



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Irena LIPOWICZ*

**RPO-668198-II-II/MW**

00-090 Warszawa  
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 22 551 77 00  
Fax 22 827 64 53

Warszawa, dnia

*18. XII.* 2012

**Pan**

**Andrzej Seremet**

**Prokurator Generalny**

*Szanowny Panie Prokuratorze Generalny,*

W związku z prowadzoną w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich sprawą, pismem z dnia 13 lipca 2012 r. Rzecznik zwrócił się do Dyrektora Departamentu Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Generalnej o zajęcie stanowiska w kwestii dopuszczalności stosowania przepisów art. 17 ust. 1 pkt 2 oraz art. 38 ust. 1 pkt 1b ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (Dz.U. Nr 143, poz. 1027 ze zmianami; dalej: *ustawa o dokumentach paszportowych*), określających podstawy odmowy wydania oraz unieważnienia dokumentu paszportowego we wnioskowym trybie administracyjnym w przypadku, gdy w toku postępowania przygotowawczego nie został zastosowany środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju, opisany w art. 277 k.p.k.

W piśmie powyższym zajęto stanowisko, iż aktualność zachowuje *mutatis mutandis* rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 czerwca 1999 r., SK 20/98, iż art. 6 ust. 1 pkt 3 oraz art. 10 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach (Dz.U. z 1991 r., Nr 2, poz. 5), w zakresie w jakim dotyczą wyłącznie wniosków w sprawie odmowy wydania lub unieważnienia paszportu w związku ze stosowaniem środka zapobiegawczego przewidzianego w art. 277 § 1 k.p.k., nie są niezgodne z art. 2, art. 7, art. 30, art. 31, art. 37, art. 40, art. 41, art. 42, art. 45, art. 47, art. 77 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jako argument przemawiający za tezą o aktualności tego wyroku wskazano, że aczkolwiek odnosił się on do przepisów ustawy obecnie już nieobowiązującej, to jednak porównanie treści relewantnych dla analizowanej problematyki przepisów (która jest niemal tożsama) daje dostateczną podstawę do stwierdzenia, że także na gruncie art. 17 ust. 1 pkt 2 oraz art. 38 ust. 1 pkt 1a i 1b ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych odmowa wydania lub

unieważnienie paszportu w trybie administracyjnym na wniosek organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze jest możliwe jedynie wówczas, gdy w toku postępowania karnego zastosowano środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju.

W odpowiedzi na pismo Rzecznika Zastępcy Dyrektora Departamentu Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Generalnej w piśmie z dnia 30 sierpnia 2012 r. (PG II Dsa 186/12), wskazał, iż zatrzymanie paszportu poprzedzone wydaniem zakazu opuszczania kraju na podstawie art. 277 k.p.k. oraz odmowa wydania lub unieważnienie paszportu na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 2 albo art. 38 ust. 1 pkt 1b ustawy o dokumentach paszportowych są „dwoma różnymi instytucjami prawnymi służącymi jednemu celowi, jakim jest zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego”. Podkreślił jednocześnie, iż wejście w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., wprowadzającego nowy środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju nie spowodowało zmiany przepisów art. art. 6 i 10 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach. Co więcej, pomimo to, iż w chwili uchwalenia w 2006 r. ustawy o dokumentach paszportowych Kodeks postępowania karnego z 1997 r. obowiązywał już 8 lat, nie zrezygnowano z administracyjnego trybu umożliwiającego odmowę wydania oraz unieważnienie już wydanego dokumentu paszportowego i - co najważniejsze - nie uzależniono *expressis verbis* możliwości zastosowania tego trybu od uprzedniego wydania postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju. W ocenie Zastępcy Dyrektora Departamentu Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Generalnej takie działanie „było racjonalne i oparte o (...) rozróżnienie specyfiki postępowania karnego i administracyjnego, a nadto należy domniemywać, że uwzględniało wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 czerwca 1999 r., SK 20/98”. Zastępca Dyrektora podniósł nadto, iż takie stanowisko zajmują również wojewódzkie sądy administracyjne.

Oparcie odpowiedzi Zastępcy Dyrektora Departamentu Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Generalnej na tezie o tożsamości funkcji (czy celu) środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju oraz administracyjnego trybu odmowy wydania lub unieważnienia dokumentu paszportowego, jakim jest zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego, jest oczywiście słuszne. Z tego trafnego założenia zostały jednak wyciągnięte wnioski, co do których mam wątpliwości. Skoro bowiem tryb administracyjny stanowi jedynie formę zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego, to nie może być od niego ani merytorycznie, ani formalnie oderwany.

Odnosząc się do argumentu, jakoby ustawa o dokumentach paszportowych przez pominięcie w redakcji odpowiednich przepisów warunku oparcia wniosku organu prowadzącego postępowanie

przygotowawcze w przedmiocie odmowy wydania (względnie: unieważnienia) dokumentu paszportowego na uprzednim postanowieniu o zastosowaniu wobec podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju uwzględniła wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 czerwca 1999 r., SK 20/98, trzeba zauważyć, że jest to pogląd słuszny. W mojej ocenie jednak z obecnej redakcji tego przepisu nie wynika, że to świadome pominięcie legislacyjne stanowi wyraz rezygnacji z tegoż warunku. Wprost przeciwnie: zważywszy na to, że przedmiotowe rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego jest w istocie orzeczeniem interpretacyjnym, zmiana ustawy przy zachowaniu dotychczasowej redakcji relewantnych przepisów uzasadnia twierdzenie, że zważywszy na konieczność dokonywania prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa *status quo* nie uległo w istocie zmianie.

Rozstrzygnięcie Trybunału należy - w mojej ocenie - rozumieć następująco: w przypadku, gdy wniosek o odmowę wydania dokumentu paszportowego (względnie: jego unieważnienie) na gruncie starej (a ze względu na tożsamość treści przepisów - również nowej) ustawy jest oparty na postanowieniu o zastosowaniu zakazu opuszczania kraju, konstytucyjność podstawy zastosowania trybu administracyjnego nie budzi wątpliwości. *A contrario*, w przypadku, gdy taki wniosek jest od postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego niezależny, podstawa stosowania trybu administracyjnego walor zgodności z Konstytucją traci. Zakładając racjonalność ustawodawcy historycznego należy stwierdzić, że na gruncie ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych nieuwzględnienie w redakcji art. 17 ust. 1 pkt 2 oraz art. 38 ust. 1 pkt 1b warunku polegającego na oparciu wniosku organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze na postanowieniu o zastosowaniu zakazu opuszczania kraju, stanowi - istotnie - celowe pominięcie. Jest to jednak pominięcie wynikające stąd, że ponieważ aktualne pozostaje rozstrzygnięcie zawarte w orzeczeniu interpretacyjnym Trybunału Konstytucyjnego dotyczące tożsamyh przepisów starej ustawy o paszportach, dodanie tego warunku - zważywszy na wspomnianą już konieczność dokonywania interpretacji prokonstytucyjnej - byłoby swego rodzaju *superfluum* ustawowym. Innymi słowy, skoro Trybunał orzekł o zgodności z konstytucją przepisów regulujących tryb administracyjny odmowy wydania lub unieważnienia dokumentu paszportowego pod warunkiem uprzedniego zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju, to formalna zmiana ustawy „paszportowej” bez zmiany jej zawartości normatywnej w tym zakresie powoduje, że dla wdrożenia trybu administracyjnego konieczne jest wciąż to, na co wskazał Trybunał w wyroku, to jest uprzednie wydanie postanowienia na podstawie art. 277§ 1 k.p.k.

Z powyższym stanowiskiem koresponduje fakt, iż administracyjny tryb odmowy wydania dokumentu paszportowego stanowi jedyną dostępną formę wykonania środka zapobiegawczego polegającego na zakazie opuszczania kraju (poza krajami członkowskimi Unii Europejskiej) w

sytuacji, gdy podejrzany takim dokumentem nie dysponuje. Przepis art. 277 § 1 k.p.k. stanowi, że zakaz opuszczenia kraju może być połączony z zatrzymaniem podejrzanemu paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy albo z zakazem wydania takiego dokumentu. O ile zatrzymanie dokumentu pozostaje w zakresie możliwości (i kompetencji) organów ścigania, to - co oczywiste - z uwagi na fakt, iż organem uprawnionym do wydania dokumentu paszportowego nie jest organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, konieczne jest stworzenie zasad procedowania w przypadku, gdy środek zapobiegawczy jest stosowany wobec osoby paszportem nie dysponującej. Taką *sui generis* wykonawczą odnośnie do art. 277 § 1 k.p.k. funkcję (na którą wskazuje również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 czerwca 1999 r., SK 20/98 stwierdzając: „Utrzymanie w mocy art. 6 ust. 1 pkt 3 i art. 10 ust. 1 ustawy paszportowej, po uchwaleniu w 1997 r. nowego kodeksu karnego uznać należy za zabieg ustawodawczy uzasadniony potrzebą zabezpieczenia pełnej skuteczności, przewidzianego w art. 277 § 1 k.p.k. środka zapobiegawczego. Unika się też dzięki temu wkraczania przez organy prowadzące postępowanie karne w sfery działania organów administracji bez należytych zabezpieczeń prawnych”) pełni przepis art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy o dokumentach paszportowych. Innymi słowy, przepis art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy o dokumentach paszportowych nie funkcjonuje w próżni w tym sensie, że jego zastosowanie jest możliwe i dopuszczalne jedynie wówczas, gdy zachodzą warunki określone w art. 277 k.p.k. Tożsamość funkcji art. 17 ust. 1 pkt 2 oraz art. 38 ust. 1 pkt 1b ustawy o dokumentach paszportowych skutkuje wnioskiem, że sprzężenie odpowiedniego przepisu regulującego tryb administracyjny z art. 277 § 1 k.p.k. jest aktualne także wówczas, gdy czynność organu administracji publicznej ma polegać na unieważnieniu paszportu. Błędne jest bowiem twierdzenie, jakoby inne były warunki stosowania dwóch relewantnych przepisów ustawy o dokumentach paszportowych w tym aspekcie, że kiedy podejrzany paszportem nie dysponuje, to konieczne jest wydanie postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju, a gdy paszport podejrzany posiada - to spełnienie tego warunku nie jest konieczne.

Na marginesie należy zauważyć, że w mojej ocenie wątpliwe jest stanowisko Zastępcy Dyrektora oparte na tezie, że o rozłączności tych dwóch trybów (administracyjnego i karnoprosesowego) świadczy to, że wejście w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., wprowadzającego nowy środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju nie spowodowało zmiany przepisów art. art. 6 i 10 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach, oraz że pomimo to, iż w chwili uchwalenia w 2006 r. ustawy o dokumentach paszportowych Kodeks postępowania karnego z 1997 r. obowiązywał już 8 lat, nie zrezygnowano z administracyjnego trybu umożliwiającego odmowę wydania oraz unieważnienie już wydanego

dokumentu paszportowego. W uchwale z dnia 22 grudnia 1993 r., 1 KZP 31/93 Sąd Najwyższy wyraził tezę, iż „Postanowienie sądu karnego, zawierające »wniosek« skierowany do organu paszportowego o odmowę wydania lub unieważnienie paszportu oskarżonemu (...) nie jest wprawdzie środkiem zapobiegawczym *sensu stricto*, ale - w drodze analogii do tego środka - przyjąć należy dopuszczalność wniesienia zażalenia na takie postanowienie”. W tym kontekście wydaje się, iż wprowadzenie do k.p.k. nowego środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju stanowi formalną realizację tej uchwały przy zachowaniu jednolitego trybu zastosowania wszystkich środków zapobiegawczych (w formie postanowienia) i przesłanek ich zastosowania (czego prawidłowość podlega kontroli sądowej w ramach postępowania karnego). Zmiana ta uzasadnia w moim przekonaniu obecnie tezę (zaprezentowaną np. przez J. Wojnara w głosie do analizowanej uchwały SN, Prok. i Pr. 1995, z. 6, s. 73-84), iż wniosek o odmowę wydania (albo unieważnienie) dokumentu paszportowego nie ma formy postanowienia; podstawą jest bowiem postanowienie wydane na gruncie art. 277 k.p.k. Podstawa prawna zawarta w art. 277 k.p.k. ma zatem charakter merytoryczny, a wydanie w oparciu o ten przepis postanowienia stanowi warunek formalny skorzystania z trybu opisanego w odpowiednich przepisach ustawy o dokumentach paszportowych.

Odnosząc się do argumentu, że za stanowiskiem Zastępcy Dyrektora Departamentu Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Generalnej przemawia pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 października 1991 r., III CZP 103/91 należy zauważyć, że zawarta w tymże wyroku teza, iż „postanowienie sądu zawierające wniosek o odmowę wydania paszportu lub jego unieważnienie nie jest zarządzeniem tymczasowym w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym, lecz samodzielnym środkiem przewidzianym przez ustawę o paszportach, mającym stworzyć inne niż kodeksowe gwarancje sprawności postępowania i wykonalności orzeczenia” jest być może wciąż aktualna na gruncie postępowania cywilnego, jednakże w odniesieniu do postępowania karnego nie znajduje zastosowania. Podobnie, ze względu na chronologiczną uprzedniość (względem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 czerwca 1999 r.) utraciły w tym zakresie aktualność tezy zawarte w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 stycznia 1999 r., II AKz 363/98. Natomiast tezy podniesione w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2000 r., III RN 116/99 (oraz w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 1996 r., V SA 1617/95, do którego wyrok SN nawiązuje; zob. także wyrok NSA z dnia 4 lutego 1999 r., V SA 1462/98) odnoszą się do kwestii roli procesowej osoby, wobec której wniosek organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o odmowę wydania albo unieważnienie paszportu może być złożony (precyzyjniej rzecz ujmując, wyrok dotyczy kwestii, czy osoba, której wniosek dotyczy

musi być podejrzanym w rozumieniu procesowym i - co istotniejsze - kiedy podejrzanym się staje; zob. także na ten temat wyrok NSA z dnia 13 listopada 2008 r. II OSK 1353/07).

Powoływane przez Zastępcę Dyrektora rozstrzygnięcia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, a to: wyrok z dnia 23 czerwca 2006 r., IV SA/W 908/06, wyrok z dnia 5 czerwca 2009 r., IV SA/Wa 1742/08 i wyrok z dnia 20 kwietnia 2012 r., IV SA/Wa 177/12 zawierają natomiast tezę wymagającą korekty. Kluczowe, jak się wydaje, stanowisko zajęte przez WSA w Warszawie w chronologicznie pierwszym z tychże wyroków sprowadza się do twierdzenia, iż „Artykuł 10 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach nakazuje organowi paszportowemu wydanie decyzji o unieważnieniu paszportu, o ile zachodzą okoliczności określone w art. 6 ust. 1 tej ustawy, mając na myśli sytuacje określone w pkt 1, 2 i 3 ust. 1 art. 6. Oznacza to, że do unieważnienia paszportu nie odnosi się część wstępna ust. 1 art. 6, dotycząca odmowy wydania paszportu w kraju”. Stanowisko to nie budzi w mojej ocenie wątpliwości; w świetle cytowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 czerwca 1999 r. konieczne staje się bowiem (podobnie, jak ma to miejsce w odniesieniu do czynienia przez organ administracji publicznej ustaleń, czy wniosek dotyczy „osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne”) stwierdzenie, że wniosek został oparty na uprzednim postanowieniu o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju. W tym kontekście wysoce sporny staje się pogląd wyrażony przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 maja 2007 r., IV SA/Wa 569/07, iż „Poza kompetencje organów paszportowych wykracza weryfikacja czynności procesowych podjętych przez prokuraturę w toku postępowania karnego, będących podstawą do złożenia wniosku o unieważnienie paszportu. Czynności te mogą podlegać jedynie stosownej weryfikacji poprzez zastosowanie środków procesowych przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego”. Stanowisko to zostało potem powtórzone przez NSA w wyroku z dnia 13 listopada 2008 r. II OSK 1353/07, gdzie zawarto tezę, iż „Organy administracji państwowej nie są uprawnione do oceny zasadności postanowień wydanych na podstawie art. 313 k.p.k. o przedstawieniu zarzutów jak również zarządzeń o poszukiwaniu podejrzanego w celu ustalenia miejsca jego pobytu na podstawie art. 278 k.p.k. (...) W postępowaniu o unieważnienie paszportu (...) niezbędne jest zbadanie, czy w sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki prawne, o jakich mowa w tych przepisach warunkujące wydanie decyzji unieważniającej paszport (...) Poza kompetencje organów paszportowych wykracza natomiast weryfikacja czynności procesowych podjętych przez prokuraturę w toku postępowania karnego będących podstawą do złożenia wniosku o unieważnienie paszportu. Czynności te mogą podlegać jedynie stosownej weryfikacji poprzez zastosowanie środków procesowych przewidzianych w k.p.k.”. W mojej ocenie na aprobatę zasługuje stanowisko, iż organ paszportowy nie może „weryfikować” działalności organów

ścigania w tym sensie, że nie bada ich merytorycznej poprawności ich orzeczeń. Natomiast należy w mojej ocenie zauważyć, że poza koniecznością ustalenia roli procesowej osoby, której dotyczy wniosek, w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1 czerwca 1999 r. na organie administracji publicznej ciąży także - formalny wyłącznie - obowiązek zbadania, czy wniosek o odmowę wydania (względnie: unieważnienie) dokumentu paszportowego jest oparty na postanowieniu o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju.

Odmowa wydania albo unieważnienie dokumentu paszportowego na wniosek organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, który nie zdecydował się zastosować środka zapobiegawczego, stanowi obejście przepisów regulujących podstawy zastosowania środka zapobiegawczego i pozbawia podejrzanego, na co wskazuje Trybunał w cytowanym wyroku, m.in. uprawnienia do poddania decyzji procesowej o jego zastosowaniu kontroli sądowej. Stanowisko takie znajduje także oparcie w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych, gdzie stwierdza się, iż wniosek prokuratora podlega wyłącznie badaniu *stricte* formalnemu, a nie merytorycznemu (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2006 r., IV SA/W 908/06). Oparta na takiej wykładni praktyka stosowania art. 17 ust. 1 pkt 2 oraz art. 38 ust. 1 pkt 1b ustawy o dokumentach paszportowych, abstrahująca od kwestii zastosowania wobec podejrzanego (którego dotyczy wniosek kierowany przez organ postępowania przygotowawczego do organu administracji publicznej) środka zapobiegawczego skutkuje w istocie powstaniem szczególnego, administracyjnego środka zapobiegawczego, pozbawionego ograniczeń wynikających z art. 249 k.p.k. i którego zastosowanie nie podlega kontroli sądowej.

Mając zatem na uwadze to, iż taka - w mojej ocenie sprzeczna z Konstytucją - wykładnia art. 17 ust. 1 pkt 2 oraz art. 38 ust. 1 pkt 1b ustawy o dokumentach paszportowych jest stosowana w praktyce prokuratorskiej, zwracam się do Pana Prokuratora z wnioskiem o zajęcie stanowiska w przedmiocie zasygnalizowanego problemu.

Łopusz porobowski

Janusz Hijo