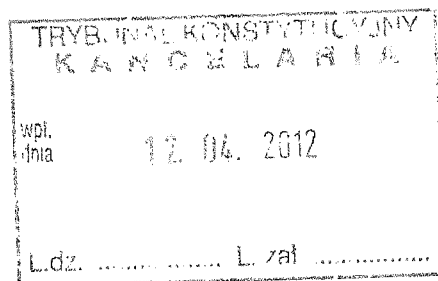




PG VIII TKw 17/12



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

WNIOSEK PROKURATORA GENERALNEGO

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 pkt 1 i 3
Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

wnoszę o stwierdzenie, że:

- 1) przepis art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 ze zmianami) jest niezgodny z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) przepisy: § 1 ust. 3, § 2 ust. 3, § 3, § 5 ust. 1, § 6 ust. 1, § 7, § 8, § 9, § 10 ust. 1, § 12 ust. 1, § 13 ust. 1 i ust. 4 oraz § 14 ust. 1 i ust. 3

rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 lutego 2002 r. w sprawie przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu środków przymusu bezpośredniego (Dz. U. Nr 17, poz. 154) są niezgodne z art. 14 ust. 3 ustawy, o której mowa w pkt 1, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Biuro Ochrony Rządu zostało utworzone jako umundurowana i uzbrojona formacja, wykonująca zadania z zakresu ochrony osób, obiektów i urzędów (art. 1 ust. 1 ustawy o Biurze Ochrony Rządu).

Przed przystąpieniem do oceny zakwestionowanego w niniejszym wniosku upoważnienia ustawowego, zawartego w art. 14 ust. 3 wspomnianej wyżej ustawy, oraz przepisów rozporządzenia Rady Ministrów, wydanego na podstawie tegoż upoważnienia, należałoby, jak się wydaje, zasygnalizować, określone w ustawie, podstawowe zadania Biura Ochrony Rządu oraz uprawnienia jego funkcjonariuszy. Regulacje te niewątpliwie tworzą kontekst prawny unormowań dotyczących przypadków oraz warunków (celów), jak również sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR.

Do zadań BOR należy ochrona: Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, wiceprezesa Rady Ministrów, ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz ministra właściwego do spraw zagranicznych; innych osób ze względu na dobro państwa; byłych prezydentów Rzeczypospolitej Polskiej – na podstawie ustawy z dnia 30

maja 1996 r. o uposażeniu byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej; delegacji państw obcych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; polskich przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych oraz przedstawicielstw przy organizacjach międzynarodowych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej; obiektów i urzędzeń o szczególnym znaczeniu oraz zapewnienie ich funkcjonowania; prowadzenie rozpoznania pirotechniczno – radiologicznego obiektów Sejmu i Senatu; obiektów służących Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, Prezesowi Rady Ministrów, ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych oraz ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych (art. 2 ust. 1 ustawy o BOR).

W celu zapewnienia ochrony, o której mowa w art. 2 ust. 1 omawianej ustawy, BOR w szczególności: planuje zabezpieczenie osób, obiektów i urzędzeń; rozpoznaje i analizuje potencjalne zagrożenia; zapobiega powstawaniu zagrożeń; koordynuje realizację działań ochronnych; wykonuje bezpośrednią ochronę; zabezpiecza obiekty i urzędzenia; doskonali metody pracy (art. 11). W zakresie swoich zadań BOR wykonuje czynności administracyjno – porządkowe oraz podejmuje działania profilaktyczne (art. 12 ust. 1). Funkcjonariusz BOR w toku wykonywania czynności służbowych jest obowiązany do respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka (art. 12 ust. 2).

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o BOR, funkcjonariusz, wykonując zadania, o których mowa w art. 2 ust. 1, ma prawo:

- 1) wydawać polecenia osobom, których zachowanie może stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa osób, obiektów i urzędzeń podlegających ochronie BOR, a w szczególności wydawać polecenia:
 - a) opuszczenia przez osoby miejsca, w którym przebywanie może stanowić zagrożenie dla realizacji zadania,
 - b) zatrzymania pojazdu,
 - c) usunięcia pojazdu z miejsca postoju;

- 2) legitymować osoby w celu ustalenia ich tożsamości;
- 3) zatrzymywać osoby stwarzające w sposób oczywisty bezpośrednio zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego oraz dla mienia, a także osoby w sposób rażąco naruszające porządek publiczny;
- 4) dokonywać kontroli osobistej, a także przeglądać zawartość bagaży i sprawdzać ładunki i pomieszczenia, w sytuacjach, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa ochraniających osób, obiektów i urządzeń;
- 5) żądać niezbędnej pomocy od instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz jednostek gospodarczych prowadzących działalność w zakresie użyteczności publicznej; wymienione instytucje, organy i jednostki są obowiązane, w zakresie swojego działania, do udzielenia tej pomocy;
- 6) zwracać się o niezbędną pomoc do innych jednostek gospodarczych i organizacji społecznych, jak również zwracać się w nagłych wypadkach do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy.

W końcu, przepis art. 14 ust. 1 ustawy o BOR stanowi, że w przypadku niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom, o których mowa w art. 13 ust. 1, funkcjonariusz może stosować następujące środki przymusu bezpośredniego:

- 1) fizyczne, techniczne i chemiczne środki służące do obezwładnienia bądź konwojowania osób oraz zatrzymywania pojazdów;
- 2) pałki służbowe;
- 3) psy służbowe.

Natomiast, zgodnie z art. 14 ust. 2 ustawy o BOR, funkcjonariusze mogą stosować tylko środki przymusu bezpośredniego odpowiadające potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom.

Zakwestionowany w niniejszym wniosku przepis art. 14 ust. 3 ustawy o Biurze Ochrony Rządu ma następujące brzmienie:

„Art. 14. 3. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe przypadki, warunki i sposoby użycia środków, o których mowa w ust. 1, w sposób zapewniający minimalne skutki ich użycia, z uwzględnieniem sposobu dokumentowania faktu ich użycia oraz przypadków udzielania pierwszej pomocy i zapewniania pomocy lekarskiej.”.

Przechodząc do oceny przytoczonej wyżej regulacji w kontekście art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, wypadałoby odnotować, że, zgodnie ze wskazanym przepisem ustawy zasadniczej, rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania, a upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

W literaturze przedmiotu podnosi się, że powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) prowadzi do wniosku, iż nie może obecnie, w systemie prawa powszechnie obowiązującego, pojawiać się żadna regulacja podustawowa, która nie służy wykonaniu ustawy. W tym sensie wyłączność ustawy nabrała zupełnego charakteru, bo nie ma takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym), bez uprzedniego ustawowego unormowania tych materii (por. Jerzy Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 796).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, przepis art. 92 ust. 1 Konstytucji RP określa wymogi konstytucyjne w odniesieniu do przepisów upoważniających do wydania rozporządzenia, a mianowicie, że

przepisy te winny wskazywać jednoznacznie organy upoważnione do wydania rozporządzenia, określać zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu wydawanego na podstawie upoważnienia. Upoważnienie, zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, powinno być „szczegółowe”, a wydana na jego podstawie regulacja prawna winna realizować cel wynikający z przepisów upoważniających (por. wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. U 10/07, OTK ZU Nr 11/A/2009, poz. 163, s. 1764 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również niejednokrotnie, że ustawodawca nie może udzielać upoważnienia do wydania aktu normatywnego, dotyczącego materii zastrzeżonych dla ustawy, które nie zostały uregulowane w danej ustawie. Materie uregulowane w rozporządzeniu muszą być jednorodne z tymi, które są uregulowane w ustawie. Należy pamiętać, że sprawy przekazane do uregulowania w akcie wykonawczym nie powinny mieć zasadniczego znaczenia z punktu widzenia konstrukcji całej ustawy (por. wyrok z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. U 7/06, OTK ZU Nr 7/A/2007, poz. 76, s. 1029 – 1030 oraz powołane tam orzecznictwo).

W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wykonawczy charakter rozporządzenia determinuje treść upoważnienia do jego wydania. Upoważnienie to musi być sformułowane w taki sposób, aby odsyłało do unormowania tylko takich spraw, które są przedmiotem ustawy i które służą realizacji tych samych celów, jakie znajdują wyraz w przepisach ustawy. Dlatego przepisy ustawy upoważniającej, a w szczególności przepis upoważniający, powinny wyznaczać co najmniej w sposób ogólny, lecz jednocześnie dostatecznie wyraźny, kierunek unormowań, które mają nastąpić w drodze rozporządzenia. Nie można bowiem wykonywać w drodze rozporządzenia tego, co nie zostało uregulowane w ustawie (por. wyrok z dnia 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08, OTK ZU Nr 3/A/2009, poz. 28, s. 300 oraz powołane tam orzecznictwo).

W końcu, w swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny zwracał szczególną uwagę na to, że nakaz zamieszczania wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej bezpośrednio w ustawie, połączony z zakazem regulowania ich w rozporządzeniu, jako akcie podustawowym, dotyczy zwłaszcza materii odnoszącej się do praw i wolności jednostki lub do władczych form działania władzy publicznej wobec obywateli. Wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności (por. wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU Nr 3/A/2010, poz. 20, s. 347 oraz powołane tam orzecznictwo).

We wspomnianym, we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, przepisie art. 14 ust. 1 ustawy o Biurze Ochrony Rządu ustawodawca określił przesłankę stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR, w postaci „niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom” tychże funkcjonariuszy. Tym samym, ustawodawca określił jeden „przypadek” dopuszczalnego stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR.

Zakres wspomnianych poleceń funkcjonariuszy BOR został enumeratywnie wyliczony we wspomnianym wyżej przepisie art. 13 ust. 1 pkt 1 lit. a – c analizowanej ustawy. Innymi słowy, funkcjonariusze omawianej służby mają prawo wydawać polecenia tylko takim osobom, których zachowanie może stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa osób, obiektów i urządzeń podlegających ochronie BOR, a polecenia te mogą dotyczyć opuszczenia przez osoby miejsca, w którym przebywanie może stanowić zagrożenie dla realizacji zadania, zatrzymania pojazdu bądź usunięcia pojazdu z miejsca postoju.

Zakwestionowana w niniejszym wniosku regulacja art. 14 ust. 3 analizowanej ustawy upoważnia Radę Ministrów do określenia m. in. „szczegółowych przypadków” użycia środków przymusu bezpośredniego. Posłużenie się przez prawodawcę w przepisie liczbą mnogą uprawnia do wysnucia wniosku, że, w gruncie rzeczy, ustawodawca upoważnił organ władzy wykonawczej do określenia, w rozporządzeniu, większej liczby „szczegółowych przypadków”, które – obok „przypadku” określonego w ustawie – miałyby uprawniać funkcjonariuszy omawianej służby do stosowania środków przymusu bezpośredniego. Tym samym, podmiot uprawniony do wydania aktu podustawowego miałyby, zgodnie z wolą ustawodawcy, uzupełnić regulacje ustawowe w omawianym zakresie. Na gruncie ocenianego unormowania nie jest natomiast jasne, czy owe „szczegółowe przypadki”, o których mowa w upoważnieniu ustawowym, musiałyby mieć związek z unormowaną w ustawie przesłanką „niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom funkcjonariuszy BOR”.

Zważywszy, że stosowanie środków przymusu bezpośredniego zawsze stanowi ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych jednostki, przekazanie regulacji, zawierających przesłanki stosowania takich środków – w postaci „szczegółowych przypadków” ich użycia – do aktu podustawowego, wydawanego przez organ władzy wykonawczej, wydaje się niedopuszczalne, wykracza bowiem poza przyznany przez ustrojodawcę ustawodawcy zwykłemu zakres względnej swobody w kształtowaniu prawa. W dodatku, ani zakwestionowany przepis, ani żadne inne unormowanie ustawy o Biurze Ochrony Rządu nie zawiera choćby ogólnych wskazówek (wytycznych) pozwalających na dookreślenie, jakie w istocie „szczegółowe przypadki” stosowania środków przymusu bezpośredniego miałyby uregulować Rada Ministrów.

W tym miejscu wypadałoby odnotować, że, zbliżony w brzmieniu, do analizowanego unormowania art. 14 ust. 3 ustawy o BOR, przepis art. 15 ust. 3

ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym stanowił już przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego we wspomnianym wyżej wyroku, wydanym w pełnym składzie Trybunału, z dnia 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07. Wobec braku zaskarżenia tego przepisu w, inicjującym postępowanie przed Trybunałem, wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, Trybunał Konstytucyjny nie mógł formalnie orzec w przedmiocie zgodności tego przepisu z Konstytucją RP. Jednakże w uzasadnieniu wyroku Trybunał stwierdził, między innymi, że "art. 15 ust. 3 ustawy o CBA, upoważniający do wydania rozporządzenia nie określa w sposób jasny zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu oraz nie zawiera wytycznych dotyczących treści rozporządzenia, co należy do wymogów wynikających z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Wytycznych takich nie można również zrekonstruować na podstawie innych przepisów ustawy o CBA. Dotyczy to w szczególności braku wytycznych, które określiłyby pojęcie „przypadków” stosowania poszczególnych środków przymusu bezpośredniego” (*op. cit.*, s. 343).

Wydaje się, że przytoczona wyżej opinia prawna Trybunału Konstytucyjnego, dotycząca regulacji zawartej w art. 15 ust. 3 ustawy o CBA, może w pełni znaleźć zastosowanie do, zakwestionowanego w niniejszym wniosku, unormowania art. 14 ust. 3 ustawy o Biurze Ochrony Rządu.

Analizowana ustawa o BOR mówi jedynie o stosowaniu środków przymusu bezpośredniego w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom funkcjonariuszy BOR. Poza tym ustawa nie określa pojęcia „przypadków” użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego. W szczególności, ani z art. 14 ust. 3 ustawy, ani z innych jej przepisów nie wynika precyzyjnie, do czego upoważnia ustawa o Biurze Ochrony Rządu w odniesieniu do „przypadków” lub „szczegółowych przypadków” stosowania środków przymusu bezpośredniego. Pozwala to na wysnucie wniosku, że analizowany przepis upoważniający do wydania rozporządzenia nie spełnia wymogów konstytucyjnych, zawartych w art. 92

ust. 1 ustawy zasadniczej, udziela bowiem upoważnienia do wydania aktu podustawowego dotyczącego materii nieuregulowanej w ustawie i nie zawiera wytycznych określających pojęcie „szczegółowych przypadków” stosowania środków przymusu bezpośredniego, a przy tym upoważnia do uregulowania w rozporządzeniu kwestii, które uregulować można jedynie w ustawie.

Przepis art. 14 ust. 1 ustawy o BOR zezwolił funkcjonariuszom BOR na stosowanie fizycznych, technicznych i chemicznych środków służących do obezwładniania bądź konwojowania osób oraz do zatrzymywania pojazdów. Nadto, wymieniono w tym unormowaniu tylko dwa konkretne środki przymusu bezpośredniego, w postaci pałki służbowej i psa służbowego. Tym samym, w ustawie ograniczono się do wskazania jedynie – w sposób ogólny – grup rodzajowych owych środków, bez podjęcia próby skonkretyzowania, jakie w istocie środki przymusu bezpośredniego mogą być stosowane wobec obywateli. Innymi słowy, ustawodawca nie określił w akcie normatywnym rangi ustawy, jakie konkretnie środki zostały przez niego dopuszczone do użycia przez funkcjonariuszy omawianej służby. Uregulowanie tej kwestii Parlament pozostawił Radzie Ministrów w zakwestionowanym upoważnieniu ustawowym, zawartym w art. 14 ust. 3 analizowanej ustawy. Pozwala to na wysnucie wniosku, że, w gruncie rzeczy, ustawodawca zezwolił organowi władzy wykonawczej na „uzupełnienie” ustawy o treści, które w ustawie unormowane nie zostały, co musi budzić poważne wątpliwości w kontekście art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Poszczególne rodzaje środków przymusu bezpośredniego, z istoty swojej, służą do ograniczania praw i wolności konstytucyjnych obywateli. Powyższa konstatacja przesądza o konieczności umieszczenia stosownych regulacji w akcie normatywnym rangi ustawy (co będzie jeszcze przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia niniejszego wniosku). Tym samym, należałoby uznać za niedopuszczalne cedowanie przez ustawodawcę uprawnień

prawodawczych w omawianym zakresie na organ władzy wykonawczej, celem określenia w rozporządzeniu materii, która winna być uregulowana w ustawie.

W końcu, analizowany przepis art. 14 ust. 3 ustawy o BOR zawiera również upoważnienie do określenia przez Radę Ministrów, w drodze rozporządzenia, sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR. Jedynym przepisem ustawy, który w pewnym sensie można by uznać za poświęcony tej ostatniej problematyce, jest art. 14 ust. 2, który zobowiązuje funkcjonariuszy BOR do stosowania wyłącznie takich środków przymusu bezpośredniego, które odpowiadają potrzebom wynikającym z zaistniałej sytuacji i są niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom.

Procedura ograniczania praw i wolności jednostki, poprzez stosowanie środków przymusu bezpośredniego, niewątpliwie stanowi materię podlegającą uregulowaniu w ustawie. Jednakże wspomniany wyżej przepis art. 14 ust. 2 ustawy o BOR nie wydaje się spełniać wymogu wystarczającego dookreślenia sposobu postępowania podmiotu uprawnionego do decydowania o stosowaniu środków przymusu bezpośredniego, nie określa bowiem procedury takiego postępowania. Innymi słowy, trudno przyjąć, że materia, dotycząca sposobu stosowania środków przymusu bezpośredniego, została określona w ustawie w stopniu, który uprawniałby ustawodawcę do cedowania na organ władzy wykonawczej dalszych uprawnień prawotwórczych w omawianym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że zakwestionowana w niniejszym wniosku regulacja godzi w konstytucyjne warunki poprawności upoważnienia ustawowego, upoważnia bowiem organ władzy wykonawczej do unormowania w rozporządzeniu rodzajów środków przymusu bezpośredniego oraz przypadków i sposobu ich użycia przez funkcjonariuszy BOR, to jest materii, która tylko częściowo została uregulowana w ustawie, a przy tym nie zawiera właściwych wytycznych dotyczących treści aktu. Tym samym, przepis

art. 14 ust. 3 ustawy o Biurze Ochrony Rządu jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Przechodząc do oceny kwestionowanego w niniejszym wniosku przepisu art. 14 ust. 3 ustawy o BOR w kontekście wzorca kontroli, zawartego w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, wypada odnotować, że, zgodnie z tym unormowaniem 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. Z kolei, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W doktrynie przyjmuje się, że wolnością osobistą jest możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczona przez jakiekolwiek czynniki ludzkie. Jest ona pierwszą konsekwencją, czy też pierwszym przejawem, wolnościowego statusu jednostki, wyrażonego w art. 31 ust. 1 ustawy zasadniczej; jest koniecznym założeniem korzystania przez jednostkę nie tylko z praw człowieka i obywatela, wyrażonych w przepisach konstytucyjnych i ustawowych, lecz także wykorzystywania tamże wyrażonych wolności. W zasadzie także każda z dalszych „wolności” konstytucyjnych jest w swej istocie takim czy innym przejawem wykorzystywania wolności osobistej. W ścisłym związku z wolnością osobistą pozostaje nietykalność osobista, którą można określić jako zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swojej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę

integralność. Nietykalność osobista posiada też szczególnie silny związek z przyrodzoną godnością ludzką i jako pewien aspekt egzystencji człowieka posiada wymiar absolutny i ustawy nie mogą jej ograniczać (por. Paweł Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, III tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 41, s. 1 - 2)

Jednakże przywołane wyżej unormowanie art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej dopuszcza pozbawienie lub ograniczenie wolności, zastrzegając, że może ono nastąpić tylko na zasadach i trybie określonych w ustawie. Rzecz oczywista, że ograniczenie takie musi spełniać konstytucyjne przesłanki dopuszczalności ograniczeń w zakresie korzystania z wolności i praw chronionych w ustawie zasadniczej.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wzorzec kontroli, zawarty w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, określa przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń wolności i praw jednostki. W aspekcie formalnym wymaga on, by ograniczenia te były ustanawiane tylko w ustawie, w aspekcie materialnym dopuszcza natomiast ustanawianie ograniczeń tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla zachowania wymienionych w tym przepisie wartości (por. wyrok z dnia 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU Nr 5/A/2004, poz. 39, s. 544).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również niejednokrotnie, że przesłanka konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie, sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzanych ograniczeń. Nie ulega wątpliwości, iż spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym przypadku ograniczenia prawa lub wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia. Niezależnie jednak od tego, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stawał na stanowisku, iż ocena spełnienia

poszczególnych kryteriów, składających się na zasadę zakazu nadmiernej (nieproporcjonalnej) ingerencji, wymaga pewnego zrelatywizowania, stosownie do charakteru poszczególnych praw i wolności jednostki. Surowsze standardy oceny przykładać należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych (por. wyroki: z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98, OTK ZU Nr 1/1999, poz. 2, s. 18 oraz powołane tam orzecznictwo, jak również z dnia 3 października 2000 r., sygn. K. 33/99, OTK ZU Nr 6/2000, poz. 188, s. 1003 – 1004).

Z kolei, w literaturze przedmiotu wskazuje się na konieczność rygorystycznego przestrzegania standardów dopuszczalności ograniczania wolności osobistej na gruncie art. 41 Konstytucji RP. Owe szczególne gwarancje w sytuacjach dopuszczalnego ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej w pierwszej kolejności powtarzają zasadę, ustanowioną w art. 31 ust. 3, konieczności ustawy jako wymaganej dla takich sytuacji formy prawnej. Oba sformułowania różnią się przy tym nieco między sobą. W myśl art. 41, w ustawie ustanowione być mogą mianowicie „zasady” oraz „tryb” ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej. Termin „zasady” należy rozumieć szerzej, niż to niekiedy przywykło się rozumieć w ustawodawstwie zwykłym. Nie może tu bowiem chodzić o ustanawianie w ustawach, o których tu mowa, jedynie norm o ogólniejszym charakterze, które ustanawiałyby tylko podstawy legislacji w określonym obszarze, normy bezpośrednio stosowalne mogłyby być natomiast ustanawiane poza ramami takich ustaw. Przykładów tak rozumianych zasad dostarczają nader często tzw. części ogólne rozmaitych kodyfikacji. W omawianym artykule „zasady” są synonimem terminu „regulacje”. A więc ustawy, do których on odsyła, winny być zupełne (kompletne) i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całokształcie dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień omawianej wolności – a nie tylko ogólne podstawy do takich działań. Wymóg kompletności oznacza również wykluczenie praktyki

rozstrzygnięcia o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii (por. Paweł Sarnecki, *op. cit.*, s. 2 – 3).

Przytoczony wyżej pogląd doktryny jest zbieżny z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym znaczenia, jakie należy przypisać, przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, możliwości ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw „tylko w ustawie”. Zdaniem Trybunału, uzależnienie 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, stanowiącej klasyczny element państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności 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 wyznaczać zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń (por. wyrok z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. K 34/06, OTK ZU Nr 1/A/2008, poz. 2, s. 19 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny zwracał również uwagę, że ścisły związek między wolnością osobistą i nietykalnością osobistą, wynikający z treści normatywnych art. 41 ust. 1 zdania pierwszego Konstytucji, stanowi, na tle demokratycznych standardów ochrony wolności człowieka, szczególną regulację podstawowych praw i wolności; szczególną ze względu na kształt tej regulacji oraz ze względu na znaczenie ochrony wolności osobistej dla ochrony wszystkich praw i wolności podstawowych. W świetle wykładni art. 41 ust. 1

Konstytucji, nietykalność osobista stanowi konieczny, szczególnie ważny warunek realizacji wolności osobistej człowieka w państwie demokratycznym; poszanowanie nietykalności osobistej jest zarazem gwarancją realizacji wolności osobistej. Trybunał podkreślał, że ścisły związek między poszanowaniem wolności osobistej i respektowaniem nietykalności osobistej na gruncie Konstytucji oznacza, iż wolność osobista podlega szczególnej ochronie konstytucyjnej. Ograniczenie wolności osobistej wymaga bowiem nie tylko spełnienia wymogów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczących ograniczenia każdego prawa lub wolności konstytucyjnej, ale wymaga ponadto respektowania nietykalności osobistej. Wolność osobista może podlegać ograniczeniom wyłącznie w ustawie, a przesłanki ustawowego ograniczenia tej wolności, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, odnoszą się również do ograniczenia wolności osobistej. Przepis art. 41 ust. 1 Konstytucji „dodaje” jednak do ustawowych przesłanek, dopuszczających ograniczenie wolności osobistej, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jeszcze jeden wymóg: pełne poszanowanie nietykalności osobistej (por. wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, *op. cit.*, s. 350).

W końcu, we wspomnianym wyżej wyroku, w sprawie o sygnaturze U 5/07, Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że do zasad ograniczenia wolności osobistej, regulowanych ustawowo, 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. Natomiast przez tryb ograniczania wolności osobistej, o którym mowa w art. 41 ust. 1 zdaniu drugim Konstytucji, należy rozumieć, w świetle Konstytucji, regulowany ustawowo sposób postępowania (procedurę) podmiotu uprawnionego ustawowo

do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz skierowany do ustawodawcy, aby, ograniczając w danej regulacji prawnej wolność osobistą (tylko droga ustawowa jest tu dopuszczalna), zamieszczał w niej zawsze zasady oraz tryb ograniczenia tej wolności. Trybunał zwraca uwagę, że art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji nie tylko wprowadza zakaz ograniczenia wolności osobistej w podustawowych aktach prawnych, jak to wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do wszystkich praw i wolności konstytucyjnych. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika również nakaz uwzględnienia w ustawowej regulacji, ograniczającej wolność osobistą, wszystkich przesłanek określających zasady i tryb ograniczenia wolności osobistej (por. *ibidem*, s. 350 – 351).

Środki przymusu bezpośredniego – co już podkreślano – z istoty swojej wkraczają głęboko w sferę praw i wolności jednostki. Nadto, wiele z tych środków, jak chociażby stosowanie siły fizycznej w postaci technik ataku, siatki obezwładniające czy chemiczne środki obezwładniające, w niektórych, skrajnych sytuacjach mogą powodować skutki zbliżone do pogranicza między ograniczeniem wolności osobistej a naruszeniem nietykalności osobistej. Tym samym, jak się wydaje, w świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, jedynym aktem normatywnym, w którym ustrojodawca dopuszcza unormowanie powyższej problematyki, jest ustawa.

W tym miejscu wypadałoby również odnotować, że w pełni zachowują aktualność, zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, wywody, kwestionujące przekazanie przez ustawodawcę zwykłego – do uregulowania w akcie podustawowym – szczegółowych przypadków stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR. Innymi słowy, nie wydaje się, by ustawodawca był uprawniony do upoważnienia Rady Ministrów do uzupełnienia materii uregulowanej w ustawie o Biurze Ochrony Rządu o inne, niż określone w ustawie, przypadki usprawiedliwiające

stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR. Niewątpliwie użycie takich środków zawsze należałoby oceniać w kontekście konstytucyjnych przesłanek dopuszczalności ograniczeń wolności osobistej. Tym samym, cedowanie uregulowania omawianej materii na organ władzy wykonawczej wydaje się niedopuszczalne.

W końcu, należałoby zakwestionować upoważnienie przez ustawodawcę Rady Ministrów do uregulowania, w drodze rozporządzenia, procedury, a więc sposobu postępowania podmiotu uprawnionego do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej poprzez stosowanie środków przymusu bezpośredniego. W świetle przytoczonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, tenże sposób stosowania środków przymusu bezpośredniego stanowi, w istocie, tryb ograniczenia wolności osobistej, o którym mowa w art. 41 ust. 1 zdaniu drugim ustawy zasadniczej. Wprowadzenie takiego ograniczenia, zgodnie z wolą ustrojodawcy, możliwe jest jedynie w formie normatywnej rangi ustawy. Innymi słowy, cedowanie przez ustawodawcę na organ władzy wykonawczej uregulowania wspomnianego wyżej trybu, w postaci sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR, należałoby uznać za wykraczające poza zakres przyznanej Parlamentowi przez ustrojodawcę względnej swobody tegoż ustawodawcy w kształtowaniu prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że regulacja, zawarta w art. 14 ust. 3 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, godzi w konstytucyjne prawo do wolności oraz konstytucyjne przesłanki dopuszczalności ograniczenia tego prawa, upoważniając organ władzy wykonawczej do unormowania sposobu oraz szczegółowych przypadków użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR. Tym samym, kwestionowany w niniejszym wniosku przepis jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Przed przystąpieniem do oceny, zakwestionowanych w niniejszym wniosku, przepisów rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu środków przymusu bezpośredniego, należałoby, jak się wydaje, rozważyć, czy – wobec zaskarżenia ustawowego przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia – zasadna jest propozycja zbadania przez Trybunał Konstytucyjny również określonych regulacji, zawartych w tymże rozporządzeniu.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, orzeczenie przez Trybunał niekonstytucyjności przepisu ustawowego, upoważniającego do wydania rozporządzenia, pociąga za sobą także utratę mocy obowiązującej wydanego na jego podstawie rozporządzenia (por. wyrok z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. P 4/06, OTK ZU Nr 5/A/2008, poz. 76, s. 747 oraz powołane tam orzecznictwo).

Jednocześnie należałoby jednak podnieść, że Trybunał Konstytucyjny, badając zgodność z Konstytucją RP przepisów dekretu z dnia 18 września 1954 r. o likwidacji nie podjętych depozytów i nie odebranych rzeczy (Dz. U. Nr 41, poz. 184 ze zmianami) oraz aktu wykonawczego do tego dekretu, tj. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 marca 1971 r. w sprawie orzekania o przejściu depozytów na własność Państwa (Dz. U. Nr 7, poz. 78 ze zmianami), zwrócił uwagę, że zaskarżony przepis tegoż rozporządzenia stanowi o istocie zawartej w nim regulacji. Ma on na tyle ważne znaczenie dla całości materii objętej tym unormowaniem, że musi być traktowany *pars pro toto*; zarzut niekonstytucyjności w tym wypadku obraca się więc w gruncie rzeczy przeciw całemu rozporządzeniu, ponieważ godzi w zasadę, na której spoczywa konstrukcja *meritum* rozporządzenia. W tej sytuacji nie jest właściwe założenie, iż ewentualna skuteczność zarzutu, dotyczącego sposobu umocowania do wydania rozporządzenia, musi przesądzać o konieczności umorzenia postępowania w zakresie zarzutu dotyczącego niewłaściwości materii

normowania rozporządzenia. Raczej można twierdzić, że zarzut ten dodatkowo wspiera – w innym aspekcie – zarzut niekonstytucyjności całego rozporządzenia. To twierdzenie obejmuje bowiem sobą dwa zarzuty. Jeden dotyczy sposobu udzielenia upoważnienia, drugi zaś przedmiotu regulacji dokonanej w wyniku jego realizacji (por. wyrok z dnia 16 marca 2004 r., sygn. K 22/03, OTK ZU Nr 3/A/2004, poz. 20, s. 288).

W końcu, w postanowieniu sygnalizacyjnym, wydanym w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego, z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. S 5/10, Trybunał przedstawił Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej uwagi dotyczące uchybień stwierdzonych w rozporządzeniach Rady Ministrów: z dnia 17 listopada 2006 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego, z dnia 17 września 1990 r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego, z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz z dnia 17 lutego 1998 r. w sprawie określenia warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego, a także zasad użycia broni palnej przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej, uznając za niezbędne - dla zapewnienia spójności systemu prawnego RP - podjęcie stosownych działań legislacyjnych celem usunięcia uchybień. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że brak zachowania ściśle wykonawczego charakteru rozporządzeń i odebranie ustawie rangi podstawowego źródła normowania wypadków wkraczania władzy publicznej w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki jest jedną z przyczyn nieefektywności mechanizmów zapobiegających arbitralności wkroczenia władzy publicznej w chronioną konstytucyjnie sferę wolności i praw jednostki oraz zachowania

proporcjonalności tego wkraczania (*vide*: OTK ZU Nr 9/A/2010, poz. 126, s. 1439).

Wprawdzie rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu środków przymusu bezpośredniego, wydane na podstawie art. 14 ust. 3 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, nie zostało wymienione we wspomnianym postanowieniu sygnalizacyjnym, jednakże zawartość normatywna tego rozporządzenia wykazuje daleko posunięte podobieństwo do zawartości normatywnej rozporządzeń wymienionych w postanowieniu. Co więcej, podobieństwo te przeradza się nierzadko w identyczność brzmienia regulacji poświęconych stosowaniu konkretnych środków przymusu bezpośredniego przez poszczególne służby.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że dokonanie kompletnej i prawidłowej oceny, w kontekście wzorców kontroli konstytucyjnej, obowiązującego stanu prawnego w zakresie stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR nie byłoby możliwe przy ograniczeniu tej kontroli wyłącznie do upoważnienia ustawowego zawartego w art. 14 ust. 3 analizowanej wyżej ustawy o Biurze Ochrony Rządu, przy jednoczesnym pominięciu regulacji zawartych w rozporządzeniu wydanym na podstawie tego upoważnienia.

Kwestionowany w niniejszym wniosku przepis § 3 rozporządzenia w sprawie przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu środków przymusu bezpośredniego ma następujące brzmienie:

„§ 3. Funkcjonariusz ma prawo stosować następujące środki przymusu bezpośredniego:

- 1) siłę fizyczną w postaci chwytów obezwładniających oraz podobnych technik obrony lub ataku,

- 2) urządzenia techniczne w postaci kajdanek, prowadnic, kaftanów bezpieczeństwa, pasów i siatek obezwładniających,
- 3) urządzenia techniczne w postaci kolczatek drogowych i innych przeszkód umożliwiających zatrzymanie pojazdu,
- 4) chemiczne środki obezwładniające,
- 5) pałki służbowe zwykłe, teleskopowe i wielofunkcyjne,
- 6) psy służbowe.

W doktrynie przyjmuje się, że elementarnym warunkiem konstytucyjności rozporządzenia, jako wydanego w celu wykonania ustawy, jest zgodność rozporządzenia z Konstytucją (co oczywiste) i ustawą; zarówno z ustawą upoważniającą, jak i ze wszystkimi ustawami obowiązującymi, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia. Rozporządzenie nie może także wkraczać w materie ustawowe dotąd nieuregulowane ustawą (nie może być *praeter legem*). Nie może treści zawartych w ustawach powtarzać, przekształcać, modyfikować czy syntetyzować (por. Kazimierz Działocha [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, II tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, tezy do art. 92, s. 30).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, stanowienie przepisów, które swą treścią wykraczają poza charakter wykonawczy, jest zawsze równoznaczne z wyjściem poza granice upoważnienia i przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą. Jeżeli więc okaże się, że przepisy rozporządzenia normują materię ustawową, to z natury rzeczy musi to oznaczać, że wykroczyły one poza granice upoważnienia, bo ustawa nie może upoważniać do normowania takich treści w rozporządzeniu. W tych wszystkich wypadkach, gdy ustawa zawiera wyraźne upoważnienie do normowania w rozporządzeniu spraw należących do materii ustawowej, należy upoważnienie takie uznać obecnie za sprzeczne z Konstytucją. W tych zaś wypadkach, gdy ustawa nie formułuje takiego upoważnienia w sposób wyraźny, należy zastosować technikę

wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją i skonstruować na tyle wąskie rozumienie upoważnienia, by poza nim pozostawało normowanie materii zastrzeżonych do wyłącznej materii ustawy (por. wyrok z dnia 6 marca 2000 r., sygn. P. 10/99, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 56, s. 195).

Trybunał Konstytucyjny stanął również na stanowisku, że umieszczenie materii, zastrzeżonej dla regulacji ustawowej, w rozporządzeniu zrywa więź między ustawą i rozporządzeniem, w której rozporządzenie powinno mieć – ze względów gwarancyjnych – tylko ściśle wykonawczy charakter. Prymat ustawy jako podstawowego źródła prawa wymaga zachowania zasady wyłączności regulacji ustawowej w sferze praw i wolności. W przypadku prawnym proklamującym zasadę podziału władz, parlament nie może w dowolnym zakresie przekazywać funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej. Dlatego zasadnicza regulacja pewnej kwestii nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydawanych przez organy nienależące do władzy ustawodawczej. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby to decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej tworzącej prawny reżim ich własnego, władczego działania, wkraczającego w sferę praw i wolności konstytucyjnych (por. postanowienie sygnalizacyjne z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. S 5/10, *op. cit.*, s. 1440).

Jak wspomniano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego stanowiska, przepis art. 14 ust. 1 ustawy o BOR zezwolił funkcjonariuszom BOR na stosowanie fizycznych, technicznych i chemicznych środków przymusu bezpośredniego. Jednakże ani wspomniany przepis (nie licząc wymienienia dwóch konkretnych środków w postaci pałki służbowej oraz psa służbowego), ani inne unormowania omawianej ustawy nie zawierają regulacji określających, jakie konkretnie środki przymusu bezpośredniego zostały dopuszczone do użycia przez funkcjonariuszy BOR. Innymi słowy, ustawodawca wymienił wprost w akcie normatywnym rangi ustawy tylko dwa rodzaje środków przymusu bezpośredniego (pałkę służbową i psa służbowego), ograniczając się,

poza tym, do wskazania w sposób ogólny grup rodzajowych owych środków, bez podjęcia próby skonkretyzowania, jakie w istocie środki mogą być stosowane wobec obywatela.

Wobec braku stosownych regulacji ustawowych, określenie konkretnych środków przymusu bezpośredniego, stosowanych przez funkcjonariuszy BOR, nastąpiło dopiero w ocenianym rozporządzeniu. Nadto, wypadałoby w tym miejscu odnotować, że w ocenianej wyżej delegacji ustawowej, zawartej w art. 14 ust. 3 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, ustawodawca nie upoważnił Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, rodzajów środków przymusu bezpośredniego, stosowanych przez funkcjonariuszy BOR.

Analiza zakwestionowanego przepisu § 3 wspomnianego wyżej rozporządzenia skłania do wysnucia wniosku, że regulacja zawarta w tym przepisie nie spełnia wymogu pełnej jednorodności z materiałami unormowanymi w ustawie upoważniającej do wydania tego rozporządzenia. Brak stosownych regulacji określających, jakie konkretnie środki przymusu bezpośredniego mogą być stosowane przez funkcjonariuszy BOR wobec jednostki, uniemożliwia – w świetle art. 92 ust. 1 Konstytucji RP – wprowadzenie takich regulacji w akcie podustawowym. Podobnie zachowują aktualność wywody, przeprowadzone w kontekście wzorców zawartych w art. 41 ust. 1 oraz art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, iż ograniczenie wolności osobistej poprzez dopuszczenie użycia poszczególnych, konkretnych środków przymusu bezpośredniego może nastąpić jedynie w ustawie, a nie w rozporządzeniu.

Niejako na marginesie wypadałoby odnotować, że odstąpienie przez ustawodawcę od określenia w akcie normatywnym rangi ustawy skonkretyzowanych rodzajów środków przymusu bezpośredniego, stosowanych przez funkcjonariuszy poszczególnych służb, i cedowanie unormowania w całości tych kwestii na organ władzy wykonawczej nie jest zjawiskiem powszechnym w systemie prawa polskiego. Przykładowo, konkretne środki przymusu bezpośredniego, stosowane przez funkcjonariuszy tychże służb,

zostały określone: w art. 42 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. Nr 123, poz. 1353 ze zmianami), w art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zmianami), w art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. Nr 123, poz. 779 ze zmianami), w art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zmianami), w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zmianami), w art. 19 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej, w art. 95 § 4 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, w art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. - Prawo łowieckie (Dz. U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zmianami) oraz art. 47 ust. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2011 r. Nr 12, poz. 59).

W końcu, należałoby przyjąć, że skoro oceniane unormowanie, zawarte w akcie podustawowym, dotyczące rodzajów środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy BOR, wprowadza regulację materii w ustawie nienormowanej, to, tym samym, wykracza poza charakter wykonawczy rozporządzenia. W świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, stanowienie przepisów, które swą treścią wykraczają poza charakter wykonawczy, jest równoznaczne z wyjściem poza granice upoważnienia i przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą, co miało miejsce w analizowanym przypadku.

Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby uznać, że unormowanie zawarte w § 3 rozporządzenia w sprawie przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu środków przymusu bezpośredniego wykracza poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje materii, których nie normuje ustawa upoważniająca, jak również godzi w konstytucyjne gwarancje dochowania przesłanek dopuszczających ograniczenie wolności osobistej. Tym samym,

zakwestionowany w niniejszym wniosku przepis rozporządzenia jest niezgodny z art. 14 ust. 3 ustawy o Biurze Ochrony Rządu oraz z art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Kwestionowane w niniejszym wniosku przepisy: § 5 ust. 1, § 6 ust. 1, § 7, § 8, § 12 ust. 1, § 13 ust. 1 i ust. 4 oraz § 14 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia w sprawie przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu środków przymusu bezpośredniego mają następujące brzmienie:

„§ 5. 1. Siłę fizyczną stosuje się w celu obezwładnienia osoby, odparcia czynnej napaści albo zmuszenia do wykonania polecenia.”;

„§ 6. 1. Kajdanki można stosować wobec osób zatrzymanych w celu udaremnienia ucieczki albo zapobieżenia czynnej napaści lub czynnemu oporowi.”;

„§ 7. Wobec osób, których wygląd wskazuje na wiek poniżej 17 lat, można stosować prowadnicę w przypadkach, o których mowa w § 6 ust. 1.”;

„§ 8. 1. Kaftan bezpieczeństwa, pasy lub siatkę obezwładniającą stosuje się wobec osób, które swoim zachowaniem stwarzają niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także mienia, jeżeli zastosowanie innych środków przymusu jest niemożliwe albo okazało się bezskuteczne.

2. Siatkę obezwładniającą można stosować także:

- 1) w pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa, jeżeli osoba ta stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa osób, obiektów lub urządzeń znajdujących się pod ochroną Biura Ochrony Rządu,
- 2) w celu udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej.”;

„§ 12. 1. Chemiczne środki obezwładniające można stosować w przypadkach:

- 1) odpierania czynnej napaści,
- 2) pokonywanie czynnego i biernego oporu,

- 3) pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa, jeżeli osoba ta stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa osób, obiektów lub urządzeń znajdujących się pod ochroną Biura Ochrony Rządu,
- 4) udaremniania ucieczki osoby zatrzymanej,
- 5) przeciwdziałania niszczeniu mienia chronionego.”;

„13. 1. Pałka służbowa może być stosowana w razie:

- 1) odpierania czynnej napaści,
- 2) pokonywania czynnego oporu,
- 3) przeciwdziałania niszczeniu mienia chronionego.

(...)

4. Wolno zadawać uderzenia i pchnięcia pałką służbową we wszystkie części ciała w celu odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie lub zdrowie własne lub innej osoby.”;

„§ 14. 1. Pies służbowy, jako środek przymusu bezpośredniego, może być wykorzystany w przypadkach:

- 1) odpierania czynnej napaści,
- 2) pokonywania czynnego oporu,
- 3) pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa, jeżeli osoba ta stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa osób, obiektów lub urządzeń znajdujących się pod ochroną Biura Ochrony Rządu,
- 4) udaremniania ucieczki osoby zatrzymanej.

(...)

3. Pies służbowy niewytresowany do działania bez kagańca może być wykorzystany bez kagańca tylko do odpierania czynnej napaści albo gdy jest używany do czynności służbowych podejmowanych wobec osób, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu.”.

Przytoczone wyżej przepisy rozporządzenia Rady Ministrów normują problematykę zastosowania przez funkcjonariuszy BOR środków przymusu

bezpośredniego w postaci siły fizycznej, kajdanek, prowadnic, kaftana bezpieczeństwa, pasów, siatki obezwładniającej, chemicznych środków obezwładniających, pałki służbowej i psa służbowego. W świetle, wskazanego w uzasadnieniu niniejszego wniosku, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, regulacje te winny być jednorodne z materiałami unormowanymi w ustawie, służyć wykonaniu ustawy i pozostawać w zgodzie z wolą ustawodawcy.

W tym miejscu należałoby zauważyć, że tenże ustawodawca w sposób wyczerpujący określił przesłanki stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR. Zgodnie ze wspomnianym już art. 14 ust. 1 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, funkcjonariusze tej formacji mogą stosować fizyczne, techniczne i chemiczne środki służące do obezwładniania bądź konwojowania osób (jak również kajdanki i psy służbowe) w przypadku niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom funkcjonariuszy BOR. Z kolei, art. 14 ust. 2 wspomnianej wyżej ustawy – jak już wcześniej wskazano – stanowi, że, w przypadkach określonych w ust. 1, mogą być stosowane jedynie środki przymusu bezpośredniego odpowiadające potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom.

Innymi słowy, ustawodawca nie zezwolił funkcjonariuszom BOR na zastosowanie żadnych środków przymusu bezpośredniego (w tym oczywiście również kajdanek i psa służbowego) w żadnym innym przypadku, niż niepodporządkowanie się wydanym na podstawie prawa poleceniom tychże funkcjonariuszy. Co więcej, ustawodawca wyraźnie ograniczył możliwość zastosowania środków przymusu bezpośredniego do przypadków, gdy jest to niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom. W końcu, ustawodawca zezwolił na zastosowanie jedynie takich środków przymusu bezpośredniego, które odpowiadałyby potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji.

Analiza przepisów art. 14 ust. 1 i ust. 2 ustawy o BOR pozwala na wysnucie wniosku, że ustawodawca nie przyznał funkcjonariuszom BOR uprawnienia do prewencyjnego zastosowania środków przymusu bezpośredniego, zezwalając jedynie na następcze zastosowanie takich środków. Tym samym, wprowadzenie w akcie podustawowym możliwości prewencyjnego stosowania takich środków przez funkcjonariuszy BOR stanowi wykroczenie poza ramy określone w upoważnieniu ustawowym, jak również stanowi niedopuszczalną modyfikację ustawy przez akt normatywny rangi rozporządzenia.

Analizowane, w niniejszym wniosku, rozporządzenie Rady Ministrów znacznie poszerza katalog przypadków stosowania środków przymusu bezpośredniego, w porównaniu z unormowaniami ustawy o BOR. W zakwestionowanym przepisie § 5 ust. 1 prawodawca uzupełnił, określony w ustawie, przypadek niepodporządkowania się wydanym przez funkcjonariusza BOR poleceniom, zredagowany jako „zmuszenie do wykonania polecenia” (i wymieniony dopiero w ostatniej kolejności), o przypadek obez władnienia osoby oraz o przypadek odparcia czynnej napaści, przy czym stosowanie siły fizycznej, we wszystkich trzech wymienionych przypadkach, określono jako sugerujące obligatoryjność takiego działania („siłę fizyczną stosuje się”). Wydaje się, że za podobnie obligatoryjne (co mogłoby wynikać z gramatycznej wykładni przepisu § 8 ust. 1, dokonanej zgodnie z zasadami techniki prawodawczej) można by uznać użycie kaftana bezpieczeństwa, pasów lub siatki obez władniającej wobec osób, które swoim zachowaniem stwarzają niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także mienia, jeżeli zastosowanie innych środków przymusu jest niemożliwe albo okazało się bezskuteczne.

Rozporządzenie w sprawie przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu środków przymusu bezpośredniego zawiera również szereg regulacji dotyczących przypadków

fakultatywnego stosowania tychże środków. W szczególności siatkę obezwładniającą (oprócz zasygnalizowanych wyżej przypadków zastosowania obligatoryjnego) można stosować także w pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa, jeżeli osoba ta stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa osób, obiektów lub urządzeń znajdujących się pod ochroną BOR, oraz w celu udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej (§ 8 ust. 2). Z kolei, chemiczne środki obezwładniające można stosować w przypadkach: odpierania czynnej napaści, pokonywania czynnego lub biernego oporu, pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa, jeżeli osoba ta stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa osób, obiektów lub urządzeń znajdujących się pod ochroną BOR, udaremniania ucieczki osoby zatrzymanej oraz przeciwdziałania niszczeniu mienia chronionego (§ 12 ust. 1). Nadto, pałka służbowa może być stosowana w razie odpierania czynnej napaści, pokonywania czynnego oporu oraz przeciwdziałania niszczeniu mienia chronionego. W końcu, pies służbowy, jako środek przymusu bezpośredniego, może być wykorzystany w przypadkach: odpierania czynnej napaści, pokonywania czynnego oporu, pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa, jeżeli osoba ta stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa osób, obiektów lub urządzeń znajdujących się pod ochroną BOR, oraz udaremniania ucieczki osoby zatrzymanej.

Jak wyżej wspomiano, zgodnie z unormowaniem art. 14 ust. 1 ustawy o BOR, zastosowanie środków przymusu bezpośredniego może mieć charakter wyłącznie następczy, to jest po stwierdzeniu, że dana osoba nie podporządkowała się wydanemu na podstawie prawa poleceniu funkcjonariusza BOR. Tymczasem niektóre zakwestionowane w niniejszym wniosku przepisy analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów dają podstawę do prewencyjnego użycia tych środków, jak w przypadku udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej – fakultatywne zastosowanie siatki obezwładniającej (§ 8 ust. 2 pkt 2) lub chemicznych środków obezwładniających (§ 12 ust. 1 pkt 4),

bądź psa służbowego § 14 ust. 1 pkt 4). Z kolei, kajdanki można stosować wobec osób zatrzymanych w celu udaremnienia ucieczki albo zapobieżenia czynnej napaści lub czynnemu oporowi (§ 6 ust. 1).

Środki przymusu bezpośredniego, o których mowa w analizowanym rozporządzeniu Rady Ministrów, ze swej istoty, wkraczają głęboko w sferę konstytucyjnie chronionych wolności obywatela, co wymaga szczególnie wnikliwego spojrzenia na sposób ograniczenia owych wolności. Prawdopodobnie znaczna część omówionych wyżej regulacji, zawartych w rozporządzeniu, w przypadku umieszczenia ich w akcie normatywnym rangi ustawy mogłaby spotkać się z mniej lub bardziej pozytywną oceną (oczywiście pod warunkiem dochowania wymogu zachowania stosownej proporcji pomiędzy dolegliwością, związaną z ograniczeniem danej wolności, a konstytucyjnie uznanym celem wprowadzenia ograniczenia). Jednakże przyjęcie omawianych regulacji w akcie podustawowym rangi rozporządzenia należy uznać za niedopuszczalne.

Ponadto, w świetle przytoczonego we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2000 r., sygn. P. 10/99, stanowienie przepisów, które swą treścią wykraczają poza charakter wykonawczy, jest zawsze równoznaczne z wyjściem poza granice upoważnienia i przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą (por. *op. cit.*, s. 195). Tym samym, niezależnie od innych podniesionych w tym zakresie wątpliwości, należy uznać, że omawiane wyżej regulacje wykraczają poza ramy określone przez upoważnienie ustawowe.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że zakwestionowane wyżej przepisy rozporządzenia w sprawie przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu środków przymusu bezpośredniego wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje materii, których nie normuje ustawa upoważniająca, jak również godzą w konstytucyjne gwarancje dochowania przesłanek ograniczania

wolności osobistej. Tym samym, przepisy: § 5 ust. 1, § 6 ust. 1, § 7, § 8, § 12 ust. 1, § 13 ust. 1 i ust. 4 oraz § 14 ust. 1 i ust. 3 zakwestionowanego rozporządzenia są niezgodne z art. 14 ust. 3 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, jak również z art. 92 ust. 1 i z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowane w niniejszym wniosku przepisy: § 1 ust. 3, § 2 ust. 3, § 9 oraz § 10 ust. 1 rozporządzenia w sprawie przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu środków przymusu bezpośredniego mają następujące brzmienie:

„§ 1. 3. Funkcjonariusz może odstąpić od wezwania osoby do zachowania zgodnego z prawem oraz od uprzedzenia o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego, jeżeli zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia, a także mienia.”;

„§ 2. 3. Można stosować jednocześnie różne środki przymusu bezpośredniego, jeżeli jest to konieczne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom.”;

„§ 9. 1. Polecenie zastosowania kaftana bezpieczeństwa i pasów wydaje szef komórki organizacyjnej Biura Ochrony Rządu lub osoba przez niego upoważniona, a podczas ich nieobecności – oficer operacyjny Biura Ochrony Rządu.

2. W czasie patrolu, konwoju lub zabezpieczenia polecenia zastosowania środków wymienionych w ust. 1 wydaje dowódca patrolu, konwoju lub zabezpieczenia.”;

„§ 10. 1. Kolczatka drogowa lub inna przeszkoda umożliwiająca zatrzymanie pojazdu może być zastosowana przez umundurowanego funkcjonariusza do zatrzymania pojazdu prowadzonego przez osobę, która nie zatrzymała się mimo odpowiedniego sygnału.”.

Zgodnie z cytowanym już w uzasadnieniu niniejszego wniosku wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2010 r., wydanym w sprawie o sygn. U 5/07, z art. 41 ust. 1 zdania drugiego w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz skierowany do ustawodawcy, aby, ograniczając w danej regulacji prawnej wolność osobistą, zamieszczał w niej zawsze zasady oraz tryb ograniczenia wolności osobistej. Trybunał zwrócił uwagę, że art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji nie tylko wprowadza zakaz ograniczenia wolności osobistej w podustawowych aktach prawnych, jak to wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do wszystkich praw i wolności konstytucyjnych. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego wynika również nakaz uwzględnienia w ustawowej regulacji, ograniczającej wolność osobistą, wszystkich przesłanek określających zasady i tryb ograniczenia wolności osobistej (por. *op. cit.*, s. 350 – 351).

Jak wywiedziono wyżej, ustawodawca zezwolił na użycie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR wyłącznie w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom, a środki te zostały ograniczone do takich, które są niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom (art. 14 ust. 1 i ust. 2 ustawy o BOR). Jednakże, zakwestionowany przepis § 1 ust. 3 analizowanego rozporządzenia zezwala funkcjonariuszom BOR na odstępianie od wezwania osoby do zachowania zgodnego z prawem (co, jak się wydaje, w określonej sytuacji może sprowadzać się do odstępiania od wydania polecenia, o którym mowa w art. 13 ust. 1 oraz w art. 14 ust. 1 ocenianej ustawy) przed użyciem omawianych środków przymusu bezpośredniego. Tym samym, w akcie podustawowym została umieszczona regulacja zezwalająca na odstępianie od ustawowej przesłanki, warunkującej dopuszczalność zastosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy BOR.

Omawiane odstępianie przez funkcjonariusza BOR od wezwania osoby do zachowania zgodnego z prawem ewentualnie można by uznać za

uzasadnione, jeżeli zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego bądź mienia. O ile jednak rozważenie przyjęcia podobnej regulacji w toku postępowania legislacyjnego w Parlamencie wydawałoby się możliwe, przy zastrzeżeniu dochowania wymogu zachowania stosownej proporcji pomiędzy dolegliwością, związaną z ograniczeniem wolności osobistej, a konstytucyjnie uznanym celem wprowadzenia ograniczenia, to zamieszczenie zakwestionowanego unormowania w akcie normatywnym rangi rozporządzenia należy uznać za absolutnie niedopuszczalne. Na marginesie wypada zresztą odnotować, że ustawodawca nie upoważnił organu władzy wykonawczej do określenia w drodze rozporządzenia żadnych wyjątków od ustawowych zasad użycia środków przymusu bezpośredniego.

Podobnie krytycznie należałoby ocenić samoistne dopuszczenie przez rozporządzeniodawcę jednoczesnego stosowania przez funkcjonariusza BOR różnych środków przymusu bezpośredniego, skoro, zgodnie z art. 14 ust. 2 ustawy o BOR, funkcjonariusze mogą stosować jedynie takie środki, które są niezbędne do podporządkowania się wydanym poleceniom. Taka możliwość powinna wynikać wprost z ustawy.

Z kolei, analiza przepisów § 9 ust. 1 i ust. 2 ocenianego rozporządzenia wskazuje, że, normując sposób stosowania kaftana bezpieczeństwa i pasów, pozostawiono decyzję o użyciu tych środków szefowi komórki organizacyjnej BOR lub upoważnionej przez niego osobie, a podczas ich nieobecności – oficerowi operacyjnemu BOR, natomiast w czasie patrolu, konwoju lub zabezpieczenia polecenie zastosowania takich środków wydaje dowódca patrolu, konwoju lub zabezpieczenia. Tym samym, rozporządzenie Rady Ministrów upoważnia do podejmowania powyższych decyzji inne podmioty, niż funkcjonariusz BOR wydający polecenie, określone w art. 13 ust. 1 pkt 1 oraz w art. 14 ust. 1 ustawy o BOR, do których nie zastosowała się osoba, wobec której mają być zastosowane środki przymusu bezpośredniego (zakładając, że takie niezastosowanie się do polecenia w ogóle miało miejsce).

W konsekwencji, nie sposób pominąć wątpliwości, czy aby zawsze szef komórki organizacyjnej BOR lub oficer operacyjny będzie w stanie zadowalająco wypełnić dyspozycję art. 14 ust 2 ustawy o BOR, zwłaszcza pod nieobecność na miejscu zdarzenia, w sytuacji, gdy ocena, czy dany środek przymusu bezpośredniego faktycznie odpowiada potrzebom wynikającym z dynamicznie zmieniającej się sytuacji i jest niezbędny do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom, wynikałaby wyłącznie z relacji osób trzecich, a wspomniany przepis art. 14 ust. 2 żadnych wyjątków nie przewiduje.

W końcu, zakwestionowany przepis § 10 ust. 1 analizowanego rozporządzenia normuje sposób stosowania kolczatek drogowych lub innych przeszkód umożliwiających zatrzymanie pojazdu. Tym samym, rozporządzeniodawca naruszył wyraźny nakaz ustrojodawcy, by wszelkie regulacje dotyczące zasad i trybu pozbawienia lub ograniczenia wolności były zawarte wyłącznie w aktach normatywnych rangi ustawy, a nie w aktach podustawowych.

Jak się wydaje, w tym miejscu należałoby również odnotować, że w pełni zachowują aktualność wywody, zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, w przedmiocie wykonawczego charakteru rozporządzenia w odniesieniu do ustawy upoważniającej, obowiązku prawodawcy do zamieszczania regulacji ograniczających wolność osobistą jednostki wyłącznie w ustawie oraz niedopuszczalności normowania sposobu stosowania środków przymusu bezpośredniego w akcie podustawowym.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że unormowania, zawarte w § 1 ust. 3, § 2 ust. 3, § 9 i § 10 ust. 1 rozporządzenia w sprawie przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu środków przymusu bezpośredniego, wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje materii, których nie unormowała ustawa upoważniająca, jak również godzą w konstytucyjne gwarancje

dochowania przesłanek dopuszczających ograniczenie wolności osobistej. Tym samym, zakwestionowane w niniejszym wniosku przepisy obu rozporządzeń są niezgodne z art. 14 ust. 3 ustawy o Biurze Ochrony Rządu oraz z art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.



Andrzej Seremet