejmu wyodrębniono te, które przewidują pozaprocesowe formy ingerencji w nietykalność osobistą i prywatność jednostki, a przez to mają naruszać art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 50 Konstytucji.

Zdaniem Marszałka Sejmu nie ulega wątpliwości, że wymienione w drugiej grupie kwestionowanych przepisów uprawnienia służb ingerują w prawa i wolności konstytucyjne. Trudno jednak wyobrazić sobie przeprowadzenie kontroli osobistej bez naruszenia nietykalności cielesnej czy też ograniczenia wolności osobistej. Realnej kontroli można bowiem poddać osobę, która przynajmniej w minimalnym zakresie wykonuje polecenia organu kontrolującego i się im podporządkowuje. Analogiczna sytuacja występuje w zakresie uprawnień związanych z kontrolą bagaży, ładunków i środków transportu. Bez znaczenia pozostaje przy tym nominalne określenie danej czynności. Niezależnie od tego, czy ustawodawca wspomina o „przeglądaniu zawartości bagaży”, „sprawdzaniu ładunku”, „sprawdzaniu pomieszczenia” czy też „sprawdzaniu środków transportu”, przewiduje w ten sposób ingerencję w prawo do prywatności, polegającą na powzięciu wiedzy dotyczącej obiektów pozostających w dyspozycji jednostki.

Ustawodawca przyznał poszczególnym służbom określone uprawnienia i zdefiniował zadania, podczas wykonywania których dopuszczalna jest realizacja tych uprawnień, oraz cel bezpośredniego podjęcia czynności. Przede wszystkim określił zadania służb, podczas wykonywania których może wchodzić w grę dokonanie kontroli osobistej lub przejrzanie (sprawdzenie) zawartości ładunków i bagaży. Najpopularniejszą techniką legislacyjną jest w tym wypadku odesłanie do tych jednostek redakcyjnych poszczególnych ustaw, w których wymieniono zadania nałożone na daną formację. Metoda ta została zastosowana w ustawach o: Policji, SG, strażach gminnych, BOR, ŻW, ABW, lasach oraz w prawie łowieckim. Nieco inaczej uregulowano omawianą kwestię w pozostałych aktach prawnych. Wskazano tam bowiem, że omawiane czynności mogą zostać przedsięwzięte: podczas wykonywania zadań „w zakresie ochrony w granicach chronionych obszarów i obiektów” (ustawa o SKW i SWW) oraz „w czasie wykonywania czynności służbowych” (ustawa o rybactwie).

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

Marszałek przyznał, że kwestionowane przepisy nie definiują zakresu pojęciowego instytucji kontroli osobistej. Ustawodawca nie określił, jakie czynności obejmuje kontrola osobista, a tym samym nie wyznaczył granic, do których mogą posunąć się służby ingerując w sferę wolności i nietykalności osobistej oraz prywatności jednostki. W przeciwieństwie do procesowego przeszukania, kontrola osobista może być dokonana na podstawie dużo ogólniejszych przesłanek, jest bowiem uprawnieniem służącym nie odnalezieniu określonego przedmiotu, ale realizacji zadań nałożonych na służby w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego. Zakładając racjonalność ustawodawcy nie sposób uznać przy tym, by kontrola osobista oraz przeszukanie osoby pokrywały się zakresowo, jednak na podstawie samych zaskarżonych ustaw nie można zrekonstruować zakresu owego ograniczenia, co – w ocenie Sejmu – uchybia standardom konstytucyjnym.



8.3. Kolejna grupa zarzutów Rzecznika dotyczy niedostatecznych gwarancji proceduralnych związanych z kontrolowaniem osób, przedmiotów i pomieszczeń z naruszeniem art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji.

Marszałek Sejmu podniósł, że kwestionowane przepisy dotyczą znacznie szerszego zakresu czynności niż wskazane we wniosku. W związku z powyższym Sejm doprecyzował przedmiot kontroli przez ograniczenie jego zakresu do czynności, których dotyczy wnioski. W pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania.

Zdaniem Marszałka obowiązujące przepisy dają możliwość kwestionowania zasadności decyzji procesowych uniemożliwiających kontrolę czynności, o których mowa w zaskarżonych przepisach, bądź uznających legalność działań uprawnionych podmiotów. Zarówno pokrzywdzonemu, jak i osobie, która złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (jeżeli skutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw), przysługuje prawo do wniesienia zażalenia na odmowę wszczęcia śledztwa (zob. art. 306 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k.). Na postanowienie o umorzeniu śledztwa zażalenie przysługuje stronom (a zatem również pokrzywdzonemu – art. 299 § 1 k.p.k.) i osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie określonym m.in. w art. 231 k.k., jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a skutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw (zob. art. 306 § 1a pkt 1 i 3 k.p.k.). O wszczęciu, odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa zawiadamia się osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, oraz ujawnionego pokrzywdzonego, a o umorzeniu także podejrzanego – z pouczeniem o przysługujących im uprawnieniach (art. 305 § 4 k.p.k.). Obowiązek pouczenia odnosi się także do poinformowania o środkach odwoławczych przysługujących od wymienionych decyzji procesowych. Istnieje również możliwość wystąpienia przez pokrzywdzonego z subsydiarnym aktem oskarżenia, jeżeli organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie znajduje podstaw do wystąpienia z oskarżeniem publicznym (zob. art. 330 § 2 k.p.k.).

Zdaniem Marszałka najbardziej skuteczne powinno być dochodzenie swoich praw w trybie art. 417 § 1 k.c. Do przypisania odpowiedzialności wystarczy wykazanie szkody i niezgodnego z prawem działania lub zaniechania podczas wykonywania władzy publicznej.

Wskazane przez Sejm instrumenty prawne mają charakter powszechny, a dopuszczalności korzystania z nich w żaden sposób nie wyłącza ani nie ogranicza przyznanie szczególnych środków zaskarżenia w innych aktach prawnych. Zdaniem Sejmu wszystkie poczynione wyżej ustalenia wskazują na niezasadność zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich w tym zakresie. Marszałek nie podzielił więc stanowiska wnioskodawcy, że tylko zaskarżone przepisy uzupełnione o środek odwoławczy w kształcie postulowanym przez RPO mogą posłużyć do kontroli ingerencji w konstytucyjne prawa jednostki, ponieważ instrumenty kontrolne realizujące interesy pokrzywdzonego przewidują zarówno regulacje z zakresu prawa karnego, jak i cywilnego.

8.4. Uzupełniając Marszałek Sejmu wniósł o odroczenie utraty mocy obowiązującej przepisów, które Trybunał uzna za niezgodne z Konstytucją.

## II

Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK) stanowi, że Trybunał Konstytucyjny rozpoznaje wnioski na rozprawie albo posiedzeniu niejawnym (z wyjątkiem spraw rozpoznawanych w pełnym składzie; art. 91 i art. 92 ust. 4). Na posiedzeniu niejawnym może być ono rozpoznane, gdy:

– sprawa dotyczy zagadnienia prawnego wystarczająco wyjaśnionego we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego,

– z pisemnych stanowisk wszystkich uczestników postępowania bezspornie wynika, że zakwestionowany akt normatywny jest niezgodny z Konstytucją,

– pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia (art. 92 ust. 1 pkt 1-3 otpTK).

Formalnym warunkiem rozpoznania wniosku na posiedzeniu niejawnym jest ponadto wpłynięcie do Trybunału Konstytucyjnego stanowisk wszystkich uczestników postępowania (art. 92 ust. 2 otpTK).

Ustawodawca użył – między punktami w art. 92 ust. 1 otpTK – spójnika „lub” który oznacza, że: po pierwsze, ustawowe przesłanki rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym nie muszą (choć mogą) zostać spełnione jednocześnie, a po drugie, spełnienie choćby jednej z nich pozwala Trybunałowi Konstytucyjnemu odstąpić od wyznaczenia rozprawy.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że do akt postępowania wpłynęły pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania, które stanowią wystarczającą podstawę wydania orzeczenia w sprawie. Zatem przesłanki rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym zostały spełnione.

### III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

#### 1. Ustalenia wstępne.

##### 1.1. Podstawa kontroli konstytucyjnej.

Przystępując do rozpoznania sprawy, należy wskazać, że 3 stycznia 2017 r. zaczęły obowiązywać nowe przepisy dotyczące postępowania przed Trybunałem, zawarte w ustawie z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK).

Postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte wnioskiem RPO z 29 sierpnia 2014 r., tj. przed wejściem w życie otpTK. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: u.p.w.), do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie otpTK, stosuje się przepisy tej ustawy. W myśl art. 9 ust. 2 u.p.w., czynności procesowe dokonane w postępowaniach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie otpTK pozostają w mocy.

W rezultacie procedowanie w niniejszej sprawie odbywa się na podstawie otpTK.

##### 1.2. Zakres kontroli konstytucyjnej.

1.2.1. W toku postępowania przed Trybunałem moc obowiązującą utracił art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1836, ze zm.; dalej: ustawa o udzielaniu ochrony cudzoziemcom). Nowelizacji art. 29 tej ustawy, polegającej m.in. na skreśleniu ust. 3, dokonano na mocy ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1607), która weszła w życie 13 listopada 2015 r.

Moc obowiązującą utraciło także rozporządzenie 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 ws. uprawnień policjantów). Do jego derogacji, a w konsekwencji – uchylenia zakwestionowanych przez RPO § 16 ust. 1 pkt 2

i ust. 2-5 oraz § 17 tego rozporządzenia doszło 9 października 2015 r. na podstawie art. 12 ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1199).

W związku z wejściem w życie – 1 marca 2017 r. – ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1947, ze zm.), na podstawie art. 159 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1948, ze zm.) zostały uchylone: ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 720, ze zm.; dalej: ustawa o kontroli skarbowej) oraz ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1799, ze zm.; dalej: ustawa o SC).

W następstwie uchylenia ustawy o SC moc obowiązującą utraciło rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 r. w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego (Dz. U. Nr 202, poz. 1562; dalej: rozporządzenie ws. funkcjonariuszy SC). Zostało ono zastąpione rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróżnego (Dz. U. poz. 381). Ze względu na uchylenie ustawy o kontroli skarbowej, derogacji uległo rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 8 lipca 2011 r. w sprawie warunków, sposobu i szczegółowego trybu wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej, sposobu i trybu współpracy z Policją w zakresie wykonywanych czynności oraz wzorów dokumentów stosowanych w sprawach zatrzymania osoby i kontroli rodzaju paliwa używanego do napędu pojazdu mechanicznego (Dz. U. Nr 152, poz. 899; dalej: rozporządzenie ws. wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej). W części dotyczącej zatrzymywania pojazdów zostało ono zastąpione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 22 lutego 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności przez funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej oraz współpracy Służby Celno-Skarbowej z Policją i Strażą Graniczną (Dz. U. poz. 386).

Utrata mocy obowiązującej wyklucza możliwość rozpoznania zarzutów skierowanych przeciwko art. 29 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, art. 11a ust. 1 pkt 3 i art. 11c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej, art. 32 ust. 1 pkt 4 i 9, art. 45 ust. 1 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy o SC, § 16 ust. 1 pkt 2 i ust. 2-5 oraz § 17 rozporządzenia ws. uprawnień policjantów, § 8-11 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SC oraz § 16 rozporządzenia ws. wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej i uzasadnia umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 otpTK.

1.2.2. Po złożeniu wniosku do Trybunału został zmieniony art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1483, ze zm.; dalej: ustawa o ŻW). W brzmieniu nadanym ustawą z dnia 28 stycznia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 178, ze zm.), obowiązującą od 4 marca 2016 r., przepis ten stanowi, że: „Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1, 2, 10 i 12-14, osobie, wobec której została wykonana taka czynność, przysługuje zażalenie do prokuratora do spraw wojskowych w powszechnej jednostce organizacyjnej prokuratury właściwej ze względu na miejsce dokonania czynności, w terminie 7 dni od dnia jej dokonania”. Przed zmianą tej regulacji, zażalenie rozpoznawał prokurator wojskowej prokuratury garnizonowej (właściwej ze względu na miejsce dokonania czynności). Mając na uwadze, że ingerencja w treść art. 24 ust. 1 ustawy o ŻW była wynikiem zmiany struktury organizacyjnej prokuratury, Trybunał przyjął, że nie miało to znaczenia dla niniejszego postępowania i nie wyłącza dopuszczalności rozpoznania zarzutów wnioskodawcy.

### 1.3. Problem konstytucyjny.

Przedmiotem obszernego wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich są trzy grupy zagadnień, których zakres wyznaczają powołane wzorce kontroli konstytucyjnej. Dokonując rekapitulacji przedmiotu zaskarżenia oraz uzasadnienia zarzutów, TK stwierdził, że wątpliwości wnioskodawcy budzi:

1) zgodność z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji:

a) przepisów rangi ustawowej, w których użyto pojęć „przeszukanie osoby” i „kontrola osobista”, nie definiując ich i nie wskazując czynności składających się na przeszukanie osoby i kontrolę osobistą, a w związku z tym nie określając granic ingerencji organów władzy publicznej w sferę prawa do prywatności, nietykalności i wolności osobistej,

b) przepisów wykonawczych, w których – wbrew wymogowi wyłącznej i pełnej regulacji ustawowej ograniczania wolności i praw konstytucyjnych – ujęto zasady i tryb dokonywania kontroli osobistej i przeszukania osoby;

2) zgodność z art. 50 Konstytucji:

a) przepisów ustaw, w których upoważniono funkcjonariuszy określonych służb do sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu, kontroli środków transportu i przeglądania zawartości bagaży, nie określając sposobu takiego przeszukania,

b) przepisów rozporządzeń, w których określono sposób przeprowadzania czynności polegających na przeglądaniu zawartości bagaży, sprawdzaniu ładunku i kontroli środków transportu;

3) zgodność z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji przepisów dotyczących środków zaskarżenia przysługujących jednostce na wypadek ingerencji przez organy władzy publicznej w jej konstytucyjne wolności i prawa wynikające z art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 50 Konstytucji, przy czym w odniesieniu do ustaw o: BOR oraz SKW i SWW przedmiotem zarzutu jest brak jakiegokolwiek zewnętrznej kontroli legalności czynności podejmowanych przez te służby, natomiast w odniesieniu do ustaw o: Policji, SG, ŻW, ABW i AW, CBA, lasach, rybactwie, strażach gminnych oraz do prawa łowieckiego kwestionowany jest wąski – ograniczony do kontroli sposobu przeprowadzenia czynności (w wypadku ustawy o strażach gminnych – także jej zastosowania) – zakres środka zaskarżenia w postaci zażalenia do prokuratora i niedopuszczalność poddania rozstrzygnięcia prokuratora kontroli sądowej.

### 1.4. Standard konstytucyjny.

W każdej z wymienionych części wniosków RPO nawiązuje do kolizji wolności człowieka z wymaganiami ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Bliższa prezentacja dotychczasowego stanowiska TK w kwestii rozwiązania kolizji tych wartości konstytucyjnych zostanie przeprowadzona odrębnie w odniesieniu do każdego z zarzutów sformułowanych przez wnioskodawcę (por. pkt 3.2, 5.2. i 6.2. tej części uzasadnienia). Na tym etapie analizy chodzi tylko o przypomnienie podstawowych założeń standardu konstytucyjnego wypracowanego przez Trybunał.

Podlegająca możliwie szerokiej ochronie prawnej wolność człowieka czerpie swe źródło z jego przyrodzonej i niezbywalnej godności (art. 30 Konstytucji). Konstytucyjna ochrona wolności człowieka – i pochodnych względem niej nietykalności osobistej oraz prawa do decydowania o życiu prywatnym i osobistym – wiąże się przede wszystkim ze sferą jego prywatności. Jak zauważył Trybunał w wyroku z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 80, „[u]strojodawca statuuje prywatność jednostki, nie jako nadane konstytucyjnie prawo podmiotowe, ale jako wolność konstytucyjnie chronioną ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami. Przede wszystkim oznacza to swobodę działania jednostek w ramach wolności, aż do granic ustanowionych w ustawie. Dopiero jednoznaczna regulacja ustawowa może nakładać ograniczenia w zakresie podejmowania określonych zachowań mieszczących się w ramach konkretnej wolności. Niedopuszczalne jest domniemywanie

kompetencji władz publicznych w zakresie ingerencji w wolność jednostki. (...) Standard ten odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności człowieka”.

Ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw, przybierające w niniejszej sprawie postać przeszukania osoby, kontroli osobistej czy szeroko pojętej kontroli środków transportu, ładunków i bagaży musi być precyzyjnie unormowane w ustawie. Spełnione muszą zostać warunki ustawowej formy ograniczenia i odpowiedniej określoności regulacji. Nie chodzi wyłącznie o umieszczenie danego przepisu w akcie normatywnym rangi co najmniej ustawy, lecz także o zupełność i możliwie daleko posuniętą precyzję unormowania, które zapewnia przewidywalność zachowania się przedstawicieli władzy publicznej wobec jednostek. „Optymalizacja” regulacji ustawowej powinna w rezultacie pozwolić jednostce na jednoznaczne ustalenie, kto, w jakich okolicznościach, na jakiej podstawie i w jakim zakresie, jest uprawniony naruszać jej nietykalność osobistą. Dodatkowym elementem przeciwdziałającym arbitralności władzy i dowolnemu wyznaczaniu granic wolności osobistej jest powierzenie władzy sądowniczej kompetencji w zakresie oceny legalności podejmowanych czynności. Założenia te wyznaczyły kierunek dalszych rozważań Trybunału.

Jednocześnie jednak nie budzi wątpliwości, że kontrola osobista, przeszukanie pojazdów i pomieszczeń czy przeglądanie zawartości bagaży są konieczne w demokratycznym państwie prawa dla ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, jak również ochrony wolności i praw innych osób. Stosowanie wskazanych środków ingerencji w prywatność jednostek wydaje się wręcz nieodzowne dla zwalczania wypadków naruszenia prawa i zapobiegania im, nie wyłączając przestępczości zorganizowanej, międzynarodowej i szczególnie niebezpiecznych w dobie globalizacji aktów terrorystycznych.

Zagrożeń tych nie sposób ignorować, dlatego demokratyczne państwo prawne obowiązane jest wyposażyć służby policyjne w odpowiednie uprawnienia. Ewentualne zaniechanie w tej dziedzinie mogłoby zostać uznane za niewywiązanie się państwa z jego konstytucyjnego zadania strzeżenia niepodległości i nienaruszalności terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także zapewnienia bezpieczeństwa obywateli (art. 5 Konstytucji) tudzież naruszać zasadę sprawności działania instytucji publicznych (cz. III pkt 1.7 uzasadnienia wyroku TK o sygn. K 23/11; por. D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagaży, przeszukanie*, Państwo i Prawo Nr 3/2012, s. 37 i 44).

1.5. Standard zawarty w aktach międzynarodowych i regulacja w wybranych obcych porządkach prawnych.

1.5.1. Ze względu na doniosłość rozważanych zagadnień, Trybunał uznał za celowe ująć je w szerszym kontekście i przedstawić standard wynikający z aktów międzynarodowych, a także rozwiązania prawne przyjęte w wybranych państwach europejskich dotyczące przeszukania osoby, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunków oraz sądowej kontroli nad tymi działaniami organów władzy publicznej. Wzrost zagrożenia terroryzmem i konieczność zapobiegania związanym z nim niebezpieczeństwom niewątpliwie zmusiła władze państwowe do podejmowania środków ostrożności, które ingerują w sferę prywatności. Na uwagę zasługuje nie tylko zakres dopuszczalnej ingerencji, ale także ukształtowanie sądowej kontroli działań podejmowanych przez wyspecjalizowane służby.

1.5.2. W celu przybliżenia międzynarodowego standardu ochrony wolności, życia prywatnego i mieszkania, TK zwraca uwagę na art. 12 zdanie pierwsze Powszechnej deklaracji praw człowieka z 10 grudnia 1948 r., w myśl którego nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu. Regulacja ta była fundamentem późniejszych aktów prawnych odnoszących się do ochrony miru domowego. Zgodnie z art. 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), nikt nie może być narażony na

samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię. Według art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja) każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

Oceniając konstytucyjność instytucji przeszukania nie można pominąć oceny dokonywanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) na podstawie Konwencji. Skutki stosowania tej instytucji można rozpatrywać co najmniej na płaszczyźnie art. 5 Konwencji (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) oraz art. 8 Konwencji (prawo do prywatności). W odniesieniu do pierwszego ze wskazanych przepisów Konwencji, ustalenie czy nastąpiło pozbawienie wolności, wynika raczej z określenia rodzaju, czasu trwania, skutków i nasilenia zastosowanych restrykcji niż ich natury lub istoty.

Jak zauważył ETPC w sprawie Gillan i Quinton przeciwko Wielkiej Brytanii (zob. wyrok z 12 stycznia 2010 r., skarga nr 4158/05) długość okresu zatrzymania i przeszukania skarżących nie przekroczyła w żadnym wypadku 30 minut, byli oni jednak w tym czasie całkowicie pozbawieni wszelkiej swobody poruszania się. Musieli pozostać na miejscu, poddać się przeszukaniu, a gdyby odmówili, można byłoby ich zatrzymać, aresztować w komisariacie policji i postawić zarzuty karne. Ten element przymusu wskazuje na pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji. ETPC podkreślił, że prawo do wolności osobistej zajmuje zbyt ważne miejsce w społeczeństwie demokratycznym, aby ktokolwiek mógł utracić korzyści z jego ochrony na podstawie Konwencji tylko dlatego, że dobrowolnie zgodził się na pozbawienie wolności, zwłaszcza gdy bezspornie chodzi o osobę prawnie niezdolną do wyrażenia zgody albo sprzeciwu wobec proponowanego środka. Zastosowania art. 5 Konwencji nie może wykluczać fakt, że celem władz była pomoc danej osobie i zapewnienie jej bezpieczeństwa. Nawet środki mające na celu jej ochronę lub podejmowane w jej interesie mogą być uznane za pozbawienie wolności.

Na tle tej samej sprawy ETPC stwierdził, że samo zmuszenie przechodnia do poddania się dokładnemu przeszukaniu osobistemu, przeszukaniu ubrania oraz przedmiotów osobistych jest wyraźną ingerencją w prawo do poszanowania życia prywatnego. Przeszukanie w miejscu publicznym nie oznacza, że art. 8 Konwencji nie miał zastosowania. Przeciwnie, zdaniem ETPC publiczna natura przeszukania może w pewnych wypadkach jeszcze zwiększyć dolegliwość ingerencji ze względu na towarzyszące mu poniżenie i wstyd. Przedmioty takie jak torby, portfele, notatniki i dzienniki mogą poza tym zawierać informacje osobiste, z powodu których ich właściciel może czuć dyskomfort ze względu na ewentualne reakcje kolegów lub ogółu.

W innej sprawie, Foka przeciwko Turcji (wyrok z 24 czerwca 2008 r., skarga nr 28940/95), dotyczącej przymusowego przeszukania torby przez straż graniczną, ETPC stwierdził, że każde przeszukanie osobiste przez władze jest ingerencją w życie prywatne (za: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, Lex).

1.5.3. W prawie francuskim, zgodnie z art. R434-16 kodeksu bezpieczeństwa wewnętrznego, kontrola osobista (*palpation de sécurité*), określana jako lżejsza forma przeszukania, jest środkiem stosowanym dla zapewnienia bezpieczeństwa policjanta lub żandarma oraz innych osób, w celu wykrycia przedmiotów niebezpiecznych. Kontrola polega na sprawdzeniu zewnętrznych powierzchni ubrania, bez odkrywania zasłoniętych części ciała. Nie może ona mieć charakteru systematycznego. Kontrolę mogą przeprowadzać policjanci i żandarmi wszystkich stopni tej samej płci co osoba kontrolowana i, jeśli okoliczności na to pozwalają, w dyskretnym miejscu. Przepisy szczególne upoważniają do przeprowadzenia kontroli – za wyraźną zgodą osoby kontrolowanej – także m.in. funkcjonariuszy policji miej-

skiej, paryskich straży porządkowych, straży ochrony kolei czy posiadających specjalne uprawnienia pracowników prywatnych agencji ochrony.

Przeszukanie osoby (*fouille corporelle*), do którego mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego, uzależnione jest od wyraźnej zgody osoby przeszukiwanej. W braku takiej zgody, jeśli wymaga tego postępowanie w sprawie zbrodni lub występku zagrożonego karą co najmniej 5 lat pozbawienia wolności, sąd okręgowy, na wniosek prokuratora, może zezwolić na dokonanie przeszukania – wyłącznie w granicach sądowego zezwolenia. Kompetencje w zakresie przeszukania są zastrzeżone dla oficerów policji sądowej.

Jeśli w danym postępowaniu niezbędne jest przeszukanie bez ubrania (*fouille intégrale*), może być ono przeprowadzone jedynie w celu wykrycia dowodów przestępstwa, gdy nie wystarczy przeszukanie palpacyjne i nie można skorzystać z elektronicznych urządzeń wykrywających. Przeszukanie tego rodzaju przeprowadza osoba tej samej płci, w zamkniętym pomieszczeniu, a przeszukanie „wewnętrzne” (*investigation corporelle interne*) – wezwany w tym celu lekarz. Przeszukiwany podlega ochronie przed wszelką formą przemocy oraz przed nieludzkim i poniżającym traktowaniem.

„Wewnętrzne” przeszukanie osoby jest także możliwe w postępowaniu celnym. W razie uzasadnionego podejrzenia, że osoba przewozi ukryte wewnątrz ciała środki odurzające, funkcjonariusze służby celnej mogą, za zgodą tej osoby, przeprowadzić badania medyczne zmierzające do wykrycia tych środków. W wypadku odmowy poddania się badaniu, zezwolenie na jego wykonanie może wydać prezes właściwego miejscowo sądu okręgowego, wskazując jednocześnie lekarza.

Jeśli chodzi o kontrolę bagaży i ładunków, w przepisach odróżnia się kontrolę wzrokową (*inspection visuelle*), dokonywaną na zasadach zbliżonych do kontroli osobistej, od przeszukania bagażu, do którego stosuje się przepisy kodeksu postępowania karnego o przeszukaniu. Przeszukanie pojazdu możliwe jest m.in. w celu zapobieżenia poważnemu zagrożeniu bezpieczeństwa osób i mienia, w tym wypadku za zgodą kierowcy lub na polecenie prokuratora wydane w dowolnej formie, przy czym w oczekiwaniu na polecenie prokuratora można pojazd unieruchomić na czas nie dłuższy niż 30 minut. Przeszukania pojazdu dokonuje, co do zasady, oficer policji sądowej.

Najszerze uprawnienia w zakresie kontroli bagaży i ładunków przysługują służbie celnej. Szczegółowe regulacje w dziedzinie bezpieczeństwa portów morskich i lotnisk odnieść można ponadto w kodeksie transportu.

1.5.4. Niemiecki kodeks postępowania karnego przewiduje możliwość przeszukania osoby podejrzanej o sprawstwo lub współsprawstwo czynu zabronionego, kradzież danych, poplecznictwo, utrudnianie postępowania lub paserstwo, jeżeli umożliwi to pozyskanie dowodów. Jest ono ponadto możliwe w punktach kontrolnych tworzonych w miejscu publicznie dostępnym w wypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynów zabronionych związanych z działalnością antypaństwową. Przeszukaniu przez prokuratora lub funkcjonariusza policji może także podlegać podejrzany w razie zatrzymania go w celu stwierdzenia tożsamości, jeśli wystąpią poważne trudności podczas tej czynności na miejscu zatrzymania.

Przeszukanie osoby prowadzone na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego jest, co do zasady, zarządzane przez sąd, a osoba poddana tej czynności może się do niego zwrócić o weryfikację zasadności zastosowanego środka. Decyzja sądu w tej kwestii podlega zaskarżeniu do sądu krajowego jako sądu drugiej instancji.

Przeszukanie osoby może również zostać przeprowadzone na podstawie przepisów ustawy z 19 października 1994 r. o Policji Federalnej (*Gesetz über die Bundespolizei*), w szczególności wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że osoba mająca zostać skontrolowana jest w posiadaniu rzeczy wymagających zabezpieczenia bądź gdy przebywa ona m.in. w placówce policji, obiekcie kolei federalnych czy siedzibie konstytucyjnego organu państwa i zachodzi uzasadnione podejrzenie, że w miejscach tych mogą zostać popełnione

czyny zabronione, w wyniku których zagrożone byłyby te miejsca lub osoby tam przebywające. Ponadto osoba legitymowana przez policję federalną zawsze może być przeszukana pod kątem posiadania broni, środków wybuchowych lub innych niebezpiecznych przedmiotów, jeżeli jest to wymagane dla ochrony funkcjonariuszy, osoby kontrolowanej lub osoby trzeciej przed zagrożeniem życia albo nietykalności cielesnej. Przeszukania dokonuje osoba tej samej płci lub lekarz, chyba że czynność ta musi zostać przeprowadzona niezwłocznie.

W wypadku czynności podejmowanych przez policję federalną, uzyskanie następczej zgody sądu jest konieczne jedynie wtedy, gdy osoba skontrolowana została zatrzymana i odprowadzona do jednostki policji z uwagi na okoliczności wykluczające lub utrudniające przeszukanie w miejscu zatrzymania.

Przepisy szczególne przyznają uprawnienia do przeszukania osoby funkcjonariuszom m.in. organów kontroli skarbowej, administracji celnej, służby więziennej, wojskowych organów dyscyplinarnych i porządkowych czy Federalnego Urzędu Nadzoru nad Świadczeniem Usług Finansowych.

Jeśli chodzi o funkcjonariuszy administracji celnej, mogą oni dokonywać przeszukania osoby, co do której istnieją wystarczające faktyczne okoliczności wskazujące na to, że dopuszcza się ona bezprawnego transportu towarów. Osoba taka musi zostać, co do zasady, odprowadzona do odpowiedniego pomieszczenia, a jeśli przeszukanie może u niej wywołać poczucie wstydu, powinno być dokonane przez osobę tej samej płci. Realizacja uprawnień funkcjonariuszy administracji celnej może naruszać konstytucyjną zasadę wolności osobistej, tajemnicy korespondencji oraz nienaruszalności mieszkania.

W dziedzinie transportu lotniczego, funkcjonariusze Urzędu Bezpieczeństwa Lotniczego mogą poddać kontroli i przeszukaniu wszystkie osoby znajdujące się na terenie publicznie dostępnych obszarów lotnisk lub zamierzające tam wejść. Mogą również przeszukiwać, prześwietlać i poddawać odpowiednim badaniom wszelkie przedmioty znajdujące się w niepublicznych strefach lotnisk, podobnie jak wszelkie towary, bagaże, paczki pocztowe i inne przedmioty nadane w celu transportu lotniczego. Inaczej niż w wypadku kontroli policyjnej, istnieje możliwość niewyrażenia zgody na przeszukanie osoby albo posiadanych przez nią przedmiotów. W takiej sytuacji funkcjonariusze tego urzędu mogą odmówić wstępu lub wydalić osobę ze strefy chronionej lotniska. Do przeprowadzania kontroli uprawnieni (i zobowiązani) są ponadto przedsiębiorcy prowadzący lotnisko – m.in. w odniesieniu do swoich pracowników i pracowników innych przedsiębiorców prowadzących działalność na terenie lotniska. Uprawnione do przeszukania osoby, z zachowaniem odpowiedniej proporcjonalności działań, są także osoby kierujące statkiem powietrznym.

1.5.5. W Wielkiej Brytanii funkcjonariusze policji mogą przystąpić do przeszukania osoby, pojazdu lub rzeczy znajdujących się w pojeździe w celu odnalezienia przedmiotu kradzieży lub tzw. przedmiotów zakazanych, jeśli mają uzasadnione podejrzenie, że czynność ta pozwoli na zabezpieczenie takich przedmiotów. Przeszukanie osoby lub pojazdu jest także dopuszczalne w związku z zatrzymaniem. Przed dokonaniem przeszukania funkcjonariusz policji musi dołożyć należytych starań, aby przekazać osobie poddawanej kontroli informacje dotyczące planowanego przeszukania. Ustawa o karnym wymiarze sprawiedliwości oraz porządku publicznym (*Criminal Justice and Public Order Act 1994*) upoważnia ponadto oficerów policji do przeszukania osoby zatrzymanej „w sytuacji zagrożenia przemocą”, tj. w razie prawdopodobieństwa wystąpienia aktu przemocy albo nieuzasadnionego posiadania przez zatrzymanego broni ofensywnej.

Ustawa o środkach pochodzących z przestępstw (*Proceeds of Crime Act 2002*) osobno uregulowała uprawnienia do przeprowadzania przeszukania osoby, pomieszczeń i pojazdów przez funkcjonariuszy kontroli skarbowej, celnej, policjantów i kontrolerów finansowych. W celu odnalezienia i zabezpieczenia środków pieniężnych wykorzystywanych w działalności przestępczej dopuszczalne jest przeszukanie osoby – w każdym miejscu i „przy okazji” prze-



szukania pomieszczeń. Nie może ono jednak obejmować kontroli intymnej bez uprzedniej zgody odpowiedniego urzędnika sądowego bądź przełożonego funkcjonariusza.

Odrębną regulację przewiduje ustawa o imigracji (*Immigration Act 1971*). Ustanowione są w niej dwa tryby przeszukania osoby zatrzymanej przez oficera imigracyjnego. W sytuacji przetrzymywania osoby aresztowanej w innym miejscu niż areszt policyjny, przeszukanie może nastąpić jedynie w razie uzasadnionego podejrzenia, że aresztowany może stanowić zagrożenie samego siebie lub innych bądź może ukrywać przedmioty wymagające zabezpieczenia. Zakres przeszukania może obejmować czynności „w rozsądny sposób potrzebne” do odnalezienia tych przedmiotów. Niedopuszczalne jest rozebranie osoby kontrolowanej na widoku publicznym, z wyjątkiem okryć wierzchnich. Dozwolona jest kontrola jamy ustnej. Przeszukanie osoby zatrzymanej i osadzonej w areszcie policyjnym może nastąpić w celu zabezpieczenia przedmiotów, które mogłyby zostać wykorzystane do wyrządzenia szkody aresztowanemu lub osobie trzeciej, zniszczenia mienia, wpływania na materiał dowodowy, pomocy w ucieczce. Zakres ingerencji w nietykalność cielesną osoby aresztowanej nie został rozszerzony.

Podstawowym aktem prawnym regulującym dopuszczalność przeszukania pomieszczeń, osób i rzeczy przez funkcjonariuszy kontroli celnej i podatkowej jest ustawa z 1979 r. o zarządzaniu cłem i akcyzą (*Customs and Excise Management Act 1979*).

Na jej podstawie funkcjonariusz może wystąpić do sędziego pokoju lub sędziego sądu karnego (Szkocja) z wnioskiem o wydanie nakazu przeszukania określonych pomieszczeń oraz znajdujących się w nim osób i przedmiotów. Przeszukaniu w tym trybie może podlegać każda zastana w kontrolowanym pomieszczeniu osoba, jeśli istnieje uzasadnione podejrzenie, że posiada dokumenty lub inne rzeczy mogące zawierać dowody na popełnienie przestępstwa skarbowego. Przeszukania kobiety lub dziewczynki może dokonać tylko inna kobieta.

Przedmiotem osobnej regulacji uczyniono uprawnienie do przeszukania osoby w wypadku uzasadnionego podejrzenia, że osoba mająca poddać się kontroli posiada przy sobie przedmioty, które podlegają nieopłaconym bądź niezabezpieczonym opłatom celnym lub podlegają ograniczeniom importu lub eksportu. Dopuszczalne działania obejmują wówczas nie tylko kontrolę wzrokową, ale także palpacyjną, całkowite rozebranie oraz kontrolę intymną. Badanie palpacyjne przez funkcjonariusza musi się odbyć w obecności jego przełożonego, zaś rozebranie i kontrola intymna – w obecności sędziego pokoju lub osoby przełożonej. Osoby nadzorujące przebieg tych czynności muszą w każdym wypadku rozważyć ich zasadność, a czynności muszą być przeprowadzone przez osobę tej samej płci, dodatkowo – przez osobę odpowiednio wykwalifikowaną.

1.5.6. We Włoszech, zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego, kontroli osoby (*ispezione delle persone*), miejsca i rzeczy dokonuje organ sądowy na podstawie umotywowanego postanowienia, jeśli jest to konieczne do ustalenia śladów lub materialnych skutków przestępstwa. Kontrola osobista może zostać przeprowadzona w obecności „osoby zaufania”, z poszanowaniem godności i w granicach, jeśli to możliwe, „skromności” osoby poddawanej tej czynności. W razie konieczności kontroli dokonuje lekarz.

Przeszukania osoby (*perquisizioni personale*), według kodeksu postępowania karnego, dokonuje się, jeśli istnieje uzasadniona podstawa, by sądzić, że osoba posiada ukryty dowód przestępstwa lub przedmioty z nim związane. Przeszukania dokonuje organ sądowy lub oficer policji sądowej na podstawie umotywowanego postanowienia, z poszanowaniem godności i w granicach, jeśli to możliwe, „skromności” przeszukiwanego. Przeszukanie i kontrolę osobistą przeprowadza osoba tej samej płci, chyba że jest to niemożliwe lub wymaga tego pilny charakter sprawy lub czynność tę przeprowadza przedstawiciel zawodu medycznego.

Uprawnienia w zakresie kontroli i przeszukania osoby przyznają także przepisy szczegółowe. Do takich zalicza się m.in. dekret Prezydenta nr 309 z 9 października 1990 r. dotyczący zapobiegania i zwalczania handlu narkotykami oraz dekret Prezydenta nr 40 z 23 stycz-

nia 1973 r. ustanawiający skonsolidowane przepisy w sprawach celnych. Najszerze uprawnienia przysługują oficerom i podoficerom policji finansowej, którzy na obszarach celnych mają prawo wstępu, inspekcji i kontroli środków transportu, bagaży oraz osób. Także oficerowie i agenci policji sądowej mogą kontrolować pojazdy, bagaże i rzeczy osobiste, jeśli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że kontrola doprowadzi do wykrycia narkotyków lub substancji psychotropowych. W razie konieczności uzasadnionej pilnym charakterem sprawy, który uniemożliwia uzyskanie telefonicznej zgody właściwego sędziego, przeszukania można dokonać niezwłocznie, informując o tym prokuratora w ciągu czterdziestu ośmiu godzin. Przeszukanemu należy niezwłocznie wydać kopię protokołu z wykonanych czynności.

Dalsze uprawnienia kontrolne przewidują m.in. ustawa nr 286/1998 z 25 lipca 1998 r. o zwalczaniu nielegalnej imigracji, która zezwala oficerom i agentom policji sądowej przeprowadzać inspekcje i kontrole środków transportu i towarów, zgodnie z zasadami postępowania celnego; ustawa nr 963/1965 z 14 lipca 1965 r. o rybołówstwie morskim, upoważniająca do przeprowadzania, w każdej chwili, kontroli statków, jednostek pływających, zakładów rybackich, magazynów i środków transportu oraz ustawa nr 152/1975 z 22 maja 1975 r. o ochronie porządku publicznego, zezwalająca oficerom i agentom policji sądowej oraz sił publicznych na dokonanie przeszukań w celu wykrycia broni, materiałów wybuchowych lub narzędzi włamania u osób, których zachowanie lub obecność w danym miejscu wydają się nieuzasadnione. Zakres tej czynności może zostać rozszerzony na środek transportu, którym dana osoba przybyła.

1.5.7. Podsumowując, TK stwierdza, że mimo daleko idących różnic w ujęciu kontroli osobistej w poszczególnych porządkach prawnych, wątpliwości terminologicznych (kwestia adekwatności poszczególnych sformułowań) i różnego poziomu szczegółowości obcych regulacji prawnych poddanych analizie, można wskazać pewne cechy wspólne badanych unormowań. Najwyraźniejsza wydaje się gradacja form naruszenia nietykalności cielesnej, polegająca na tym, że większa ich dolegliwość jest dopuszczana w wypadku czynności podejmowanych w toku postępowania karnego. Z dalej idącymi uprawnieniami organów władzy, przyznanymi w toku czynności procesowych, koresponduje ściślejszy nadzór judykacyjny. Zakres czynności pozaprocesowych (doraźnych) jest odpowiednio limitowany. Należy też zwrócić uwagę na wielość służb, których funkcjonariusze są upoważnieni do kontrolowania osób, bagaży, ładunków i pojazdów. Na tym tle, jeśli chodzi o zakres kompetencji i zakres stosowanych środków wyróżniają się funkcjonariusze służb celnych.

2. Zarzut niezgodności z Konstytucją przepisów ustawowych dotyczących przeszukania osoby i kontroli osobistej.

2.1. Kwestionowane przepisy.

2.1.1. Analizę wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich należało rozpocząć od zarzutu naruszenia art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez:

1) art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904; dalej: k.p.k.), zgodnie z którym „[w] celu znalezienia rzeczy wymienionych w § 1 i pod warunkiem określonym w tym przepisie można też dokonać przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów”;

2) art. 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1713, ze zm.; dalej: k.p.s.w.), stosownie do którego „[p]rzepis § 1 stosuje się odpowiednio do przeszukania osoby, jej odzieży lub podręcznych przedmiotów”;

3) art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2017 r. poz. 2067; dalej: ustawa o Policji), zgodnie z którym „[p]olicjanci wykonując czynności, o których mowa w art. 14, mają prawo (...) dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania za-

wartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary”;

4) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1643, ze zm.; dalej: ustawa o SG), stosownie do którego „[f]unkcjonariusze, wykonując zadania, o których mowa w art. 1 ust. 2, mają prawo (...) dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej – w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji”;

5) art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 706, ze zm.; dalej: ustawa o strażach gminnych), w brzmieniu „strażnik wykonując zadania, o których mowa w art. 10 i 11, ma prawo do (...) dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości podręcznych bagaży osoby:

a) w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary,

b) w związku z wykonywaniem czynności określonych w ust. 1 pkt 3,

c) w związku z wykonywaniem czynności określonych w art. 11 pkt 7, jeśli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że osoba, wobec której czynności te są podejmowane, posiada przy sobie niebezpieczne przedmioty dla życia lub zdrowia ludzkiego”;

6) art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2017 r. poz. 985; dalej: ustawa o BOR), w myśl którego „[f]unkcjonariusz, wykonując zadania, o których mowa w art. 2 ust. 1, ma prawo (...) dokonywać kontroli osobistej, a także przeglądać zawartość bagaży i sprawdzać ładunki i pomieszczenia, w sytuacjach, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa ochranianych osób, obiektów i urządzeń”;

7) art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW, który stanowi, że „[z]ołnierze Żandarmerii Wojskowej, wykonując zadania, o których mowa w art. 4, wobec osób określonych w art. 3 ust. 2 mają prawo dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagażu osobistego i sprawdzania ładunków w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, z wyjątkiem środków transportu przewożących znaki pieniężne, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary albo w celu ustalenia miejsca pobytu lub ujęcia poszukiwanej osoby”;

8) art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2017 r. poz. 1920; dalej: ustawa o ABW i AW), w myśl którego „[f]unkcjonariusze ABW, wykonując czynności służące realizacji zadań, o których mowa w art. 5 ust. 1, mają prawo (...) dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary”;

9) art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1978; dalej: ustawa o SKW i SWW), w brzmieniu „[f]unkcjonariusze wykonujący zadania w zakresie ochrony w granicach chronionych obszarów i obiektów mają prawo (...) dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzania środków transportu i ładunków”;

10) art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1993; dalej: ustawa o CBA), który stanowi, że „funkcjonariusze CBA, wykonując czynności służące realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1, mają prawo (...) dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz zatrzymywania pojazdów i innych środków transportu oraz sprawdzania ładunku w środkach

transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego”.

2.1.2. Zdaniem wnioskodawcy, o niezgodności wymienionych przepisów z Konstytucją świadczy to, że nie pozwalają one w sposób precyzyjny wyznaczyć granic ingerencji przedstawicieli organów władzy publicznej w integralność osoby ludzkiej. Niezdefiniowanie przez ustawodawcę wprowadzonych do ustaw pojęć „przeszukanie osoby” i „kontrola osobista” naruszyło konstytucyjny standard, który wymaga – poza określeniem wypadków, w których może dojść do przeszukania osoby (kontroli osobistej) – ustawowego opisu sposobu ich dokonania.

## 2.2. Wzorce kontroli.

2.2.1. Wzorcami kontroli przywołanych wyżej przepisów RPO uczynił art. 41 ust. 1 Konstytucji, zapewniający każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą, oraz art. 47 Konstytucji, gwarantujący każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym (powszechnie określane jako prawo do prywatności). Przepisy te tworzą podstawę aksjologii demokratycznego państwa prawnego. Wielokrotnie stanowiły one przedmiot wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in. wyroki TK z: 19 maja 1998 r., sygn. U 5/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 46; 31 sierpnia 2006 r., sygn. K 25/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 96; 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78; 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 86; 6 października 2009 r., sygn. SK 46/07, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 132; 18 lipca 2011 r., sygn. K 25/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 57; 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 20; 11 października 2011 r., sygn. K 16/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 80; 26 marca 2013 r., sygn. K 11/12, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 28), toteż ich omówienie może ograniczyć się do węzłowych zagadnień.

2.2.2. Wolność osobista, gwarantowana przez art. 41 ust. 1 Konstytucji rozumiana jest jako „możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiegokolwiek inne czynniki ludzkie” (P. Sarnecki, uwagi do art. 41, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003), czy też jako „możliwość (niezależność, swobodę) podejmowania przez człowieka decyzji zgodnie z własną wolą” (por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 13 marca 1990 r., sygn. akt V KZP 33/89, OSP z. 10/1990, s. 727). Jest ona „pierwszym przejawem wolnościowego statusu jednostki, wyrażonego w art. 31 ust. 1 [Konstytucji]”, przysługującym jej z natury, niepodważalnym i niezbywalnym, będącym źródłem rozwoju jej osobowości, pomyślności osobistej i postępu społecznego (por. wyrok TK o sygn. U 5/07; P. Sarnecki, *op. cit.*). Niejednokrotnie warunkuje ona możliwość korzystania z innych praw i wolności wyrażonych w przepisach Konstytucji czy ustaw. Nietykalność osobistą ujmuje się zaś jako „możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność” (P. Sarnecki, *op. cit.*). Odgrywa ona nadrzędną rolę w stosunku do innych unormowań składających się na system ochrony fizycznej i psychicznej integralności z tego względu, że „poszanowanie nietykalności osobistej człowieka z konieczności wymaga (...) wykluczenia ingerencji w postaci np. poddawania człowieka eksperymentom, bądź torturom czy innemu «nieludzkiemu» traktowaniu” (D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 141).

Niekiedy wolność osobistą łączy się z pozytywnym aspektem wolności jednostki, tj. ze swobodą wyboru form aktywności, które danej osobie najbardziej odpowiadają (obejmującą także decyzję o niepodejmowaniu żadnej z nich). Aspekt negatywny wolności jednostki, zbieżny z pojęciem nietykalności osobistej, polega z kolei na ciężącym na państwie

i innych podmiotach obowiązku powstrzymania się od ingerencji w sferę wewnętrzną i zewnętrznej integralności każdego człowieka.

2.2.3. W art. 47 Konstytucji uregulowano, po pierwsze, prawo jednostki do prawnej ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, po drugie – wolność decydowania o życiu osobistym. Pierwszemu musi towarzyszyć szczegółowa regulacja ustawowa, drugie, nazywane niekiedy „prawem do pozostawienia w spokoju” czy też „prawem do życia własnym życiem”, oznacza zakaz jakiegokolwiek ingerencji w wolność kształtowania przez jednostkę swego życia osobistego (por. wyrok o sygn. K 16/10).

Prawo do prywatności jest jeszcze jednym z przejawów ogólnej wolności człowieka (art. 31 ust. 1 Konstytucji) oraz wolności osobistej *sensu stricto*, zagwarantowanej przez art. 41 ust. 1 Konstytucji (por. wyrok TK z 5 marca 2013 r., sygn. U 2/11, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 24). Oznacza prawo do życia własnym życiem, bez kontroli innych; prawo do rozwoju i realizacji własnej osobowości. O jego doniosłości świadczy m.in. okoliczność, że nawet w razie wprowadzenia stanu wyjątkowego czy wojennego, ustawodawca nie może złagodzić przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego, nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności (por. wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64 oraz powołane tam orzecznictwo).

2.2.4. Wskazane wolności i prawa osobiste nie mają charakteru absolutnego. Art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji stanowi, że pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. W wyroku o sygn. U 5/07 Trybunał zwrócił uwagę, że wykładnia tego przepisu winna uwzględniać systemowe powiązania z innymi przepisami Konstytucji i nie powinna być traktowana jako „zwykł[e] powtórzenie (...) postanowień art. 31 ust. 3 Konstytucji”. Ten ostatni ustanawia „[g]eneralny wymóg wyłączonej i pełnej regulacji ustawowej ograniczania wolności i praw konstytucyjnych, dotyczących również wolności osobistej (...), 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”.

W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, że „do zasad ograniczenia wolności osobistej (...) których dotyczy art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, należą wszystkie przesłanki bezpośrednio określające ograniczenie wolności osobistej, a w szczególności określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz określenie przesłanek związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której się znajdują”. Przez tryb ograniczania wolności osobistej – w rozumieniu Konstytucji – należy zaś rozumieć regulowany ustawowo sposób postępowania (procedurę) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o ograniczaniu wolności osobistej. Innymi słowy, „wszystkie przesłanki materialnoprawne oraz przesłanki proceduralne określające bezpośrednio ograniczenie wolności osobistej winny być zawarte w ustawie”.

Ograniczeniom podlega także ochrona prawa do prywatności i do decydowania o sobie samym. Ingerencja w zakres tej ochrony jest możliwa wówczas, gdy „przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia pozostaje w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć” (zob. orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. K 21/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 23; wyrok TK z 11 października 2011 r. o sygn. K 16/10). Ramy dopuszczalnych ograniczeń wyznacza samodzielnie – ze względu na brak regulacji analogicznej do art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji – wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności. Przepis ten wyznacza formalne warunki ingerencji ustawodawcy i jej maksymalny, dozwolony zasięg.

TK zwraca przy tym uwagę, że zarzuty sformułowane przez wnioskodawcę nie wymagają przeprowadzenia pełnego testu proporcjonalności, tj. badania, czy kontrola osobista i przeszukanie osoby są środkami koniecznymi dla ochrony wartości wskazanych w art. 31

ust. 3 Konstytucji, a także czy pozostają w odpowiedniej proporcji do zakładanych przez ustawodawcę celów. Rzecznik Praw Obywatelskich nie zakwestionował bowiem ani samego uprawnienia funkcjonariuszy licznych służb do przeprowadzania kontroli osobistej i przeszukania osoby, ani katalogu sytuacji, w których czynności te mogą być podejmowane. Przedmiotem wniosku jest strona formalna regulacji, tj. niedostateczne określenie w ustawach istoty tych czynności. W konsekwencji, Trybunał poprzestaje na analizie tego zarzutu. W razie potwierdzenia jego zasadności, przesądzony będzie niekonstytucyjny charakter regulacji i – tym samym – zbędne okaże się dalsze prowadzenie testu proporcjonalności.

2.2.5. Nie dokonując na tym etapie uzasadnienia analizy pojęć „kontrola osobista” i „przeszukanie osoby”, Trybunał przyjmuje, że czynności faktyczne podejmowane w ramach kontroli osobistej (przeszukania osoby) są równoznaczne z wkroczeniem organu władzy publicznej w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i nietykalności osobistej, a przez to stanowią ingerencję w nietykalność osobistą chronioną na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji i w prawo do prywatności chronione na podstawie art. 47 Konstytucji.

Mając to na uwadze, Trybunał stwierdził, że wzorcami kontroli konstytucyjności w rozpatrywanej sprawie mogły być art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Analiza zgodności kwestionowanych przepisów ustawowych z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.1. Zakres i charakter czynności faktycznych składających się na przeszukanie osoby.

Weryfikację pierwszego zarzutu Rzecznika należało rozpocząć od bliższej prezentacji kwestionowanych przepisów, które regulują przesłanki, zakres i charakter czynności faktycznych składających się na przeszukanie osoby i kontrolę osobistą. Pozwoli to rozstrzygnąć, czy treść ustaw w dostatecznej mierze determinuje ingerencję funkcjonariuszy w dobra osób poddanych kontroli.

Przewidziane w art. 219 § 2 k.p.k. przeszukanie osoby jest procesową, wykrywczą czynnością dowodową, mającą na celu znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie bądź podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Może zostać przeprowadzone jedynie wówczas, gdy istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że dana rzecz znajduje się u danej osoby (art. 219 § 1 k.p.k.). *Prima facie* kodeksowa regulacja dotycząca przeszukania osoby, choć pozostająca niejako w cieniu przepisów poświęconych przeszukaniu pomieszczeń i innych miejsc, wydaje się kompletna – w przepisach ujęto m.in. cel tej czynności, organy uprawnione do jej dokonania, tryb postępowania ze znalezionymi rzeczami i ich zwrotu (art. 229 i n. k.p.k.) czy obowiązek spisania protokołu (art. 229, art. 143 i n. k.p.k.). W art. 223 k.p.k. zastrzeżono, że przeszukania osoby i odzieży na niej należy dokonywać w miarę możliwości za pośrednictwem osoby tej samej płci. Zastrzeżono także, że przeszukanie powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości (art. 227 k.p.k.).

Istota przeszukania osoby – rozumiana jako granica, której nie mogą przekroczyć uprawnieni do tej czynności funkcjonariusze – nie jest przedmiotem szczegółowej refleksji przedstawicieli piśmiennictwa. Skłonni są oni przyjmować, 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 (odzież i podręczne przedmioty wymieniono w ustawie osobno). Statuowany w art. 223 k.p.k. wymóg przeprowadzania przeszukania, w miarę możliwości, przez osobę tej samej płci potwierdza zaś, że chodzi o czynność, której przebieg może rodzić poczucie wstydu i skrępowania.

Przyjmuje się także, że „odmiennie niż przy oględzinach osoby, podczas których dokonuje się jej oglądu zewnętrznego (art. 208 k.p.k.), przy jej przeszukiwaniu może chodzić także o wgląd w zakamarki ciała, w których mogą być ukryte przedmioty, będące dowodami przestępstwa” (T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1-467*, Warszawa 2014, s. 794). Nie budzi zatem wątpliwości, że przeszukiwanie ciała może wymagać eksponowania nagiej jego powierzchni, a także znoszenia rozczesywania włosów (brody), czy – w razie konieczności – obcięcia ich (por. P. Charzewski, *Przeszukanie osoby i mieszkania w świetle prawa do prywatności*, [w:] *Taktyki i technika kryminalistyczna – wczoraj, dziś, jutro. Materiały po konferencji*, Poznań-Rzeszów 2009, s. 41 i n.). Przeszukanie osoby to „przeszukanie (...) również aparatu lub przyrządu uzupełniającego ciało lub narząd (protezy dentystrycznej, ortopedycznej, kosmetycznej)” (Z. Młynarczyk, *Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo nr 4/1996, s. 100). Niezależnie od różnic między poszczególnymi instytucjami postępowania karnego i potrzeb kryminalistyki, rozumowanie to znajduje umocowanie w potocznym rozumieniu terminów „oględziny” (tj. obejrzenie kogoś lub czegoś przez upoważnioną do tego osobę, komisję itp.) i „przeszukanie” (ogół czynności mających na celu znalezienie i odebranie przedmiotów mogących stanowić dowód przestępstwa lub jakiegoś wykroczenia). W piśmiennictwie prezentowany jest także pogląd idący dalej. Niekiedy przyjmuje się, że poza jamami ciała, przeszukiwanie osoby „może polegać także na dokonaniu prześwietlenia lub badania ultrasonograficznego, a nawet wolno podczas niego podać środki przeczyszczające. Trzy ostatnie czynności może wykonać tylko lekarz i tylko wtedy, gdy nie zagrażają one zdrowiu, a przeprowadzenie tych badań jest nieodzowne (*arg. ex art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k.*)” (S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 375; taki pogląd wyraził także P. Hofmański, [w:] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*, t. 1, Warszawa 2011, s. 1247).

Wypowiedzi te pozwalają na konkluzję, że zakres rozważanej czynności dowodowej kształtuje się w relacji do – z jednej strony – oględzin, rozumianych jako zmysłowe zapoznanie się (z wykorzystaniem środków technicznych) przez organ procesowy z ciałem, celem ujawnienia jego cech charakterystycznych istotnych dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu lub ujawnienia źródła dowodu (por. K. Witkowska, *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013), z drugiej zaś – do regulacji badań, o których w mowa w art. 74 k.p.k. Mówiąc obrazowo, przeszukiwanie osoby bez wątplenia jest czymś więcej niż oględzinami jej ciała. „Górny pułap” przeszukania osoby, choć nie tak jednoznaczny jak w wypadku oględzin, obejmować może, w ostateczności, daleko idącą ingerencję w nietykalność osobistą osoby przeszukiwanej, nie wyłączając poddania jej badaniom czy zaaplikowania emetyków (przeciwko takiemu rozwiązaniu opowiedział się T. Grzegorzcyk, *op. cit.*).

Art. 44 § 2 k.p.s.w. zezwala na przeszukiwanie osoby, jej odzieży lub podręcznych przedmiotów w celu znalezienia i zatrzymania przedmiotów podlegających oględzinom lub mogących stanowić dowód rzeczowy, jeśli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że przedmioty te lub dowody tam się znajdują. Przepisy k.p.s.w. nie są w tym względzie nader rozbudowane. W istocie recypują rozwiązania przyjęte w k.p.k. – zgodnie z art. 44 § 5 k.p.s.w. podczas przeprowadzania przeszukania i zatrzymania przedmiotów stosuje się odpowiednio art. 217, art. 221-234 i art. 236 k.p.k.

Pokrewieństwo tych regulacji uzasadnia wniosek, że przeszukiwanie osoby w trybie k.p.s.w. jest procesową czynnością poszukiwawczą, która pociąga za sobą poważniejszą ingerencję w konstytucyjnie chronione prawa i wolności aniżeli oględziny osoby, o których mowa w art. 43 k.p.s.w. Z woli ustawodawcy przedmiot ingerencji (ciało) został odróżniony od odzieży i podręcznych przedmiotów. Na grunt k.p.s.w. przeniesiono także gwarancję prywatności przez ustanowienie wymogu dokonywania przeszukania, w miarę możliwości, przez osobę tej samej płci. Uzasadnione zatem wydaje się stwierdzenie, że k.p.s.w. zezwala co najmniej

na wgląd w zakamarki ciała przeszukiwanego. Mając zaś na uwadze, że art. 54 § 5 k.p.s.w. dopuszcza w stosunku do osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia odpowiednie stosowanie art. 74 § 3 k.p.k., a art. 20 § 3 k.p.s.w. – w stosunku do obwinionego odpowiednie stosowanie art. 74 § 1 i 2 k.p.k., można rozważać, abstrahując od niejednolitego stanowiska przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego, poddanie obwinionego i osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia wspomnianym wyżej badaniom.

### 3.2. Zakres i charakter czynności faktycznych składających się na kontrolę osobistą.

Druga grupa przepisów rangi ustawowej, których zgodność z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji zakwestionował Rzecznik Praw Obywatelskich, dotyczy kontroli osobistej, stanowiącej samodzielną pozaprocesową (operacyjną) czynność, którą mogą przeprowadzić przedstawiciele określonych służb, co do zasady w związku z zaistnieniem uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego, i która, co do zasady, poprzedza ewentualne wszczęcie postępowania karnego (por. T. Grzegorzczak, *op.cit.*, s. 790; P. Hofmański [w:] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 1021; K. T. Boratyńska [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 525; S. Waltoś, *op. cit.*, s. 377). Spotkać się można jednak i z twierdzeniem, że „w rzeczywistości kontrola osobista to przeszukiwanie, tylko dokonywane poza procesem karnym i nienormowane w k.p.k.” (K. Eichstaedt [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 671).

W przeważającej większości ustaw dotyczących organizacji i funkcjonowania różnych służb odpowiedzialnych za porządek publiczny, względem których Rzecznik sformułował zarzut niekonstytucyjności, ustawodawca przyjął jednakową technikę regulacji kontroli osobistej. Pojęciem tym posłużył się jednokrotnie, umieszczając je w katalogu uprawnień przysługujących funkcjonariuszom podczas realizacji ich ustawowych zadań. Metodę taką przyjęto w art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy o strażach gminnych, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW. Jeśli chodzi o ustawę o SKW i SWW, zastosowanie kontroli osobistej, o której mowa w art. 44 ust. 2 pkt 5, ograniczono do wypadków ochrony wykorzystywanych przez SKW i SWW urządzeń oraz obszarów i obiektów, a także przebywających w nich osób. Według ustawy o ABW i AW, funkcjonariusze tej służby mogą przeprowadzać kontrolę osobistą zarówno podczas realizacji jej ustawowych zadań (art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i AW), jak i w związku z ochroną wykorzystywanych przez nią urządzeń oraz obszarów i obiektów, a także przebywających w nich osób (art. 43 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i AW), przy czym drugi z powołanych przepisów nie został objęty wnioskiem RPO. W ustawie o CBA pojęcie kontroli osobistej w znaczeniu odpowiadającym zarzutowi wnioskodawcy także pojawia się jednokrotnie – w art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA (po raz drugi zaś w art. 36 ust. 1 dotyczącym zwolnienia funkcjonariusza CBA z takiej kontroli w razie przeprowadzania czynności w jednostce, której regulamin wewnętrzny przewidywałby taką formę sprawdzenia).

Wiele zbieżności wykazują także przepisy dotyczące celu kontroli osobistej. Mówiąc najogólniej, kontrola osobista może zostać przeprowadzona w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (por. art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji), przy czym zakres jej zastosowania podlega korektom związanym z zadaniami danej służby, np. w wypadku SG chodzi, w szczególności, o wykluczenie możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji; w ustawie o CBA – przestępstw i przestępstw skarbowych, których ściganie należy do zadań CBA (por. art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA). W myśl ustawy o ŻW, warunkiem przeprowadzenia omawianej czynności jest uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary albo ustalenie miejsca pobytu lub ujęcia poszukiwanej osoby. Według ustawy o strażach



gminnych, zastosowanie kontroli dopuszczalne jest m.in. w związku z ujęciem osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego, a także mienia i w związku z niezwłocznym doprowadzeniem ich do najbliższej jednostki Policji czy w związku z doprowadzaniem osób nietrzeźwych do izby wytrzeźwień lub miejsca ich zamieszkania, jeśli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że osoba, wobec której czynności te są podejmowane, posiada przy sobie przedmioty niebezpieczne dla życia lub zdrowia ludzkiego. Ustawa o BOR przeprowadzenie kontroli osobistej ogranicza do sytuacji, w których jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa ochranianych osób, obiektów i urządzeń.

Dla „technicznych” aspektów kontroli osobistej nie bez znaczenia jest okoliczność, że funkcjonariuszom niektórych służb – poza uprawnieniem do przeprowadzania tejże kontroli – przyznano także prawo do przeszukiwania osób w trybie i wypadkach określonych w przepisach k.p.k. Dotyczy to policjantów (art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji), funkcjonariuszy: SG (art. 11 ust. 1 pkt 6 ustawy o SG), ABW (art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy o ABW i AW), CBA (art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy o CBA) oraz żołnierzy ŻW (art. 17 ust. 1 pkt 9 ustawy o ŻW). Można zatem powiedzieć, że ustawodawca – obok procesowego przeszukania osoby – wprowadził, nieznanymi w k.p.k. ani w k.p.s.w., środek ingerencji w cudzą sferę prywatności w postaci kontroli osobistej, nie podporządkowując go znacznym rygorom formalnym. Jednym z przejawów odformalizowania jest m.in. zastąpienie obowiązku sporządzenia protokołu wpisem w odpowiedniej dokumentacji służbowej (por. S. Waltoś, *op. cit.*, s. 377).

Podkreślenia wymaga też przewidziany w zdecydowanej większości rozpatrywanych regulacji obowiązek wykonywania przysługujących funkcjonariuszom uprawnień – w tym kontroli osobistej – w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby kontrolowanej (por. art. 15 ust. 6 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1b ustawy o SG, art. 12 ust. 1a ustawy o strażach gminnych, art. 13 ust. 5 ustawy o BOR, art. 23 ustawy o ŻW, art. 44 ust. 4 ustawy o SKW i SWW, art. 23 ust. 6 i art. 43 ust. 4 ustawy o ABW i AW, art. 14 ust. 6 ustawy o CBA).

### 3.3. Standard konstytucyjny.

W swym orzecznictwie Trybunał wielokrotnie przypominał, że „[u]zależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia «tylko w ustawie» jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek (...). Skoro ograniczenia (...) mogą być ustanawiane «tylko» w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia” (wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; zob. też wyroki z: 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62; 6 października 2009 r., sygn. SK 46/07; 15 listopada 2011 r., sygn. P 29/10, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 96). Co więcej, normy ustaw powinny być tym dokładniejsze, im silniej oddziałują na sprawy podstawowe z punktu widzenia pozycji jednostki w demokratycznym państwie prawnym i im intensywniej wkraczają w sferę zagwarantowanych im praw i wolności (zob. wyroki TK z: 17 października 2000 r., sygn. K 16/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 253; 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 36; 19 czerwca 2008 r., sygn. P 23/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 82; 20 lipca 2010 r., sygn. K 17/08, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 61). Ze względu na antynomię wykonywania obowiązków przez funkcjonariuszy określonych formacji i stanowiących przedmiot konstytucyjnej ochrony wolności i nietykalności osobistej oraz prawa do prywatności, ustawodawca zwykły jest zobowiązany do zachowania szczególnej staranności i dbałości o precyzję stanowionych „przepisów branżowych”. Koniecznym elementem ich dyspozycji – poza m.in. wskazaniem podmiotu, który

podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej oraz przesłanek jej podjęcia – jest sposób postępowania podmiotu uprawnionego (zob. wyrok TK o sygn. U 5/07).

Podsumowaniem dorobku orzeczniczego jest cytowany już wyrok z 30 lipca 2014 r. o sygn. K 23/11, w którym Trybunał stwierdził, że „[p]rzepisy ustawowe ograniczające konstytucyjne wolności lub prawa muszą być (...) sformułowane w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom przez organy państwa; muszą być na tyle precyzyjne, by je stosowano i interpretowano w jednolity sposób; wreszcie muszą być tak ujęte, by zakres ich zastosowania obejmował wyłącznie sytuacje, w których racjonalny ustawodawca zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw. (...) [U]stawowe ograniczenia (...) powinny być możliwe do ustalenia już na podstawie wykładni językowej przepisów ustawy, bez potrzeby odwoływania się do wykładni systemowej czy funkcjonalnej. Zdaniem Trybunału, w wypadku wolności osobistych nie jest dopuszczalne skorygowanie niekonstytucyjnej normy prawnej wyprowadzonej za pomocą wykładni językowej przez odwołanie się do pozostałych, pozajęzykowych metod wykładni, aby wreszcie odnaleźć – czasami gdzieś na bezdrożach systemu prawnego – rozumienie przepisu ograniczającego konstytucyjne wolności osobiste, które będzie zgodne z Konstytucją”.

### 3.4. Ocena konstytucyjności.

3.4.1. Odnosząc przedstawiony standard konstytucyjny do zakwestionowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisów ustawowych regulujących przeszukiwanie osoby i kontrolę osobistą, w pierwszej kolejności Trybunał stwierdził, że ich treść nie pozwala w sposób pewny odtworzyć istoty tych środków prawnych. Trybunał Konstytucyjny podziela argumentację wnioskodawcy, przy czym nieustalenie granic ingerencji organów władzy publicznej w integralność osoby ludzkiej rozumie w tym wypadku jako zarzut odnoszący się do niedostatecznego – z punktu widzenia konstytucyjnej ochrony wolności i praw człowieka i obywatela – stopnia szczegółowości ustawowej regulacji przeszukiwania osoby i kontroli osobistej. Z przepisów objętych wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że na ich podstawie nie można w sposób pewny odtworzyć istoty przeszukiwania osoby i kontroli, tj. wskazać czynności faktycznych podejmowanych w ich toku. Obecnie punktem wyjścia jej ustalenia jest, na co wskazywała część uczestników postępowania, językowe rozumienie przeszukiwania i kontroli, skorygowane treścią przepisów odnoszących się do innych form ingerencji w prywatność (stosunek przeszukiwanie osoby – kontrola osobista) oraz rozróżnienie na czynności procesowe (jak można zakładać – pozwalające na głębszą ingerencję) i pozaprocesowe (uproszczone). Z punktu widzenia standardu konstytucyjnego takie rozwiązanie nie może być jednak akceptowane.

3.4.2. Przede wszystkim należy podkreślić, że – mająca jakoby rozwiewać wątpliwości – słownikowa definicja, odwołująca się do „obszukania osoby, a więc ogółu czynności mających na celu znalezienie i odebranie przedmiotów mogących stanowić dowód przestępstwa lub jakiegoś wykroczenia” może, co w swoim stanowisku podkreślił sam Minister Spraw Wewnętrznych, równie dobrze odnosić się do przeszukiwania osoby, jak i kontroli osobistej. Brak zatem *differentiae specificaе*, którą w ocenie Trybunału ustawodawca powinien był wprowadzić, aby odróżnić pojęcie „przeszukanie” od pojęcia „kontrola osobista” a więc wyznaczyć granicę między nimi. W ocenie Trybunału, podkreślana przez uczestnika postępowania „powszechność” owego słownikowego rozumienia jest bardzo wątpliwa. 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. Tym samym,

z punktu widzenia „demokratyzacji kompetencji” służb, nieodzowne wydaje się możliwie precyzyjne wskazanie w ustawie rodzaju czynności, którym może być poddana osoba przeszukiwana (kontrolowana).

Trybunał stwierdza ponadto, że słownikowe rozumienie analizowanych pojęć koliduje niekiedy z ich prawniczym ujęciem. Różnica ta uwydatnia się zwłaszcza w zestawieniu ze stanowiskiem karnego prawa procesowego, które, jak wyżej wskazano, w ramach przeszukiwania osoby pozwala na więcej (w tym na penetrację ciała), aniżeli zwykle obszukanie. Wrażenie pojęciowego chaosu pogłębia się, jeśli wziąć pod uwagę, że według definicji kontroli osobistej z rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG ogranicza się ona do sprawdzenia odzieży osoby i jej podręcznych przedmiotów, natomiast kontrola osobista, o której mowa w rozporządzeniach ws. uprawnień policjantów i ws. strażników gminnych jest pojęciem szerszym, gdyż zakłada przeprowadzenie szeregu czynności, do których, niezależnie od sprawdzenia zawartości odzieży i przedmiotów znajdujących się na ciele osoby kontrolowanej, zaliczono przejrzanie zawartości podręcznego bagażu i odebranie broni lub innych niebezpiecznych przedmiotów.

3.4.3. Powyższej oceny nie zmienia przyjmowany konsekwentnie przez ustawodawcę wymóg ograniczenia dolegliwości podejmowanych czynności. Trybunał stwierdza, że postanowienia tej treści, o ile rzeczywiście mogą przyczynić się do miarkowania ingerencji w dobra osobiste osoby przeszukiwanej (kontrolowanej), o tyle nie determinują jednoznacznie charakteru czynności względem niej podejmowanych. Innymi słowy, obowiązek zachowania umiaru i poszanowania cudzej godności nie rozstrzyga kwestii zakresu krótkotrwałego ograniczenia swobody dysponowania czyjąś wolnością osobistą. Nierzadko zresztą korekta stanu prawnego wymagałaby podniesienia do rangi ustawowej przepisów wykonawczych, na co zwrócono uwagę w stanowisku Sejmu. Wąski zakres ustawowej regulacji kontroli osobistej ujawnia się zwłaszcza w porównaniu z rozbudowanym unormowaniem tej kwestii w rozporządzeniach odnoszących się do wykonywania uprawnień przez strażników gminnych, funkcjonariuszy: SG, BOR, ABW i AW, CBA oraz żołnierzy ŻW. Zostaną one poddane analizie w dalszej części uzasadnienia. Już w tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę na nierzadko znaczny stopień ich szczegółowości, obejmujący m.in. zakres i przebieg kontroli oraz uprawnienia osoby kontrolowanej.

Dobrej ilustracji złożoności regulacji aktu wykonawczego dostarcza rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych niektórych czynności (Dz. U. Nr 220, poz. 1722, ze zm.; dalej: rozporządzenie ws. strażników gminnych). Stosownie do § 10 ust. 1 tego rozporządzenia, strażnik podczas przeprowadzania kontroli osobistej: 1) wykonuje czynności określone w § 5 ust. 2 rozporządzenia (tj.: podaje swoje stanowisko, imię i nazwisko w sposób umożliwiający odnotowanie tych danych, a także podstawę prawną i przyczynę podjęcia czynności); 2) sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykrytej odzieżą powierzchni ciała; 3) przegląda 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 lub stanowiące zagrożenie życia lub zdrowia albo przedmioty mogące stanowić dowody rzeczowe lub podlegające przepadkowi; 5) legitymuje osobę kontrolowaną.

Zgoła odmienną, bo lapidarną, technikę regulacji przyjęto natomiast w § 5 ust. 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. Nr 238, poz. 1729, ze zm.; dalej: rozporządzenie ws. funkcjonariuszy SG), w którym ograniczono się do zdefiniowania kontroli osobistej jako sprawdzenia odzieży osoby i podręcznych przedmiotów.

3.4.4. Wskazane wady regulacji prawnej odnoszą się także do zakwestionowanych przez wnioskodawcę przepisów kodeksowych, tj. art. 219 § 2 k.p.k. i art. 44 § 2 k.p.s.w. Trybunał nie podzielił stanowiska Prokuratora Generalnego, zdaniem którego niedookreślenie zakresu pojęcia „przeszukania osoby” jest niejako kompensowane przez inne regulacje kodeksowe, pozwalające doprecyzować to pojęcie. Ponieważ przeszukiwanie osoby następuje w toku czynności procesowych, właściwe dla tej czynności regulacje są bardziej rozbudowane i precyzyjne niż w ustawach przewidujących kontrolę osobistą. Prokurator zwraca uwagę na art. 227 k.p.k., zgodnie z którym zakres przeszukiwania osoby każdorazowo dostosowuje się do stanu faktycznego sprawy, przy czym zawsze powinno być ono dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości. Do miarkowania ingerencji w dobra osobiste przeszukiwanego i przeciwdziałania ewentualnym ekscesom przyczynia się także kontrola sądowa. Zgodnie bowiem z art. 236 § 1 k.p.k., na postanowienie dotyczące przeszukiwania przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone; zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie.

Trybunał podzielił zapatrywanie Prokuratora Generalnego, że kwestionowane art. 219 § 2 k.p.k. i art. 44 § 2 k.p.s.w. nie powinny być odczytywane w oderwaniu od kontekstu normatywnego, w jakim się znajdują. Kontekst ten na pewno jest bogatszy niż w wypadku pozostałych kontrolowanych w tej sprawie przepisów, a dopuszczenie kontroli sądowej stanowi pewną gwarancję dla podejrzanego. Jednocześnie jednak, oceniając kwestionowane przepisy kodeksowe z punktu widzenia standardu konstytucyjnego, nie można zapominać, że przepisy te pozwalają na najdalej idącą ingerencję w sferę intymności człowieka, łącznie ze stosowaniem zabiegów medycznych i środków farmakologicznych (tak niektórzy przedstawiciele doktryny). Nie ulega wątpliwości, że wykorzystanie tych możliwości przez funkcjonariuszy wiąże się z upokorzeniem i naruszeniem godności człowieka. Dlatego Trybunał nie podzielił stanowiska Prokuratora Generalnego, by ogólna reguła celowości zastosowania środka dowodowego (art. 227 k.p.k.), jakim jest w tym wypadku przeszukiwanie osoby, usuwała niepewność co do zakresu dopuszczalnej ingerencji w dobra podejrzanego. Z art. 227 k.p.k. wynika wręcz brak jakiegokolwiek ograniczenia tej ingerencji, jeśli tylko – w ocenie organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze – może być ona efektywna, tj. dostarczyć dowodu w sprawie. Sygnalizowane wyżej rozbieżności stanowisk przedstawicieli doktryny co do zakresu czynności mieszczących się w pojęciu przeszukiwania osoby najlepiej dowodzą braku precyzji w wyznaczeniu górnej granicy ingerencji organów władzy publicznej w sferę nietykalności osobistej.

W ocenie Trybunału, ze względu na dolegliwość i nieodwracalne skutki naruszeń dóbr osobistych, jakie mogą się wiązać ze stosowaniem niektórych czynności potencjalnie mieszczących się w pojęciu „przeszukania osoby”, niewielkie znaczenie dla oceny zgodności art. 219 § 2 k.p.k. i art. 44 § 2 k.p.s.w. z art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji ma – podkreślane przez Prokuratora Generalnego – dopuszczenie zażalenia na przeszukiwanie osoby. Pojawia się bowiem pytanie o adekwatność kontroli sądowej sprawowanej *post factum*. Jak to pokazała analiza prawno-porównawcza (cz. III, pkt 1.5.3.-1.5.7.), skorzystanie przez organy władzy ze środków dowodowych najgłębiej ingerujących w dobra osobiste podejrzanego i zatrzymanego warunkowane jest wcześniejszym uzyskaniem zezwolenia sądu. Trybunał zwraca uwagę, że ponieważ w prawie polskim przeszukiwanie osoby jest czynnością procesową, możliwe byłoby zróżnicowanie dopuszczonych przez ustawodawcę jej postaci i uzależnienie stosowania najbardziej dotkliwych od zezwolenia sądu. Oczywiście, wymaganie to wchodziłoby w grę w wypadku braku zgody osoby, której czynność miałaby dotyczyć. Uzależnienie ingerencji w nietykalność osobistą od apriorycznej decyzji sądowej jest rozwiązaniem prawnym mogącym odnosić się do czynności, które nie mają charakteru nagłego, wykonywanych w ramach

określonej procedury (np. postępowania przygotowawczego), natomiast trudno je odnosić do czynności pozaprocesowych, podejmowanych *ad hoc*, w celu wykrycia przestępstwa lub zapobieżenia mu.

Trybunał Konstytucyjny nie neguje znaczenia wskazanych przez Prokuratora Generalnego przepisów kodeksu postępowania karnego, zwłaszcza art. 227 i art. 236, dla kształtowania przebiegu postępowania przygotowawczego. Trybunał nie uznaje jednak, by regulacje te równoważyły zarzucany przez Rzecznika Praw Obywatelskich deficyt ustawowych gwarancji nietykalności osobistej i życia prywatnego, a więc by wystarczyły do oddalenia zarzutu niekonstytucyjności art. 219 § 2 k.p.k. Ocena ta odnosi się także do art. 44 § 2 k.p.s.w.

3.4.5. Podsumowując, Trybunał stwierdził, że treść zaskarżonych przepisów ustawowych nie daje odpowiedzi na pytanie o zakres i charakter czynności faktycznych składających się na przeszukanie osoby i kontrolę osobistą. W ocenie Trybunału powołane przepisy nie stanowią *per se* dostatecznej podstawy do ustalenia zakresu uprawnień przyznanych funkcjonariuszom. 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 związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wymóg szczególowości ustawowego unormowania. W konsekwencji TK stwierdził, że oceniane regulacje ustawowe dotyczące kontroli osobistej nie spełniają standardu konstytucyjnego, co decyduje o uznaniu ich za niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.4.6. Rozstrzygnięcie Trybunału należy odczytywać w odpowiednim świetle. Nie chodzi o zobowiązanie ustawodawcy do ustanawiania legalnej definicji każdej czynności stanowiącej ograniczenie danego prawa lub wolności i rozbudowywania treści ustaw ponad konieczność. Trybunał uznał, że ze względu na dynamizm stanów faktycznych, w których funkcjonariusze korzystają ze swych uprawnień, wyczerpująca regulacja kontroli osobistej okazałaby się nieefektywna, bo wiązałaby ręce uprawnionym. Nie jest też intencją Trybunału eliminowanie z języka prawnego zwrotów niedookreślonych – koniecznego, bo chroniącego przed nadmierną kazuistyką elementu każdego systemu prawnego – przenoszących obowiązek konkretyzacji normy prawnej na organy stosujące prawo, wyposażone w pewien zakres władzy dyskrecjonalnej (por. wyrok TK z 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29 oraz powołane tam orzeczenia, a także wyroki TK z: 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 254; 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2 i 30 maja 2007 r., sygn. SK 68/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 53). Niemniej konieczne jest ustanowienie norm *ex ante* legitymizujących podjęcie jasno określonych zachowań, dzięki którym zakres interwencji byłby przewidywalny dla wszystkich, którzy mogliby być jej poddani. Ustawodawca powinien podążyć drogą pośrednią między dosłownością sztywnej instrukcji postępowania a wieloznacznością i niekompletnością kładącą się cieniem na zaskarżonych przez wnioskodawcę przepisach. Poza sporem pozostaje przy tym, że w odniesieniu do przepisów bezpośrednio oddziałujących na wolności i prawa konstytucyjne, zwłaszcza o charakterze osobistym, wymagania co do ich czytelności powinny być rygorystycznie wypełniane. W odniesieniu do czynności najgłębiej wkraczających w sferę intymności człowieka celowe jest rozważenie ich uzależnienia od apriorycznej kontroli sądowej.

4. Zarzut niezgodności z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przepisów rozporządzeń dotyczących kontroli osobistej.

4.1. Kwestionowane przepisy rozporządzeń i treść zarzutu.

4.1.1. Stanowiący kontynuację wcześniejszych rozważań zarzut niezgodności z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji został skierowany przeciwko przepisom rozporządzeń dotyczących przeprowadzania kontroli osobistej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, strażników gminnych oraz żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

Przedmiotem kontroli uczyniono:

1) § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG w brzmieniu:

„§ 5. 1. Kontroli osobistej dokonuje się w przypadku:

- 1) zatrzymania osoby, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo lub wykroczenie;
- 2) ujawnienia przy osobie rzeczy, które mogą stanowić zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej.

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

3. Kontrolę osobistą powinien przeprowadzać funkcjonariusz:

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

4. Jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie, w szczególności ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, może jej dokonać funkcjonariusz płci odmiennej, także bez zachowania warunku, o którym mowa w ust. 3 pkt 2, w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby kontrolowanej.

(...)

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

7. Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Funkcjonariusz jest obowiązany dopuścić osobę wskazaną do udziału w czynności, chyba że jej obecność utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności”.

Rozporządzenie ws. funkcjonariuszy SG zostało wydane na podstawie art. 11 ust. 7 ustawy o SG, w myśl którego: „Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, tryb dokonywania kontroli oraz wykonywania innych czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, uwzględniając formy kontroli granicznej, sposoby jej przeprowadzania i poświadczania w dokumentach uprawniających do przekraczania granicy państwowej, a także symbole i dane występujące w stemplach kontrolerskich dostosowane do obowiązujących w tym zakresie przepisów Unii Europejskiej oraz warunki użycia środków technicznych i psów służbowych podczas tej kontroli, przypadki, w których może być dokonana kontrola osobista, i sposób jej przeprowadzania, a także sposób i warunki przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunków, w tym przy użyciu środków technicznych i psów służbowych”.

2) § 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 3-6 rozporządzenia ws. strażników gminnych w brzmieniu:

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

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

3. Kontrolę osobistą powinien przeprowadzać strażnik:

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

4. Jeżeli kontrola osobista musi być przeprowadzona niezwłocznie, w szczególności ze względu na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia, można jej dokonać także bez zachowania warunków, o których mowa w ust. 3.

5. Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Strażnik dopuszcza osobę wskazaną do udziału w czynności, chyba że jej obecność utrudniałaby lub uniemożliwiałaby przeprowadzenie czynności.

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

Rozporządzenie ws. strażników gminnych wydano na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy o strażach gminnych: „Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, zakres i sposób wykonywania czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 2-3a, pkt 8 i 9, uwzględniając potrzebę zapewnienia skuteczności podejmowanych przez strażnika czynności, a także potrzebę respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka”.

3) § 9 i § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu (Dz. U. Nr 57, poz. 519; dalej: rozporządzenie ws. BOR) w brzmieniu:

„§ 9. Osoba, która ma być poddana kontroli osobistej, może żądać obecności przy tej czynności osoby wskazanej przez siebie oraz osoby przybranej przez prowadzącego czynności, jeżeli obecność tych osób nie utrudni lub nie uniemożliwi dokonania kontroli.

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

Delegację ustawową do wydania rozporządzenia ws. BOR zawiera art. 13 ust. 6 ustawy o BOR: „Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb wykonywania czynności, o których mowa w ust. 1, z uwzględnieniem uprawnień osób, wobec których czynności te są podejmowane”.

4) § 19-21 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. Nr 157, poz. 1851, ze zm.; dalej: rozporządzenie ws. uprawnień żołnierzy ŻW) w brzmieniu:

„§ 19. Żołnierz Żandarmerii Wojskowej ma prawo dokonać kontroli osobistej w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez osobę poddawaną kontroli czynu zabronionego pod groźbą kary, gdy kontrola ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z czynem zabronionym.

§ 20. Kontroli osobistej dokonuje się, w miarę możliwości, w pomieszczeniu niedostępnym na czas kontroli dla osób postronnych i przez osobę tej samej płci co osoba poddawana kontroli.

§ 21. Na żądanie osoby, która ma być poddana kontroli osobistej, zapewnia się udział osoby wskazanej przez tę osobę, a także można przybrać osobę wskazaną przez żołnierza Żandarmerii Wojskowej przeprowadzającego tę czynność”.

Podstawą wydania rozporządzenia ws. uprawnień żołnierzy ŻW stanowi art. 22 ustawy o ŻW: „Minister Obrony Narodowej określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób wykonywania uprawnień, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1, 2, 4, 5 i 10-13, w szczególności sposób postępowania i zachowanie żołnierzy Żandarmerii Wojskowej w zależności od stopnia wojskowego żołnierza, wobec którego są wykonywane odpowiednie czynności, a także szczegółowe przypadki dopuszczalności podejmowania oraz sposób dokumentowania tych czynności”.

5) § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukiwania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zda-

rzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 86, poz. 733; dalej: rozporządzenie ws. funkcjonariuszy ABW) w brzmieniu:

„§ 29. 1. Funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy [ustawy o ABW i AW], 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, 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.

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

3. Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Funkcjonariusz jest obowiązany dopuścić osobę przybraną do udziału w czynności, chyba że jej obecność mogłaby utrudnić lub uniemożliwić przeprowadzenie czynności”.

Rozporządzenie ws. funkcjonariuszy ABW wydano na podstawie art. 23 ust. 10 ustawy o ABW i AW: „Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki przeprowadzania i dokumentowania czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1-6, uwzględniając dostosowany do sytuacji sposób przeprowadzania przez funkcjonariuszy ABW czynności podejmowanych w ramach ustawowych uprawnień oraz obowiązki funkcjonariuszy podczas realizacji tych czynności”.

6) § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 142, poz. 1014; dalej: rozporządzenie ws. funkcjonariuszy CBA) w brzmieniu:

„§ 29. 1. Funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy [o CBA], polegające na dokonaniu kontroli osobistej, w przypadku gdy poweźmie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, którego ściganie należy do zadań CBA, lub jeżeli poweźmie uzasadnione przypuszczenie, że osoba posiada rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie o takie przestępstwo lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym, w którym bierze udział CBA.

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

3. Osoba poddana kontroli osobistej może przybrać do tej czynności osobę przez siebie wskazaną. Funkcjonariusz jest obowiązany dopuścić osobę przybraną do udziału w czynności, chyba że jej obecność mogłaby utrudnić lub uniemożliwić przeprowadzenie czynności”.

Delegację ustawową do wydania rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA zawiera art. 14 ust. 10 ustawy o CBA: „Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki przeprowadzania i dokumentowania czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1-6, uwzględniając dostosowany do sytuacji sposób przeprowadzania przez funkcjonariuszy CBA czynności podejmowanych w ramach ustawowych uprawnień oraz obowiązki funkcjonariuszy podczas realizacji tych czynności”.

4.1.2. W ocenie Rzecznika powołane przepisy rozporządzeń, wbrew warunkom wynikającym z Konstytucji, „wyznaczają (...) granice wkroczenia władzy publicznej w sferę prywatności i wolności osobistej oraz nietykalności osobistej oraz zasady i tryb takiego wkroczenia”. Materia ta, jako ściśle związana ze sferą konstytucyjnie chronionego prawa do prywatności i wolności osobistej, powinna zostać uregulowana w ustawie. Przeniesienie jej do aktu prawnego rangi podustawowej narusza – wyznaczony przez art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji – standard, nakazujący w ustawie uregulować wypadki ingerencji w wymienione prawa i wolności.



#### 4.2. Analiza treści zakwestionowanych przepisów rozporządzeń.

4.2.1. Choć zarzut sformułowany przez RPO odnosi się do wszystkich zakwestionowanych przepisów rozporządzeń, to – zdaniem Trybunału – zastosowane w nich rozwiązania prawne różnią się między sobą ze względu na zakres materii przekazanej do unormowania w aktach wykonawczych. Posługując się terminologią zaczerpniętą z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji należy bowiem stwierdzić, że w niektórych rozporządzeniach ujęto sam tryb ograniczenia wolności osobistej, natomiast zasady, tj. materialnoprawne przesłanki ingerencji, określone są na poziomie ustaw. Wśród zakwestionowanych przepisów rozporządzeń są jednak i takie regulacje, które obejmują nie tylko tryb dokonywania kontroli osobistej, ale i przesłanki jej przeprowadzania. Jest oczywiste, że w odniesieniu do tej drugiej grupy wypadków, niestety liczniejszej, niezgodność z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest łatwiej dostrzegalna. Uzasadnienie stanowiska Trybunału należało zacząć od przepisów jawniej godzących w konstytucyjny standard.

4.2.2. Jak już wskazywano, ustawa o SG odnosi się do kontroli osobistej tylko raz, określając ją w art. 11 ust. 1 pkt 2 jako jedną z czynności, do podjęcia której funkcjonariusze SG mają prawo podczas wykonywania swych ustawowych zadań, w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji.

Tryb dokonywania kontroli osobistej określa rozporządzenie ws. funkcjonariuszy SG. Poza ustaleniem zakresu (§ 5 ust. 6) i przebiegu kontroli (§ 5 ust. 3, 4 i 7), rozporządzenie ws. funkcjonariuszy SG wskazuje także sytuacje, w których dokonuje się takiej kontroli. Zaliczono do nich wypadki: 1) zatrzymania osoby, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo lub wykroczenie oraz 2) ujawnienia przy osobie rzeczy, które mogą stanowić zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej. Funkcjonariusz SG może ponadto dokonać kontroli osobistej, jeśli kontrola ma na celu zabezpieczenie lub ujawnienie dowodów albo rzeczy mających związek z realizacją czynu zabronionego (§ 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG).

Tożsamą konstrukcją przyjęto w odniesieniu do kontroli osobistej wykonywanej przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej. Ustawa o ŻW w art. 17 ust. 1 pkt 10 stanowi, że żołnierze ci, wykonując ustawowe zadania wobec osób określonych w art. 3 ust. 2 ustawy mają prawo dokonywania kontroli osobistej w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary albo w celu ustalenia miejsca pobytu lub ujęcia poszukiwanej osoby.

Uzupełnienia i rozwinięcia tych unormowań prawodawca dokonał w rozporządzeniu ws. uprawnień żołnierzy ŻW, które nie tylko determinuje przesłanki dopuszczalności dokonania kontroli osobistej (§ 19), lecz także wskazuje elementy składowe tej czynności (§ 20 i § 21).

Nie inaczej przedstawia się regulacja kontroli osobistej na gruncie ustawy o ABW i AW oraz rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW. Według art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i AW, funkcjonariusze ABW, wykonując czynności służące realizacji ich ustawowych zadań, mają prawo dokonywania kontroli osobistej, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Poza art. 23 ust. 6 ustawy o ABW i AW, nakazującym wykonywanie kontroli osobistej w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby kontrolowanej, ustawa o ABW i AW nie zawiera innych wytycznych w tym względzie. Nie wprowadza ich także nieobjęty wnioskiem Rzecznika art. 43 ust. 2 pkt 5 ustawy o ABW i AW.

Szczegółowe warunki przeprowadzenia kontroli ustala § 29 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW. Mamy w tym wypadku do czynienia z kompleksową regulacją, obejmującą swym zakresem zarówno sytuacje, w których może dojść do kontroli osobistej (według § 29 ust. 1, warunkiem jest powzięcie przez funkcjonariusza ABW uzasadnionego podejrze-

nia popełnienia przez osobę czynu zabronionego pod groźbą kary, którego ściganie należy do zadań ABW lub uzasadnionego przypuszczenia, że osoba ma rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie o takie przestępstwo lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym, w którym bierze udział ABW), jak i jej przebiegu (§ 29 ust. 2 w związku z § 25 ust. 2, § 29 ust. 3 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW).

Rozwiązanie przyjęte w ustawie o ABW i AW oraz w rozporządzeniu ws. funkcjonariuszy ABW posłużyły za wzór dla ustawy o CBA i rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA. Przepisy dotyczące kontroli osobistej przeprowadzanej przez funkcjonariuszy obu służb wykazują tak daleko idące podobieństwo, że nie ma potrzeby osobnej prezentacji uprawnień funkcjonariuszy CBA.

4.2.3. Jeśli chodzi o drugą grupę przepisów objętych wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich, TK zwrócił uwagę, że w tej grupie kwestionowanych rozwiązań prawnych materialnoprawne przesłanki przeprowadzenia kontroli osobistej są określone w ustawie, a o sformułowaniu zarzutu niekonstytucyjności przesądziło uregulowanie na poziomie rozporządzeń elementów trybu (procedury) tejsze kontroli, będącej niewątpliwie ograniczeniem nietykalności i wolności osobistej.

Ustawa o strażach gminnych jednokrotnie posługuje się terminem „kontrola osobista”, określając ją w art. 12 ust. 1 pkt 3a jako jedną z czynności podejmowanych przez strażników: a) w wypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary; b) w związku z ujęciem osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego, a także mienia i niezwłocznym doprowadzeniem do najbliższej jednostki Policji; c) w związku z doprowadzaniem osób nietrzeźwych do izby wytrzeźwień lub miejsca ich zamieszkania, jeżeli osoby te zachowaniem swoim dają powód do zgorszenia w miejscu publicznym, znajdują się w okolicznościach zagrażających ich życiu lub zdrowiu albo zagrażają życiu i zdrowiu innych osób i zachodzi uzasadnione podejrzenie, że osoba, wobec której czynności te są podejmowane, posiada przy sobie niebezpieczne przedmioty dla życia lub zdrowia ludzkiego. Według art. 12 ust. 1a ustawy o strażach gminnych, straż w toku wykonywania kontroli osobistej ma obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka. Czynności te powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostają podjęte. Na wniosek osoby kontrolowanej z czynności sporządza się protokół (art. 12 ust. 1b ustawy o strażach gminnych).

Zakres i sposób dokonywania kontroli osobistej określa rozporządzenie ws. strażników gminnych (miejskich). Podobnie, jak miało to miejsce w rozporządzeniu ws. uprawnień policjantów, przedmiotem regulacji uczyniono zakres, warunki przeprowadzenia oraz przebieg kontroli osobistej.

Powyższe uwagi należy *mutatis mutandis* odnieść do ustawy o BOR i rozporządzenia ws. BOR. Na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR kontrolę osobistą włączono do czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy tej służby, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa ochranianych osób, obiektów i urzędzeń. Art. 13 ust. 6 ustawy o BOR powierzył Radzie Ministrów określenie, w drodze rozporządzenia, szczegółowego trybu wykonywania czynności, w tym kontroli osobistej podejmowanych przez funkcjonariuszy BOR, z uwzględnieniem uprawnień osób, wobec których czynności te są podejmowane. W ten sposób treść § 9 i § 10 rozporządzenia ws. BOR wyczerpuje co do zasady regulację kontroli osobistej przeprowadzanej przez funkcjonariuszy tej służby.

#### 4.3. Ocena konstytucyjności.

4.3.1. Poza sporem pozostaje, że art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji dają wyraz intencji ustrojodawcy, by ograniczenie wolności osobistej, nietykalności osobistej i prawa do prywatności następowało na mocy ustawy. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał,

że konstytucyjna zasada wyłączności ustawy w sferze praw człowieka „nie wyklucza przekazywania pewnych spraw związanych z urzeczywistnianiem wolności i praw konstytucyjnych do unormowania w drodze rozporządzeń” (wyrok TK o sygn. P 10/02; zob. również wyrok z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9). Rozważając zasady podziału materii między ustawę a rozporządzenie, podkreślał jednak, że Konstytucja nakazuje, aby ustawa w sposób zupełny i wyczerpujący regulowała wszystkie sprawy o istotnym znaczeniu dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji. Do unormowania w drodze rozporządzenia mogą zostać przekazane tylko takie sprawy, które nie mają istotnego znaczenia dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji (zob. wyroki o sygn. U 5/97 oraz z 19 lutego 2002 r., sygn. U 3/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3). Z zasady wyłączności ustawy Trybunał wyprowadził zatem wymóg odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego, według którego sama lektura przepisów ustawy powinna wystarczyć do wyznaczenia kompletnego zarysu (konturu) ograniczenia praw i wolności (zob. wyrok TK o sygn. P 11/98). W wyroku z 29 października 2013 r., sygn. U 7/12 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 102) Trybunał przyjął, że w „akcie rangi podustawowej, pod warunkiem wyraźnego upoważnienia ustawodawcy, można określić jedynie kwestie porządkowe związane z przebiegiem kontroli osobistej”.

Z tak rozumianym nakazem kompletności regulacji ustawowej koresponduje art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji; zasady i tryb pozbawienia lub ograniczenia wolności muszą być określone w ustawie. Przepis ten, jak wskazano na wcześniejszym etapie rozważań, przesądza o konieczności zamieszczenia w akcie prawnym tej rangi wszystkich bezpośrednich materialnoprawnych przesłanek tego ograniczenia oraz wszystkich przesłanek określających bezpośrednio jego tryb (procedurę).

4.3.2. W ocenie Trybunału, dokonana wyżej analiza treści przepisów rozporządzeń zakwestionowanych przez wnioskodawcę, a także porównanie ich z rozwiązaniami dotyczącymi kontroli osobistej przyjętymi w ustawach, na podstawie których rozporządzenia zostały wydane, zdecydowanie przemawia przeciwko uznaniu, że oceniane obecnie regulacje mają jedynie porządkowy (wykonawczy) charakter. Można przy tym mówić o stopniowaniu trafności zarzutów podniesionych przez Rzecznika. W odniesieniu do niektórych regulacji niezgodność z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest zdecydowanie łatwiej dostrzegalna. Chodzi o rozporządzenia dotyczące SG, ŻW, ABW oraz CBA, w których – posługując się terminologią zaczerpniętą z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji – poza trybem ograniczenia wolności osobistej, ujęto także zasady, tj. materialnoprawne przesłanki ingerencji. Trybunał ocenia wręcz, że w treści tych rozporządzeń znalazła się zdecydowana większość unormowań dotyczących kontroli osobistej, co do których w ustawach właściwie nie ma żadnych bezpośrednich regulacji, ani nawet wytycznych wskazujących właściwy kierunek regulacji na poziomie aktów wykonawczych. W ten sposób, *de lege lata*, pozostawiono kształtowanie zasadniczych elementów unormowania decyzjom organu władzy wykonawczej.

Dostrzeżenie pewnej gradacji naruszenia standardu konstytucyjnego nie oznacza, że TK akceptuje regulacje zawarte w rozporządzeniach ws. strażników gminnych i BOR. Przeciwnie, w odniesieniu do wszystkich zakwestionowanych przez Rzecznika przepisów rozporządzeń Trybunał podzielił zapatrywanie wnioskodawcy i stwierdził, że w świetle art. 41 ust. 1 oraz art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanki oraz „technikalia” stosowania kontroli osobistej powinny zostać określone w ustawie. Stan, w którym kształt tej instytucji – mający bezpośrednie przełożenie na wyznaczenie granic nietykalności osobistej, wolności osobistej i prawa do prywatności – w zasadniczej mierze kształtowany jest w aktach prawnych rangi podustawowej nie odpowiada standardowi konstytucyjnemu i narusza zasadę wyłączności regulacji ustawowej w sferze praw i wolności.

Umieszczanie materii zastrzeżonej dla ustawy w rozporządzeniu prowadzi do pozbawienia tego ostatniego ściśle wykonawczego charakteru. Już lektura powołanych norm upoważniających do wydania rozporządzeń dowodzi niefrasobliwości ustawodawcy, który „szerokim gestem” scedował funkcje prawodawcze na organy władzy wykonawczej, pozwalając im uregulować „sposób postępowania”, „tryb dokonywania kontroli”, „zakres i sposób wykonywania czynności” czy „szczegółowy tryb wykonywania czynności”. Tak ujęta delegacja do wydania rozporządzenia jawi się jako szczególnie rozległa – nieomal blankietowa – zwłaszcza jeśli skonfrontować ją z ograniczonym, by nie powiedzieć symbolicznym, zakresem ustawowej regulacji kontroli osobistej. W rezultacie, bazując na skąpych treściowo wskazówkach zawartych w treści ustawy, rozporządzenia stanowiące przedmiot wniosku RPO bez mała samodzielnie i całościowo uregulowały kwestię kontroli osobistej, tracąc w rezultacie przymiot aktów prawnych o ściśle wykonawczym charakterze (por. wyroki TK z: 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 47; 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3; 8 maja 2014 r., sygn. U 9/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 51).

Milczenie ustawodawcy zwolniło Trybunał z analizy, czy i które z zaskarżonych przepisów rozporządzeń były nośnikami materii zastrzeżonej dla ustawy. Abstrahując od różnego stopnia szczegółowości przepisów objętych wnioskiem RPO i ich treści, wyjątkowo skąpe przepisy regulacji „branżowych” nie pozwoliły przyjąć, by którekolwiek z nich miały charakter porządkowy bądź też stanowiły powtórzenie treści ustawy, a przez to odpowiadały wymaganiom wynikającym z Konstytucji.

4.3.3. Trybunał, nawiązując do wcześniejszych argumentów, zwrócił uwagę na ugruntowaną w jego orzecznictwie zasadę, zgodnie z którą im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki, tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. W tych kwestiach, jeżeli ustawodawca korzysta z owych odesłań, musi znacznie dokładniej wyznaczyć treść przyszłych rozporządzeń (por. wyroki TK z: 16 października 2000 r., sygn. K 16/99, OTK nr 7/2000, poz. 253; 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 28; 4 listopada 2014 r., sygn. U 4/14, OTK ZU nr 10/A/2014, poz. 110). W ocenie TK, na gruncie analizowanej sprawy jest oczywiste, że ustawodawca nie uczynił zadość temu warunkowi, a w konsekwencji pozwolił organom władzy wykonawczej ukształtować zasadnicze elementy regulacji prawnej bezpośrednio i ściśle związanej ze sferą praw i wolności konstytucyjnych.

5. Zarzut niezgodności z art. 50 Konstytucji przepisów dotyczących sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu, kontroli środków transportu i przeglądania zawartości bagaży.

#### 5.1. Kwestionowane przepisy.

5.1.1. Podobnie jak w odniesieniu do pierwszego, tak i w odniesieniu do drugiego zarzutu, argumentacja Rzecznika przebiegała dwutorowo – w zależności od tego, czy skonfrontowanym z art. 50 Konstytucji miał być przepis ustawy, czy rozporządzenia.

Jeśli chodzi o przepisy ustaw, zarzutem niekonstytucyjności wnioskodawca objął:

- 1) art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji,
- 2) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG,
- 3) art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR,
- 4) art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW,
- 5) art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i AW,
- 6) art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW,
- 7) art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA,
- 8) art. 23 pkt 4 lit. d ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 652, ze zm.; dalej: ustawa o rybactwie), zgodnie z którym „[w]

czasie wykonywania czynności służbowych strażnik Państwowej Straży Rybackiej jest uprawniony do żądania wyjaśnień i wykonywania czynności niezbędnych do przeprowadzania kontroli, a w wypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia (...) kontroli środków transportowych w celu sprawdzenia zawartości ich ładunku w miejscach związanych z połowem ryb”,

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

10) art. 39 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. z 2017 r. poz. 1295; dalej: prawo łowieckie), w brzmieniu „Strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej przy wykonywaniu zadań określonych w ust. 1 mają prawo do (...) zatrzymywania i dokonywania kontroli środków transportu w obwodach łowieckich oraz w ich bezpośrednim sąsiedztwie, w celu sprawdzenia ich ładunku oraz przeglądania zawartości bagaży, w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia”.

5.1.2. Jeśli chodzi o przepisy rozporządzeń, zarzut niezgodności z art. 50 Konstytucji skierowano przeciwko:

1) § 6 rozporządzenia ws. Funkcjonariuszy SG w brzmieniu:

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

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

2) § 11 rozporządzenia ws. BOR, stosownie do którego:

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

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

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

3) § 22 rozporządzenia ws. Uprawnień żołnierzy ŻW, zgodnie z którym:

„1. Przeglądanie zawartości bagaży osobistego i sprawdzanie ładunków w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego przeprowadza się w obecności właściciela bagaży lub ładunku, a gdy jest to niemożliwe, w obecności osoby wyznaczonej przez przeprowadzającego tę czynność żołnierza Żandarmerii Wojskowej. Przejrzenia zawartości bagaży lub sprawdzenia ładunku przyjętego do przewozu dokonuje się wyłącznie w obecności przedstawiciela przewoźnika lub spedytora.

2. Jeżeli zwłoka w przeprowadzeniu czynności, o których mowa w ust. 1, może spowodować zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego albo mienia, przejrzenia zawartości bagażu i sprawdzenia ładunku można dokonać bez obecności osób wymienionych w ust. 1”.

4) § 30 i § 31 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW, zgodnie z którymi:

„§ 30. Funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy [o ABW i AW], polegające na przeglądaniu zawartości bagażu lub sprawdzeniu ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego lub wodnego, w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie o przestępstwo, którego ściganie należy do zadań ABW, lub podlegających zajęciu w takim postępowaniu karnym, jeżeli poweźmie uzasadnione przypuszczenie, że wymienione rzeczy tam się znajdują”.

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

2. W przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności osób, o których mowa w ust. 1, funkcjonariusz może przeglądać zawartość bagażu lub dokonać sprawdzania ładunku bez ich obecności, gdy z posiadanych informacji wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia lub gdy istnieje uzasadniona obawa zniszczenia bądź utracenia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub które podlegają zajęciu w postępowaniu karnym.

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

5) § 30 i § 31 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA, w brzmieniu:

„§ 30. Funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy [o CBA], polegające na przeglądaniu zawartości bagażu lub sprawdzeniu ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego lub wodnego, w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie o przestępstwo, którego ściganie należy do zadań CBA, lub podlegających zajęciu w takim postępowaniu karnym, jeżeli poweźmie uzasadnione przypuszczenie, że wymienione rzeczy tam się znajdują”.

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

2. W przypadku braku możliwości zapewnienia natychmiastowej obecności osób, o których mowa w ust. 1, funkcjonariusz może przeglądać zawartość bagażu lub dokonać sprawdzenia ładunku bez ich obecności, gdy z posiadanych informacji wynika, że zwłoka może spowodować zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia lub gdy istnieje uzasadniona obawa zniszczenia bądź utracenia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub które podlegają zajęciu w postępowaniu karnym.

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

## 5. 2. Wzorzec kontroli i standard konstytucyjny.

5.2.1. Art. 50 Konstytucji zapewnia, w zdaniu pierwszym, nienaruszalność mieszkania oraz ustanawia, w zdaniu drugim, wymóg określenia w ustawie wypadków i sposobu przeszukania mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu.

Gwarancja nienaruszalności mieszkania (tzw. miru domowego), rozumiana jako „wolność niezakłóconego korzystania” (A. Rost, *Nienaruszalność mieszkania (art. 50)*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 252) bądź „nakaz powstrzymywania się od działań ograniczających (zakłócających) lub mogących ograniczyć (zakłócić) korzystanie z pomieszczeń i urządzeń należących do mieszkania zgodnie z wolą osób je zajmujących” (B. Bana-

szak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 307) jest „kolejnym tradycyjnym prawem wolnościowym”, ściśle związanym z prawem do prywatności (por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 59-60). Ma ona mocne oparcie zarówno w przepisach prawa międzynarodowego, jak i w wielu płaszczyznach rodzimej regulacji, zaś sama idea ochrony miru domowego sięga korzeniami najstarszych źródeł prawa – odpowiedzialność za włamanie się do domu statuował już kodeks Hammurabiego (por. A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Kraków 2006). W Konstytucji nienaruszalność mieszkania jest klasyczną wolnością jednostki o charakterze osobistym, służącą zwłaszcza jej psychicznej integralności i posiadającą wyraźny związek z jej godnością (por. P. Sarnecki, [w:] L. Garlicki red. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 1).

Nienaruszalność mieszkania jest także przedmiotem ochrony europejskiego systemu praw człowieka (por. pkt 1.5.2). Europejski Trybunał Praw Człowieka szeroko interpretuje termin „mieszkanie” użyty w art. 8 Konwencji, przyjmując, że obejmuje ono nie tylko pomieszczenia mieszkalne, lecz także siedzibę, w której jest prowadzona działalność gospodarcza (osoby fizycznej czy jednostki organizacyjnej) lub wykonywany wolny zawód (np. kancelaria adwokacka). Za ingerencję w prawo do prywatności Trybunał uznał m.in. przeszukanie pokoju zajmowanego na publicznym uniwersytecie przez skarżącego będącego profesorem, a także przeszukanie samochodu (por. decyzja ETPC z 3 czerwca 2008 r. w sprawie Steeg i Wenger przeciwko Niemcom, skargi nr 9676/05, za: W. Jasiński, *Dowodowe czynności wykrywcze a ingerencja w prawo do prywatności – standardy strasburskie*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 1/2015, s. 18). Nienaruszalność mieszkania gwarantuje ponadto prawo Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1, ze zm.), każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się.

TK zwraca uwagę, że w prawie polskim obowiązuje szereg przepisów ustawowych urzeczywistniających wolność statuowaną w art. 50 Konstytucji. Do środków ochrony miru domowego zaliczyć można m.in. art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459, ze zm.; dalej: k.c.), podnoszący nietykalność mieszkania do rangi dobra osobistego człowieka pozostającego pod ochroną prawa cywilnego, art. 219-231 k.p.k., określające warunki przeprowadzania procesowego przeszukania i art. 193 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2017 r. poz. 2204, ze zm.; dalej: k.k.), penalizujący wdarcie się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu oraz nieopuszczenie wymienionych miejsc wbrew żądaniu osoby uprawnionej.

5.2.2. Jednym z przejawów nienaruszalności mieszkania w rozumieniu art. 50 zdanie pierwsze Konstytucji jest, przewidziany w drugim zdaniu tego przepisu, wymóg określenia w ustawie wypadków i sposobu jego przeszukania. Zakres postanowienia Konstytucji ustrojodawca zdecydował się rozszerzyć na – nieobjęte ogólną gwarancją nienaruszalności – pomieszczenia (rozumiane nie tyle jako część mieszkania, ile odrębne od niego miejsce używane przez mieszkańców) i pojazdy. Twierdzi się, że ustrojodawca, posługując się pojęciem przeszukania, odwołał się do jego znaczenia utrwalonego w procesie karnym, nauce prawa oraz orzecznictwie, które ujmują przeszukanie jako „ingerencję w nienaruszalność mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu poprzez podjęcie czynności mających na celu uzyskanie dowodów rzeczowych pochodzących z przestępstwa lub świadczących o jego popełnieniu. Celem przeszukania może być także wykrycie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej” (B. Banaszak, *Konstytucja...*, *op.cit.*, s. 308). Szerszego ujęcia w ustawowej regulacji wymagają także wypadki i tryb wszelkich innych wkroczeń do cudzych mieszkań, w szczególności przez funkcjonariuszy publicznych lub pracowników służb publicznych (zob. P. Sarnecki, *op. cit.*). W wyroku o sygn. K 54/07 Trybunał uznał, że art. 50

Konstytucji jest odpowiednim wzorcem kontroli nieobowiązującego już art. 40 ustawy o CBA w zakresie, w jakim umożliwiał on oględziny nieruchomości.

Jeżeli chodzi o zakres podmiotowy, z natury miru domowego – ujmowanego jako prawo do decydowania o tym, kto może przebywać w miejscu, do którego jest się uprawnionym – wynikałoby, że zakres wolności określonej w art. 50 Konstytucji obejmuje każdego, kto na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego zajmuje mieszkanie. Rozumowanie to stosuje się także w odniesieniu do ochrony przed niezgodnym z prawem przeszukianiem, której zakres zastosowania ogranicza się do pomieszczeń i pojazdów należących na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego do osoby zajmującej mieszkanie (zob. B. Banaszak, *op.cit.*, s. 307).

Trybunał Konstytucyjny aprobeuje taką perspektywę stosowania art. 50 Konstytucji, niemniej nie wyklucza *a priori*, że w wyjątkowych sytuacjach z gwarancji nienaruszalności mieszkania mogłaby skorzystać osoba, której nie przysługiwałoby do niego żadne prawo, a która mimo to faktycznie skoncentrowałaby w danym lokalu centrum swych istotnych spraw życiowych, wykorzystując go do zaspokajania swoich potrzeb socjalno-bytowych. Wypada przy tym podkreślić, że bezpośrednim przedmiotem ochrony analizowanego postanowienia Konstytucji nie są interesy majątkowe, lecz, jak nadmieniono, aspekt prawa do prywatności w postaci wolności niezakłóconego korzystania z mieszkania. Z tego punktu widzenia, tytuł prawny do mieszkania nie jest warunkiem *sine qua non* skorzystania z gwarancji, o której mowa w art. 50 Konstytucji, lecz jedynie ogniwem pomagającym w ustaleniu jego zakresu podmiotowego.

5.2.3. Trybunał zwrócił uwagę na ścisły związek obu przepisów składających się na treść art. 50 Konstytucji. Wymóg wskazania w ustawie wypadków i sposobu przeszukania należy interpretować przez pryzmat gwarancji nienaruszalności mieszkania, a tym samym przyjąć, że ochrona pomieszczeń i pojazdów przewidziana w zdaniu drugim musi być interpretowana jako pozostająca z tą pierwszą w funkcjonalnym związku. Zdanie drugie art. 50 Konstytucji nie odnosi się zatem do wszystkich pomieszczeń (niemieszkalnych) i dowolnych pojazdów, lecz jedynie do takich, które pozostają w dyspozycji podmiotu korzystającego z nienaruszalności mieszkania, który obiektywnie i trwale rozszerzył na nie sferę swojej prywatności, czyniąc z nich przestrzeń kształtowania stosunków życiowych (rodzinnych) i rozwoju własnej osobowości. Innymi słowy, mir domowy jest zamknięty w oznaczonej przestrzeni i nie podlega za korzystającą zeń osobą do wszystkich bez wyjątku – i czyichkolwiek – pomieszczeń i pojazdów, z których mogłaby skorzystać. Tym samym, dzieląc zdanie części uczestników postępowania, Trybunał stwierdza, że ochroną wynikającą z art. 50 Konstytucji nie są objęte w szczególności pojazdy przeznaczone do powszechnego użytku (środki transportu zbiorowego, w tym należące do przewoźnika lub spedytora) czy ogólnodostępne miejsca publiczne (jak np. porty i dworce).

### 5.3. Brak należytego uzasadnienia wniosku jako podstawa umorzenia postępowania.

5.3.1. Ocena zarzutu naruszenia art. 50 Konstytucji nie jest zadaniem łatwym z uwagi na lakoniczne uzasadnienie tej części wniosku. RPO zarzucił ustawodawcy nieokreślenie sposobu ingerencji w konstytucyjne prawa jednostki, a wskazanym przepisom rozporządzeń – uregulowanie sposobu przeszukania, a w konsekwencji wkroczenie w sferę materii ustawowej.

Zdaniem wnioskodawcy, ustawowe określenia – „«sprawdzenie ładunku w środkach transportu», «kontrola środków transportu», «przeglądanie zawartości bagaży», «sprawdzać ładunki i pomieszczenia» (...) mieszczą się (...) w konstytucyjnym pojęciu «przeszukania pomieszczenia lub pojazdu». Po to bowiem, aby można było (...) sprawdzić zawartość bagażu znajdującego się w pomieszczeniu lub pojeździe czy też sprawdzić ładunek znajdujący się w pojeździe konieczne jest naruszenie miru domowego (...)”. Rzecznik nie wyjaśnił jednak,



dlaczego konstytucyjny punkt odniesienia do tak znacznej liczby niejednorodnych regulacji ma stanowić cały art. 50 Konstytucji, wraz z gwarancją nienaruszalności mieszkania, a nie tylko jego zdanie drugie. Ze stanowiska wnioskodawcy wynika jakoby wszystkie pomieszczenia i pojazdy oraz znajdujące się w nich bagaże i ładunki, o których mowa w zaskarżonych przepisach, wchodziły w zakres zastosowania art. 50 Konstytucji. Pogląd ten Trybunał traktuje jako nadmierne uproszczenie, zbyt pochopnie prowadzące do „wtłoczenia” wszystkich zaskarżonych regulacji w jeden, narzucony przez wnioskodawcę, model niekonstytucyjnego rozwiązania.

Trybunał zwraca uwagę, że treść każdego z ocenianych teraz przepisów wykracza poza zakres ochrony ustanowiony przez art. 50 zdanie drugie Konstytucji. Nie można tracić z pola widzenia, że przepisy te dotyczą generalnego uprawnienia do sprawdzenia (kontroli, rewizji) ogólnie określonych pomieszczeń i środków transportu. Potwierdzeniem tego wniosku, w odniesieniu do pomieszczeń, jest dyspozycja art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji oraz art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, w których ustawodawca wyraźnie wskazał na sprawdzanie ładunków w portach i na dworcach, czy ogólnie ujęte uprawnienie funkcjonariuszy BOR (art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR) do sprawdzania ładunków i pomieszczeń, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa ochraniających osób, obiektów i urzędzeń. Także jeśli chodzi o pojazdy, ustawodawca nie daje podstaw, by utrzymywać, że uprawnienia do przeglądania zawartości bagaży czy sprawdzania zawartości ładunku nie dotyczą wszelkich pojazdów, a zwłaszcza tych ogólnodostępnych, przeznaczonych do powszechnego użytku jako środki transportu publicznego (por. D. Szumiło-Kulczycka, *op.cit.*, s. 34). Przeciwnie – analiza zaskarżonych przepisów w perspektywie funkcji, którym służyć ma sprawdzenie ładunku czy rewizja bagaży, prowadzi do konkluzji, że wąska grupa środków transportu prywatnego, o których można by powiedzieć, że są nośnikami sfery prywatności podlegającej ochronie w myśl art. 50 zdanie drugie Konstytucji, znajduje się jedynie w tle tych regulacji. Wchodzą one bowiem w zakres szerszych pojęciowo kategorii, takich jak środki transportu lądowego, powietrznego i wodnego (art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i AW, art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA), środki komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej (art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG), czy środki transportu (art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW, art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie, art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy o lasach, art. 39 ust. 2 pkt 3 prawa łowieckiego).

Na tle powyższych uwag dotyczących uzasadnienia zarzutu nasuwa się pytanie, czy można uznać za spełniony wymóg należytego uzasadnienia wniosku, zwłaszcza jeśli chodzi o sprecyzowanie zaskarżonej treści normatywnej (art. 47 ust. 2 pkt 1 utpTK).

5.3.2. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Trybunału, „przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące (...), lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78; zob. również wyroki z: 28 listopada 2013 r., sygn. K 17/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 125; 12 grudnia 2013 r., sygn. K 5/13, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 137, postanowienia z: 1 kwietnia 2014 r., sygn. K 42/12, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 43; 4 listopada 2015 r., sygn. K 9/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 170). Podkreślano przy tym, że „[w]skazanie w *petitum* wzorca kontroli, przy respektowaniu generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, bez szczegółowego odniesienia się do niego w uzasadnieniu lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może (...) zostać uznane za «uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie» w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym” (postanowienie z 16 kwietnia 2014 r., sygn. P 37/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 49; zob. również postanowienia z:

24 marca 2015 r., sygn. P 72/14, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 40; 13 maja 2015 r., sygn. P 58/15, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 69).

5.3.3. Trybunał porównał przedstawione przez wnioskodawcę uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 50 Konstytucji z wymogami określonymi przez orzecznictwo na tle art. 47 ust. 2 utpTK i przepisów poprzednio obowiązujących w tym zakresie. Trybunał stwierdził, że rozpoznanie zarzutu wnioskodawcy w zakresie naruszenia art. 50 Konstytucji wymagałoby dokładnego odtworzenia przedmiotu zaskarżenia w celu znalezienia treści przystających do wzorca kontroli (pokrywających się z jego zakresem zastosowania). We wniosku Rzecznika zabrakło bowiem precyzji we wskazaniu niekonstytucyjnej, jego zdaniem, treści normatywnej. Za nie dość pogłębione uznać należy ponadto wywody wnioskodawcy dotyczące samego wzorca kontroli i jego interpretacji. W istocie Rzecznik ograniczył się do wyrażenia przekonania o niezgodności wskazanych przepisów z art. 50 Konstytucji. Trybunał nie może na gruncie ogólnie zarysowanego zarzutu wstępować w rolę wnioskodawcy i uszczegóławiać przedmiot zaskarżenia tak, by dopasować go do narzuconej przez Rzecznika perspektywy kontroli konstytucyjności. Doszłoby w ten sposób do niedopuszczalnego przerwania na TK ciężaru argumentacji i udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście wskazanego wzorca kontroli.

Skonfrontowanie zaskarżonych przepisów z wąsko ujętym wzorcem mogłoby także zafałszować istotę problemu konstytucyjnego, tj. określoności i wymogu ustawowej regulacji czynności podejmowanych w ramach przeszukania pomieszczeń i pojazdów. Trybunał nie wyklucza, że w pewnej części kwestionowane przepisy pokrywają się z zakresem regulacji art. 50 Konstytucji, co mogłoby, w następstwie dokładniejszej analizy, doprowadzić do przyznania racji Rzecznikowi. W tym celu konieczne byłoby jednak, jak wskazano, sprecyzowanie przedmiotu wniosku poprzez dokładne opisanie zakresu, w jakim zaskarżone przepisy nie odpowiadają wymaganiom, którym w świetle art. 50 Konstytucji musi zadośćuczynić władza publiczna, wkraczając w podlegającą ochronie sferę wolności i praw jednostki. W rezultacie możliwe byłoby wyeliminowanie tego, co niekonstytucyjne oraz pozostawienie tego zakresu kwestionowanych regulacji, które z punktu widzenia Konstytucji nie muszą odpowiadać intensywniejszym gwarancjom. Działanie odwrotne, tj. próba odniesienia rygoru art. 50 Konstytucji, dotyczącego relatywnie wąskiego zakresu stanów faktycznych, do pojemniejszej formuły zakwestionowanych regulacji nie wydaje się w analizowanej sprawie ani zasadne, ani możliwe.

W tym stanie rzeczy, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że postępowanie w zakresie kontroli zgodności art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR, art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy o ŻW, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW i AW, art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW, art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o CBA, art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie, art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy o lasach, art. 39 ust. 2 pkt 3 prawa łowieckiego, § 6 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy SG, § 11 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy BOR, § 22 rozporządzenia ws. uprawnień żołnierzy ŻW, § 30 i § 31 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy ABW, § 30 i § 31 rozporządzenia ws. funkcjonariuszy CBA z art. 50 Konstytucji podlega – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia – umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK.

5.3.4. Trybunał zwrócił uwagę, że w odniesieniu do art. 23 pkt 4 lit. d ustawy o rybactwie, art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy o lasach oraz art. 39 ust. 2 pkt 3 prawa łowieckiego wyłącznym wzorcem kontroli konstytucyjnej Rzecznik uczynił art. 50 Konstytucji. Ze względu na umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności przepisów z tym wzorcem kontroli, Trybunał w ogóle nie oceniał konstytucyjności przepisów tych trzech ustaw, które – zdaniem wnioskodawcy – naruszają mir domowy. Tym samym Trybunał nie stwierdził, by na tle tych przepisów dochodziło do naruszenia wolności lub praw konstytucyjnych. W konsekwencji, umorzeniu podlega także postępowanie w zakresie kontroli zakwestionowanych przez Rzecznika: art. 23a ust. 8 ustawy o rybactwie, art. 47 ust. 3b ustawy o lasach oraz art. 39 ust. 10 prawa łowieckiego. Przepi-

sy te przewidują zażalenie do prokuratora na czynności dokonywane przez strażników, a podstawą sformułowanego pod ich adresem zarzutu Rzecznika jest brak kontroli sądowej rozstrzygnięcia prokuratora. Skoro jednak Trybunał nie oceniał, czy na tle trzech wymienionych ustaw dochodzi do naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych, bezprzedmiotowe byłoby badanie, czy przyznane środki ochrony są zgodne z art. 45 ust. 1, art. 47 i art. 78 Konstytucji.

6. Zarzut naruszenia prawa do sądu (art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji).

6.1. Kwestionowane przepisy i treść zarzutu.

6.1.1. Ostatni zarzut wnioskodawcy dotyczy środków zaskarżenia, jakie przysługują jednostce w związku z przeprowadzeniem kontroli osobistej (przeszukania osoby) oraz „adekwatności tych środków z punktu widzenia wymogów konstytucyjnych”.

Rzecznik wniósł o skonfrontowanie z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji:

1) art. 15 ust. 7 ustawy o Policji, zgodnie z którym „[n]a sposób prowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1, przysługuje zażalenie do miejscowo właściwego prokuratora”,

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

3) art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR,

4) art. 24 ust. 1 ustawy o ŻW, stosownie do którego „Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1, 2, 10 i 12-14, osobie, wobec której została wykonana taka czynność, przysługuje zażalenie do prokuratora do spraw wojskowych w powszechnej jednostce organizacyjnej prokuratury właściwej ze względu na miejsce dokonania czynności, w terminie 7 dni od dnia jej dokonania”,

5) art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy o ABW i AW, zgodnie z którym „Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1 (...) pkt 1, 2, 5, 7 i 8, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności (...) przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności. Do zażalenia stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego w zakresie dotyczącym postępowania odwoławczego”,

6) art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW,

7) art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o CBA, zgodnie z którym „[n]a sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1 (...) pkt 1, 2, 5, 7 i 8, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności (...) przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności. Do zażalenia stosuje się przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie dotyczącym postępowania odwoławczego”,

Ponadto Rzecznik zakwestionował zgodność z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji art. 20 ustawy o strażach gminnych, zgodnie z którym „[n]a zastosowanie i sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 12 i art. 14, przysługuje zażalenie do prokuratora”.

6.1.2. Zdaniem RPO o niezgodności wskazanych przepisów z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji świadczy to, że „ustawodawca albo nie przewidział żadnego środka zaskarżenia (w tym środka zaskarżenia kierowanego do sądu) albo też jedynym środkiem zaskarżenia uczynił zażalenie do prokuratora”. W ocenie wnioskodawcy doszło w ten sposób do pozbawienia prawa dostępu do sądu osób, których konstytucyjne prawa i wolności stały się przedmiotem ingerencji organów władzy publicznej.

Zarzut naruszenia art. 78 Konstytucji przez przepisy ustawy o BOR oraz ustawy o SKW i SWW miałyby uzasadniać, zdaniem wnioskodawcy, pozbawienie jednostki jakiegokolwiek możliwości poddania kontroli czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy tych służb. W odniesieniu do pozostałych zaskarżonych przepisów ciężar zarzutu skupia się na

wąskim zakresie zażalenia, ograniczonym do „fazy wykonawczej” ingerencji i wykluczającym ocenę zasadności i legalności podjęcia czynności.

## 6.2. Wzorce kontroli i standard konstytucyjny.

6.2.1. W art. 45 ust. 1 Konstytucji – w myśl którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd – wyrażone zostało konstytucyjne prawo do sądu. Odwołując się do ugruntowanego orzecznictwa Trybunału, można stwierdzić, że na prawo to składają się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymaganiami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. m.in. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12; 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 23; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108; 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7).

Zasadnicze znaczenie dla określenia zakresu konstytucyjnego prawa do sądu ma pojęcie „sprawy”, której rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie przyjmuje, że przedmiotowy zakres prawa do sądu trzeba określać przez odniesienie do podstawowej funkcji sądów, tj. rozstrzygania sporów prawnych – ze stosunków prawnych (nie zaś sporów wewnątrz aparatu państwowego, a więc m.in. spraw ze stosunków nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi), a zatem że pojęcie sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. Wymóg jego autonomicznego ujęcia koliduje z próbami objaśniania go z perspektywy poszczególnych gałęzi prawa – karnego, cywilnego czy administracyjnego. Urzeczywistnienie konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu obejmuje więc wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne – w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu w relacji do innych równorzędnych lub w relacji do władzy publicznej, a jednocześnie natura stosunku prawnego wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę.

Trybunał wielokrotnie powtarzał, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Jego zakres uzupełnia zasada demokratycznego państwa prawnego, z której wynika dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza więc domniemanie drogi sądowej.

Na gruncie rozpatrywanej sprawy szczególną uwagę należy zwrócić na prawo dostępu do sądu (uruchomienia postępowania). Oznacza ono „możliwość zwrócenia się w każdej sytuacji (sprawie) do sądu z żądaniem określenia (ustalenia) statusu prawnego jednostki, w sytuacjach nie tylko zakwestionowania lub naruszenia jej praw i wolności, lecz również w sytuacjach odczuwanych przez nią niejasności, niepewności, a zwłaszcza obawy wystąpienia takiego naruszenia. Brak wyszczególnienia w komentowanym artykule sytuacji, w których jednostka może angażować sąd w swojej sprawie, oznacza oczywiście zezwolenie na takie angażowanie w każdej sytuacji, według swobodnej jej oceny. Temu uprawnieniu odpowiada naturalnie obowiązek sądu «rozpatrzenia» tej sprawy” (P. Sarnecki, *op.cit.*, s. 1-2). Nie jest to, rzecz jasna, równoznaczne z niedopuszczalnością ustanawiania ograniczeń sądowej ochrony praw jednostki (zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99; 3 lipca 2008 r., sygn. K 38/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 102; 6 maja 2008 r., sygn. SK 49/04, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 55; 2 września 2008 r., sygn. K 35/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 120; 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 121).

6.2.2. Z prawem do sądu ściśle wiąże się art. 77 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. W piśmiennictwie oraz orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że oba te przepisy ustanawiają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu (por. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99; P. Tuleja, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 1999). Art. 77 ust. 2 Konstytucji rozumie się ponadto jako dopełnienie art. 45 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 14 czerwca 1999 r., sygn. K 11/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 97). O ile bowiem art. 45 ust. 1 Konstytucji pozytywnie formułuje prawo do sądu, o tyle art. 77 ust. 2 Konstytucji ustanawia zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw. Innymi słowy, prawo każdego do sądu oznacza, że nikomu nie można zamykać drogi sądowej. Wszelkie ograniczenia tego prawa muszą spełniać nie tylko warunki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz również uwzględniać kategorię zakaz zamykania drogi do sądu w zakresie dochodzenia naruszonych wolności lub praw, o którym mowa w art. 77 ust. 2 Konstytucji. Wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi (zob. np. wyrok TK z 29 czerwca 2010 r., sygn. P 28/09, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 52; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011).

Zarazem przyjmuje się, że art. 77 ust. 2 Konstytucji ma także samodzielne znaczenie normatywne. Z jego negatywnej formuły wynika obowiązek adresowany do ustawodawcy, którego treścią jest nakaz powstrzymywania się od stanowienia regulacji zamykających drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności lub praw (zob. np. wyrok TK z 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 165). Z perspektywy tego postanowienia Konstytucji niedopuszczalne jest zatem zarówno ustanowienie regulacji wprost wyłączającej orzekanie przez sąd o naruszonych prawach i wolnościach (bezpośrednie zamknięcie drogi sądowej), jak i wprowadzenie środków prawnych, których zastosowanie w praktyce doprowadzi do wyłączenia możliwości orzekania (pośrednie zamknięcie drogi). Tym samym, nawet jeśli przyjąć, że pokrzywdzonemu nie przysługuje konstytucyjne prawo do wszczęcia postępowania karnego odnośnie do przestępstw publicznoskargowych, to weryfikacji wymaga wywiedziony z art. 77 ust. 2 Konstytucji zarzut pośredniego uniemożliwienia skorzystania z prawa do sądu.

6.2.3. Wzorcem kontroli konstytucyjności zakwestionowanych regulacji wnioskodawca uczynił również art. 78 Konstytucji, zgodnie z którym każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Przepis ten wyraża ogólną zasadę zaskarżalności wszelkich rozstrzygnięć w każdym postępowaniu prawnym, mającą zapobiegać pomyłkom i arbitralności wydanych orzeczeń i decyzji (zob. postanowienie TK z 8 czerwca 2009 r., sygn. SK 26/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 92; wyroki TK z: 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143; 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32). Podkreślając znaczenie prawa zagwarantowanego w art. 78 Konstytucji, Trybunał stwierdził, że prawo do zaskarżania orzeczeń stanowi istotny element sprawiedliwości proceduralnej. Z pierwszego zdania art. 78 Konstytucji można wyprowadzić skierowany do prawodawcy postulat takiego kształtowania procedury, aby w miarę możliwości przewidziane w niej było prawo wniesienia przez stronę środka zaskarżenia. Do istoty analizowanego prawa należy możliwość uruchomienia weryfikacji decyzji lub orzeczenia podjętego w pierwszej instancji, co stwarza możliwość kontroli pierwszego rozstrzygnięcia i przeciwdziałania tym samym arbitralności i utrwalaniu pomyłek (zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42). Ustawodawca ma obowiązek nie tylko zapewnić stronie prawo wniesienia środka zaskarżenia od orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji, ale także umożliwić organowi rozpatrującemu środek zaskarżenia merytoryczną ocenę prawidłowo-

wości rozstrzygniętej sprawy. Środek zaskarżenia powinien przy tym co do zasady spełniać wymóg dewolutywności i mieć suspensywny charakter.

Prawo zagwarantowane w art. 78 Konstytucji nie ma charakteru bezwzględnego, co nie oznacza, że Konstytucja upoważnia do ustanawiania odstępstw od sformułowanej w tym przepisie zasady, bez istotnego materialnie lub proceduralnie kryterium. W wyroku z 25 lipca 2013 r., sygn. SK 61/12 (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 84) Trybunał przyjął, że „art. 78 Konstytucji wymaga, aby, biorąc pod uwagę sposób ukształtowania danego środka zaskarżenia, każdorazowo sprawdzać, czy stronie postępowania rzeczywiście zapewniono możliwość weryfikacji rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego, ukierunkowaną na zwalczenie wszelkich ewentualnych nieprawidłowości i arbitralności, jakie mogły się w nim ujawnić”, a to zakłada konieczność uwzględnienia charakteru i istoty danego postępowania.

W wyroku z 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07 (OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101) Trybunał stwierdził, że „[s]prawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki itd. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie”. Choć przywołane stanowisko dotyczyło zagwarantowania zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, to w opinii Trybunału Konstytucyjnego, „w tym zakresie zachowuje ono swą aktualność także w odniesieniu do postępowań prowadzonych przed innymi organami” (wyrok TK z 25 lipca 2013 r., sygn. SK 61/12).

### 6.3. Ocena konstytucyjności.

6.3.1. Trzeci zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich odnosi się do dwóch grup przepisów. W pierwszej znalazły się: art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy o BOR oraz art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy o SKW i SWW, których cechą wspólną jest brak jakiegokolwiek mechanizmu zewnętrznej kontroli legalności czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy tych służb. Pozostałe przepisy – zaliczone do drugiej grupy – umożliwiają osobom, które zostały poddane kontroli osobistej, wniesienie zażalenia do prokuratora.

6.3.2. Jeśli chodzi o przepisy należące do pierwszej ze wskazanych kategorii, brak sądowej kontroli prawidłowości przebiegu, zasadności lub legalności czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy BOR, SKW i SWW w oczywisty sposób narusza art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Trybunał zwraca uwagę, że na gruncie ustawy o BOR oraz ustawy o SKW i SWW mamy do czynienia z sytuacją, gdy organ zarządzający kontrolę sam ją przeprowadza, bez jakiegokolwiek kontroli pochodzącej z zewnątrz. Taka regulacja prawna, choć niewątpliwie odpowiadająca potrzebom praktyki, przeczy standardom państwa prawnego, które musi gwarantować weryfikację czynności stanowiących ingerencję w sferę dóbr osobistych człowieka. Mamy w tym wypadku do czynienia z, podlegającym kognicji TK, pominięciem prawodawczym, polegającym na nieustanowieniu odpowiednich mechanizmów kontroli wykonywania uprawnień funkcjonariuszy wskazanych służb. Nie ulega wątpliwości, że ich działania mogą głęboko ingerować w szczególnie wrażliwe prawa konstytucyjne, tj. w sferę prywatności, wolności i nietykalności osobistej. W tej sytuacji konieczność zapewnienia jednostkom możliwie szerokiego wyboru środków weryfikacji tych działań – i ich podstaw – nie może być podawana w wątpliwość. Działanie przeciwne, tj. zamknięcie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw gwarantowanych przez Konstytucję, potęguje ryzyko samowolnych zachowań przedstawicieli władzy publicznej oraz, w dalszej perspektywie, ogranicza możliwość naprawienia wyrządzonej w ten sposób szkody. W ocenie Trybunału rozwiązanie tego nie uzasadniają inne konstytucyjnie chronione wartości. Wadliwość (niekompletność) ocenianych obecnie rozwiązań prawnych ujawnia się

nawet na tle drugiej grupy przepisów objętych analizowanym zarzutem (cz. III, pkt 6.3.3. uzasadnienia). Trudno bowiem wskazać względy, które tłumaczyłyby, dlaczego w odniesieniu do akurat tych trzech służb: BOR, SKW i SWW, prawodawca nie przewidział żadnego środka służącego zewnętrznej kontroli wypadków przeprowadzania kontroli osobistej (przeszukania osoby), przeglądania zawartości bagaży czy sprawdzania ładunków i pomieszczeń.

6.3.3. Jeśli chodzi o drugą grupę przepisów kontrolowanych z punktu widzenia prawa do sądu, Trybunał dostrzegł, że zażalenie przedkładane prokuratorowi jest tylko jednym z wielu środków ochrony konstytucyjnych wolności i praw osoby poddanej kontroli osobistej. Jak podkreślili uczestnicy postępowania (Minister Spraw Wewnętrznych i Sejm), ewentualna bezzasadność, nielegalność lub nieprawidłowość czynności faktycznych może być poddana ocenie w toku postępowania cywilnego, przez pryzmat przepisów k.c. otwierających drogę do odszkodowania lub zadośćuczynienia, względnie w razie dochodzenia odpowiedzialności karnej. Przewidziany w kwestionowanych przepisach szczególnie rodzaj skargi rozpatrywanej przez prokuratora nie niesie za sobą normatywnej nowości, jeśli chodzi o sposób zadośćuczynienia w razie dokonania kontroli osobistej niezgodnie z obowiązującymi regulacjami. Charakter czynności, które miałyby być objęte kontrolą sądu – jednorazowych pozaprocesowych zdarzeń faktycznych, niepodjęmowanych na podstawie formalnego rozstrzygnięcia, a mających raczej swe źródło w samodzielnej decyzji funkcjonariuszy odpowiednich służb – wyklucza oczywiście skutek w postaci ponownego rozpoznania sprawy czy zmiany dokonanej czynności.

Niemniej Trybunał dostrzegł wadliwość rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę. Jeśli intencją ustawodawcy, zgodną ze standardem konstytucyjnym, było ustanowienie mechanizmu kontroli działalności przedstawicieli służb mundurowych, powinien był nadać mu kształt odpowiadający standardom konstytucyjnym. Tymczasem, uniemożliwiając sądową kontrolę rozstrzygnięcia prokuratora, a w dalszej perspektywie – celowości i sposobu bezpośredniej ingerencji w konstytucyjnie chronioną wolność i nietykalność osobistą, a przez to również prawo do prywatności, ustawodawca naruszył art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Trybunał nie kwestionuje przyjętego przez prawodawcę modelu kontroli wypadków stosowania kontroli osobistej, którego pierwszym elementem jest zażalenie wnoszone do prokuratora. Stoi jednak na stanowisku, że kontrola dokonywana przez prokuratora nie może zastąpić kontroli dokonywanej przez sąd, który – dzięki swej niezależności i niezawisłości sędziów – zapewnia jednostce pełną ochrony przed arbitralnością władzy (por. wyrok TK o sygn. K 38/07). Powyższe stwierdzenie koresponduje z poglądem doktryny, wedle którego regulacja konstytucyjna przyznaje prawo do sądu „także w sytuacji, gdyby (...) inne organy orzekające również funkcjonowały, a ewentualny dostęp do nich, choćby dla «każdego», nie mógłby wyeliminować rozważanego tu prawa” (P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 4).

Ocenę tę wspiera także odniesienie do art. 236 k.p.k. oraz art. 44 § 5 k.p.s.w., które przewidują możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o przeszukaniu (zarówno osoby, jak i pomieszczenia) oraz na dokonaną czynność do sądu rejonowego, w którego okręgu toczy się postępowanie przygotowawcze. Ochronę kodeksową sprawuje zatem sąd; ma ona także szerszy zakres, gdyż obejmuje nie tylko sposób przeprowadzenia przeszukania, ale także jego zasadność i celowość. Dysproporcji środków ochrony podmiotów poddanych przeszukaniu i tych poddanych kontroli osobistej, nie można wytłumaczyć odmiennością dolegliwości ingerencji, która *de lege lata*, jak wyżej wykazano, jest nie do końca jasna. Co więcej, mimo że w obu wypadkach mamy do czynienia ze zdarzeniami faktycznymi, ich sądowa weryfikacja dopuszczalna jest jedynie na gruncie k.p.k. i k.p.s.w. Ponadto w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że przeprowadzenie pozaprocesowej kontroli osobistej dopuszczalne jest dopiero w związku z zaistnieniem uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego, który to

moment pokrywa się z chwilą, w której zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania przygotowawczego i podjęcia odpowiednich działań, w tym przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów (zob. D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 36 i n.). To „pokrewieństwo” procesowych i pozaprocesowych form ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa i wolności, opierające się na przesłance prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, nasuwa wnioski o konieczności uregulowania w sposób zbliżony także uprawnień jednostki w zakresie uruchomienia kontroli podjętych względem niej czynności. Uprawnienia te, w ocenie Trybunału, powinny zostać uregulowane w sposób zapewniający porównywalny poziom ochrony przed arbitralnością władzy (zob. wyrok TK z 16 marca 2004 r., sygn. K 22/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 20).

6.3.4. Uwzględniając swoją dotychczasową linię orzeczniczą, Trybunał stwierdził, że w pojęciu sprawy mieszczą się zagadnienia dotyczące kontroli rozstrzygnięć prokuratorskich związanych z prawem do prywatności oraz nietykalnością osobistą. Kontrola zażaleniowa nie tworzy ochrony przed arbitralną ingerencją organów ścigania. Jej celem jest zminimalizowanie skutków tej ingerencji, ponieważ ma ona charakter następczy. Dokonanie kontroli osobistej (przeoglądanie zawartości bagażu, sprawdzenie ładunku) powinno zatem podlegać kontroli niezależnego sądu. W związku z powyższym, ze względu na brak sądowej kontroli postanowienia prokuratora, regulacja ta narusza prawo do sądu przez to, że zamyka drogę sądową ochrony konstytucyjnych wolności i praw (por. wyrok o sygn. K 38/07).

6.3.5. Trybunał nie podzielił argumentacji zawartej w stanowisku Sejmu, jakoby środki kontroli sądowej przewidziane w innych przepisach, zarówno prawa karnego jak i cywilnego, gwarantowały w dostatecznym stopniu ochronę praw osoby poddanej kontroli, a zwłaszcza – pozwalały na realizację prawa do sądu.

Sejm wskazał, że osoba, która czuje się poszkodowana działaniami funkcjonariusza w każdym wypadku może złożyć zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na podstawie art. 217 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej) lub art. 288 k.k. (uszkodzenie, zniszczenie, uczynienie cudzej rzeczy niezdatną do użytku). W niektórych wypadkach możliwe jest także postawienie funkcjonariuszowi zarzutu z art. 231 k.k. (przekroczenie uprawnień, niedopełnienie obowiązku przez funkcjonariusza). Zdaniem Sejmu, z punktu widzenia pokrzywdzonego zainicjowanie postępowania karnego, które wymaga tylko złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (także ustnie), jest nawet „prostsze” niż wystąpienie z zażaleniem na czynności funkcjonariusza (s. 57 stanowiska). Ponadto pokrzywdzonemu służy zażalenie na ewentualną odmowę wszczęcia śledztwa oraz na postanowienie o jego umorzeniu. W stanowisku Sejmu podkreślono, że zakładany przez wnioskodawcę cel kontroli sądowej, tj. badanie legalności przeprowadzenia przez funkcjonariuszy kontroli osobistej czy przeszukania bagażu, może być osiągnięty właśnie przez zainicjowanie postępowania karnego. Natomiast naprawienie szkody wyrządzonej przez czynności funkcjonariuszy jest możliwe na drodze postępowania cywilnego. Za najbardziej skuteczne Sejm uznał wniesienie powództwa odszkodowawczego na podstawie art. 417 § 1 k.c., przewidującego odpowiedzialność władzy publicznej (w niniejszej sprawie zasadniczo Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego) za niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie podczas jej wykonywania. W stanowisku Sejmu przywołano art. 415 k.c. jako generalną podstawę odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w sposób zawiniony, a także – przepisy kodeksu cywilnego określające podstawy i zakres naprawienia szkody na osobie (art. 444, art. 445 oraz art. 24 k.c.). Zdaniem Sejmu, wnioskodawca nie wykazał, by z Konstytucji wynikał obowiązek ustawodawcy przyznania ochrony sądowej idącej dalej, aniżeli to wynika z obowiązujących przepisów.

Nie kwestionując przedstawionej w stanowisku Sejmu analizy stanu prawnego, TK stwierdził, że wskazane w niej instrumenty prawne o charakterze generalnym, które (poza art. 231 k.k. i art. 417 k.c.) mogą być wykorzystane w każdym wypadku naruszenia dóbr oso-



bistych, także przez osobę prywatną, nie gwarantują zachowania standardu konstytucyjnego w zakresie ochrony sądowej. Analiza nie uwzględnia bowiem tego, że funkcjonariusze wykonujący ustawowo przypisane im zadania, w tym wypadku – przeprowadzając kontrolę osobistą, *a priori* działają w granicach porządku prawnego. O ile w razie naruszenia nietykalności cielesnej (ograniczenia wolności czy naruszenia innego dobra osobistego) osoby fizycznej działania naruszydźciela z założenia są bezprawne, o tyle w przypadku podjęcia tych samych działań przez funkcjonariusza na podstawie któregoś z kwestionowanych przepisów ustaw z założenia mamy do czynienia z zachowaniem legalnym. Działanie w ramach porządku prawnego jest bowiem jedną z okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia, a tym samym – odpowiedzialność. W konsekwencji, w razie procesu to na pokrzywdzonym spoczywałby ciężar dowodu, że – wbrew założeniu – w konkretnym stanie faktycznym zachowanie funkcjonariusza miało tylko pozory legalności. Zdaniem TK, przeprowadzenie takiego dowodu w procesie (karnym lub cywilnym), którego przedmiotem jest odpowiedzialność osobista funkcjonariusza lub odpowiedzialność odszkodowawcza państwa stanowi zadanie niemal niewykonalne. Ze względu na różnorodność form dokumentowania kontroli osobistej (sporządzania protokołu), jej uproszczoną formę (protokół niewymagający podpisu osoby poddanej kontroli), a nawet dopuszczalność odstępiania od sporządzenia protokołu (por. D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 39-41), weryfikacja legalności czynności podjętej przez funkcjonariusza skuteczna może się okazać w zasadzie tylko wówczas, gdy będzie przeprowadzona niezwłocznie, w postępowaniu mającym na celu ustalenie, czy zostały spełnione ustawowe przesłanki dokonania tej czynności (zasadność, celowość, sposób przeprowadzenia kontroli osobistej).

TK zwraca ponadto uwagę na związek między zakresem ustawowego unormowania czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy a prawidłowością i skutecznością sądowej weryfikacji legalności podejmowanych przez nich działań. Można powiedzieć, że dopóki regulacja prawna czynności polegającej na przeprowadzeniu kontroli osobistej nie będzie czyniła zadość standardom wskazanym w niniejszym wyroku, dopóty wątpliwości będzie budzić weryfikacja legalności działań funkcjonariuszy służb. Zarówno służby, jak i organy zewnętrzne powołane do oceny ich działań muszą dysponować wynikającymi z ustawy, precyzyjnie określonymi regułami ingerencji w konstytucyjnie chronione dobra osobiste człowieka. Brak takich reguł prowadzić może do nadużyć w praktyce działania służb i arbitralności oceny legalności konkretnych wypadków ingerencji, zwłaszcza przeprowadzania kontroli osobistej. Ocena ta – zdaniem Trybunału – na żądanie osoby zainteresowanej powinna być dokonywana przez niezawisły sąd, niezależnie od ewentualnego procesu karnego lub cywilnego dotyczącego odpowiedzialności sprawcy i państwa, w imieniu którego działał.

#### 6.4. Umorzenie postępowania w zakresie kontroli zgodności z art. 78 Konstytucji.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w razie stwierdzenia niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji chociażby z jednym z powołanych wzorców kontroli, postępowanie w zakresie badania zgodności tej regulacji z pozostałymi wzorcami kontroli może zostać umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 otpTK (zob. m.in. wyroki TK z: 26 czerwca 2001 r., sygn. U 6/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 122; 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41; 19 listopada 2009 r., sygn. K 62/07, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 149; 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4; 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11).

W niniejszej sprawie Trybunał doszedł do przekonania, że analiza trzeciego zarzutu wnioskodawcy przez pryzmat art. 78 Konstytucji nie jest konieczna. Rozważania te pozostałyby bez wpływu na zasadniczy skutek stwierdzenia niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów.

#### 7. Odroczenie utraty mocy obowiązującej.

Trybunał postanowił o odroczeniu terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów wskazanych w sentencji.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału, w okresie odroczenia przepisy te pozostają w dalszym ciągu częścią systemu prawa oraz mogą być właściwie stosowane przez organy władzy publicznej. Podczas ich stosowania trzeba jednak uwzględnić, że przepisy te utraciły domniemanie konstytucyjności.

Rozstrzygnięcie to uzasadnione jest koniecznością uniknięcia sytuacji, w której funkcjonariusze służb ochrony porządku publicznego zostaliby z dnia na dzień pozbawieni istotnej części swoich uprawnień, co mogłoby przyczynić się do spadku skuteczności ich działań i utrudnić im wykonywanie ustawowych obowiązków.

Trybunał uwzględnił postulaty części uczestników postępowania i odroczył termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów na maksymalny okres, przewidziany w art. 190 ust. 3 Konstytucji, tj. 18 miesięcy w odniesieniu do ustaw i 12 miesięcy – do rozporządzeń. Motywem takiego rozstrzygnięcia było przekonanie, że dostosowanie zakwestionowanych przez RPO przepisów do standardu konstytucyjnego wymaga wprowadzenia zmian o charakterze systemowym i koordynacji prawotwórczej działalności legislatywy oraz władzy wykonawczej.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.