



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Warszawa, dnia 28 lipca 2010 r.

Irena LIPOWICZ

RPO-651625-II-10/ST

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Pan Krzysztof Kwiatkowski

Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

Na tle badanych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich spraw ujawnił się ogólny problem dotyczący możliwości wyegzekwowania od oskarżonego obowiązku poddania się badaniom poprzez zastosowanie wobec niego środków przymusu bezpośredniego.

W myśl art. 74 § 1 k. p. k. oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani obowiązku dostarczenia dowodów na swoją niekorzyść. Z art. 74 § 2 k. p. k. wynika jednak, że oskarżony jest obowiązany poddać się :

- 1) oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom nie połączonym z naruszeniem integralności ciała; wolno także w szczególności od oskarżonego pobrać odciski, fotografować go oraz okazać w celach rozpoznawczych innym osobom,
- 2) badaniom psychologicznym oraz badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na jego ciele, z wyjątkiem chirurgicznych, pod warunkiem że dokonywane są przez uprawnionego do tego pracownika służby zdrowia z zachowaniem wskazań wiedzy lekarskiej i nie zagrażają zdrowiu oskarżonego, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest

nieodzowne; w szczególności oskarżony jest obowiązany przy zachowaniu tych warunków poddać się pobraniu krwi, włosów lub wydzielin z organizmu, z zastrzeżeniem pkt 3,

3) pobraniu przez funkcjonariusza Policji wymazu ze śluzówki policzków, jeżeli jest to nieodzowne i nie zachodzi obawa, że zagrażałoby to zdrowiu oskarżonego albo innych osób.

Z art. 74 § 3 k. p. k. wynika natomiast, iż w stosunku do osoby podejrzanej można dokonać badań lub czynności, o których mowa w § 2 pkt 1, a także, przy zachowaniu wymagań określonych w § 2 pkt 2 lub 3, pobrać krew, włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu.

Powołane powyżej przepisy art. 74 § 2 i 3 k. p. k. określają obowiązki oskarżonego i podejrzanego. Nie określają one natomiast, czy w przypadku uchylania się oskarżonego (podejrzanego) od realizacji tych obowiązków jest możliwe zastosowanie wobec niego środków przymusu bezpośredniego. Na możliwość zastosowania środków przymusu bezpośredniego w celu wyegzekwowania obowiązków określonych w art. 74 § 2 k. p. k. wskazują zaś przepisy § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej (Dz. U. Nr 33, poz. 299). W myśl bowiem § 5 ust. 1 tego rozporządzenia organ postępowania zapewnia w czasie badania oraz wykonywania czynności asystę, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia badania lub wykonania czynności, gdy zachodzi potrzeba zastosowania wobec osoby przymusu bezpośredniego, albo na wniosek przeprowadzającego badanie lub wykonującego czynność. Zastosowanie przymusu

bezpośredniego podlega odnotowaniu w dokumentacji sporządzonej w wyniku wykonania badania lub czynności.

Wskazane powyżej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości zostało wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 74 § 4 k. p. k. Stosownie do treści tego upoważnienia Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki i sposób poddawania oskarżonego oraz osoby podejrzanej badaniom, a także wykonywania z ich udziałem czynności, o których mowa w § 2 pkt 1 i 3 oraz § 3, mając na uwadze, aby gromadzenie, utrwalanie i analiza materiału dowodowego były dokonywane zgodnie z aktualną wiedzą w zakresie kryminalistyki i medycyny sądowej. Tak sformułowana treść upoważnienia ustawowego nie daje podstaw do przyjęcia, iż w jego granicach mieści się materia stosowania przymusu bezpośredniego w celu przeprowadzenia badania lub wykonania innej czynności. W szczególności upoważnienie do uregulowania „szczegółowych warunków i sposobu poddawania oskarżonego oraz osoby podejrzanej badaniom, a także wykonywania z ich udziałem czynności” nie obejmuje swoim zakresem przedmiotowym wskazanej powyżej materii. Uszczegółowienie warunków i sposobu poddawania badaniom zakłada bowiem, że warunki te i sposób co najmniej ogólnie zostały określone na poziomie ustawy. Tymczasem - jak już zostało wskazane powyżej - żaden przepis k. p. k. nie reguluje zagadnienia zastosowania wobec oskarżonego (podejrzanego) środków przymusu bezpośredniego w przypadku odmowy wykonania obowiązku określonego przepisami art. 74 § 2 i 3 k. p. k. W związku z tym w akcie wykonawczym do ustawy nie sposób jest uszczegółwić to, co nie zostało wprost wyrażone przez ustawodawcę.

W świetle powyższego - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - w interesującym zakresie § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości został wydany z przekroczeniem upoważnienia ustawowego zawartego w art. 74 § 4 k. p. k. Krytykowany § 5 rozporządzenia nie ma w związku z tym wykonawczego charakteru, lecz wprowadza własne, nieznane w tym zakresie rozwiązania. W rezultacie jest on również niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, który przewiduje, iż rozporządzenia są wydawane w celu wykonania ustawy.

Jednakże najistotniejsze zagadnienie, które pojawia się na tym tle, wcale nie dotyczy relacji zachodzących pomiędzy ustawą a rozporządzeniem. Wiąże się ono przede wszystkim ze sferą podstawowych praw i wolności osobistych. Otóż w myśl art. 41 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie.

Zastosowanie środków przymusu bezpośredniego stanowi niewątpliwie wkroczenie w sferę nietykalności osobistej i wolności osobistej. W literaturze przedmiotu wskazuje się (P. Sarnecki, komentarz do art. 41, „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz”, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003), że „wolność osobista, o której mowa w art. 41 ust. 1 Konstytucji jest «pierwszą konsekwencją czy też pierwszym przejawem wolnościowego statusu jednostki, wyrażonego w art. 31 ust. 3» i stanowi «możliwość swobodnego określenia przez jednostkę swego zachowania i postępowania tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiegokolwiek czynniki ludzkie»". W ścisłym związku z tak pojmowaną wolnością osobistą pozostaje nietykalność osobista. Nietykalność osobista

jest określana (por. P. Sarnecki, op. cit.) jako „zagwarantowana 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.”

W związku z tym wprowadzane regulacje prawne dotyczące wolności osobistej i nietykalności osobistej muszą brać pod uwagę przede wszystkim standard wynikający z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. W wyroku z dnia 10 marca 2010 r. (sygn. akt U 5/07) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, iż „przepis art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji stanowi, że pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Trybunał zwraca uwagę, że wykładnia tego przepisu winna uwzględniać również, podobnie jak w przypadku art. 41 ust. 1 zdania pierwszego, systemowe powiązania z innymi przepisami Konstytucji. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, określającym konstytucyjne wymogi ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, ograniczenia takie mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Wymogi te odnoszą się także do ograniczenia wolności osobistej. Oznacza to, że wszelkie ograniczenia wolności osobistej mogą być uregulowane tylko w ustawie, przy pełnym respektowaniu nietykalności osobistej oraz innych wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.”

We wspomnianym wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał także, że konieczność określenia zasad ograniczenia wolności osobistej w ustawie oznacza, iż w regulacji ustawowej winny być zamieszczone wszystkie bezpośrednie materialnoprawne przesłanki ograniczenia wolności osobistej. Natomiast wymóg określenia w danej regulacji ustawowej ograniczającej wolność osobistą trybu ograniczenia tej wolności

oznacza, że ustawowe ograniczenie tej wolności powinno zawierać również wszystkie przesłanki określające bezpośrednio procedurę ograniczenia wolności osobistej. Z art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP wypływa - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - skierowany do ustawodawcy ograniczającego w danej regulacji wolność osobistą, nakaz zamieszczenia w niej wszystkich materialnoprawnych i proceduralnych przesłanek tego ograniczenia.

W świetle przedstawionych powyżej uwag należy stwierdzić, że § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości jest niezgodny także z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż reguluje materię zastrzeżoną wyłącznie dla ustawy, tj. materię zasad i trybu ograniczenia wolności i nietykalności osobistej.

W związku z powyższym, stosownie do art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra o zajęcie stanowiska w tej sprawie, a także, jeśli Pan Minister podzieli krytyczne uwagi zawarte w niniejszym piśmie dotyczące, obecnego stanu prawnego, z prośbą o podjęcie działań w celu dostosowania tego stanu do standardów konstytucyjnych.

Łowicz wyrosy szacunku

Jerzy Jędrzejko