

Aneta Kamińska-Nawrot

Akademia Pomorska

Słupsk

aneta.kaminska-nawrot@apsl.edu.pl

KONTROLA OSOBISTA – RACJONALNOŚĆ USTAWODAWCY
PERSONAL SEARCH – LEGISLATOR RATIONALITY

Zarys treści: Niniejsza publikacja przedstawia problematykę kontroli osobistej dokonywanej przez funkcjonariuszy Policji jako czynności zbędnej i niezgodnej z Konstytucją RP. Autorka wskazuje zagrożenia zarówno dla obywatela, którego konstytucyjnie chronione prawa nie są właściwie realizowane, jak i dla organu ścigania, który nie jest w stanie podjąć właściwej decyzji z uwagi na brak spójnych i szczegółowych przepisów. Wyposażenie organów ścigania w dodatkowe uprawnienia zbliżone do uprawnień do przeszukania osoby, bez określenia szczegółowych instrukcji postępowania, pozostawia tym organom pełną swobodę działania i wprowadza ogólny chaos w praktyce tychże organów. Dlatego też przepisy, które uprawniają te organy do wkraczania w konstytucyjne prawa jednostki i przeprowadzania czynności pozaprocesowych, bez możliwości skontrolowania celowości i prawidłowości tych decyzji, pozostają w sprzeczności z zasadami demokratycznego państwa i powinny zostać uchylone.

Słowa kluczowe: kontrola osobista, sprawdzenie, przeszukanie osoby, prawa człowieka, prawa konstytucyjne, system prawa

Key words: personal search, check, body search, human rights, constitutional rights, legal system

Wprowadzenie

Zasada demokratycznego państwa prawnego, określona w art. 2 Konstytucji RP, oparta jest na trzech filarach, które są ze sobą nierozzerwalnie związane. Filary te to demokracja, państwo prawne i sprawiedliwość społeczna. Adresowana jest zarówno do organów władzy publicznej, jak i do każdej jednostki, której prawa i wolności mogą zostać zagrożone. Stanowi szczególną normę, na podstawie której interpretowane może być istnienie tych wszystkich praw i wolności, które nie zostały wprost zapisane w innych przepisach Konstytucji¹.

¹ Zob.: Wyrok TK z dnia 23 listopada 1998 r., SK 7/98, OTK 1998, nr 7, poz. 114; W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011, s. 127.

Sama idea państwa prawnego jest w różny sposób definiowana, ale w literaturze najczęściej pojawia się ujęcie generalne definiujące państwo prawne jako takie, w którym prawo stoi ponad państwem i ma pierwszeństwo wobec wszystkich innych norm czy reguł postępowania². Niemniej jednak można wskazać pewne warunki, które muszą zostać spełnione, aby można było uznać, że dane państwo jest państwem prawa. Realizacji tej idei służą przede wszystkim zasada związania państwa z prawem, zasada zagwarantowania obywatelom prawa do sądu, a także do rzetelnego postępowania oraz zasada precyzyjnego rozgraniczania kompetencji organów państwowych³. Zasada związania państwa z prawem oznacza między innymi, że normy, które dopuszczają do ingerencji w sferę praw obywateli, muszą być ujęte w jednolitym i spójnym systemie prawnym, natomiast akty wykonawcze mogą te kwestie regulować tylko i wyłącznie na mocy upoważnienia ustawy i tylko w celu skonkretyzowania ustawy, nigdy zaś w celu jej uzupełnienia.

Do ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, oprócz tego, że mogą być wprowadzane tylko ustawą, może dojść tylko wówczas, gdy jest to niezbędne między innymi dla zapewnienia bezpieczeństwa lub porządku publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Ponadto wolności osobiste mogą być ograniczone dopiero wtedy, gdyby bez tego doszło do powstania szkody większej niż ta, jaką to ograniczenie wyrządza⁴. Zasada ta nakazuje zachowanie proporcjonalności dopuszczalnej ingerencji w imię ochrony wymienionych wartości, a także odpowiedniego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce⁵. W sytuacji, gdy równowaga ta zostaje zachwiana a ograniczenia stają się arbitralne i nieadekwatne do pojawiających się zagrożeń, zagrożone są konstytucyjne prawa i wolności obywatela. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny „Nie można mówić o osiągnięciu właściwego kompromisu wówczas, gdy poziom ochrony materialno-prawnej będzie wprawdzie wysoki, jednak na poziomie proceduralnym będzie brakowało efektywnych, a więc »dających się uruchomić« przez poszkodowanego, procedur

² E. Gdulewicz, M. Granat, W. Skrzydło, *Zasady naczelné Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1996, s. 176–177; Zob.: Z. Witkowski, *Wybrane zasady prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] Z. Witkowski, J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszczkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998, s. 63.

³ Z. Witkowski, *Wybrane zasady prawa...*, s. 63.

⁴ Zob.: S. Waltoś, *Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 8–9, s. 273; A. Lityński, A. Murzynowski, *Niektóre prawa osobiste obywateli w świetle art. 74 Konstytucji PRL oraz ważniejszych ustaw szczególnych*, „Nowe Prawo” 1957, nr 10, s. 53; J. Grochowski, *Milicyjne przeszukanie pozaprocesowe a konstytucyjne prawa osobiste w PRL*, „Problemy Prawa Karnego” 1989, nr 15, s. 30; L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 14; P. Hofmański, *Prawo do poszanowania prywatności, a rozwiązania polskiego prawa karnego materialnego i procesowego*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, J. Jakubowska-Hara, Warszawa 1995.

⁵ J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz.1)*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 93; Por.: L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 95; A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 699.

i środków umożliwiających realizację ochrony zagwarantowanej w przepisach materialno-prawnych, a także – dostępnej dla zainteresowanego – ochrony przed ekscesami i szykanami”⁶.

Pomimo tak precyzyjnie określonych w Konstytucji RP priorytetów związanych z zasadami tworzenia prawa i jego stosowaniem, w naszym systemie prawnym nadal istnieją niewłaściwie skonstruowane uregulowania prawne, które dają organom ścigania możliwość pozyskiwania dowodów czynów zabronionych poza procesem i nie dbają o interes jednostki, czym odbiegają od standardów demokratycznego państwa prawnego.

Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule jest krytyczna analiza przepisów uprawniających organy Policji do dokonywania kontroli osobistej.

Kontrola osobista – konstrukcja przepisów

Kontrola osobista to samodzielna czynność administracyjno-porządkowa funkcjonariusza Policji, który w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, uprawniony jest do jej dokonania. Uprawnienie to znalazło odzwierciedlenie w art. 15 ust. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity: Dz.U. 2016, poz. 1782, z późn. zm.), natomiast sposób przeprowadzenia kontroli osobistej zawarty został w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 29 września 2015 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz.U. 2015, poz. 1565).

Przed przystąpieniem do rozważań na temat przepisów regulujących kontrolę osobistą warto w tym miejscu zwrócić uwagę na sposób konstrukcji samego upoważnienia ustawowego. Otóż ustawodawca, upoważniając Radę Ministrów do wydania niniejszego rozporządzenia, wskazał priorytety przy jego tworzeniu. Pierwszym z nich jest zapewnienie skuteczności podejmowanych przez Policję działań, a dopiero w drugiej kolejności poszanowanie praw osób, wobec których działania te są podejmowane. Przeprowadzona analiza przepisów rozporządzenia niestety potwierdza, iż kierunek ten, zgodnie z wolą ustawodawcy, został zachowany.

Warunkiem niezbędnym do podjęcia działań w ramach kontroli osobistej jest istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Na podstawie tak określonej przesłanki kontroli osobistej można wnioskować, że w sytuacji, gdy czynność związana będzie z popełnieniem wykroczenia, kontrola osobista nie będzie miała związku z postępowaniem karnym. Natomiast problem pojawia się wówczas, gdy policjant nabierze uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Jak w takiej sytuacji powinien postąpić, mając na uwadze, że jest to dokładnie ta sama przesłanka, która obliuguje go do podjęcia czynności w kierunku wszczęcia procesu karnego – podejmować czynności w ramach ustawy o Policji i przeprowadzić kontrolę osobistą czy też przystąpić do przeszukania osoby w trybie

⁶ Zob.: Wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, s. 132; B. Gronowska, T. Jaksudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 137–160.

art. 308 k.p.k.⁷ Niestety ustawodawca nie precyzuje, na czym opierać się ma uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego⁸. Przepisy nie zawierają też jakichkolwiek wskazówek czy wytycznych, które mogłyby pomóc w podjęciu decyzji skutkującej ograniczaniem praw osobistych człowieka.

Oprócz kontrowersyjnej przesłanki warunkującej podjęcie kontroli osobistej, analizie poddano przepisy dotyczące obowiązków i praw obu stron, które, podobnie jak podstawa podjęcia tej czynności, stoją w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami konstruowania aktów wykonawczych.

Według § 14 powyżej wskazanego rozporządzenia policjant po przedstawieniu się i podaniu podstawy prawnej i faktycznej podejmowanej kontroli osobistej przystępuje do następujących czynności:

- sprawdza zawartość odzieży osoby kontrolowanej i przedmioty, które znajdują się na jej ciele, nie odsłaniając przykrytej odzieżą powierzchni ciała;
- sprawdza zawartość podręcznego bagażu oraz innych przedmiotów, które posiada przy sobie osoba kontrolowana;
- odbiera osobie kontrolowanej posiadaną broń lub inne niebezpieczne przedmioty mogące służyć do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia albo przedmioty mogące stanowić dowody w postępowaniu lub podlegające przepadkowi;
- a na końcu dopiero legitymuje osobę kontrolowaną.

Zanim jednak przystąpi do czynności kontroli, zobowiązany jest poinformować osobę kontrolowaną o prawie do przybrania sobie osoby do udziału w czynności, chyba że jej obecność może w znaczny sposób utrudnić tę czynność. Jednak to również ocenia policjant. W tym też czasie powinna zostać przekazana informacja, że z czynności kontroli protokół zostanie sporządzony tylko wówczas, gdy osoba kontrolowana tego zażąda. W przypadku braku takiego żądania czynność zostanie udokumentowana w notatniku służbowym lub notatce służbowej bądź w formie elektronicznej. Ponadto policjant musi mieć także na uwadze, że kontrola osobista powinna być przeprowadzona w miejscu niedostępnym dla osób postronnych, przez policjanta tej samej płci, co osoba kontrolowana. Warunki te jednak nie muszą zostać spełnione, jeżeli policjant uzna, że z uwagi na okoliczności mogące stanowić zagrożenie dla życia, zdrowia ludzkiego lub mienia kontrola musi być przeprowadzona niezwłocznie.

Czynności policjanta powinny zakończyć się ustną informacją o prawie złożenia przez osobę kontrolowaną zażalenia do właściwego miejscowo prokuratora na sposób przeprowadzenia tej czynności.

Jak wynika z powyższego, ustawodawca, określając sposób postępowania podczas kontroli osobistej, ograniczył się jedynie do ogólnych zapisów, które nie tylko

⁷ Zob.: J. Karaźniewicz, *Przeszukanie i czynności zbliżone do przeszukania w teorii i praktyce organów ścigania*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego. Materiały konferencyjne – Kraków, 25-28.9.2008*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 279; D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagażu, przeszukiwanie (przyczynki do kwestii racjonalności legislacji)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 3, s. 36–37.

⁸ Zob.: J. Grochowski, *Milicyjne przeszukiwanie pozaprosesowe...*, s. 26–27; J. Karaźniewicz, *Przeszukanie i czynności...*, s. 280.

nie rozwiązują problemów, z jakimi od lat borykają się strony, ale wciąż je mnożą. Chcąc zatem odpowiedzieć na pytanie, czy tego rodzaju zapisy spełniają niezbędne wymogi i wychodzą naprzeciw zasadzie proporcjonalności, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, warto przyjrzeć się tym przepisom bliżej.

Otóż przepis § 14 niniejszego rozporządzenia zawiera algorytm postępowania policjanta, który podjął decyzję o przeprowadzeniu czynności kontroli osobistej z uwagi na uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Wydawałoby się, że takie rozwiązanie, gdzie ustawodawca wyszczególnia po kolei czynności do wykonania, ułatwia zadanie zgodnie z zasadą, że organ państwa może podejmować tylko takie działania, jakie zostały mu dozwolone. Okazuje się jednak, że jedynie pierwsza czynność dotycząca przedstawienia się policjanta i podania podstawy prawnej i faktycznej oraz czynność ostatnia – legitymowanie, nie budzą wątpliwości i pytań. Kolejne czynności składające się na kontrolę osobistą nie są już tak klarowne i pozostawiają różne możliwości ich interpretacji. Otóż zgodnie z treścią § 14 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, policjantowi nakazuje się sprawdzenie zawartości odzieży osoby kontrolowanej i przedmiotów, które znajdują się na jej ciele, bez odsłaniania przykrytej odzieżą powierzchni ciała. Jak zatem skutecznie przeprowadzić sprawdzenie osoby?⁹ Trudno wyobrazić sobie, że policjant kontrolując osobę nie podniesie do góry nogawek spodni czy koszuli, tym bardziej w sytuacji, gdy wyczuje pod nimi jakiś przedmiot. Można nawet w tym miejscu postawić tezę, że w praktyce ta część przepisu w ogóle nie jest respektowana. W jakim celu zatem taki warunek został wprowadzony, skoro i tak z uwagi na bezpieczeństwo policjanta nie jest przestrzegany? Można przypuszczać, iż ten zabieg legislacyjny został dokonany z uwagi na liczne skargi¹⁰ związane z przeprowadzaniem kontroli osobistej, która przed lipcem 2005 r. przebiegała dokładnie tak samo jak przeszukiwanie osoby i z praktycznego punktu widzenia niczym się od niej nie różniła. Prawdopodobnie zapis ten miał wskazać różnice między tymi dwiema instytucjami i tym samym ograniczyć stopień ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa. W praktyce jednak niewiele zmienił.

Kolejny punkt algorytmu nakazuje policjantowi sprawdzenie podręcznego bagażu oraz innych przedmiotów, które posiada przy sobie osoba kontrolowana. W tym przypadku również brak jakichkolwiek instrukcji, jak takie sprawdzenie powinno przebiegać i czym to postępowanie powinno się różnić od sprawdzenia bagażu osoby przeszukiwanej. Przepisy nie określają czy z bagażu można wyjąć całą zawartość, czy też sprawdzenie ograniczyć się powinno tylko do jego otwarcia i pobieżnego przyjrzenia zawartości¹¹.

Następna czynność algorytmu kontroli osobistej dotyczy odebrania posiadanej broni lub innych niebezpiecznych przedmiotów mogących służyć do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia albo przedmiotów mogących stanowić dowody w po-

⁹ Por.: P. Czyżyk, M. Kaczmarczyk, J. Kosiński, *Zatrzymanie rzeczy, przeszukiwanie, sprawdzenie osoby, kontrola osobista – taktyka realizacji. Zagadnienia wybrane*, Szczytno 2013, s. 40–41; A. Sęk, *Czynności zbliżone do przeszukiwania*, „Policja” 2005, nr 3, s. 65.

¹⁰ A. Kazanowski, *Karnoprocesowe aspekty przeszukiwania osoby w polskiej procedurze karnej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3, s. 72.

¹¹ Zob.: A. Sęk, *Czynności zbliżone do przeszukiwania...*, s. 65.

stępowaniu lub podlegające przypadkowi. W tym przypadku także brak szczególnych przepisów, jak to odebranie ma przebiegać. Przepisy milczą także w kwestii ich zabezpieczenia. Jeżeli chodzi o broń czy inne niebezpieczne przedmioty, można przyjąć, że fakt ich znalezienia i w pewnym sensie zabezpieczenia znajdzie odzwierciedlenie w notatce służbowej lub notatniku służbowym, jeżeli osoba kontrolowana nie będzie żądała protokołu. Nadal jednak nie wiadomo, jakie jest dalsze postępowanie z tymi przedmiotami. Co więcej, w przypadku zapisu w notatce lub notatniku czy w formie elektronicznej obywatel nie ma możliwości dostępu do sporządzonej dokumentacji, a tym samym nie ma pewności, że to, co zostało faktycznie odebrane, zostało zapisane w notatniku czy w notatce. Pozostawienie takiej swobody organowi, bez udziału osoby będącej wcześniej posiadaczem czy właścicielem tej rzeczy, również może być źródłem domysłów.

Jednak najwięcej zastrzeżeń budzi kwestia zabezpieczenia przedmiotów, które mogą stanowić dowód w postępowaniu. Uprzednio obowiązujące zarządzenie nr 1426 KGP z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców (Dz. Urz. KGP 2005, nr 1, poz. 1), nakazywało przesłuchać policjanta przeprowadzającego kontrolę na okoliczność tego zdarzenia, natomiast ujawnione przedmioty poddać oględzinom. Takie rozwiązanie budziło wiele zastrzeżeń i kontrowersji, dlatego też zostało uchylone. W tym miejscu jednak powstała luka, którą organ ścigania z uwagi na brak jakichkolwiek uregulowań prawnych próbuje sam uzupełnić. Nie ulega wątpliwości, że taki stan prawny skutkuje różną praktyką i uzależniony jest przede wszystkim od tego, czy zostały znalezione przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie. Jednak nie można wykluczyć, że nawet w przypadku znalezienia dowodów przestępstwa niektórzy policjanci kontynuują praktykę wypracowaną zapisami nieaktualnego już zarządzenia 1426. Natomiast dla tych, którzy zetknęli się z zagadnieniami procesu karnego priorytetem będzie materiał dowodowy, który należy właściwie zabezpieczyć. Można przypuszczać, że ta grupa funkcjonariuszy podejmie działania w kierunku art. 308 k.p.k. i zamiast kontroli osobistej przeprowadzi przeszukanie osoby.

Powyższa analiza przepisów dotyczących algorytmu czynności kontroli osobistej jednoznacznie wskazuje, że są one pozbawione szczegółowych regulacji i pozostawiają ogromne możliwości interpretacji i swobodę działania organom ścigania, co niewątpliwie pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami ograniczania praw i wolności osobistych. „Poza tym, ustawodawca – w świetle art. 2 Konstytucji – ma konstytucyjny obowiązek określić przesłanki ingerencji w sferę prywatności w sposób możliwie precyzyjny, tak, aby ograniczyć zakres swobody decyzyjnej pozostawionej organom stosującym prawo, a jednocześnie ma on obowiązek stworzyć odpowiednie mechanizmy kontroli nad aktami organów władzy publicznej dotyczącymi tej sfery. W sytuacji, gdy chodzi o ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, przepisy muszą charakteryzować się należytą precyzją i jasnością. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa”¹². W wyroku z 30

¹² Wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK-A 2005, nr 6.

października 2001 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że pozostawianie nazbyt szerokich ram dla organów, które w istocie muszą zastępować prawodawcę, pozostawia im nadmierną swobodę przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki, a tym samym pozostaje w sprzeczności z zasadą określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą, Trybunał Konstytucyjny uznał, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności¹³.

Kontrola osobista a gwarancje obywatela

We wskazanych powyżej regulacjach prawnych, jak wykazała przedmiotowa analiza, występują liczne nieprawidłowości z uwagi na niewłaściwą konstrukcję przepisów. Taki stan rzeczy niewątpliwie wpływa bezpośrednio na osobą kontrolowaną i ułatwia wkraczanie w jej konstytucyjnie chronione prawa. Obywatel zdany jest na łaskę organu, który w zależności od tego, jak oceni daną sytuację, może korzystać z nadanego mu przez ustawodawcę uprawnienia. Przy tego rodzaju przepisach rolę ustawodawcy powinna być troska o ochronę interesów jednostki przed ewentualnym przekroczeniem granic prawnych przez podmioty je stosujące. Trzeba przecież cały czas pamiętać, że kontrola osobista, podobnie jak przeszukanie osoby, jest swego rodzaju środkiem przymusu, który z natury rzeczy wkracza między innymi w sferę wolności osobistej, nietykalności osobistej oraz czci¹⁴. Jego stosowanie ma na celu wyegzekwowanie przez organy pożądanego stanu faktycznego, niezbędnego do realizacji celów kontroli osobistej, często wbrew woli określonej osoby, przy ewentualnym użyciu niezbędnej siły dla udaremnienia biernego lub czynnego oporu¹⁵. Z tego też powodu, mając na uwadze międzynarodowe prawa człowieka¹⁶ oraz konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie, powinny obowiązywać podobne, jeśli nie takie same, zasady zapewniające osobie kontrolowanej

¹³ Wyrok TK z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 217; por. wyrok TK z 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02, OTK ZU 2004, nr 4/A, poz. 30.

¹⁴ Por.: W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 303; S. Waltoś, *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 374; B. Młodziejowski, *Taktyka przeszukania terenu, pomieszczeń i osób*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Brzęk, J. Moszczyński, *Kryminalistyka*, Warszawa 2006, s. 268–269.

¹⁵ Zob.: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 407–408; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 1322; K. Marszał, *Pojęcie środków przymusu i ich system w polskim procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1990, nr 16, s. 113 i n.; tenże, *Przegląd środków przymusu i ich funkcji w procesie karnym*, [w:] K. Amelung, K. Marszał, *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprawnych ograniczeń praw obywatelskich*, Katowice 1990, s. 54 i n.; M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace Prawnicze” 1960, nr 7.

¹⁶ Zob. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, uzup. Dz.U. 1995, nr 36, poz. 175 i 176, zm. Dz.U. 1995, nr 36, poz. 177 oraz Dz.U. 1998, nr 147, poz. 962).

ochronę jej praw. O ile w kodeksie postępowania karnego¹⁷ takie gwarancje istnieją, o tyle w aktach prawnych tzw. branżowych ochrona ta wydaje się iluzoryczna.

Pierwsza kwestia, która z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych praw jednostki wymaga rozważenia dotyczy samej decyzji o podjęciu kontroli osobistej i możliwości kontrolowania tej decyzji przez niezależny organ. Z analizy przepisów wynika, iż decyzję o podjęciu czynności kontroli osobistej podejmuje sam policjant na podstawie subiektywnego przekonania, że istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Należy w tym miejscu przypomnieć, że w oparciu o tę przesłankę może również zdecydować o przeprowadzeniu czynności procesowych w trybie art. 308 k.p.k., o czym była mowa wcześniej. Jak już wspomniano, przepis milczy na temat tego, na czym to podejrzenie ma się opierać, pozostawiając tym samym organowi pełną swobodę i, co więcej, zasadność podjęcia tej decyzji nie podlega żadnej kontroli. Zgodnie z treścią art. 15 ust. 7 ustawy o Policji, na sposób prowadzenia kontroli osobistej przysługuje osobie zażalenie do miejscowo właściwego prokuratora, o czym funkcjonariusz zobowiązany jest pouczyć osobę kontrolowaną¹⁸. Zarówno ustawa o Policji, jak i przedmiotowe rozporządzenie nie przewidziały dla osoby kontrolowanej takiego prawa, jakie zostało zawarte w art. 236 k.p.k., mimo że w art. 15 ust. 6 czytamy, iż „Czynności wymienione w ust. 1 powinny być wykonane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostają podjęte”. Niewątpliwie przepis ten można odnieść do dyrektywy przeprowadzenia przeszukania określonej w art. 227 k.p.k., to jednak forma ochrony praw obywatela w sytuacji, gdy prokurator, którego interesy bardzo często zbiegają się z interesami Policji, rozpatruje zażalenie na sposób postępowania podczas kontroli osobistej, niewiele ma wspólnego z ochroną interesu obywatela, a tym samym ze sprawiedliwością¹⁹. W wyroku K 38/07, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „Kontrola zażaleniowa nie tworzy ochrony przed arbitralną ingerencją organów ścigania. Jej celem jest zminimalizowanie jej skutków, ponieważ ma ona charakter następczy. Dokonanie przeszukania i zatrzymanie rzeczy powinno zatem podlegać kontroli niezależnego sądu. W związku z powyższym, ze względu na brak sądowej kontroli postanowienia prokuratora o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy oraz innych czynności związanych z przeszukaniem i zatrzymaniem rzeczy, regulacja ta narusza prawo do sądu przez to, że zamyka drogę sądową ochrony konstytucyjnych wolności i praw”²⁰. Co prawda wyrok ten odnosi się do przeszukania, jednak ma on także zastosowanie do kontroli osobistej, w ramach której osoba kontrolowana, której prawa zostały naruszone została pozbawiona możliwości zaskarżenia tej decyzji do niezależnego sądu²¹.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555, z późn. zm.).

¹⁸ Zob.: D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista...*, s. 38.

¹⁹ Zob.: J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.

²⁰ Wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 102; P. Starzyński, *Skutki uznania niekonstytucyjności art. 236 par. 2 k.p.k.*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 3, s. 122–131.

²¹ S. Waltoś, *Problem niektórych wolności...*, s. 274; J. Grochowski, *Przeszukanie w procesie karnym, jako instytucja wyznaczająca granice konstytucyjnych praw osobistych*, „Problemy Prawa Karnego” 1991, nr 17, s. 135.

Kolejna wątpliwa regulacja, która osobę kontrolowaną stawia na dalszym planie, dotyczy utrwalania przebiegu czynności kontroli osobistej. Zasadą jest, że z czynności kontroli sporządzany jest zapis w notatniku służbowym lub notatka służbowa bądź zapis w formie elektronicznej. Protokół sporządzany jest tylko wtedy, gdy osoba kontrolowana tego zażąda. Takie rozwiązanie budzi ogromne zastrzeżenia zarówno z punktu widzenia interesu procesu karnego, jak i ochrony interesu jednostki. Należałoby się w tym miejscu zastanowić, w jaki sposób osoba kontrolowana może udowodnić, że rzecz, która została jej odebrana nie została zamieniona czy w inny sposób zniekształcona, skoro nawet nie miała możliwości wglądu w ten dokument. Poza tym dokument, który nie jest protokołem sporządzonym zgodnie z wymogami kodeksu postępowania karnego nie może stanowić dowodu w sprawie²². Takie rozwiązanie budzi bardzo poważne zastrzeżenia. Trudno także zgodzić się ze stanowiskiem Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej, która twierdzi, że jest to czynność czasochłonna i bezcelowe jest sporządzanie z niej protokołu, gdy nie przyniosła efektu w postaci pozyskania dowodów mających znaczenie dla procesu karnego²³. Wydaje się, że używanie tego rodzaju argumentacji przy czynnościach, podczas których organ wkracza w prawa człowieka, nie znajduje najmniejszego uzasadnienia. Oczywiście odpowiednie zabezpieczenie materiału dowodowego to kwestia kluczowa, ale tak samo ważna jest odpowiednia ochrona interesów jednostki. Chodzi przecież także o możliwość skutecznego skontrolowania przez niezależny organ decyzji dotyczącej naruszenia granic praw osobistych jednostki. Oczywistym jest przecież, iż „[...]z punktu widzenia kwestionowania jej legalności jest to najbardziej wiarygodny sposób obrazujący przebieg czynności, pod warunkiem, że jest to protokół sporządzany na podstawie przepisów k.p.k. – zobowiązujący do ścisłego zamieszczania wniosków i oświadczeń stron, zezwalający stronie na podniesienie zarzutów, co do jego treści i wymagający autoryzacji strony przez złożenie podpisu”²⁴. Obligatoryjna forma protokolarna, chociaż czasochłonna, być może zniechęcałaby organ ścigania w sytuacjach wątpliwych do kontrolowania i zmuszała do większej refleksji, stanowiąc tym samym pewnego rodzaju ochronę przed pochopnym podejmowaniem decyzji o kontroli osobistej.

Podsumowanie

Powyższa analiza wskazała mankamenty w przepisach regulujących kontrolę osobistą, które podważają sens jej istnienia w obecnym kształcie. Nie ulega wątpliwości, iż organy odpowiedzialne za zapewnienie bezpieczeństwa i porządku pu-

²² Zob.: R. Kmiecik, *Prawo dowodowe – zagadnienia ogólne*, [w:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Warszawa 2008, s. 22; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 6; W. Ponikowski, *Dowody – zagadnienia podstawowe i systemowe*, [w:] *Postępowanie karne, część ogólna*, red. Z. Świda, J. Skorupka, R. Ponikowski, W. Posnow, Warszawa 2012, s. 266; T. Grzegorzczak, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 98–101; D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista...*, s. 38–41.

²³ D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista...*, s. 40.

²⁴ Tamże.

blicznego muszą być wyposażone w odpowiednie kompetencje, aby móc sprostać stawianym przed nimi zadaniom²⁵. Jednak ustawodawca, konstruując przepis, który głęboko ingeruje w sferę praw i wolności jednostki, musi uwzględniać zasady przyzwoitej legislacji, opartej między innymi na określoności i konkretności²⁶, ale także musi mieć na uwadze proporcjonalność zastosowanego środka. „Nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać dla osiągnięcia tych celów. Środki te powinny być godne państwa określanego jako demokratyczne i prawne. Pamiętać przy tym należy, że omawiane środki o tyle mogą zostać uznane za usprawiedliwione, o ile ich celem jest właśnie obrona wartości demokratycznego państwa prawnego”²⁷.

Ponadto, brak wyznaczenia wyraźnej granicy pomiędzy przeszukaniem osoby a kontrolą osobistą przy różnych zakresach uprawnień stron oraz uzależnienie podjęcia kontroli osobistej od przesłanki i celu, który uruchamia procedurę karną nie tylko wprowadza chaos w praktycznym wykorzystaniu tych instytucji i tym samym nie znajduje normatywnego uzasadnienia, ale nasuwa podejrzenie, że kontrola osobista, która ze względów politycznych została wprowadzona w 1983 r., nadal ma na celu obejście rygorów, jakie stawia regulacja kodeksowa²⁸.

Dlatego też mając na uwadze fakt, iż uprawnienie do przeprowadzania kontroli osobistej nie zapewnia obywatelowi należnych mu praw a przepisy ją regulujące daleko odbiegają od standardów demokratycznego państwa prawnego, zasadne wydaje się wyeliminowanie tej instytucji z systemu prawnego. Dzięki temu zabiegowi nie tylko zniknęłyby dylematy organów i osób kontrolowanych, ale cały system prawny zyskałby na przejrzystości.

Bibliografia

- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955.
- Cieślak M., *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace Prawnicze” 1960, nr 7.
- Czyżyk P., Kaczmarczyk M., Kosiński J., *Zatrzymanie rzeczy, przeszukanie, sprawdzenie osoby, kontrola osobista – taktyka realizacji. Zagadnienia wybrane*, Szczytno 2013.
- Daszkiewicz W., *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 3.
- Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995.
- Garlicki L., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Zarys wykładu*, Warszawa 1999.
- Garlicki L., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003.

²⁵ Zob. S. Pieprzny, *Policja – organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2011.

²⁶ P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 58.

²⁷ J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice...*, s. 93–94.

²⁸ D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista...*, s. 43; Por.: J. Grochowski, *Przeszukanie w procesie karnym jako instytucja wyznaczająca granice konstytucyjnych praw osobistych*, „Problemy Prawa Karnego” 1991, nr 17, s. 126; W. Daszkiewicz, *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 3, s. 51.

- Gdulewicz E., Granat M., Skrzydło W., *Zasady naczelné Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1996.
- Grochowski J., *Milicyjne przeszukiwanie pozaprocesowe a konstytucyjne prawa osobiste w PRL*, „Problemy Prawa Karnego” 1989, nr 15.
- Grochowski J., *Przeszukiwanie w procesie karnym jako instytucja wyznaczająca granice konstytucyjnych praw osobistych*, „Problemy Prawa Karnego” 1991, nr 17.
- Gronowska B., Jasudowicz T., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005.
- Grzegorzczak T., *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1998.
- Hofmański P., *Prawo do poszanowania prywatności a rozwiązania polskiego prawa karnego materialnego i procesowego*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, J. Jakubowska-Hara, Warszawa 1995.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2011.
- Karaźniewicz J., *Przeszukiwanie i czynności zbliżone do przeszukania w teorii i praktyce organów ścigania*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego. Materiały konferencyjne – Kraków, 25–28.9.2008*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.
- Kmieciak R., *Prawo dowodowe – zagadnienia ogólne*, [w:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Warszawa 2008.
- Lityński A., Murzynowski A., *Niektóre prawa osobiste obywateli w świetle art. 74 Konstytucji PRL oraz ważniejszych ustaw szczególnych*, „Nowe Prawo” 1957, nr 10.
- Łabno A., *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- Marszał K., *Pojęcie środków przymusu i ich system w polskim procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1990, nr 16.
- Marszał K., *Przegląd środków przymusu i ich funkcji w procesie karnym*, [w:] K. Amelung, K. Marszał, *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprawnych ograniczeń praw obywatelskich*, Katowice 1990.
- Młodziejowski B., *Taktyka przeszukania terenu, pomieszczeń i osób*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Brzęk, J. Moszczyński, *Kryminalistyka*, Warszawa 2006.
- Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011.
- Pieprzny S., *Policja – organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2011.
- Ponikowski R., *Dowody – zagadnienia podstawowe i systemowe*, [w:] Z. Świda, J. Skorupka, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne, część ogólna*, Warszawa 2012.
- Sarnecki P., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004.
- Sęk A., *Czynności zbliżone do przeszukania*, „Policja” 2005, nr 3.
- Skorupka J., *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym* (cz. 1), „Palestra” 2007, nr 9–10.
- Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Starzyński P., *Skutki uznania niekonstytucyjności art. 236 § 2 k.p.k.*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 3.
- Szumilo-Kulczycka D., *Kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagaży, przeszukiwanie (przyczynek do kwestii racjonalności legislacji)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 3.
- Waltos S., *Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 8–9.

Waltoś S., *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2009.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2013.

Witkowski Z., *Wybrane zasady prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] Z. Witkowski, J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity: Dz.U. 2016, poz. 1782, z późn. zm.) i Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz.U. 2015, poz. 1565)

Summary

An analysis of legal acts concerning the powers of the police to conduct personal searches clearly indicates that these provisions clearly conflict with the provisions of the Constitution, which exposes the police to accusations of acting against the values of a democratic state ruled by law. This publication is an argument that these acts, which were created in violation of the applicable standards of the rule of law and violate the constitutional rights of the individual, should be removed from the legal system. There still remains the problem of distinguishing, by the different law enforcement agencies, the procedure called personal search and body search.