

RCL.DPiO 5604-35/13

ANALIZA  
WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO  
Z DNIA 5 MARCA 2013 R., SYGN. AKT U 2/11

I. INFORMACJE O ORZECZENIU:

1. Metryka orzeczenia:

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2013 r., sygn. akt U 2/11. Sentencja orzeczenia została ogłoszona w dniu 20 marca 2013 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod poz. 375.

2. Sentencja orzeczenia:

1. Przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej (Dz. U. Nr 33, poz. 299):
  - a) **jest niezgodny** z art. 74 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.) oraz art. 92 ust. 1, art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
  - b) nie jest niezgodny z art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r. poz. 159 i 742).
2. Przepis § 5 ust. 2 rozporządzenia powołanego w punkcie 1 **jest niezgodny** z art. 74 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego oraz art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 Konstytucji.
3. Przepis § 10 ust. 1 rozporządzenia powołanego w punkcie 1, w części zawierającej słowa „mimo zastosowania przymusu bezpośredniego”, **jest niezgodny** z art. 74 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego oraz art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 Konstytucji.

3. Utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji:

Przepisy ust. 1 i 2 w § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej (Dz. U. Nr 33, poz. 299), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie badań”, utraciły

moc obowiązująca z chwilą publikacji sentencji przedmiotowego wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw, tj. z dniem 20 marca 2013 r.

Z tym samym dniem moc obowiązującą utraciła norma prawna wywiedziona z § 10 ust. 1 rozporządzenia w sprawie badań, w części zawierającej słowa „mimo zastosowania przymusu bezpośredniego”.

#### **4. Stan prawny (na gruncie którego wydano orzeczenie):**

Zgodnie z art. 42 ust. 3 Konstytucji każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Z powyższej gwarancji konstytucyjnej wywodzi się zasada domniemania niewinności, wyrażona w art. 5 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.k.”. Przepis ten przewiduje, że oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Konsekwencją obowiązywania opisanej wyżej zasady w postępowaniu karnym jest przyjęcie jednej z ważniejszych gwarancji procesowych oskarżonego, ustanowionej w art. 74 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Należy przy tym podkreślić, że brak aktywności oskarżonego w powyższym zakresie nie może być uznany za okoliczność obciążającą, którą sąd orzekający w danej sprawie będzie brał pod uwagę wydając orzeczenie kończące postępowanie.

Przepis § 2 w art. 74 k.p.k. przewiduje natomiast wyjątki od zasady niedostarczania dowodów przeciwko sobie. Ustawodawca ukształtował je w postaci obowiązków ciążących na oskarżonym, który (pomimo opisanych wyżej gwarancji procesowych) obowiązany jest jednak poddać się:

- 1) oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała; wolno także w szczególności od oskarżonego pobrać odciski, fotografować go oraz okazać w celach rozpoznawczych innym osobom;
- 2) badaniom psychologicznym i psychiatrycznym 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 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 lub innych osób.

Do przeprowadzenia powyższych czynności dowodowych nie jest wymagana zgoda oskarżonego ani jego aktywny udział. Wymagane jest jedynie, aby oskarżony znosił ewentualne niedogodności związane z dokonaniem tych czynności.

Badania i czynności wskazane w pkt 1, a ponadto (przy zachowaniu wymagań określonych w pkt 2 lub 3) pobranie krwi, włosów, wymazu ze śluzówki policzków lub innych wydzielin organizmu, mogą być dokonane również w stosunku do osoby podejrzanej (art. 74 § 3 k.p.k.).

W przepisie § 4 omawianego przepisu ustawodawca przewidział natomiast upoważnienie ustawowe dla Ministra Sprawiedliwości, który w porozumieniu z Ministrem Zdrowia winien 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 art. 74 § 2 pkt 1 i 3 oraz § 3. Przygotowując rozporządzenie realizujące upoważnienie ministrowie winni mieć na uwadze, aby gromadzenie, utrwalanie i analiza materiału dowodowego były dokonywane zgodnie z aktualną wiedzą w zakresie kryminalistyki i medycyny sądowej.

Powyższe upoważnienie ustawowe zostało wykonane przepisami rozporządzenia w sprawie badań. W akcie tym określone zostały m.in. sposób poddawania (oskarżonego i osoby podejrzanej) badaniom i czynnościom, o których mowa w art. 74 § 2 pkt 1 i 3 oraz § 3 k.p.k., miejsce i osoby uprawnione do przeprowadzania badań oraz sposób pobrania wymazu ze śluzówki policzków, pobrania odcisków, fotografowania i okazania. Obok ww. zagadnień rozporządzenie w sprawie badań reguluje również kwestię możliwości użycia, wobec oskarżonego lub osoby podejrzanej, środków przymusu bezpośredniego, a także kwestię zapewnienia asysty podczas wykonywania przedmiotowych badań i czynności. W przepisie ust. 1 w § 5 rozporządzenia w sprawie badań przewidziano bowiem, że 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 czynności. W ustępie 2 przywołanego przepisu wskazano natomiast, że zastosowanie przymusu bezpośredniego podlega odnotowaniu w dokumentacji sporządzonej w wyniku wykonania badania lub czynności. Dodatkowo § 10 ust. 1 omawianego aktu wykonawczego stanowi, że w przypadku gdy przeprowadzenie pełnego badania jest niemożliwe, mimo zastosowania przymusu bezpośredniego, lekarz ogranicza się do wykonania badania w zakresie możliwym w tej sytuacji, umieszczając o tym informację w dokumentacji badania.

Przytoczone powyżej przepisy rozporządzenia w sprawie badań w sposób samoistny regulują kwestię użycia środków przymusu bezpośredniego wobec oskarżonego (i osoby podejrzanej) oraz zapewnienia asysty, w trakcie przeprowadzania określonych w art. 74 k.p.k. badań lub czynności.

### **Powołany wzorzec konstytucyjny:**

Art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej określa wymogi konstytucyjne, jakie winny spełniać przepisy upoważniające do wydania aktu wykonawczego. Zgodnie z jego dyspozycją upoważnienie ustawowe powinno wskazywać jednoznacznie organ upoważniony do wydania aktu wykonawczego, określać zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści rozporządzenia wydanego na podstawie danego upoważnienia. Trybunał przywołał, w analizowanym wyroku, wielokrotnie zajmowane stanowisko, zgodnie którym to treść przepisu upoważniającego determinuje wykonawczy charakter realizującego go rozporządzenia. Trybunał ponownie wskazał, że:

- upoważnienie może odsyłać do rozporządzenia tylko w sprawach będących przedmiotem ustawy i będących realizacją tożsamyh celów zawartych w jej przepisach, oraz że sprawy uregulowane w rozporządzeniu nie mogą mieć zasadniczego znaczenia w konstrukcji całej ustawy,
- ustawa nie może upoważniać do unormowania w drodze rozporządzenia spraw stanowiących materię ustawową oraz stanowiący konsekwencję powyższego pogląd, że rozporządzenie normujące materię właściwą ustawie automatycznie wykracza poza granice przepisu upoważniającego,
- rozporządzenie nie może wkraczać w materię regulowaną innymi ustawami lub na ich podstawie, a nadto treści w nich zawartych nie powinno powtarzać, a tym bardziej nie może ich przekształcać, modyfikować czy synteżować,
- rygorystycznie musi być przez ustawodawcę traktowany obowiązek rozstrzygnięcia w ustawie każdego istotnego elementu regulacji prawnej dotyczącej władczyh form działania organów władzy administracji publicznej wobec jednostek, wzajemnych praw i obowiązków organu i jednostki w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez jednostki z ich praw i wolności.

Mając zatem na uwadze powyższe, a także treść art. 74 § 4 k.p.k., z którego wynika jednoznacznie, że ustawodawca nie upoważnił właściwych ministrów do unormowania w rozporządzeniu kwestii stosowania, wobec oskarżonego i osoby podejrzanej, środków przymusu bezpośredniego podczas przeprowadzania badań i czynności wskazanych w art. 74 § 2 pkt 1 i 3 oraz § 3 k.p.k., a co za tym idzie nie przewidział możliwości zapewnienia asysty podczas ich dokonywania, należy uznać, że w powyższym zakresie rozporządzenie w sprawie badań uzupełnia regulacje k.p.k. Tym samym rozporządzenie w sprawie badań traci charakter wykonawczy do k.p.k. i zrywa więź między rozporządzeniem a ustawą. Konsekwencją powyższego było uznanie przez Trybunał Konstytucyjny, że zaskarżone przepisy § 5 ust. 1, § 5 ust. 2 i § 10 ust. 1 rozporządzenia

w sprawie badań – z tym, że ten ostatni w części zawierającej słowa „mimo zastosowania środków przymusu bezpośredniego” – są niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Te same argumenty przesądziły, o uznaniu tych przepisów za niezgodne również przepisem art. 74 § 4 k.p.k.

Zgodnie z brzmieniem art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Wolność osobista, stanowiąca przedmiot ochrony omawianego wzorca konstytucyjnego oznacza, zdaniem Trybunału, swobodę określania przez jednostkę miejsca swojego pobytu bez jakiegokolwiek arbitralnej ingerencji ze strony organu władzy publicznej. Z wolnością osobistą w nierozzerwalnym związku pozostaje nietykalność osobista, rozumiana jako wolność jednostki od arbitralnej ingerencji władz publicznych w jej integralność fizyczną, duchową i psychiczną. Trybunał zaprezentował stanowisko, zgodnie z którym stosowanie przymusu bezpośredniego wobec człowieka, w każdym wypadku należy rozpatrywać jako wkroczenie organu władzy państwowej w sferę konstytucyjnie chronionych: wolności osobistej oraz nietykalności osobistej. Nie może zatem budzić wątpliwości, że pozbawienie lub ograniczenie tych wolności, może nastąpić wyłącznie w sposób przewidziany w art. 41 ust. 1 Konstytucji, czyli na zasadach i w trybie określonych wyłącznie w ustawie.

Przepisy k.p.k. nie przewidują, o czym była już mowa wcześniej, regulacji dopuszczających stosowanie przymusu bezpośredniego wobec oskarżonego i osoby podejrzanej, podczas wykonywania wobec nich badań oraz czynności przewidzianych w art. 74 § 2 i 3 k.p.k. Zaskarżone przepisy § 5 ust. 1 i 2 oraz § 10 ust. 1 rozporządzenia w sprawie badań określając powyższe zagadnienia stały się regulacjami samoistnymi i tym samym wkroczyły w materię dopuszczalności ograniczenia wolności jednostki (w przedmiotowej sprawie: wolności osobistej i nietykalności osobistej), zastrzeżoną dla przepisów rangi ustawowej. Powyższe przesądziło o uznaniu przepisów § 5 ust. 1, § 5 ust. 2 oraz § 10 ust. 1 w części zawierającej słowa „mimo zastosowania środków przymusu bezpośredniego”, za sprzeczne z art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Zgodność z Konstytucją przepisu § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie badań rozpatrywana była również w oparciu o art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pierwszym z przytoczonych przepisów ustrojodawca przewidział, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Wywodzące się z tego przepisu wolności określa się powszechnie jako prawo do prywatności i nawet tak skrajne sytuacje, jakimi są wprowadzenie stanu wojennego i wyjątkowego, nie uprawniają ustawodawcy do złagodzenia przesłanek uprawniających do ograniczenia tego prawa (art. 233 Konstytucji). Wszelkie regulacje ograniczające prawa i wolności określone w analizowanym przepisie muszą być określone w przepisach rangi ustawowej, a zwłaszcza, na co wskazał Trybunał, w realiach

postępowania karnego, które „ściśle wiąże się z najgłębszą ingerencją ustawodawcy w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie”.

Prawo do prywatności jest również mocno zakotwiczone w konstytucyjnym nakazie ochrony godności ludzkiej.

Natomiast przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji wprowadza do polskiego porządku prawnego zasadę proporcjonalności, która nie pozostawia wątpliwości co do tego, że ewentualna ingerencja ustawodawcy w konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności możliwa jest tylko wtedy, gdy łącznie spełnione zostaną 3 następujące przesłanki: prawa i wolności ograniczone zostaną przepisami ustawy, z uwagi na istniejącą konieczność ich wprowadzenia oraz istnienie funkcjonalnego związku pomiędzy ograniczeniem konstytucyjnych praw lub wolności a realizacją ujętych w omawianym przepisie wartości. Zatem jeśli ustawodawca, wprowadzając ograniczenia praw konstytucyjnych, nie chce narazić się na zarzut stanowienia regulacji niezgodnych z ustawą zasadniczą, winien dolożyć wszelkich starań, by regulacje te spełniały ww. wymagania.

Trybunał stanął na stanowisku, że elementem opisanego wyżej prawa do prywatności jest również prawo do poszanowania godności w trakcie zabiegów, które mają charakter medyczny i mogą wiązać się z ingerencją w organizm człowieka. Dlatego wszelkie ograniczenia tego uprawnienia winny być dokonywane z poszanowaniem opisanych wyżej warunków, mających swe źródło w przepisach ustawy zasadniczej. Podczas gdy zaskarżony § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie badań, zgodnie z którym organ postępowania zapewnia asystę w czasie wykonywania badania oraz czynności określonych w art. 74 § 2 pkt 1 i 3 oraz § 3 k.p.k., stanowi, zdaniem Trybunału, ograniczenie prawa do prywatności. Z uwagi na fakt, że ograniczenie to wprowadzone zostało przepisami aktu wykonawczego, Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie jest również niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

## **II. SKUTKI ORZECZENIA:**

Analizowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego skutkuje utratą, z dniem publikacji sentencji orzeczenia, mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów § 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie badań.

Z dniem ogłoszenia sentencji wyroku obalone zostało również domniemanie konstytucyjności przepisu § 10 ust. 1 rozporządzenia w sprawie badań, w części wskazanej przez Trybunał Konstytucyjny w sentencji.

Z uwagi na brak odpowiednich regulacji ustawowych, wyeliminowanie z systemu prawa przepisów § 5 ust. 1 i 2 oraz normy prawnej wywiezionej z § 10 ust. 1 rozporządzenia w sprawie badań uniemożliwia stosowanie, wobec oskarżonego oraz osoby podejrzanej, środków przymusu

bezpośredniego, podczas wykonywania z ich udziałem badań polegających na oględzinach zewnętrznych ciała, innych badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, a także podczas dokonywania czynności polegających na pobraniu wymazu ze śluzówki policzków, pobraniu odcisków, fotografowaniu, okazaniu w celach rozpoznawczych innym osobom. Wejście w życie analizowanego wyroku sprawiło, że obecność osób trzecich, podczas dokonywania przedmiotowych badań lub czynności wobec oskarżonego i osoby podejrzanej jest również niedopuszczalna.

### **III. WSKAZÓWKI DLA PRAWODAWCY:**

Uzasadnienie wyroku Trybunału nie zawiera szczegółowych wskazówek natury legislacyjnej.

### **IV. WYKONANIE ORZECZENIA:**

#### **1. Potrzeba wykonania orzeczenia:**

Jak wskazano już wyżej, skutkiem wejścia w życie analizowanego wyroku, jest zakaz stosowania, wobec oskarżonego i osoby podejrzanej, środków przymusu bezpośredniego w trakcie wykonywania badań oraz czynności określonych w rozporządzeniu w sprawie badań, oraz zakaz obecności w trakcie tych czynności osoby trzeciej (asystującej). W chwili obecnej nie obowiązują bowiem żadne przepisy regulujące, choćby w minimalnym stopniu, ww. kwestie.

Wobec tego w przypadku podjęcia przez ustawodawcę decyzji o konieczności ponownego wprowadzenia do porządku prawnego przepisów dopuszczających stosowanie, podczas przedmiotowych badań i czynności, w stosunku do oskarżonego i osoby podejrzanej, przymusu bezpośredniego lub zapewnienie możliwości uczestnictwa w nich osoby trzeciej, wówczas konieczne stanie się podjęcie stosowanej inicjatywy legislacyjnej. Projektodawca winien jednak mieć na uwadze, że regulacje te będą stanowiły ograniczenie wolności i praw jednostki gwarantowanych w przepisach Konstytucji. Dlatego też projektując mechanizmy pozwalające na stosowanie przedmiotowych środków, jest on zobowiązany czynić to z uwzględnieniem wszelkich zasad, zakazów i nakazów jakie w tym względzie nakłada na ustawodawcę ustawa zasadnicza.

#### **2. Podmiot wykonujący orzeczenie:**

Podmiotem właściwym w zakresie objętym wyrokiem jest Minister Sprawiedliwości.

#### **3. Kierunek rozwiązań/brzmienie przepisu:**

W dniu 9 października 2012 r. Rada Ministrów przyjęła, a w dniu 8 listopada 2012 r. Prezes Rady Ministrów przedstawił Sejmowi projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania

karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw. Projektowi temu został nadany druk sejmowy nr 870.

W art. 1 tego projektu w pkt 21 proponuje się dodanie w art. 74 k.p.k. po § 3 przepisu § 3a w brzmieniu:

„§ 3a. Oskarżonego lub osobę podejrzaną wzywa się do poddania obowiązkom wynikającym z § 2 i 3. W razie odmowy poddania się tym obowiązkom oskarżonego lub osobę podejrzaną można zatrzymać i przymusowo doprowadzić, a także stosować wobec niej siłę fizyczną lub środki techniczne służące obezwładnieniu, w zakresie niezbędnym do wykonania danej czynności.”.

Przepis ten bez wątpienia realizuje wytyczne Trybunału Konstytucyjnego, dotyczące rangi aktu prawnego, w którym uregulowana została kwestia dopuszczalności użycia środków przymusu bezpośredniego wobec oskarżonego i osoby podejrzananej.

#### **4. Etap prac nad projektem wykonującym orzeczenie:**

W dniu 7 grudnia 2012 r. na posiedzeniu Sejmu odbyło się I czytanie ww. projektu ustawy, po którym projekt ten został skierowany do prac w komisji sejmowej. W dniu 28 maja 2013 r. Podkomisja Stała do spraw nowelizacji prawa karnego w Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach przedłożyła sprawozdanie o projekcie, w którym do projektowanego przepisu § 3a dodawanego do art. 74 k.p.k. w brzmieniu uchwalonym przez Radę Ministrów zgłosiła jedynie drobne uwagi redakcyjne.

DYREKTOR  
Departamentu Prawnego i Orzecznictwa  
*Barbara Trojanowska-Wysocka*  
dr Barbara Trojanowska-Wysocka