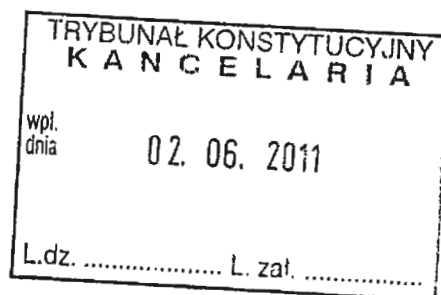




Warszawa, dnia 1 czerwca 2011 r.

PG VIII TK 37/11



TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY

WNIOSEK PROKURATORA GENERALNEGO

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

wnoszę o stwierdzenie, że:

- 1) przepis art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii
Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. Nr 123,
poz. 1353 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 § 4 ust. 2, § 8, § 11, § 12 ust. 1 i ust. 2, § 13 ust. 1 i ust. 3, § 14
ust. 1, § 15 ust. 1 i ust. 3, § 16 ust. 1 i ust. 3, § 17, § 18 ust. 1 i ust. 3,
§ 19 ust. 1 – 3, § 20 ust. 1 i ust. 3 – 6, § 21 ust. 1 i ust. 3, § 22 ust. 1

- oraz § 23 ust. 2 i ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2001 r. w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. Nr 157, poz. 1837, zm. Dz. U. z 2004 r. Nr 247, poz. 2476) są niezgodne z art. 42 ust. 1 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;
- 3) przepis art. 68 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 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;
- 4) przepisy § 2, § 3 ust. 1 i ust. 2, § 4, § 5 ust. 1 i ust. 3, § 6, § 7, § 8 ust. 1 i ust. 3, § 9 ust. 2, § 10 ust. 1 – 3 oraz § 11 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 marca 2010 r. w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych (Dz. U. Nr 45, poz. 258) są niezgodne z art. 68 ust. 8 ustawy, o której mowa w pkt 3, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) przepis art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 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;
- 6) przepisy § 2 ust. 2, § 3, § 4 ust. 1, § 5 ust. 1 i ust. 2, § 6 ust. 1 i ust. 3, § 7, § 10 ust. 1 i ust. 2, § 11, § 12 ust. 1 i ust. 4, § 13, § 14 ust. 1 i ust. 3, § 14a ust. 2 i ust. 5, § 14b ust. 1 i ust. 3, § 16 ust. 1 i ust. 2, § 18, § 19, § 24, § 26 ust. 1 – 5, jak również § 29 rozporządzenia Rady Ministrów 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 (Dz. U. Nr 27, poz. 153 ze zmianami) są niezgodne z art. 24 ust. 3 ustawy, o której mowa w pkt 5, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

W okresie od dnia 29 marca do dnia 21 kwietnia 2011 r. Prokurator Generalny skierował do Trybunału Konstytucyjnego trzy wnioski o stwierdzenie niezgodności szeregu przepisów zawartych w aktach normatywnych rangi ustawy oraz rozporządzenia, normujących stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy:

- Centralnego Biura Antykorupcyjnego (sygn. PG VIII TK 19/11, K 11/11),
- Policji oraz Państwowej Straży Łowieckiej (sygn. PG VIII TK 23/11, K 10/11),
- Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (sygn. PG VIII TK 30/11, K 15/11).

Zgodnie z zarządzeniami Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, wymienione wyżej wnioski zostały połączone celem łącznego ich rozpoznania pod wspólną sygnaturą akt K 10/11 z uwagi na tożsamość przedmiotu sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, łącznym wnioskiem Prokuratora Generalnego objęto również zakwestionowane w *petitum* kolejne przepisy, zawarte w wymienionych tam ustawach i w rozporządzeniach, normujące stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, funkcjonariuszy celnych oraz funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Żandarmeria Wojskowa została utworzona jako wyodrębniona i wyspecjalizowana służba wchodząca w skład Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych).

Przed przystąpieniem do oceny zakwestionowanego w niniejszym wniosku upoważnienia ustawowego, zawartego w art. 42 ust. 4 wspomnianej wyżej ustawy, oraz przepisów rozporządzenia Rady Ministrów, wydanego na podstawie tegoż upoważnienia, należałoby, jak się wydaje, w sposób zwięzły zasygnalizować, określone w ustawie, podstawowe zadania Żandarmerii Wojskowej oraz uprawnienia jej żołnierzy. Regulacje te niewątpliwie tworzą kontekst prawny unormowań dotyczących rodzajów środków przymusu bezpośredniego oraz przypadków (celów) i sposobu ich stosowania przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

Żandarmeria Wojskowa wykonuje zadania należące do jej zakresu działania w Siłach Zbrojnych oraz w stosunku do żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową, żołnierzy niebędących w czynnej służbie wojskowej w czasie noszenia przez nich mundurów oraz odznak i oznak wojskowych, pracowników zatrudnionych w jednostkach wojskowych w związku z ich zachowaniem się podczas pracy w tych jednostkach oraz w związku z popełnieniem przez nich czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, wiążącego się z tym zatrudnieniem, osób przebywających na terenach lub obiektach jednostek wojskowych, innych osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych albo jeżeli wynika to z odrębnych przepisów, osób niebędących żołnierzami, jeżeli współdziałają z wymienionymi wyżej osobami w popełnieniu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary albo też jeżeli dokonują czynów zagrażających dyscyplinie wojskowej albo czynów przeciwko życiu lub zdrowiu żołnierza albo mieniu wojskowemu, jak również żołnierzy sił zbrojnych państw obcych, przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz

członków ich personelu cywilnego, jeżeli pozostają w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, o ile umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, nie stanowi inaczej (art. 3 ust. 1 i ust. 2 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych).

Do zadań Żandarmerii Wojskowej należą: zapewnianie przestrzegania dyscypliny wojskowej, ochranianie porządku publicznego na terenach i obiektach jednostek wojskowych oraz w miejscach publicznych, ochranianie życia i zdrowia ludzi oraz mienia wojskowego przed zamachami naruszającymi te dobra, wykrywanie przestępstw i wykroczeń, w tym skarbowych, popełnionych przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2, ujawnianie i ściganie ich sprawców oraz ujawnianie i zabezpieczanie dowodów tych przestępstw i wykroczeń, dokonywanie analizy oświadczeń o stanie majątkowym żołnierzy zawodowych i przedstawianie Ministrowi Obrony Narodowej wniosków w tym względzie, zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2, oraz innym zjawiskom patologicznym, a w szczególności: alkoholizmowi i narkomanii w Siłach Zbrojnych, współdziałanie z polskimi oraz zagranicznymi organami i służbami właściwymi w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz policjami wojskowymi, zwalczanie klęsk żywiołowych, nadzwyczajnych zagrożeń środowiska i likwidowanie ich skutków oraz czynne uczestniczenie w akcjach poszukiwawczych, ratowniczych i humanitarnych, mających na celu ochronę życia i zdrowia oraz mienia, jak również wykonywanie innych zadań określonych w odrębnych przepisach (art. 4 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych).

Wymienione wyżej zadania Żandarmeria Wojskowa wykonuje poprzez: kontrolowanie przestrzegania dyscypliny wojskowej oraz porządku publicznego, interweniowanie w przypadkach naruszenia dyscypliny wojskowej lub porządku publicznego, opracowywanie dla właściwych organów informacji o stanie dyscypliny wojskowej i przestępczości w Siłach Zbrojnych, a także

występowanie do tych organów z wnioskami mającymi na celu zapobieżenie popełnianiu przestępstw, wykroczeń i przewinień dyscyplinarnych, wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych, wykonywanie czynności procesowych w zakresie i na zasadach przewidzianych w przepisach o postępowaniu karnym i karnym skarbowym, zabezpieczanie śladów i dowodów popełnienia przestępstw i wykroczeń oraz sporządzanie ekspertyz i opinii kryminalistycznych, poszukiwanie sprawców przestępstw i wykroczeń oraz zaginionych żołnierzy, a także poszukiwanie utraconych przez jednostki wojskowe: broni, amunicji, materiałów wybuchowych i innego mienia wojskowego oraz materiałów zawierających informacje niejawne, wykonywanie kontroli ruchu drogowego, pilotowanie kolumn wojskowych oraz kierowanie ruchem drogowym, w zakresie i na zasadach przewidzianych w przepisach o ruchu drogowym i o drogach publicznych, kontrolowanie uprawnień żołnierzy do noszenia munduru oraz odznak i oznak wojskowych, posiadania uzbrojenia i ekwipunku wojskowego oraz przebywania poza terenem i obiektami jednostek wojskowych, kontrolowanie posiadania uprawnień do używania munduru oraz odznak i oznak wojskowych, w zakresie i na zasadach przewidzianych w przepisach o odznakach i mundurach, konwojowanie osób, dokumentów i mienia wojskowego, przymusowe doprowadzanie osób, w zakresie i na zasadach przewidzianych w przepisach o postępowaniu karnym, karnym skarbowym, karnym wykonawczym i cywilnym, asystowanie przy czynnościach egzekucyjnych, w zakresie i na zasadach przewidzianych w przepisach o postępowaniu cywilnym i o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, współuczestniczenie w zapewnianiu porządku podczas trwania imprez masowych przeprowadzanych na terenach i w obiektach jednostek wojskowych, w zakresie i na zasadach przewidzianych w przepisach o bezpieczeństwie imprez masowych, wykonywanie zadań policji sądowej w sądach wojskowych i wojskowych jednostkach organizacyjnych prokuratury, kontrolowanie ochrony mienia wojskowego, a w szczególności przechowywania uzbrojenia i środków

bojowych, kontrolowanie przestrzegania przepisów o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz o narkomani, a także wykonywanie czynności przewidzianych w tych przepisach dla organów wojskowych, przyjmowanie i zwalnianie z izby zatrzymań osób zatrzymanych, osadzonych, wykonujących karę aresztu izolacyjnego oraz tymczasowo aresztowanych lub skazanych na podstawie przepisów karnych, jak również prowadzenie ich ewidencji, przechowywanie dokumentów dotyczących pobytu tych osób w izbach zatrzymań oraz ich rzeczy osobistych, złożonych do depozytu, a także nadzorowanie osób przebywających w izbach zatrzymań, jak również wykonywanie czynności ochronnych w stosunku do uprawnionych osób oraz zabezpieczanie pobytu w jednostkach wojskowych osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe i delegacji zagranicznych (art. 4 ust. 2 analizowanej ustawy).

Żandarmeria Wojskowa wykonuje również czynności na polecenie sądu wojskowego i prokuratora wojskowego oraz sądu powszechnego i prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury, a także organów administracji rządowej, wojskowej i samorządu terytorialnego oraz Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w zakresie, w jakim obowiązek ten wynika z odrębnych przepisów. Nadto, w czasie stanów nadzwyczajnych oraz w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny, Żandarmeria Wojskowa wykonuje zadania określone w odrębnych przepisach (art. 4 ust. 3 i ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych).

Żołnierze Żandarmerii Wojskowej, wykonując zadania, o których mowa w art. 4, wobec osób określonych w art. 3 ust. 2, mają prawo: legitymowania w celu ustalenia tożsamości, sprawdzania posiadania uprawnień określonych w odrębnych przepisach, zatrzymywania w przypadkach i trybie określonym w przepisach o postępowaniu karnym, zatrzymywania w przypadkach określonych w analizowanej ustawie i w przepisach innych ustaw, doprowadzania do miejsca pełnienia czynnej służby wojskowej lub miejsca

zamieszkania, w przypadkach określonych ustawą, osadzania w izbie zatrzymań w przypadkach i trybie określonym w przepisach o dyscyplinie wojskowej, nakładania grzywien w drodze mandatu karnego za wykroczenia, na zasadach i w trybie określonym dla funkcjonariuszy Policji w przepisach o postępowaniu w sprawach o wykroczenia, a także wykonywania czynności sprawdzających oraz zawiadamiania prokuratora wojskowego o popełnieniu wykroczenia, na zasadach i w trybie określonym w przepisach o postępowaniu karnym, przeszukiwania osób i pomieszczeń w przypadkach i w trybie określonym w przepisach o postępowaniu karnym i w innych przepisach, dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagażu osobistego i sprawdzania ładunków w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, z wyjątkiem środków transportu przewożących znaki pieniężne, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary albo w celu ustalenia miejsca pobytu lub ujęcia poszukiwanej osoby, udzielania pouczeń oraz wydawania rozkazów (poleceń) w granicach niezbędnych do wykonania czynności służbowej, żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz przedsiębiorców, zwracania się o niezbędną pomoc do innych jednostek organizacyjnych oraz stowarzyszeń i fundacji, jak również zwracania się w nagłych wypadkach do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy, usuwania pojazdów i blokowania kół pojazdów w przypadkach i na zasadach określonym w przepisach o ruchu drogowym, jak również stosowania środków przymusu bezpośredniego w przypadkach i na zasadach określonych w analizowanej ustawie oraz używania broni palnej w przypadkach i na zasadach określonych tamże (art. 17 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych).

Przepisy dotyczące stosowania środków przymusu bezpośredniego zostały umieszczone w Rozdziale 4 analizowanej ustawy zatytułowanym: „Stosowanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej przez

Żandarmerię Wojskową”. Zgodnie z art. 42 ust. 1 tej ustawy, w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom) żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, a także wobec osób uniemożliwiających wykonanie przez nich czynności służbowych, żołnierze Żandarmerii Wojskowej mogą stosować następujące środki przymusu bezpośredniego:

- 1) siłę fizyczną w postaci chwytów obezwładniających oraz podobnych technik obrony,
- 2) kajdanki,
- 3) pałki wielofunkcyjne,
- 4) paralizatory elektryczne,
- 5) wodne, chemiczne i techniczne środki obezwładniające,
- 6) psy służbowe,
- 7) broń gazową i ręczne miotacze gazu,
- 8) pociski niepenetracyjne, miotane z broni palnej.

Z kolei, przepis art. 42 ust. 2 omawianej ustawy stanowi, że Żołnierze Żandarmerii Wojskowej mogą stosować również urządzenia techniczne umożliwiające zatrzymanie pojazdu, a w szczególności kolczatkę drogową, zaporę drogową, kozły oporowe i zasieki.

Zgodnie z art. 42 ust. 3 analizowanej ustawy, żołnierze Żandarmerii Wojskowej mogą stosować środki przymusu bezpośredniego odpowiadające potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym rozkazom (poleceniom).

Zakwestionowany w niniejszym wniosku przepis art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych ma następujące brzmienie:

„Art. 42. 4. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, warunki i sposoby użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej przy wykonywaniu zadań, o których mowa w art. 4

ust. 1. Rozporządzenie to ustali w szczególności postępowanie żołnierzy Żandarmerii Wojskowej związane z użyciem środków przymusu bezpośredniego oraz cel i sposób użycia poszczególnych środków, a także sposób dokumentowania użycia tych środków.”.

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 pełnego 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 upoważniające, 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 swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny szczególną uwagę zwracał na to, że nakaz zamieszczania wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej bezpośrednio w ustawie, połączony z zakazem regulowania

ich w rozporządzeniu, jako akcie podstawowym, 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. 42 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych ustawodawca określił dwie przesłanki stosowania wymienionych w tym przepisie środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy omawianej służby mundurowej w postaci: „niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom)” oraz „wobec osób uniemożliwiających wykonanie czynności służbowych” przez tychże żołnierzy. Tym samym, ustawodawca określił dwa konkretne przypadki dopuszczalnego stosowania wymienionych w przepisie środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej. W obu przypadkach ustawa dopuszcza następce zastosowanie środków przymusu bezpośredniego, to jest w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom) lub w razie uniemożliwiania wykonania czynności służbowych, co *a contrario* wyklucza prewencyjne użycie takich środków.

Odmienne regulację zawiera natomiast przepis art. 42 ust. 2 analizowanej ustawy. Wykładnia gramatyczna tego unormowania zdaje się skłaniać do wysnucia wniosku, że ustawodawca nie określił żadnej przesłanki dopuszczalnego stosowania urządzeń technicznych umożliwiających

zatrzymanie pojazdu, a w szczególności kolczatek drogowych, zapór drogowych, koźłów oporowych i zasieków. Innymi słowy – brak regulacji ustawowej określającej, w jakich przypadkach stosowanie wspomnianych urządzeń jest w ogóle dopuszczalne.

Zakwestionowany w niniejszym wniosku przepis art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, w przeciwieństwie do kwestionowanych we wcześniejszych wnioskach Prokuratora Generalnego przepisów art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zmianami) oraz art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zmianami) nie zawiera upoważnienia Rady Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia „przypadków” stosowania środków przymusu bezpośredniego. Oceniana regulacja, w przeciwieństwie do podobnie zakwestionowanego przez Prokuratora Generalnego przepisu art. 16 ust. 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zmianami) nie zawiera również upoważnienia do określenia „szczegółowych przypadków” zastosowania tychże środków przymusu bezpośredniego. Jednakże analiza rozporządzeń Rady Ministrów: z dnia 17 września 1990 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 214, poz. 1575 ze zmianami), z dnia 17 września 1990 r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego (Dz. U. Nr 70, poz. 410 ze zmianami) oraz z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 70, poz. 638) zdaje się uprawniać do wysnucia wniosku o daleko posuniętej zbieżności zawartości normatywnej tychże rozporządzeń i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2001 r. w sprawie warunków i sposobów użycia

środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej (Dz. U. Nr 157, poz. 1837, zm. Dz. U. z 2004 r. Nr 247, poz. 2476), wydanego na podstawie art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Zbieżność ta przeradza się nadto w identyczność brzmienia licznych regulacji poświęconych stosowaniu konkretnych środków przymusu bezpośredniego przez poszczególne służby (co będzie jeszcze przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia niniejszego wniosku).

Porównanie wspomnianych wyżej regulacji, zawartych w aktach normatywnych rangi ustawy, i zawartości normatywnej rozporządzeń Rady Ministrów, wydanych w oparciu o te regulacje, zdaje się skłaniać do rozważenia pytania o wykładnię upoważnień ustawowych, stosowaną przez organ władzy wykonawczej uprawniony do wydania stosownych aktów podustawowych, zmierzającą do niwelowania różnic w zakresie aparatury pojęciowej używanej w upoważnieniach. Dodatkowych argumentów przemawiających za istnieniem takiej praktyki w zakresie wykładni upoważnień ustawowych mogłaby również dostarczyć analiza kolejnych rozporządzeń Rady Ministrów, to jest rozporządzenia z dnia 9 marca 2010 r. w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych, wydanego w oparciu o art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej, oraz rozporządzenia 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, wydanego na podstawie art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej (co będzie zresztą przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia niniejszego wniosku).

W tym miejscu należałoby odnotować, że, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, na treść konkretnej normy prawnej składa się nie tylko literalne brzmienie zaskarżonego przepisu, ale i jego systemowe

uwarunkowania, przyjęte poglądy doktryny oraz ukształtowana w tej materii linia orzecznicza (por. postanowienie z dnia 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU Nr 6/A/2007, poz. 57, s. 852 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również niejednokrotnie, że przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma w brzmieniu, jakie jej nadaje powszechna, ustalona praktyka, ukształtowana na tle odczytania tej normy (por. wyrok z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04, OTK ZU Nr 11/A/2005, poz. 132, s. 1508 – 1509 oraz powołane tam orzecznictwo).

Z drugiej jednak strony, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, Trybunał jest powołany do orzekania w sprawach zgodności z Konstytucją aktów normatywnych, w celu wyeliminowania z systemu prawnego przepisów prawa niezgodnych z Konstytucją. Nie należy natomiast do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego sprawowanie kontroli co do sposobu wykładni obowiązujących przepisów (por. wyrok z dnia 1 lutego 2005 r., sygn. SK 62/03, OTK ZU Nr 2/A/2005, poz. 11, s. 130).

Biorąc powyższe pod uwagę – nawet zakładając istnienie określonej praktyki interpretacyjnej przepisów zawierających upoważnienia ustawowe, ze strony organu władzy wykonawczej uprawnionego do realizacji tychże upoważnień – można odstąpić od oceny prawidłowości przyjmowanej przez ten organ wykładni jako takiej i ograniczyć się do oceny konstytucyjności samego upoważnienia ustawowego oraz wydanego na jego podstawie rozporządzenia.

Zakwestionowany przepis art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych upoważnia między innymi Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia celu i sposobu użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego. Tym samym, pojęcie „przypadków” lub „szczegółowych przypadków” stosowania omawianych środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy CBA i ABW oraz Policji zostało zastąpione przez ustawodawcę pojęciem „celu” użycia poszczególnych środków.

Lektura opracowań autorstwa językoznawców zdaje się wskazywać, że, oceniając zawartość znaczeniową takich pojęć jak „przypadek” oraz „cel”, nie dopatrują się oni bliskoznaczności tychże pojęć (por. Stanisław Skorupka, *Słownik wyrazów bliskoznacznych*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1986, s. 16 i 176 oraz Mirosław Bańko, *Wielki Słownik wyrazów bliskoznacznych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 77 i 644).

Zakładając, że w drodze wykładni, wbrew stanowisku językoznawców, przyjęto bliskoznaczność obu wymienionych pojęć przy konstruowaniu poszczególnych regulacji aktu normatywnego o randze podstawowej, jak również nie wdając się w rozważania odnośnie prawidłowości takiej wykładni, należałoby uznać, że ocena przekazania do uregulowania organowi władzy wykonawczej tychże „celów” użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego nie może abstrahować od zdecydowanie negatywnej oceny cedowania na organ władzy wykonawczej uprawnień prawotwórczych w zakresie „przypadków” lub „szczegółowych przypadków” stosowania tych środków przez funkcjonariuszy różnych służb.

Nadto, już w tym miejscu należałoby zasygnalizować, że w rozporządzeniu w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, stanowiącym wykonanie ocenianego upoważnienia ustawowego, prawodawca podstawowy wielokrotnie użył zamiennie pojęć „przypadek” i „cel” dla określenia analogicznie lub podobnie zredagowanych przesłanek stosowania omawianych środków (co zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia niniejszego wniosku).

Zważywszy, że stosowanie środków przymusu bezpośredniego zawsze stanowi ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych jednostki, przekazanie regulacji, zawierających przesłanki stosowania takich środków – w postaci „celu użycia poszczególnych środków” – do aktu podstawowego, wydawanego przez organ władzy wykonawczej, należałoby uznać za niedopuszczalne, wykracza

ono bowiem poza przyznany przez ustrojodawcę ustawodawcy zwykłemu zakres względnej swobody w kształtowaniu prawa. W dodatku, ani zakwestionowany przepis, ani żadne inne unormowanie ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych nie zawiera choćby ogólnych wskazówek (wytycznych) pozwalających na dookreślenie, jakie w istocie „cele” (przypadki) stosowania środków przymusu bezpośredniego miałyby uregulować Rada Ministrów.

W tym miejscu wypadałoby odnotować, że porównywany wyżej z analizowanym przepisem art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych 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, 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 przytoczony wyżej pogląd prawny Trybunału Konstytucyjnego, dotyczący regulacji zawartej w art. 15 ust. 3 ustawy o CBA, można odnieść odpowiednio do zakwestionowanego w niniejszym wniosku

unormowania art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych.

W doktrynie przyjmuje się, że Konstytucja RP uczyniła wyraźną zmianę (w sprawie konstrukcji prawnej rozporządzenia), traktując *expressis verbis* „wytyczne dotyczące treści aktu” jako jeden z warunków konstytucyjnej poprawności upoważnienia ustawowego. Warunek ten oznacza daleko idące ograniczenie swobody kształtowania treści rozporządzenia i czyni je w większym niż poprzednio stopniu instrumentalnym w stosunku do ustawy (por. Kazimierz Działocha [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, II tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, tezy do art. 92, s. 26).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wytyczne dotyczące treści aktu mogą przybierać rozmaitą postać redakcyjną – mogą one mieć zarówno charakter negatywny (to znaczy, że ze wszystkich wchodzących w rachubę rozstrzygnięć rozporządzeniodawcy mogą wykluczać te, których ustawodawca sobie nie życzy), jak i charakter pozytywny (np. wskazując kryteria, którymi powinien kierować się twórca rozporządzenia normując przekazany mu zakres spraw, wskazując cele, jakie ma realizować dane unormowanie, czy funkcje, jakie ma spełniać instytucja, której ukształtowanie ustawa powierzyła rozporządzeniu). W każdym razie, ustawa musi zawierać pewne wskazania już to wyznaczając treści (kierunki rozwiązań), jakie mają być zawarte w rozporządzeniu, już to eliminując pewne treści (kierunki rozwiązań). W ustawie należy zawrzeć jakąś merytoryczną treść dyrektywną, której wykonaniu przepisy rozporządzenia mają służyć, a upoważnienie powinno być na tyle szczegółowe, aby czytelny był zamiar ustawodawcy. Kontrola Trybunału Konstytucyjnego ograniczać się może jedynie do dwóch kwestii. Po pierwsze, do ustalenia, czy w ustawie zawarto w ogóle jakieś wytyczne, całkowity brak wytycznych przesądza bowiem o niekonstytucyjności upoważnienia, bo stanowi oczywistą obrazę art. 92 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji. Już w tym miejscu trzeba

też podkreślić, że jeżeli ustawa upoważnia rozporządzenie do unormowania kilku materii o odrębnym przedmiotowo charakterze, to wytyczne muszą dotyczyć odrębnie każdej z tych materii. Po drugie, do ustalenia, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by pewne kwestie były regulowane w całości w ustawie (dotyczy to zwłaszcza regulacji z zakresu prawa karnego czy regulacji w sprawach, o których mowa w art. 217 Konstytucji) [*vide* – wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. K 36/08, OTK ZU Nr 7/A/2009, poz. 111, s. 1152 oraz powołane tam orzecznictwo].

Trybunał Konstytucyjny stanął również na stanowisku, że wytyczne nie muszą być zamieszczane w przepisie zawierającym upoważnienie ustawowe. Dopuszczalne jest ich umieszczenie w innych przepisach ustawy, o ile możliwe jest precyzyjne zrekonstruowanie treści tych wytycznych. Zasada jednolitości ustawy jako aktu normatywnego pozwala na zaakceptowanie takiej sytuacji. Jeżeli jednak rekonstrukcja taka jest niemożliwa, to przepis zawierający upoważnienie będzie musiał zostać uznany za niekonstytucyjny. Nie ma zarazem konstytucyjnych podstaw, by ten kierunek rozumowania rozciągać na cały system obowiązującego ustawodawstwa i przyjmować, że jeżeli z innych ustaw wynikają pewne wskazania co do treści, jakie muszą czy powinny być zawarte w rozporządzeniu, to zostały spełnione wymagania wynikające z art. 92 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji. Przepis ten ustanawia niezbędną treść upoważnienia i nie pozwala na konstruowanie treści upoważnienia poprzez odniesienie do innych ustaw czy całego systemu prawa (*vide* – wyrok z dnia 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01, OTK ZU Nr 3/A/2002, poz. 36, s. 485 oraz powołane tam orzecznictwo).

Analiza tekstu ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych pozwala na wysnucie wniosku, że wymagane przez normę, zawartą w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, wytyczne, dotyczące aktu podustawowego, w szczególności odnośnie unormowania celu użycia

poszczególnych środków przymusu bezpośredniego, nie tylko nie zostały zawarte w ocenianym art. 42 ust. 4, ale nie dają się też wywieść z innych przepisów ustawy. Jak już wspomniano, art. 42 ust. 1 omawianej ustawy wymienia kilka środków przymusu bezpośredniego i określa dwie przesłanki dopuszczalności ich stosowania przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, to jest niepodporządkowanie się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom) oraz uniemożliwienie wykonania czynności służbowej. Z kolei, przepis art. 42 ust. 2 wymienia urządzenia techniczne umożliwiające zatrzymanie pojazdu, choć nie zawiera żadnych regulacji określających, kiedy takie urządzenia mogłyby zostać użyte.

Tym samym, analizowana ustawa nie określa pojęcia „celu” użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej. W szczególności, ani z art. 42 ust. 4 ustawy, ani z innych jej przepisów nie wynika precyzyjnie, do czego upoważnia ustawodawca Radę Ministrów w odniesieniu do celu (przypadku) użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego. Pozwala to na wysnucie wniosku, że oceniany 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 „celu użycia środków przymusu bezpośredniego”.

W końcu, należy odnotować, że analizowany przepis art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych zawiera również upoważnienie do określenia przez Radę Ministrów, w drodze rozporządzenia, sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej oraz sposobu użycia poszczególnych środków. Jedynym przepisem ustawy, który w pewnym sensie można by uznać za poświęcony tej ostatniej problematyce, jest art. 42 ust. 3, wprowadzający zasadę, że żołnierze Żandarmerii Wojskowej mogą stosować środki przymusu

bezpośredniego odpowiadające potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym rozkazom (poleceniom).

Procedura ograniczania praw i wolności jednostki, poprzez stosowanie środków przymusu bezpośredniego, niewątpliwie stanowi materię podlegającą uregulowaniu w ustawie. Jednakże wspomniany wyżej przepis art. 42 ust. 3 analizowanej ustawy, jako regulujący tylko jeden z aspektów stosowania środków przymusu bezpośredniego, nie wydaje się spełniać wymogu dostatecznego dookreślenia sposobu postępowania podmiotu uprawnionego do decydowaniu o użyciu tychże środków, 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, należałoby uznać, że zakwestionowana w niniejszym wniosku regulacja godzi w konstytucyjne warunki poprawności upoważnienia ustawowego, upoważnia bowiem organ władzy wykonawczej do określenia w rozporządzeniu sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej oraz celu (przypadku) i sposobu użycia poszczególnych środków, to jest materii, która bądź nie została uregulowana w ustawie, bądź została w niej unormowana fragmentarycznie, a przy tym nie zawiera właściwych wytycznych dotyczących treści aktu. Tym samym, przepis art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Przechodząc do oceny kwestionowanego w niniejszym wniosku przepisu art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych 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 jakiejkolwiek, 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 (*vide* – 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 (*vide* – 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 (*vide* – 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 muszą 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 rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii (*vide* – 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 (*vide* – 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, że 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 (*vide* – 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 wolności osobistej. Trybunał zwraca uwagę, że art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji nie tylko wprowadza zakaz ograniczenia

wolności osobistej w podstawowych 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 (*vide - ibidem* s. 350 – 351).

Jak już zaznaczono, kwestionowany w niniejszym wniosku przepis art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych upoważnia Radę Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, między innymi sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej. Rozporządzenie to miało ustalić między innymi cel i sposób użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego. Środki takie – co także już podkreślano – z istoty swojej, wkraczają głęboko w sferę wolności jednostki. Nadto, wiele z tych środków, jak chociażby pałki wielofunkcyjne, paralizatory elektryczne, chemiczne środki obezwładniające lub siatki obezwładniające, w niektórych, skrajnych sytuacjach może powodować skutki na pograniczu 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.

Zgodnie z analizą, przeprowadzoną we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, art. 42 ust. 1 ocenianej ustawy wymienia kilka środków przymusu bezpośredniego i określa dwie przesłanki (przypadki) dopuszczalności ich stosowania przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, to jest niepodporządkowanie się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom) oraz uniemożliwienie wykonania czynności służbowej. Z kolei, przepis art. 42 ust. 2 wymienia kolejne środki przymusu bezpośredniego, choć nie zawiera żadnych regulacji określających, kiedy takie środki mogłyby zostać użyte.

W końcu, przepis art. 42 ust. 3 omawianej ustawy reguluje jeden z aspektów stosowania środków przymusu bezpośredniego stanowiąc, że żołnierze Żandarmerii Wojskowej mogą stosować jedynie środki odpowiadające potrzebom wynikającym z zaistniałej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym rozkazom (poleceniom). W tym ostatnim kontekście przepis art. 42 ust. 3 nie wspomina o problematyce uniemożliwienia wykonania czynności służbowych przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

W konsekwencji, analiza ocenianej ustawy pozwala na stwierdzenie, że nie określa ona pojęcia „celu” użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej. W szczególności, ani z art. 42 ust. 4 tej ustawy, ani z innych jej przepisów nie wynika precyzyjnie, jakie rozstrzygnięcia przyjął ustawodawca w odniesieniu do wspomnianego wyżej celu (przypadku) zastosowania poszczególnych środków przymusu bezpośredniego.

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 – celów użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej. Innymi słowy, nie wydaje się, by ustawodawca był uprawniony do upoważnienia Rady Ministrów do uzupełnienia materii uregulowanej w ustawie o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych o tak istotne treści, jakie stanowią cele użycia takich środków. Niewątpliwie stosowanie środków przymusu bezpośredniego zawsze należałoby oceniać w kontekście konstytucyjnych przesłanek dopuszczalności ograniczeń wolności osobistej. Tym samym, cedowanie uregulowania omawianej materii na organ władzy wykonawczej wydaje się niedopuszczalne, a Parlament, przyjmując taką regulację, wykroczył poza zakres przyznanej mu przez ustrojodawcę względnej swobody w kształtowaniu prawa.

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 akcie normatywnym rangi ustawy. Innymi słowy, cedowanie przez ustawodawcę na organ władzy wykonawczej uregulowania wspomnianego wyżej trybu, w postaci sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy żandarmerii Wojskowej, należałoby także uznać za wykraczające poza zakres względnej swobody tegoż ustawodawcy w kształtowaniu prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że regulacja, zawarta w art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, godzi w konstytucyjne prawo do wolności oraz konstytucyjne przesłanki dopuszczalności ograniczenia tego prawa, upoważniając organ władzy wykonawczej do unormowania sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego oraz celu (przypadku) i sposobu użycia poszczególnych takich środków przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej. 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 warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, 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 (*vide* – 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 (*vide* – 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 wkroczenia 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 warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, wydane na podstawie art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, 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 żołnierzy Żandarmerii Wojskowej nie byłoby możliwe przy ograniczeniu tej kontroli wyłącznie do upoważnienia ustawowego, zawartego w art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organów porządkowych, przy jednoczesnym pominięciu regulacji, zawartych w rozporządzeniu wydanym na podstawie tego upoważnienia.

Kwestionowany w niniejszym wniosku przepis § 17 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej ma następujące brzmienie:

„§ 17. Technicznymi środkami obezwładniającymi są: prowadnice, kaftany bezpieczeństwa, pasy i siatki obezwładniające.”.

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 (*vide* – Kazimierz Działocha [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej*

Polskiej, Komentarz, II tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, tezy do art. 92, s. 30).

Podobnie, Trybunał Konstytucyjny, orzekając w pełnym składzie Trybunału, przyjął pogląd, że rozporządzenie nie może wkraczać w sferę materii prawnych regulowanych innymi ustawami lub na ich podstawie, nie może też treści w nich zawartych przekształcać, modyfikować czy syntetyzować, a nawet nie powinno ich powtarzać (*vide* – wyrok z dnia 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, OTK w 1986 r., s. 24).

Z kolei, także 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 (*vide* – 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 (*vide* – postanowienie sygnalizacyjne z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. S 5/10, *op. cit.*, s. 1440).

Jak wspomniano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, przepis art. 42 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych dopuszcza możliwość stosowania przez żołnierzy omawianej służby mundurowej środków przymusu bezpośredniego. Ustawodawca wymienił w tejże regulacji kilka takich środków (siłę fizyczną w postaci chwytów obezwładniających oraz podobnych technik obrony, kajdanki, pałki wielofunkcyjne, paralizatory elektryczne, psy służbowe, broń gazową i ręczne miotacze gazu oraz pociski niepenetracyjne, miotane z broni palnej). Nadto, w przepisie mówi się o wodnych, chemicznych i technicznych środkach obezwładniających. Tym samym, w ustawie nie wymieniono wszystkich konkretnych środków przymusu bezpośredniego, których użycie wobec obywatela należałoby uznać za dopuszczalne. W rezultacie, określenie szeregu środków przymusu bezpośredniego, stosowanych przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, nastąpiło dopiero w ocenianym rozporządzeniu.

Ustawodawca nie upoważnił również żadnego podmiotu, uprawnionego do stanowienia prawa, do „uzupełnienia” ustawy o treści dotyczące rodzajów środków przymusu bezpośredniego, które w ustawie unormowane nie zostały, co wskazuje na ewidentne wykroczenie poza ramy upoważnienia ustawowego, przez organ władzy wykonawczej, wydający rozporządzenie w sprawie

warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

Środki przymusu bezpośredniego – co już podkreślano – z istoty swojej, wkraczają głęboko w sferę praw i wolności jednostki. Nadto, część z tych środków (jak chociażby stosowanie siatki obezwładniającej, o której mowa w § 17 analizowanego rozporządzenia) może powodować skutki zbliżone do ograniczenia nietykalności osobistej. Innymi słowy, nie wydaje się, by, w świetle, przytoczonego we wcześniejszych częściach uzasadnienia niniejszego wniosku, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego wzorców kontroli zawartych w art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ustawodawca był uprawniony do cedowania uregulowania tak delikatnej materii, jaką stanowi określenie rodzajów środków przymusu bezpośredniego, na organ władzy wykonawczej. Tym silniej należałoby zakwestionować unormowanie tejże materii w rozporządzeniu Rady Ministrów bez stosownego upoważnienia ustawowego.

Analiza zakwestionowanego przepisu § 17 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 tegoż rozporządzenia. Brak stosownych regulacji ustawowych, określających wszystkie, konkretne środki przymusu bezpośredniego, w postaci technicznych środków obezwładniających, jakie mogą być stosowane przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej wobec obywateli, w świetle art. 92 ust. 1 Konstytucji RP uniemożliwia wprowadzenie takich regulacji w akcie podustawowym. Tym samym, jak się wydaje, zachowują aktualność ogólniejsze wywody, przeprowadzone w omawianym zakresie we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, w kontekście art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Niejako na marginesie wypadałoby jeszcze odnotować, że w przepisie art. 42 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 odrębnie wymieniono „chemiczne środki

obezwładniające” oraz „broń gazową i ręczne miotacze gazu”, przesądzając tym samym odrębność rodzajową wymienionych środków przymusu bezpośredniego. Niejako w konsekwencji, w § 22 ust. 1 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, prawodawca unormował użycie broni gazowej i ręcznych miotaczy gazu, a w § 16 ust. 3 – stosowanie chemicznych środków obezwładniających w postaci ręcznych miotaczy gazowych i innych niż ręczne miotacze gazowe (co będzie jeszcze przedmiotem odrębnej oceny). Ani w ustawie upoważniającej, ani w analizowanym rozporządzeniu Rady Ministrów nie wykazano w sposób konkretny, jakie to chemiczne środki obezwładniające „z wyjątkiem ręcznych miotaczy gazowych” prawodawcy mogli mieć na myśli. W konsekwencji, również obywatele, wobec których żołnierze Żandarmerii Wojskowej mogliby potencjalnie użyć takiego, bliżej niedookreślonego, chemicznego środka obezwładniającego, nie zostali uprzedzeni w żadnym powszechnie obowiązującym akcie normatywnym o możliwości użycia takiego środka.

W końcu, należałoby przyjąć, że skoro oceniane unormowanie, zawarte w akcie podustawowym, dotyczące rodzajów środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, wprowadza regulację materii w ustawie nienormowanej, to, tym samym, wykracza poza charakter wykonawczy rozporządzenia, co przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą, jak miało to miejsce w analizowanym przypadku.

Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby uznać, że unormowanie, zawarte w § 17 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, wykracza poza zakres upoważnienia ustawowego, jak również 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. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych 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 § 12 ust. 1 i ust. 2 oraz § 18 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, mają następujące brzmienie:

„§ 12. 1. Kajdanki można stosować wobec osoby skazanej, tymczasowo aresztowanej i zatrzymanej, a także doprowadzanej i konwojowanej, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa jej ucieczki albo dokonania przez nią czynnej napaści lub stawiania czynnego oporu, albo jeżeli zachowuje się ona agresywnie.

2. Kajdanki stosuje się także na polecenie sądu lub prokuratora wojskowego.”;

„§ 18. 1. Prowadnice można stosować wobec osoby, co do której zachodzi uzasadniona obawa jej ucieczki.

3. Prowadnice stosuje się na zasadach określonych w § 12 ust. 2 – 4.”.

Przytoczone wyżej przepisy rozporządzenia Rady Ministrów normują problematykę zastosowania przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej środków przymusu bezpośredniego w postaci kajdanek i prowadnic. 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 żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

Innymi słowy, ustawodawca nie zezwolił żołnierzom Żandarmerii Wojskowej na stosowanie środków przymusu bezpośredniego (w tym oczywiście kajdanek i prowadnic) w żadnym innym przypadku, niż niepodporządkowanie się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom) lub uniemożliwienie wykonania przez tych żołnierzy czynności służbowych. Co więcej, ustawodawca wyraźnie ograniczył możliwość zastosowania środków przymusu bezpośredniego do przypadków, gdy jest to niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym rozkazom (poleceniom). W końcu, ustawodawca zezwolił na zastosowanie jedynie takich środków przymusu bezpośredniego, które odpowiadałyby potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji.

Analiza przepisów art. 42 ust. 1 i ust. 3 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych pozwala na wysnucie wniosku, że ustawodawca nie przyznał żołnierzom Żandarmerii Wojskowej uprawnienia do prewencyjnego zastosowania środków przymusu bezpośredniego, zezwalając jedynie na następcze zastosowanie takich środków. Tym samym, wprowadzenie w akcie podustawowym możliwości (a nawet obliżu) prewencyjnego stosowania takich środków, w postaci kajdanek lub prowadnic, przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej stanowi wykroczenie poza ramy określone w upoważnieniu ustawowym, jak również stanowi niedopuszczalną modyfikację ustawy przez akt normatywny rangi rozporządzenia.

W świetle przepisów rangi ustawowej nie wydaje się również możliwe zastosowanie żadnego ze środków przymusu bezpośredniego na mocy wcześniejszej decyzji innego podmiotu (jak sąd lub prokurator wojskowy). Art. 4 ust. 3 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach

porządkowych – co już zaznaczono – stanowi, że Żandarmeria Wojskowa wykonuje również czynności na polecenie sądu wojskowego i prokuratora wojskowego oraz sądu powszechnego i prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej, a także organów administracji rządowej, wojskowej i samorządu terytorialnego oraz Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w zakresie, w jakim obowiązek ten wynika z odrębnych przepisów. Ze względów oczywistych, nie należy jednak utożsamiać wspomnianych „czynności” ze stosowaniem środków przymusu bezpośredniego. Z kolei, analiza przepisów Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego wykonawczego prowadzi do wniosku, iż ustawy te nie zawierają regulacji, z których wynikałoby, że sąd lub prokurator wojskowy mogą wydawać żołnierzom Żandarmerii Wojskowej polecenia stosowania środków przymusu bezpośredniego, przykładowo, w postaci kajdanek lub prowadnic. Nadto, regulacji takich nie zawiera również ustawa o prokuraturze.

W tym miejscu należałoby odnotować, że we wspomnianym już w uzasadnieniu niniejszego wniosku wyroku, wydanym w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego, z dnia 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, Trybunał orzekł, że § 6 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2006 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego jest niezgodny z art. 15 ust. 3 ustawy o CBA, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (por. *op. cit.*, s. 335).

Brzmienie usuniętego przez Trybunał z polskiego porządku prawnego przepisu § 6 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy CBA – „Kajdanki i prowadnice stosuje się na polecenie sądu lub prokuratora” – jest niemal identyczne, w zakresie stosowania kajdanek, jak brzmienie, zakwestionowanej w niniejszym wniosku, regulacji zawartej w § 12 ust. 2 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej. Ponadto, zgodnie z wykładnią

gramatyczną przepisu § 18 ust. 3 ocenianego rozporządzenia, wspomniane wyżej zasady użycia kajdanek znajdują zastosowanie także w zakresie użycia prowadnic.

W omawianym wyroku Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że określenie kompetencji formalnych i materialnego zakresu działania organów państwowych należy do materii ustawowej, jak również, że § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy CBA zasadę tę naruszył, określając kompetencje sądu i prokuratora do wydawania poleceń dotyczących stosowania kajdanek i prowadnic. Trybunał podkreślił również, że żaden przepis ustawy o CBA, ani też innej ustawy – nie upoważnił do wydania przepisu rozporządzenia określającego, że kajdanki i prowadnice stosuje się na polecenie sądu lub prokuratora. Przepis ten nie doprecyzowuje więc w żaden sposób ustawowej przesłanki dotyczącej przypadków stosowania kajdanek i prowadnic, lecz, bez upoważnienia ustawowego, określa „nową” przesłankę (*vide – op. cit.*, s. 345).

Trybunał zwrócił także uwagę, że na gruncie treści normatywnych art. 92 ust. 1 Konstytucji, ustalonych w orzecznictwie Trybunału, nie jest dopuszczalne, aby część przesłanek stosowania kajdanek i prowadnic była zamieszczona w ustawie, a pozostałe przesłanki - w rozporządzeniu wydanym na podstawie ustawy (por. *ibidem*, s. 347). W końcu, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepis § 6 ust. 2 omawianego rozporządzenia jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ, w świetle wzorców kontroli, wynikających z powyższych przepisów konstytucyjnych, wszystkie przesłanki stosowania kajdanek i prowadnic, zawarte w zaskarżonym przepisie rozporządzenia, winny być określone przez ustawę. Dotyczą one bowiem ograniczenia wolności osobistej człowieka (por. *ibidem*, s. 352).

W tym miejscu należałoby stwierdzić z całą mocą, że przytoczone wyżej poglądy prawne Trybunału Konstytucyjnego powinny znaleźć, w pełni, zastosowanie przy ocenie, zakwestionowanych w niniejszym wniosku,

przepisów § 12 ust. 1 i ust. 2 oraz § 18 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

Nadto wypadałoby odnotować, że zaskarżony przepis § 12 ust. 1 analizowanego rozporządzenia wprowadza dodatkową możliwość zastosowania przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej kajdanek wobec osoby skazanej, tymczasowo aresztowanej i zatrzymanej, a także doprowadzanej i konwojowanej, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa jej ucieczki albo dokonania przez nią czynnej napaści lub stawiania czynnego oporu, albo też jeżeli zachowuje się ona agresywnie. Z kolei, zaskarżony przepis § 18 ust. 1 tegoż rozporządzenia zezwala na użycie prowadnic wobec osoby, co do której zachodzi uzasadniona obawa jej ucieczki. Wspomniane wyżej regulacje nie zawierają normatywnego odniesienia do ustawowych przesłanek stosowania środków przymusu bezpośredniego w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom) lub uniemożliwienia wykonania przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej czynności służbowych. Tym samym, przepisy analizowanego rozporządzenia, „uzupełniając” ustawę o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych o treści, których nie unormowano w ustawie, określają dodatkowe „cele” (jak wykazano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, zwane „przypadkami” lub „szczegółowymi przypadkami” w innych obowiązujących rozporządzeniach Rady Ministrów, normujących problematykę stosowania środków przymusu bezpośredniego przez poszczególne służby) użycia kajdanek lub prowadnic przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że przepisy § 12 ust. 1 i ust. 2 oraz § 18 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej wykraczają poza ramy upoważnienia ustawowego do wydania tegoż aktu podustawowego oraz poza charakter wykonawczy rozporządzenia, jak

również godzą w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą oraz zasady dopuszczalności ograniczeń w zakresie korzystania przez obywateli z konstytucyjnych wolności i praw. Tym samym, zaskarżone przepisy są niezgodne z art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Kwestionowane w niniejszym wniosku przepisy § 8, § 11, § 13 ust. 1 i ust. 3, § 14 ust. 1, § 15 ust. 1, § 16 ust. 1, § 19 ust. 1 i ust. 2, § 21 ust. 1 i ust. 3, § 22 ust. 1 oraz § 23 ust. 2 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej mają następujące brzmienie:

„§ 8. Żołnierze Żandarmerii Wojskowej są uprawnieni do stosowania środków przymusu bezpośredniego, w szczególności w celu:

- 1) ujęcia osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia albo poszukiwanej, a także udaremnienia ucieczki takiej osoby,
- 2) odparcia zamachu na życie lub zdrowie ludzkie,
- 3) odparcia zamachu na mienie,
- 4) zapewnienia przestrzegania dyscypliny wojskowej,
- 5) ochrony porządku publicznego na terenach i w obiektach jednostek wojskowych,
- 6) umożliwienia realizacji czynności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 9, 10 i 14 ustawy.”;

„§ 11. 1. Siłę fizyczną można stosować w celu obezwładnienia osoby, odparcia czynnej napaści albo zmuszenia do wykonania rozkazu lub polecenia wydanego na podstawie prawa przez Żandarmerię Wojskową.

2. Stosując siłę fizyczną, nie wolno zadawać uderzeń, chyba że działa się w:

- 1) obronie koniecznej,

- 2) celu odparcia bezpośredniego zamachu na życia lub zdrowie ludzkie albo na mienie,
- 3) celu ujęcia osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub poszukiwanej albo udaremnienia jej ucieczki.”;

„§ 13. 1. Pałkę wielofunkcyjną można stosować w przypadku:

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

(...)

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

„§ 14. 1. Paralizator elektryczny można stosować w przypadku:

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

„§ 15. 1. Wodne środki obezwładniające można stosować w przypadku:

- 1) odpierania czynnej napaści,
- 2) pokonywania czynnego lub biernego oporu,
- 3) przeciwdziałania niszczeniu mienia.”;

„§ 16. 1. Chemiczne środki obezwładniające mogą być stosowane w przypadku:

- 1) odpierania czynnej napaści,
- 2) pokonywania czynnego lub biernego oporu,
- 3) pościgu za osobą uzbrojoną lub używającą innego niebezpiecznego narzędzia, podejrzaną o popełnienie przestępstwa lub poszukiwaną,
- 4) udaremniania ucieczki osoby skazanej, tymczasowo aresztowanej, zatrzymanej, doprowadzanej lub konwojowanej,
- 5) przeciwdziałania niszczeniu mienia.”;

„§ 19. 1. Kaftan bezpieczeństwa oraz pasy i siatka obezwładniająca mogą być stosowane wobec osoby, która swoim zachowaniem stwarza bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia własnego lub innej osoby, a także mienia, jeżeli zastosowanie innych środków przymusu bezpośredniego jest niemożliwe albo okazało się bezskuteczne.

2. Siatkę obezwładniającą można stosować także:

- 1) w pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa lub poszukiwaną,
- 2) w celu udaremnienia ucieczki osoby skazanej, tymczasowo aresztowanej, zatrzymanej, doprowadzonej lub konwojowanej.”;

„§ 21. 1. Pies służbowy może być wykorzystany w przypadku:

- 1) odpierania czynnej napaści,
- 2) pokonywania czynnego oporu,
- 3) pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa lub poszukiwaną,
- 4) udaremniania ucieczki osoby zatrzymanej, doprowadzanej lub konwojowanej.

(...)

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. 43 ust. 1 pkt 6 lub 7 ustawy.”;

„§ 22. 1. Broń gazowa i ręczne miotacze gazu mogą być stosowane w przypadku:

- 1) odpierania czynnej napaści,
- 2) pokonywania czynnego oporu,
- 3) pościgu za osobą uzbrojoną lub używającą innego niebezpiecznego narzędzia, podejrzaną o popełnienie przestępstwa lub poszukiwaną,
- 4) udaremnienia ucieczki osoby skazanej, tymczasowo aresztowanej, zatrzymanej, doprowadzanej lub konwojowanej,

5) przeciwdziałania niszczeniu mienia.”;

„§ 23. 2. Pociski niepenetracyjne można stosować w przypadku:

- 1) odpierania czynnej napaści,
- 2) odpierania gwałtownego zamachu na mienie,
- 3) odpierania bezpośredniego bezprawnego zamachu przeciwko życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo w pościgu za sprawcą takiego zamachu,
- 4) zbiorowego zakłócania porządku publicznego.”.

Jak sygnalizowano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, ustawodawca, zgodnie z postanowieniami ustawy zasadniczej, dopuścił wprost stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej jedynie w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom) lub uniemożliwiania wykonywania przez tych żołnierzy czynności służbowych (*vide* – wspomniany już art. 42 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych). Innych przypadków stosowania środków przymusu bezpośredniego w ustawie nie określono. Tym samym, ocena takich przypadków, określonych w akcie podustawowym, musi uwzględniać konstytucyjny wymóg wyłączności aktu normatywnego rangi ustawy dla wprowadzania wszelkich ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności.

W tym miejscu należałoby jednak przypomnieć, że ustawodawca nie zawarł w art. 42 ust. 4 wspomnianej wyżej ustawy, na podstawie którego wydano oceniane rozporządzenie, żadnego upoważnienia dla prawodawcy podustawowego, do określenia, w drodze rozporządzenia, dodatkowych przypadków stosowania środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej. Ustawodawca upoważnił natomiast Radę Ministrów do określenia celów użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego.

Wykonując wspomniane upoważnienie ustawowe, prawodawca podustawowy przyjął w rozporządzeniu w sprawach warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii

Wojskowej tylko dwa przepisy poświęcone problematyce celów użycia analizowanych środków. Unormowanie zawarte w § 8 wspomnianego rozporządzenia nie dotyczy jednak celów użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego (jak nakazuje upoważnienie ustawowe), ale zawiera otwarty katalog takich celów. Jedynie przepis § 11 ocenianego rozporządzenia normuje kwestę celów użycia konkretnego środka przymusu bezpośredniego, to jest siły fizycznej.

Analizowane przepisy § 8 i § 11 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej znacznie poszerzają katalog przesłanek stosowania środków przymusu bezpośredniego, w porównaniu z unormowaniami ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, posługując się wobec tych przesłanek pojęciem „celów”. W zakwestionowanym przepisie § 11 ust. 1 prawodawca podstawowy uzupełnił, określoną w ustawie, przesłankę niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom) żołnierzy Żandarmerii Wojskowej – zredagowaną jako „zmuszenie do wykonania rozkazu lub polecenia” i nazwaną „celem” (wymienioną zresztą dopiero w ostatniej kolejności) – o przesłanki obezwładnienia osoby i odparcia czynnej napaści. Z kolei, przepis § 8 analizowanego rozporządzenia w ogóle nie wspomina ani o „niepodporządkowaniu się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom) żołnierzy Żandarmerii Wojskowej”, ani o „uniemożliwianiu wykonania przez tych żołnierzy czynności służbowych”, jako o przesłankach (przypadkach, celach) stosowania środków przymusu bezpośredniego.

Szereg unormowań analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów, dotyczących stosowania poszczególnych rodzajów środków przymusu bezpośredniego, powtarza (choć z modyfikacjami) przesłanki dopuszczające użycie tych środków, wymienione w przepisie § 8. Ma to miejsce w odniesieniu do przesłanki udaremnienia ucieczki osoby (§ 8 pkt 1 *in fine*) uprawniającej do

użycia kajdanek (§ 12 ust. 1), chemicznych środków obezwładniających (§ 16 ust. 1 pkt 4), siatki obezwładniającej (§ 19 ust. 2 pkt 2), psa służbowego (§ 21 ust. 1 pkt 4), jak również broni gazowej i ręcznych miotaczy gazu (§ 22 ust. 1 pkt 4). Podobnie, przesłanka odparcia zamachu na mienie (§ 8 pkt 3), redagowana przeważnie, jako „przeciwdziałanie niszczeniu mienia”, uprawnia do użycia pałki wielofunkcyjnej (§ 13 ust. 1 pkt 3), paralizatora elektrycznego (§ 14 ust. 1 pkt 3), wodnych środków obezwładniających (§ 15 ust. 1 pkt 3), chemicznych środków obezwładniających (§ 16 ust. 1 pkt 5), jak również broni gazowej i ręcznych miotaczy gazu (§ 22 ust. 1 pkt 5).

Liczne zakwestionowane w niniejszym wniosku regulacje poszerzają możliwość stosowania środków przymusu bezpośredniego na sytuacje, których nie przewiduje nie tylko ustawa o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, ale również przepis § 8 analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów. Przykładowo: odpieranie czynnej napaści oraz pokonywanie czynnego oporu stanowią przesłanki dopuszczające użycie: pałki wielofunkcyjnej (§ 13 ust. 1 pkt 1 i 2), paralizatora elektrycznego (§ 14 ust. 1 pkt 1 i 2), wodnych środków obezwładniających (§ 15 ust. 1 pkt 1 i 2), chemicznych środków obezwładniających (§ 16 ust. 1 pkt 1 i 2), psa służbowego (§ 21 ust. 1 pkt 1 i 2), a także broni gazowej i ręcznych miotaczy gazu (§ 22 ust. 1 pkt 1 i 2). Nieco rzadziej, prawodawca podustawowy przewiduje użycie środków przymusu bezpośredniego dla przełamывania biernego oporu, bowiem dopuszcza się tu jedynie zastosowanie wodnych środków obezwładniających (§ 15 ust. 1 pkt 2) lub chemicznych środków obezwładniających (§ 16 ust. 1 pkt 2).

W tym miejscu należałoby jednak podkreślić, że cechą wspólną zdecydowanej większości zakwestionowanych przepisów analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów, normujących stosowanie konkretnych środków przymusu bezpośredniego, jest określenie, przez prawodawcę podustawowego, przesłanek dopuszczalności stosowania tychże środków pojęciem „przypadki”

(por. § 13 ust. 1, § 14 ust. 1, § 15 ust. 1, § 16 ust. 1, § 21 ust. 1, § 22 ust. 1, jak również § 23 ust. 2). Co więcej, pojęcie „przypadki” bywa używane w rozporządzeniu przemiennie z pojęciem „cele” w odniesieniu do analogicznie lub podobnie zredagowanych przesłanek dopuszczalności stosowania środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, jak chociażby, wspomniane wyżej, udaremnienie ucieczki osoby lub przeciwdziałanie niszczeniu mienia.

Powyższa konstatacja, jak się wydaje, stawia pod znakiem zapytania motywację organu władzy wykonawczej, przesadzającą o przyjęciu konkretnych rozwiązań legislacyjnych podczas wykonywania upoważnienia ustawowego zawartego w art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. W szczególności nie jest jasne, czy świadomie unormowano, w rozporządzeniu, „przypadki” dopuszczające stosowanie środków przymusu bezpośredniego, mimo że ustawodawca nie upoważnił do unormowania tej materii w akcie podustawowym, czy przyjęto interpretację upoważnienia ustawowego, zrównującą zawartość normatywną pojęcia „cel” z pojęciem „przypadek” użycia środka przymusu bezpośredniego, czy też, w końcu, potraktowano rezygnację przez ustawodawcę z posłużenia się, w upoważnieniu ustawowym, pojęciem „przypadku”, używanym powszechnie w polskim systemie prawnym (tak w przepisach upoważniających, jak i w rozporządzeniach wymienianych we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku), na rzecz posłużenia się pojęciem „cel” - za działanie pozorowane.

Środki przymusu bezpośredniego, o których mowa w analizowanym rozporządzeniu Rady Ministrów, co już podkreślano, ze swej istoty, wkraczają głęboko w sferę konstytucyjnie chronionych wolności jednostki. 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, spełnienia przesłanki konieczności ograniczenia wolności obywatelskiej w związku z realizacją zadań ustawowych danej służby w zakresie ochrony przez nią określonych wartości, a także zachowania spójności systemowej i poprawności językowej unormowania.). Jednakże przyjęcie omawianych regulacji w akcie podstawowym 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, należałoby ocenić, że omawiane wyżej regulacje wykraczają poza ramy określone przez analizowane upoważnienie ustawowe.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że zakwestionowane wyżej przepisy rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje materii, których nie normuje ustawa upoważniająca, jak również godzą w konstytucyjne gwarancje dochowania przesłanek ograniczenia wolności osobistej. Tym samym, przepisy: § 8, § 11, § 13 ust. 1 i ust. 3, § 14 ust. 1, § 15 ust. 1, § 16 ust. 1, § 19 ust. 1 i ust. 2, § 21 ust. 1 i ust. 3, § 22 ust. 1 oraz § 23 ust. 2 zakwestionowanego rozporządzenia są niezgodne z art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, jak również z art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowane w niniejszym wniosku przepisy: § 4 ust. 2, § 15 ust. 3, § 16 ust. 3, § 19 ust. 3, § 20 ust. 1 i ust. 3 – 6 oraz § 23 ust. 5 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej mają następujące brzmienie:

„§ 4. 2. Można odstąpić od wymogów określonych w ust. 1, jeżeli zwłoka:

- 1) w zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego, wolności obywateli albo uszkodzeniem mienia,
- 2) uniemożliwiłaby ujęcie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub poszukiwanej albo umożliwiłaby ucieczkę takiej osoby.”;

„§ 15. 3. Rozkaz zastosowania wodnych środków obezwładniających wydają: Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej lub komendanci oddziałów Żandarmerii Wojskowej.”;

„§ 16. 3. Polecenie zastosowania chemicznych środków obezwładniających, z wyjątkiem ręcznych miotaczy gazowych, wydają: Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej lub komendanci oddziałów Żandarmerii Wojskowej.”;

„§ 19. 3. Zastosowanie kaftana bezpieczeństwa oraz pasów i siatki obezwładniającej następuje na rozkaz komendanta lub oficera dyżurnego jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej.”;

„§ 20. 1. Kolczatka drogowa i inne urządzenia techniczne umożliwiające zatrzymanie pojazdu, o których mowa w art. 42 ust. 2 ustawy, mogą być stosowane do zatrzymania pojazdu prowadzonego przez osobę, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy, która nie zatrzymała się mimo odpowiedniego sygnału:

- 1) gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa albo przewożenia przez nią tym pojazdem osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub

- 2) gdy jej zachowanie wskazuje, że jest w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka.

(...)

3. Zastosowanie kolczatki drogowej i innych przeszkód umożliwiających zatrzymanie pojazdu następuje na rozkaz komendanta lub oficera dyżurnego jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej i w porozumieniu z Policją.

4. Zastosowanie kolczatki drogowej lub innej przeszkody umożliwiającej zatrzymanie pojazdu należy poprzedzić:

- 1) sygnałem zatrzymania podanym przez żołnierza Żandarmerii Wojskowej w sposób zrozumiały i widoczny dla kierowcy zatrzymywanego pojazdu,
- 2) wstrzymaniem ruchu drogowego w obu kierunkach w odległości nie mniejszej niż 100 m od kolczatki lub innej przeszkody, w czasie zbliżania się zatrzymywanego pojazdu.

5. Użycie kolczatki drogowej lub innej przeszkody umożliwiającej zatrzymanie pojazdu może być poprzedzone próbą zablokowania drogi zatrzymywanemu kierowcy oznakowanym pojazdem Żandarmerii Wojskowej.

6. W przypadku blokowania drogi oznakowanym pojazdem Żandarmerii Wojskowej, można odstąpić od wstrzymania ruchu drogowego, o którym mowa w ust. 4 pkt 2.”;

„§ 23. 5. Polecenie zastosowania pocisków niepenetracyjnych wydają: Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej, komendanci oddziałów Żandarmerii Wojskowej lub osoby przez nich upoważnione.”.

Zgodnie z cytowanym wielokrotnie w uzasadnieniu niniejszego wniosku wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, 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 (por. *op. cit.*, s. 350 – 351).

Jak wywiedziono wyżej, ustawodawca zezwolił na użycie środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej wyłącznie w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa rozkazom (poleceniom) lub wobec osób uniemożliwiających wykonanie przez tych żołnierzy czynności służbowych, a środki te zostały ograniczone do takich, które są niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym rozkazom (poleceniom) i odpowiadają potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji (art. 42 ust. 1 i ust. 3 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych). Jednakże, zakwestionowany przepis § 4 ust. 2 analizowanego rozporządzenia zezwala żołnierzom Żandarmerii Wojskowej na odstąpienie od wezwania osoby do podporządkowania się wspomnianym rozkazom lub poleceniom i uprzedzenia o zastosowaniu omawianych środków przymusu bezpośredniego. Wydaje się, że taka regulacja, w określonej sytuacji, może skłaniać wprost do odstępowania od wydania rozkazu (polecenia), o których mowa w art. 42 ust. 1 ocenianej ustawy, przed użyciem omawianych środków przymusu bezpośredniego. Tym samym, w akcie podstawowym została umieszczona regulacja zezwalająca na odstąpienie od ustawowej przesłanki, warunkującej dopuszczalność zastosowania środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

Omawiane odstąpienie przez żołnierza Żandarmerii Wojskowej od wezwania osoby do podporządkowania się rozkazom lub poleceniom jest możliwe, jeżeli ewentualna zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego, wolności obywateli albo uszkodzeniem mienia bądź uniemożliwiałaby ujęcie osoby albo umożliwiałaby jej ucieczkę. O ile rozważenie przyjęcia podobnej regulacji w toku postępowania legislacyjnego w Parlamencie wydawałoby się możliwe (przy zastrzeżeniu dochowania warunków określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), o tyle 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.

Z kolei, analiza przepisów § 15 ust. 3, § 16 ust. 3, § 19 ust. 3, § 20 ust. 3 oraz § 23 ust. 5 ocenianego rozporządzenia wskazuje, że, normując sposób stosowania wodnych środków obezwładniających, chemicznych środków obezwładniających, z wyjątkiem ręcznych miotaczy gazowych, kaftana bezpieczeństwa, pasów i siatki obezwładniającej, kolczatek drogowych i innych przeszkód umożliwiających zatrzymanie pojazdu, jak również pocisków niepenetracyjnych, pozostawiono decyzję o użyciu tych środków przymusu bezpośredniego Komendantowi Głównemu Żandarmerii Wojskowej, komendantom oddziałów Żandarmerii Wojskowej lub innym osobom. Tym samym, rozporządzenie Rady Ministrów upoważnia do podejmowania powyższych decyzji inne podmioty, niż żołnierz Żandarmerii Wojskowej wydający rozkaz lub polecenie, określone w art. 42 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, do którego nie zastosowała się osoba, wobec której mają być zastosowane środki przymusu bezpośredniego (zakładając, że takie niezastosowanie się do rozkazu lub polecenia w ogóle miało miejsce). W konsekwencji, nie sposób pominąć wątpliwości, czy aby zawsze Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej, komendant oddziału Żandarmerii Wojskowej lub oficer dyżurny jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej będzie w stanie zadowalająco wypełnić dyspozycję art. 42 ust. 3 analizowanej ustawy, zwłaszcza pod nieobecność na miejscu zdarzenia, gdy ocena, czy dany środek przymusu bezpośredniego faktycznie odpowiada potrzebom wynikającym z dynamicznie zmieniającej się sytuacji i jest niezbędny do osiągnięcia podporządkowania się wydanym rozkazom lub poleceniom, wynikałaby wyłącznie z relacji osób trzecich, a wspomniany przepis art. 42 ust. 3 ustawy żadnych wyjątków nie przewiduje.

W każdym razie, sposób stosowania wymienionych wyżej środków przymusu bezpośredniego nie został unormowany w ustawie o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Co więcej, jak wywiedziono we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, nawet szczątkowe i fragmentaryczne regulacje ocenianej ustawy, odnoszące się do sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego, nie dotyczą sposobu stosowania kolczatek drogowych i innych przeszkód umożliwiających zatrzymanie pojazdu. W konsekwencji, stosowne regulacje w omawianym zakresie przyjął dopiero organ władzy wykonawczej w akcie podustawowym, przekraczając tym samym przyznane mu uprawnienia prawotwórcze.

W tym miejscu należałoby 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, należałoby uznać, że unormowania, zawarte w § 4 ust. 2, § 15 ust. 3, § 16 ust. 3, § 19 ust. 3, § 20 ust. 1 i ust. 3 – 6 oraz § 23 ust. 5 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, 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 wspomnianego rozporządzenia są niezgodne z art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, jak również z art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Służba Celna została utworzona jako jednolita umundurowana formacja dla zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa obszaru celnego Wspólnoty Europejskiej, w tym zgodności z prawem przywozu towarów na ten obszar oraz wywozu towarów z tego obszaru, a także wykonywania obowiązków określonych w przepisach odrębnych, w szczególności w zakresie podatku akcyzowego oraz podatku od gier (art. 1 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej).

Przed przystąpieniem do oceny zakwestionowanego w niniejszym wniosku upoważnienia ustawowego, zawartego w art. 68 ust. 8 wspomnianej wyżej ustawy, oraz przepisów rozporządzenia Rady Ministrów, wydanego na podstawie tegoż upoważnienia, należałoby, jak się wydaje, zasygnalizować, określone w ustawie, podstawowe zadania Służby Celnej oraz uprawnienia jej funkcjonariuszy. Regulacje te tworzą bowiem kontekst prawny unormowań dotyczących rodzajów środków przymusu bezpośredniego oraz przypadków (celów) i sposobu ich stosowania przez funkcjonariuszy Służby Celnej.

Do zadań Służby Celnej należy realizacja polityki celnej w części dotyczącej przywozu i wywozu towarów oraz wykonywanie innych zadań, a w szczególności: wykonywanie czynności związanych z nadawaniem towarom przeznaczenia celnego; wymiar i pobór należności celnych i innych opłat związanych z przywozem i wywozem towarów, podatku od towarów i usług z tytułu importu towarów, podatku akcyzowego, podatku od gier oraz dopłat, o których mowa w ustawie o grach hazardowych, a także opłaty paliwowej; wykonywanie zadań wynikających z przepisów wspólnotowych regulujących statystykę dotyczącą obrotu towarowego pomiędzy państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej oraz obrotu towarowego państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej z pozostałymi państwami; rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń związanych z naruszeniem przepisów dotyczących wprowadzania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyprowadzania z jej terytorium towarów objętych ograniczeniami lub

zakazami obrotu ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny lub bezpieczeństwo międzynarodowe, w szczególności takich jak odpady, substancje i preparaty chemiczne, materiały jądrowe i promieniotwórcze, środki odurzające i substancje psychotropowe, broń, amunicja, materiały wybuchowe oraz towary i technologie o znaczeniu strategicznym; rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych oraz ściganie ich sprawców, w zakresie określonym w Kodeksie karnym skarbowym; rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń przeciwko: zdrowiu, określonym w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, dobrom kultury, określonych w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz ustawie o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, prawom własności intelektualnej, określonych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz w ustawie – Prawo własności przemysłowej, przyrodzie, określonych w ustawie o ochronie przyrody, środowisku, określonych w Kodeksie karnym, ograniczeniom obrotu towarami i technologiami o znaczeniu strategicznym, określonym w ustawie o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o charakterze strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymaniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa – oraz ściganie ich sprawców, jeżeli zostały ujawnione przez Służbę Celną; wykonywanie kontroli określonych w art. 30 ust. 2 i 3 ustawy o Służbie Celnej oraz wywiązywania się podmiotów z obowiązków w zakresie podatku akcyzowego, podatku od gier, dopłat i opłat oraz opłaty paliwowej; wykonywanie zadań wynikających z ustawy o grach hazardowych, związanych z udzielaniem koncesji oraz zezwoleń, zatwierdzaniem regulaminów oraz rejestracją urządzeń; wykonywanie zadań wynikających z rozporządzenia Rady Wspólnoty Europejskiej w sprawie ustanowienia systemu zezwoleń na przywóz drewna do Wspólnoty Europejskiej; współdziałanie przy realizacji Wspólnej Polityki Rolnej; współpraca z Krajowym Centrum Informacji Kryminalnej; współpraca z właściwymi

organami innych państw oraz organizacjami międzynarodowymi (art. 2 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej).

Wymienione wyżej zadania Służby Celnej wykonuje się, podejmując odpowiednio czynności kontrolne, prowadząc postępowanie przygotowawcze zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu karnego skarbowego lub Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, jak również prowadząc postępowania celne, audytowe, podatkowe lub administracyjne (art. 2 ust. 2 analizowanej ustawy. W zakresie zadań polegających na rozpoznawaniu, wykrywaniu, zapobieganiu i zwalczaniu przestępstw i wykroczeń określonych w wymienionych wyżej ustawach szczególnych, Służbie Celnej przysługują uprawnienia procesowe Policji, wynikające z przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 2 ust. 3 omawianej ustawy).

Kontrola wykonywana przez Służbę Celną polega na sprawdzeniu prawidłowości przestrzegania przepisów prawa przez zobowiązane do tego osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej. Kontroli podlega przestrzeganie przepisów: prawa celnego oraz innych przepisów związanych z przywozem i wywozem towarów w obrocie między obszarem celnym Wspólnoty Europejskiej a państwami trzecimi, w szczególności przepisów dotyczących towarów objętych ograniczeniami lub zakazami, prawa podatkowego w zakresie produkcji, przemieszczania i zużycia wyrobów akcyzowych, w szczególności ich wytwarzania, uszlachetniania, przerabiania, skażania, rozlewu, przyjmowania, magazynowania, wydawania, przewozu i niszczenia oraz w zakresie stosowania i oznaczania tych wyrobów znakami akcyzy, regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych, o których mowa w ustawie o grach hazardowych, oraz zgodności tej działalności z udzieloną koncesją lub zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem. Kontroli podlega również: prawidłowość i terminowość wpłat podatku akcyzowego od niektórych wyrobów określonych w przepisach odrębnych oraz podatku od gier, rodzaj

paliwa w zbiornikach pojazdów lub innych środków przewozowych, przystosowanie zakładów produkcyjnych do rejestrowania i stosowania receptur zarejestrowanych we właściwej agencji płatniczej, stosowanie receptur, o których mowa wyżej, oraz prawidłowość deklaracji dotyczących surowców wykorzystywanych przy produkcji towarów wywożonych z refundacją wywozową, działalność zakładów produkcyjnych i przetwórczych w zakresie prawidłowości deklaracji dotyczących surowców wykorzystywanych przy produkcji towarów wywożonych z wnioskiem o refundację wywozową, prawidłowość wypłaty refundacji wywozowych przyznawanych w przypadku wywozu produktów rolnych do państw trzecich, realizowanych w ramach finansowania wspólnej polityki rolnej Wspólnoty Europejskiej, wywóz i przywóz z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej towarów podlegających ograniczeniom lub zakazom, ruch drogowy w trybie i przypadkach określonych w ustawie – Prawo o ruchu drogowym, transport drogowy na zasadach określonych w przepisach odrębnych, wykonywanie innych obowiązków wynikających z przepisów odrębnych, których kontrola przestrzegania należy do zadań organów Służby Celnej (art. 30 ust. 1 – 3 ustawy o Służbie Celnej).

Analiza porównawcza unormowań ustawowych, określających zadania Służby Celnej, jak się wydaje, może prowadzić do wniosku, że ich zakres i specyfika odbiega, w sposób istotny, od zakresu i specyfiki innych służb funkcjonujących w ramach porządku prawnego RP. W szczególności, funkcjonariusze Służby Celnej znacznie rzadziej stawiani są w sytuacji wymagającej użycia przez nich środków przymusu bezpośredniego, nie tylko niż funkcjonariusze Policji (co wydaje się oczywiste), ale również - funkcjonariusze Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, żołnierze Żandarmerii Wojskowej czy Straży Granicznej (co, w odniesieniu do tej ostatniej służby, będzie jeszcze przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia niniejszego wniosku). Tym samym, wydaje się, że należałoby zachować większą ostrożność przy formułowaniu regulacji

prawnych dotyczących stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Służby Celnej.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej, funkcjonariusze tej służby wykonujący kontrole są uprawnieni do żądania udostępniania akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju ewidencji i dokumentów związanych z przedmiotem kontroli, w tym dokumentów elektronicznych, oraz do sporządzania z nich odpisów, kopii wyciągów, notatek, wydruków i udokumentowanego pobierania danych w formie elektronicznej; żądania zamknięcia dokumentacji dotyczącej towarów i czynności podlegających kontroli w celu umożliwienia porównania rzeczywistego stanu ze stanem ewidencyjnym; legitymowania lub ustalania winny sposób tożsamości osób; przeszukiwania osób i pomieszczeń, w tym z użyciem urządzeń technicznych i psów służbowych; przesłuchiwanie świadków; zasięganie opinii biegłych; dokonywania oględzin; badania towarów, surowców, półproduktów i wyrobów, w tym pobrania próbek towarów, surowców, półproduktów i wyrobów gotowych w celu ich zbadania; przeprowadzania rewizji towarów, wyrobów i środków transportu, w tym z użyciem urządzeń technicznych i psów służbowych; żądania powtórzenia, jeżeli to możliwe, każdej czynności, w wyniku której uzyskuje się dane o przyjmowanych, wydawanych lub wprowadzanych do procesu produkcyjnego surowcach, materiałach, produkcji w toku i półproduktach oraz uzyskanych produktach, wyrobach gotowych i wysokości strat produkcyjnych; nakładania zamknięć urzędowych na urządzenia, pomieszczenia, naczynia oraz środki transportu; uczestniczenia w podlegających kontroli czynnościach; przeprowadzania w uzasadnionych przypadkach, w drodze eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na automacie, gry na automacie o niskich wygranych lub gry na innym urządzeniu; zabezpieczania zebranych dowodów; sporządzania szkiców, filmowania i fotografowania oraz dokonywania nagrań dźwiękowych; zatrzymywania i kontrolowania środków

transportu oraz statków w rozumieniu ustawy – Kodeks morski i ustawy o żegludze śródlądowej; zbierania niezbędnych materiałów w zakresie kontroli.

Funkcjonariusze Służby Celnej są upoważnieni do wstępu i poruszania się po terenie podmiotu podlegającego kontroli bez potrzeby uzyskania przepustki oraz nie podlegają rewizji osobistej przewidzianej w regulaminie wewnętrznym tego podmiotu. Funkcjonariusze podlegają przepisom o bezpieczeństwie i higienie pracy obowiązującym ten podmiot. Funkcjonariusze są uprawnieni do wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, w granicach niezbędnych do wykonania określonych czynności albo w celu uniknięcia bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa osób lub mienia. Jeżeli nie ma możliwości korzystania z dróg, funkcjonariusze są uprawnieni do przebywania i poruszania się po gruntach bez uzyskiwania zgody ich właścicieli lub użytkowników w czasie bezpośredniego pościgu, również z udziałem psa służbowego (art. 32 ust. 2 – 4 analizowanej ustawy).

Funkcjonariusze omawianej służby, w celu realizacji określonych zadań, mają również prawo: zatrzymywania i przeszukiwania osób, zatrzymywania rzeczy oraz przeszukiwania pomieszczeń, bagażu, ładunku, środków transportu i statków w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego; zatrzymywania osób wskutek pościgu, o którym mowa w Konwencji w sprawie wzajemnej pomocy i współpracy między administracjami celnymi, w celu niezwłocznego przekazania ich funkcjonariuszom administracji celnej właściwego państwa członkowskiego UE; zatrzymywania osób i przedmiotów, których dane wprowadzone zostały do systemów, o których mowa w ustawie o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informatycznym Schengen oraz Systemie Informacji Wizowej, w celu podjęcia wnioskowanych we wpisie działań albo do bezzwłocznego przekazania osoby lub przedmiotu uprawnionemu organowi; nakładania grzywien w drodze mandatu karnego za wykroczenia i wykroczenia skarbowe, na zasadach określonych w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia

i Kodeksie karnym skarbowym; zwracania się o niezbędną pomoc do jednostek gospodarczych i organizacji społecznych, jak również zwracania się w nagłych wypadkach do każdej osoby o udzielenie pomocy doraźnej, w ramach obowiązujących przepisów prawa (art. 72 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej).

Przepisy dotyczące stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Służby Celnej zostały umieszczone w Rozdziale 5 analizowanej ustawy, noszącym tytuł: „Zasady użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej”. Należałoby odnotować, że zakres tych regulacji jest szerszy, niż w przypadkach ustaw: o Policji, o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, a także o Straży Granicznej. Jednakże pozostaje do rozważenia problem, czy unormowania te są wystarczające, a zwłaszcza, czy w kontekście wzorców kontroli, zawartych w art. 92 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, możliwe jest ich uzupełnienie i dookreślenie w drodze wydanego przez organ władzy wykonawczej aktu normatywnego o randze podstawowej.

Zgodnie z przepisem art. 66 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej, funkcjonariusze tej służby mogą stosować środki przymusu bezpośredniego, zwane dalej „środkami przymusu”, wobec osób niepodporządkowujących się ich poleceniom wydanym na podstawie przepisów prawa. Z kolei, unormowanie art. 66 ust. 2 omawianej ustawy stanowi, że środki przymusu mogą być użyte wyłącznie w zakresie niezbędnym do osiągnięcia podporządkowania się poleceniom, o których mowa w ust. 1, lub do skutecznego odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie. Nadto, zgodnie z art. 66 ust. 3 ustawy o Służbie Celnej, dopuszczalne jest stosowanie tylko takich środków przymusu, które odpowiadają potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji, a użycie środków przymusu będzie

powodować możliwie najmniejszą dolegliwość dla osób, wobec których te środki są stosowane.

Przepis art. 67 ust. 1 analizowanej ustawy stanowi, że funkcjonariusze Służby Celnej są uprawnieni do stosowania następujących środków przymusu:

- 1) siły fizycznej w postaci chwytów obezwładniających oraz podobnych technik obrony lub ataku;
- 2) indywidualnych technicznych środków i urządzeń przeznaczonych do obezwładniania lub konwojowania osób, w postaci:
 - a) kajdanek,
 - b) prowadnic,
 - c) siatek obezwładniających,
 - d) pałek wielofunkcyjnych i teleskopowych,
 - e) paralizatorów elektrycznych;
- 3) indywidualnych chemicznych środków obezwładniających;
- 4) psów służbowych;
- 5) pocisków niepenetracyjnych, miotanych z broni palnej;
- 6) ogólnych technicznych środków i urządzeń przeznaczonych do zatrzymywania oraz unieruchamiania pojazdów mechanicznych i innych środków przewozowych, w postaci kolczatek drogowych lub przedmiotów ustawionych jako oznakowane przeszkody oraz urządzeń służących do unieruchomienia kół pojazdów.

Z kolei, zgodnie z przepisem z art. 68 ust. 1 analizowanej ustawy, środki przymusu mogą być stosowane po uprzednim wezwaniu do zachowania się zgodnego z prawem oraz po bezskutecznym uprzedzeniu o zamiarze ich użycia. Unormowanie art. 68 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej stanowi, że funkcjonariusz może odstąpić od wezwania osoby do zachowania się zgodnego z prawem oraz od uprzedzenia o zamiarze użycia środków przymusu, jeżeli zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego oraz mienia. Zgodnie z art. 68 ust. 3 omawianej ustawy, odstępuje się od stosowania środków

przymusu, gdy osoba, wobec której zastosowano te środki, podporządkowała się wydanym poleceniom. Nie stosuje się kajdanek wobec osób, których wygląd wskazuje na wiek poniżej 17 lat (art. 68 ust. 4). Nie stosuje się pałki wobec osób stawiających bierny opór, chyba że zastosowanie siły fizycznej okazało się bezskuteczne (art. 68 ust. 5). Wobec kobiet o widocznej ciąży, osób o widocznym kalectwie lub w podeszłym wieku oraz osób, których wygląd wskazuje na wiek poniżej 13 lat, można stosować wyłącznie siłę fizyczną w postaci chwytów obezwładniających. W końcu, zgodnie z art. 68 ust. 7 analizowanej ustawy, na zastosowanie środków przymusu przysługuje zażalenie do prokuratora rejonowego właściwego dla miejsca zdarzenia.

Zakwestionowany w niniejszym wniosku przepis art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej ma następujące brzmienie:

„Art. 68. 8. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki i sposoby użycia środków przymusu, uwzględniając zapewnienie możliwie najmniejszej dolegliwości dla osób, wobec których środki te są stosowane.”.

Jak podkreślano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, stosowanie środków przymusu bezpośredniego zawsze stanowi ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych jednostki. W tej sytuacji wydaje się, że, w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny, przekazanie przez ustawodawcę regulacji, zawierających „sposoby użycia środków przymusu”, do unormowania przez organ władzy wykonawczej w drodze aktu podstawowego należałoby uznać za niedopuszczalne.

W tym miejscu wypadałoby odnotować, że jak już wspomniano, zawierający podobne do analizowanego upoważnienie – do unormowania, w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, sposobu stosowania środków przymusu bezpośredniego – przepis art. 15 ust. 3 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym stanowił już przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego

we wspomnianym wyżej wielokrotnie wyroku, wydanym w pełnym składzie Trybunału, z dnia 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07. W uzasadnieniu tegoż wyroku Trybunał podkreślił, między innymi, co należy powtórzyć, że z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika nakaz uwzględnienia w ustawowej regulacji, ograniczającej wolność osobistą, wszystkich przesłanek określających zasady i tryb ograniczenia wolności osobistej (por. *op. cit.*, s. 350 – 351).

Wydaje się, że ten pogląd prawny Trybunału Konstytucyjnego, dotyczący regulacji zawartej w art. 15 ust. 3 ustawy o CBA, można odnieść odpowiednio do zakwestionowanego w niniejszym wniosku unormowania art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej.

Tym samym, należałoby zakwestionować upoważnienie przez ustawodawcę zwykłego Rady Ministrów do uregulowania, w drodze rozporządzenia, procedury, a więc sposobu postępowania podmiotu uprawnionego do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej poprzez zastosowanie środków przymusu bezpośredniego. W świetle przytoczonego uprzednio 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 akcie normatywnym rangi ustawy, co oznacz, iż cedowanie przez ustawodawcę zwykłego na organ władzy wykonawczej uregulowania wspomnianego wyżej trybu, w postaci sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Służby Celnej, należałoby uznać za wykraczające poza zakres względnej swobody tegoż ustawodawcy w kształtowaniu prawa.

Podobnie, jak się wydaje, zachowują w tym miejscu aktualność wywody, zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, dotyczące konstytucyjnych wymogów poprawności upoważnienia ustawowego, zawartych w art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej. Procedura ograniczania praw

i wolności jednostki, poprzez stosowanie środków przymusu bezpośredniego, niewątpliwie stanowi materię podlegającą uregulowaniu w ustawie. Szereg regulacji, poświęconych użyciu omawianych środków, zawiera wspomniany wyżej przepis art. 68 ustawy o Służbie Celnej. Wypada jednak podkreślić, że, w ocenie samego ustawodawcy, przepis ten nie wyczerpuje problematyki sposobu stosowania środków przymusu bezpośredniego, skoro tenże ustawodawca upoważnił Radę Ministrów do „uzupełnienia” przepisów ustawowych o nieuregulowane w ustawie treści dotyczące tej materii. Tym samym, ustawodawca zwyczajny scedował na organ władzy wykonawczej uprawnienia prawotwórcze do określenia w rozporządzeniu materii zastrzeżonej przez ustrojodawcę do określenia wyłącznie w ustawie.

Formułując zakwestionowany przepis art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej, ustawodawca upoważnił Radę Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, również „szczegółowych warunków” użycia środków przymusu bezpośredniego. Pojęcie „warunki” jest trzecim, obok pojęć „przypadki” oraz „cele”, pojęciem, którym ustawodawca posługuje się wymiennie bądź łącznie w upoważnieniach ustawowych, dotyczących normowania przez organ władzy wykonawczej problematyki stosowania środków przymusu bezpośredniego przez poszczególne służby (por. art. 16 ust. 4 ustawy o Policji, art. 15 ust. 3 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych oraz art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej). Wywody dotyczące wzajemnych relacji pojęć „przypadki” oraz „cele” zostały zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku. Z kolei, wzajemne relacje wspomnianych wyżej pojęć i pojęcia „warunki” zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia. Jednakże już w tym miejscu wypadałoby zasygnalizować, że wspomniana wielość pojęć powoduje daleko posuniętą niejasność, do

unormowania jakich właściwie materii ustawodawca upoważnił rozporządzeniodawcę.

Ustawodawca nie wyjaśnił w analizowanym akcie normatywnym, co należy rozumieć pod pojęciem „szczegółowych warunków” użycia środków przymusu bezpośredniego. Niejasności w omawianym zakresie nie usuwają ani szcążkowe wytyczne dotyczące treści aktu wydawanego na podstawie upoważnienia (wytyczne, w podobnym kształcie, zostały zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny w ramach oceny art. 15 ust. 3 ustawy o CBA, co było sygnalizowane we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku), ani żadne inne regulacje ocenianej ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że zakwestionowana w niniejszym wniosku regulacja godzi w konstytucyjne prawo do wolności oraz konstytucyjne przesłanki dopuszczalności ograniczenia tego prawa, jak również w konstytucyjne warunki poprawności upoważnienia ustawowego, upoważnia bowiem organ władzy wykonawczej do określenia w rozporządzeniu sposobów to jest trybu (procedur) użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Służby Celnej. Tym samym, przepis art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Zakwestionowane w niniejszym wniosku przepisy § 3 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych mają następujące brzmienie:

„§ 3. 1. Kajdanki oraz prowadnice można stosować wobec zatrzymanych lub doprowadzanych w celu udaremnienia ucieczki albo w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie.

2. O założeniu kajdanek oraz prowadnic funkcjonariusz decyduje samodzielnie albo stosuje je na polecenie bezpośredniego przełożonego, sądu lub prokuratora.”.

Przytoczone wyżej przepisy rozporządzenia Rady Ministrów normują problematykę zastosowania przez funkcjonariuszy Służby Celnej środków przymusu bezpośredniego w postaci kajdanek i prowadnic. 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 Służby Celnej.

Ustawodawca nie zezwolił funkcjonariuszom Służby Celnej na stosowanie żadnych środków przymusu bezpośredniego (w tym oczywiście kajdanek i prowadnic) w żadnym innym przypadku, niż niepodporządkowanie się wydanym przez nich na podstawie przepisów prawa poleceniom lub dopuszczenie się przez osobę bezpośredniego, bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie, który to zamach należy skutecznie odeprzeć. Co więcej, ustawodawca wyraźnie ograniczył możliwość stosowania środków przymusu bezpośredniego do takich, które odpowiadają potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji. W końcu, ustawodawca nakazał, by użycie środków przymusu bezpośredniego powodowało możliwie najmniejszą dolegliwość, wobec osób, wobec których te środki są stosowane.

Analiza omówionych wyżej unormowań, zawartych w art. 66 ustawy o Służbie Celnej, pozwala na wysnucie wniosku, że ustawodawca nie przyznał funkcjonariuszom celnym uprawnienia do prewencyjnego zastosowania środków przymusu bezpośredniego, zezwalając im jedynie na następcze użycie takich środków.

O jednoznaczności woli ustawodawcy, w omawianym zakresie, świadczy również brzmienie ocenionego wyżej przepisu art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej. W przeciwieństwie do art. 15 ust 3 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym i art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, wspomniany przepis ustawy o Służbie Celnej nie zawiera upoważnienia do określenia, w drodze rozporządzenia, „przypadków” stosowania środków przymusu bezpośredniego. Nie zawiera on również upoważnienia do określenia „szczegółowych przypadków” stosowania takich środków, jak art. 16 ust. 4 ustawy o Policji, ani „celu” użycia poszczególnych środków, jak art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Tym samym, ustawodawca nie zezwolił organowi władzy wykonawczej na przyjęcie jakichkolwiek regulacji modyfikujących czy poszerzających zapisany w ustawie katalog przypadków (celów) upoważniających funkcjonariuszy celnych do stosowania środków przymusu bezpośredniego.

Prawodawca podustawowy, przyjmując kwestionowany przepis § 3 ust.1 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych, wprowadził dodatkową przesłankę (określoną jako „cel”) stosowania kajdanek oraz prowadzić wobec osób zatrzymanych lub doprowadzanych, w postaci „udaremnienia ucieczki”. Przepis został zredagowany w ten sposób, że przesłanka ta została umieszczona w pierwszej kolejności, przed ustawowymi przesłankami „odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie”. Nie są przy tym jasne intencje rozporządzeniodawcy odnośnie relacji omawianego unormowania z inną ustawową przesłanką stosowania środków przymusu bezpośredniego, w postaci niepodporządkowania się poleceniom wydanym na podstawie prawa, skoro przesłankę tę w ogóle pominięto w regulacji.

Reasumując tę część wywodów, dotyczących oceny § 3 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy

celnych, należy stwierdzić, że wprowadzenie w akcie podustawowym możliwości (a nawet obliżu) prewencyjnego zastosowania kajdanek oraz prowadnic przez funkcjonariuszy celnych (to jest w celu udaremnienia ucieczki) stanowi wykroczenie poza ramy określone w upoważnieniu ustawowym, jak również stanowi niedopuszczalną modyfikację ustawy przez akt normatywny rangi rozporządzenia.

W świetle przepisów rangi ustawowej nie wydaje się również możliwe zastosowanie żadnego ze środków przymusu bezpośredniego (w tym kajdanek i prowadnic) na mocy wcześniejszej decyzji innego podmiotu (jak sąd lub prokurator). W szczególności, art. 2 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej stanowi, że swoje zadania Służba Celna wykonuje między innymi prowadząc postępowania przygotowawcze zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a zgodnie z art. 2 ust. 3, Służbie Celnej, w zakresie jej zadań, przysługują uprawnienia procesowe Policji. Ze względów oczywistych, nie należy jednak utożsamiać wspomnianych uprawnień i powinności ze stosowaniem środków przymusu bezpośredniego. Z kolei, z analizy przepisów wspomnianych kodeksów wynika, iż ustawy te nie zawierają regulacji, z których wynikałoby, że sąd lub prokurator mogą wydawać funkcjonariuszom celnym polecenia stosowania środków przymusu bezpośredniego, przykładowo, w postaci kajdanek lub prowadnic. Regulacji takich nie zawiera również ustawa o prokuraturze.

W tym miejscu należałoby przypomnieć, że brzmienie uznanego za niekonstytucyjny – wyrokiem w sprawie U 5/07 – przepisu § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy CBA było zbieżne z brzmieniem, zakwestionowanej w niniejszym wniosku, regulacji, zawartej w § 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez

funkcjonariuszy celnych, w części obejmującej stosowanie owych środków na polecenie sądu lub prokuratora.

Jak już sygnalizowano, w omawianym wyroku Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy CBA nie doprecyzowuje ustawowej przesłanki stosowania kajdanek i prowadnic, lecz, bez upoważnienia ustawowego, określa „nową” przesłankę (por. *op. cit.*, s. 345).

Trybunał zwrócił także uwagę, że na gruncie treści normatywnych art. 92 ust. 1 Konstytucji, ustalonych w orzecznictwie Trybunału, nie jest dopuszczalne, aby część przesłanek stosowania kajdanek i prowadnic była zamieszczona w ustawie, a pozostałe przesłanki – w rozporządzeniu wydanym na podstawie ustawy (por. *ibidem*, s. 347). W końcu, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepis § 6 ust. 2 omawianego rozporządzenia jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ, w świetle wzorców kontroli, wynikających z powyższych przepisów konstytucyjnych, wszystkie przesłanki stosowania kajdanek i prowadnic, zawarte w zaskarżonym przepisie rozporządzenia, winny być określone przez ustawę. Dotyczą one bowiem ograniczenia wolności osobistej człowieka (por. *ibidem*, s. 352).

Przytoczone wyżej poglądy prawne Trybunału Konstytucyjnego powinny znaleźć, w pełni, zastosowanie przy ocenie, zakwestionowanych w niniejszym wniosku, przepisów § 3 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych. Podobnie zachowują tu również aktualność pozostałe wywody, zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, dotyczące wykonawczego charakteru rozporządzenia, w odniesieniu do ustawy upoważniającej, jak również zakazu normowania w akcie podstawowym materii dotyczącej ograniczenia konstytucyjnie chronionych wolności i praw obywatelskich.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że przepisy § 3 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych wykraczają poza ramy upoważnienia ustawowego do wydania tegoż aktu podustawowego oraz poza charakter wykonawczy rozporządzenia, jak również godzą w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą oraz zasady dopuszczalności wprowadzania ograniczeń, w zakresie korzystania przez obywateli z konstytucyjnych wolności i praw, wyłącznie w akcie normatywnym rangi ustawy. Tym samym, zaskarżone przepisy są niezgodne z art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Kwestionowane w niniejszy wniosku przepisy § 2, § 4, § 5 ust. 1 i ust. 3, § 6, § 7, § 8 ust. 1 i ust. 3, § 9 ust. 2, jak również § 11 ust. 1 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych mają następujące brzmienie:

„§ 2. Siłę fizyczną można stosować w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza celnego, zwanego dalej „funkcjonariuszem”, inną osobę lub mienie albo w celu zmuszenia do wykonania polecenia.”;

„§ 4. 1. Siatkę obezwładniającą można stosować wobec osób, które swoim zachowaniem stwarzają niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także mienia.

2. Siatkę obezwładniającą można stosować także:

- 1) podczas pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa;
- 2) w celu udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej lub doprowadzanej.

§ 5. 1. Pałkę wielofunkcyjną lub teleskopową można stosować w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie.

(...)

3. Dopuszczalne jest zadawanie uderzeń i pchnięć pałąk we wszystkie części ciała w celu odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie lub zdrowie funkcjonariusza lub innej osoby.

§ 6. Paralizator elektryczny można stosować w celu:

- 1) obezwładnienia osoby niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia niebezpiecznego narzędzia;
- 2) odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie;
- 3) zatrzymania albo udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej lub doprowadzanej z powodu podejrzenia o popełnienie przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.

§ 7. Indywidualne chemiczne środki obezwładniające można stosować:

- 1) w celu obezwładnienia osoby niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia niebezpiecznego narzędzia;
- 2) w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie;
- 3) podczas pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia;
- 4) w celu udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej lub doprowadzanej.

§ 8. 1. Psa służbowego, jako środek przymusu bezpośredniego, można stosować:

- 1) w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie;
- 2) podczas pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia;
- 3) w celu udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej.

(...)

3. Pies służbowy niewytresowany do działania bez kagańca może być wykorzystany bez kagańca tylko w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza lub inną osobę.

§ 9. (...) 2. Pociski niepenetracyjne można stosować w terenie otwartym oraz w budynkach, w warunkach odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie albo podczas pościgu za sprawca takiego zamachu.”;

„§ 11. 1. Urządzenie służące do unieruchomienia kół pojazdu, zwane dalej „blokadą”, może być stosowane w przypadkach, gdy:

- 1) wobec osób lub towarów znajdujących się w pojeździe podjęto czynności kontrolne, a ze względu na okoliczności faktyczne zachodzi obawa ucieczki kontrolowanym pojazdem przed zakończeniem czynności;
- 2) istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.”.

Jak sygnalizowano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, ustawodawca zwyczajny, zgodnie z postanowieniami ustawy zasadniczej, dopuścił wprost stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych jedynie w razie niepodporządkowania się ich poleceniom wydanym na podstawie przepisów prawa lub do skutecznego odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie (*vide* – wspomniany już art. 66 ust. 1 i ust. 2 ustawy o Służbie Celnej). Innych przypadków (celów) stosowania środków przymusu bezpośredniego w ustawie nie określono. Tym samym, ocena takich przypadków (celów), określonych w akcie podustawowym, musi uwzględniać konstytucyjny wymóg wyłączności aktu normatywnego rangi ustawy dla wprowadzania wszelkich ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

Aktualność zachowują, w tym miejscu, również wywody dotyczące brzmienia regulacji, zawartej w art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej, która nie

upoważnia prawodawcy podstawowego do określenia żadnych przypadków (celów) użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych, wykraczających poza katalog takich przypadków (celów) przyjęty w ustawie. Podobnie należałoby podtrzymać, sformułowaną w oparciu o przytoczone we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądy doktryny, krytyczną ocenę powtarzania przez regulacje, zawarte w rozporządzeniu, unormowań ustawowych.

Analizowane przepisy § 4, § 6, § 7, § 8 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 11 ust. 1 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych znacznie poszerzają katalog przesłanek dopuszczających stosowanie tych środków, w porównaniu z unormowaniami ustawy o Służbie Celnej. W szczególności, przepis § 4 ust. 1 zezwala na użycie siatki obezwładniającej wobec osób, które swoim zachowaniem stwarzają niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także mienia (takie ujęcie przesłanki stwarza niewątpliwie znacznie szersze możliwości zastosowania omawianego środka przymusu bezpośredniego, niż ustawowa przesłanka „odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na funkcjonariusza, inną osobę lub mienie”). Z kolei wspomnianą już siatkę obezwładniającą, a także indywidualne chemiczne środki obezwładniające, psa służbowego i pociski niepenetracyjne można stosować podczas pościgu za różnie definiowanymi osobami (§ 4 ust. 2 pkt 1, § 7 pkt 3, § 8 ust. 1 pkt 2 oraz § 9 ust. 2 omawianego rozporządzenia). Siatki obezwładniające, paralizatora elektrycznego, indywidualnych chemicznych środków obezwładniających oraz psa służbowego można używać w celu udaremnienia ucieczki różnie zdefiniowanej osoby (§ 4 ust. 2 pkt 2, § 6 pkt 3, § 7 pkt 4 oraz § 8 ust. 1 pkt 3 omawianego rozporządzenia). Paralizator elektryczny można stosować w celu zatrzymania osoby (§ 6 pkt 3). Urządzenie służące do unieruchomienia kół pojazdu może być natomiast stosowane w przypadkach, gdy wobec osób lub towarów

znajdujących się w pojeździe podjęto czynności kontrolne, a ze względu na okoliczności faktyczne zachodzi obawa ucieczki kontrolowanym pojazdem przed zakończeniem czynności bądź istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego (§ 11 ust. 1 analizowanego rozporządzenia).

Rodzaj środka przymusu bezpośredniego w postaci indywidualnych chemicznych środków obezwładniających nie został dookreślony ani w przytoczonym we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku przepisie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy o Służbie Celnej, ani w ocenianym § 7 omawianego rozporządzenia. Dopiero analiza porównawcza przepisów: § 22 ust. 1 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej lub § 12 ust. 3 rozporządzenia w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego pozwala na wysnucie przypuszczenia, że rozporządzeniodawca, przyjmując kwestionowany § 7 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych, mógł mieć na myśli broń gazową i ręczne miotacze gazu. Takie przypuszczenie nie może, ze względów oczywistych, zastąpić realizacji obowiązku organów państwa, unormowania w akcie normatywnym, o mocy powszechnie obowiązującej, dopuszczalności użycia przez Służbę Celną wspomnianych środków przymusu bezpośredniego.

Redagując przesłanki dopuszczające stosowanie siły fizycznej (§ 2), kajdanek oraz prowadnic (§ 3 ust. 1), siatki obezwładniającej (§ 4 ust. 2 pkt 2), pałki wielofunkcyjnej lub teleskopowej (§ 5 ust. 1 i ust. 3), paralizatora elektrycznego (§ 6), indywidualnych chemicznych środków obezwładniających (§ 7 pkt 1, pkt 2 i pkt 4) oraz psa służbowego (§ 8 ust. 1 i ust. 3) w analizowanym rozporządzeniu posłużono się pojęciem „cel”. Z kolei, normując przesłanki zastosowania urządzenia służącego do unieruchomienia kół pojazdu (blokady) użyto pojęcia „przypadki”. Ustawodawca nie upoważnił

organu władzy wykonawczej ani do unormowania celów, ani do określenia przypadków stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych.

Przepis § 9 ust. 2 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych, normujący przesłanki dopuszczalności użycia pocisków niepenetracyjnych, jest jedyną regulacją, zawartą w analizowanym akcie normatywnym, posługującą się pojęciem „warunki”. Wskazuje to na potrzebę rozważenia wzajemnych relacji pomiędzy wspomnianym pojęciem „warunki” a pojęciami „przypadki” oraz „cele”.

Ustawa o Służbie Celnej nie definiuje żadnego z wymienionych wyżej pojęć. Podobnie, inne akty normatywne o randze ustawy, normujące funkcjonowanie tak zwanych służb siłowych, nie zawierają takich regulacji. Wypadałoby natomiast odnotować, że przepis art. 16 ust. 4 ustawy o Policji upoważnia Radę Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych przypadków oraz warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Policji. Tym samym, ustawodawca, w tamtej ustawie, dał wyraz swojemu pogładowi prawnemu, że przypadki użycia środków przymusu bezpośredniego oraz warunki ich użycia to różne materie, wymagające odrębnego uregulowania. Podobnie, omówione we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, upoważnienie ustawowe, zawarte w art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, osobno wymienia warunki oraz cel użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej.

Analiza opracowań z zakresu językoznawstwa, jak się wydaje, może prowadzić do wniosku, że w ocenie autorów tego typu opracowań, pomiędzy zakresami znaczeniowymi każdego z omawianych pojęć: „cel”, „przypadek” oraz „warunek” nie zachodzi zjawisko krzyżowania lub bliskoznaczności (por. Stanisław Skorupka, *Słownik Frazologiczny Języka Polskiego*, Wiedza

Powszechna, Warszawa 1977, tom I, s. 127 – 128 oraz s. 778, tom II, s. 511 – 512, jak również Anna Kłosińska, Elżbieta Sobol, Anna Stankiewicz, *Wielki Słownik Frazeologiczny PWN z przysłówkami*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 32 – 33, 39, 424, 601, 701).

Powyższe konstatacje, jak się wydaje, stawiają pod znakiem zapytania motywację organu władzy wykonawczej, przesadzającą o przyjęciu konkretnych rozwiązań legislacyjnych przy wykonywaniu upoważnienia ustawowego, zawartego w art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej. W szczególności, nie jest jasne, czy świadomie unormowano w rozporządzeniu, „cele” i „przypadki” stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych, mimo że ustawodawca nie upoważnił do uregulowania tej materii w akcie podustawowym, czy, z niewiadomych przyczyn, przyjęto nieuprawnioną interpretację upoważnienia ustawowego, zrównującą zawartość normatywną pojęć „cel” i „przypadek” z pojęciem „warunek” w kontekście użycia środka przymusu bezpośredniego, czy też, co również jest możliwe, potraktowano rezygnację przez ustawodawcę z posłużenia się, w upoważnieniu ustawowym, pojęciami „cel” i „przypadek” i użycia pojęcia „warunek” – za zabieg pozorny.

Środki przymusu bezpośredniego, o których mowa w analizowanym rozporządzeniu Rady Ministrów, jak już podkreślano, ze swej istoty, wkraczają głęboko w sferę konstytucyjnie chronionych wolności jednostki. Również i w tym wypadku, 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, przy zachowaniu omówionych wcześniej konstytucyjnych standardów wprowadzania takich ograniczeń wolności obywatelskich. Jednakże przyjęcie omawianych regulacji w akcie podustawowym rangi rozporządzenia należałoby 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, należałoby ocenić, że omawiane wyżej regulacje wykraczają poza ramy określone przez analizowane upoważnienie ustawowe.

Zakwestionowane wyżej przepisy rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje materii, których nie normuje ustawa upoważniająca, jak również naruszają konstytucyjne standardy ustanawiania ograniczeń wolności osobistej, normując te ograniczenia w akcie podustawowym rangi rozporządzenia. Tym samym, zakwestionowane przepisy: § 2, § 4, § 5 ust. 1 i ust. 3, § 6, § 7, § 8 ust. 1 i ust. 3, § 9 ust. 2, jak również § 11 ust. 1 analizowanego rozporządzenia są niezgodne z art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej, jak również z art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Kwestionowane w niniejszym wniosku przepisy § 10 ust. 1 – 3 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych mają następujące brzmienie:

„§ 10. 1. Kolczatka drogowa lub inne oznakowane przeszkody umożliwiające zatrzymanie pojazdu mechanicznego mogą być stosowane przez umundurowanego funkcjonariusza do zatrzymania pojazdu prowadzonego przez osobę, która nie zatrzymała się mimo odpowiedniego sygnału, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie:

- 1) popełnienia przez nią przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- 2) że w pojeździe przewożone są osoby, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przez nie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;

3) przewożenia przedmiotów pochodzących z przestępstwa.

2. Zastosowanie kolczatki drogowej lub innej oznakowanej przeszkody należy poprzedzić:

- 1) wstrzymaniem ruchu drogowego w obu kierunkach w odległości nie mniejszej niż 100 m od kolczatki lub innej przeszkody;
- 2) sygnałem zatrzymania, podanym przez umundurowanego funkcjonariusza w sposób zrozumiały i widoczny dla kierowcy zatrzymywanego pojazdu.

3. W przypadku blokowania przejazdu oznakowanym pojazdem służbowym Służby Celnej z włączonymi sygnałami świetlnymi można odstąpić od wstrzymania ruchu drogowego.”.

Analiza przepisów art. 66 i art. 68, a także innych przepisów ustawy o Służbie Celnej pozwala na wysnucie wniosku, że sposób stosowania środków przymusu bezpośredniego w postaci kolczatek drogowych lub przedmiotów ustawionych jako oznakowane przeszkody, przeznaczone do zatrzymywania pojazdów mechanicznych, nie został unormowany w tychże przepisach ustawowych. Stosowne regulacje w omawianym zakresie przyjął dopiero organ władzy wykonawczej – w akcie podustawowym o randze rozporządzenia.

Tym samym, należałoby odnotować, że w pełni zachowują swą 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, należałoby uznać, że unormowania zawarte w § 10 ust. 1 – 3 rozporządzenia w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych, wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje materii, których nie

unormowała ustawa upoważniająca, jak również godzą w konstytucyjne gwarancje wprowadzania dopuszczalnych ograniczeń wolności osobistej. Tym samym, zakwestionowane wyżej przepisy omawianego rozporządzenia są niezgodne z art. 68 ust. 8 ustawy o Służbie Celnej oraz z art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Przechodząc do oceny unormowań dotyczących stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, zawartych w ustawie o Straży Granicznej oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów 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, wypadałoby odnotować, że wspomniana ustawa została przyjęta przed dniem wejścia w życie obowiązującej obecnie Konstytucji RP. W tej sytuacji istotnego znaczenia nabiera rozstrzygnięcie, według jakiego stanu prawnego winna nastąpić ocena zgodności z ustawą zasadniczą zakwestionowanych regulacji prawnych rangi ustawowej.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, dla oceny zgodności z Konstytucją treści normy prawnej miarodajny jest stan prawny z dnia orzekania, przy ocenie zaś kompetencji prawotwórczej do wydania badanego przepisu i trybu jego ustanowienia – stan z dnia wydania przepisu (por. wyrok z dnia 9 marca 2011 r., sygn. P 15/10, do chwili obecnej niepublikowany w OTK ZU, w wersji przesłanej Prokuratorowi Generalnemu s. 7 – 8 oraz powołane tam orzecznictwo).

Tym samym, należałoby przyjąć, że dla oceny zakwestionowanego w niniejszym wniosku unormowania art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, miarodajne są wzorce kontroli konstytucyjnej zawarte w Konstytucji

Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (art. 92 ust. 1 oraz art. 41 ust.1 w związku z art. 31 ust. 3).

Straż Graniczna została utworzona jako jednolita, umundurowana i uzbrojona formacja przeznaczona do ochrony granicy państwowej na lądzie i na morzu oraz kontroli ruchu granicznego (art. 1 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej).

Przed przystąpieniem do oceny zakwestionowanego w niniejszym wniosku upoważnienia ustawowego, zawartego w art. 24 ust. 3 wspomnianej wyżej ustawy, oraz przepisów rozporządzenia Rady Ministrów, wydanego na podstawie tegoż upoważnienia, należy, wskazać, określone w ustawie, podstawowe zadania Straży Granicznej oraz uprawnienia jej funkcjonariuszy, które tworzą otoczenie prawne unormowań dotyczących rodzajów środków przymusu bezpośredniego oraz przypadków (celów, warunków) i sposobu ich stosowania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Do zadań Straży Granicznej należy: ochrona granicy państwowej; organizowanie i dokonywanie kontroli ruchu granicznego; wydawanie zezwoleń na przekraczanie granicy państwowej, w tym wiz; rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, w zakresie właściwości Straży Granicznej, a w szczególności: przestępstw i wykroczeń dotyczących zgodności przekraczania granicy państwowej z przepisami, związanych z jej oznakowaniem oraz dotyczących wiarygodności dokumentów uprawniających do przekraczania granicy państwowej, przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych wymienionych w art. 134 § 1 pkt 1 Kodeksu karnego skarbowego, przestępstw i wykroczeń pozostających w związku z przekraczaniem granicy państwowej lub przemieszczaniem przez granicę państwową towarów oraz wyrobów akcyzowych podlegających obowiązkowi oznaczania znakami akcyzy, jak również przedmiotów określonych w przepisach o broni i amunicji, o materiałach wybuchowych, o ochronie dóbr

kultury, o narodowym zasobie archiwalnym, o przeciwdziałaniu narkomanii oraz o ewidencji ludności i dowodach osobistych, przestępstw i wykroczeń określonych w ustawie o cudzoziemcach oraz ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, pozostających w związku z komunikacją lotniczą, przestępstw określonych w art. 228, 229 i 231 Kodeksu karnego, popełnionych przez pracowników Straży Granicznej w związku z wykonywaniem czynności służbowych, przestępstw określonych w art. 229 Kodeksu karnego, popełnionych przez osoby niebędące funkcjonariuszami lub pracownikami Straży Granicznej w związku z wykonywaniem czynności służbowych przez funkcjonariuszy lub pracowników Straży Granicznej, przestępstw określonych w art. 190, 222, 223 i 226 Kodeksu karnego, skierowanych przeciwko funkcjonariuszom Straży Granicznej podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych; zapewnienie bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej i porządku publicznego w zasięgu terytorialnym przejścia granicznego, a w zakresie właściwości Straży Granicznej – także w strefie nadgranicznej; przeprowadzanie kontroli bezpieczeństwa w zasięgu terytorialnym przejścia granicznego oraz w środkach transportu w komunikacji międzynarodowej; zapewnienie bezpieczeństwa na pokładzie statków powietrznych wykonujących przewóz lotniczy pasażerów; ochrona szlaków komunikacyjnych o szczególnym znaczeniu międzynarodowym przed przestępczością, której zwalczanie należy do właściwości Straży Granicznej; prowadzenie czynności w celu rozpoznawania i przeciwdziałania zagrożeniom terroryzmem; osadzanie i utrzymywanie znaków granicznych na lądzie oraz sporządzanie, aktualizacja i przechowywanie granicznej dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej; ochrona nienaruszalności znaków i urządzeń służących do ochrony granicy państwowej; gromadzenie i przetwarzanie informacji z zakresu ochrony granicy państwowej

i kontroli ruchu granicznego oraz udostępnianie ich właściwym organom państwowym; nadzór nad eksploatacją polskich obszarów morskich oraz przestrzeganiem przez statki przepisów obowiązujących na tych obszarach; ochrona granicy państwowej w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej przez prowadzenie obserwacji statków powietrznych i obiektów latających, przelatujących przez granicę państwową na małych wysokościach, oraz informowanie o tych przelotach właściwych jednostek Sił Powietrznych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; zapobieganie transportowaniu, bez zezwolenia wymaganego w myśl odrębnych przepisów, przez granicę państwową odpadów, szkodliwych substancji chemicznych oraz materiałów jądrowych i promieniotwórczych, a także zanieczyszczaniu wód granicznych; zapobieganie przemieszczaniu, bez zezwolenia wymaganego w myśl odrębnych przepisów przez granicę państwową środków odurzających i substancji psychotropowych oraz broni, amunicji i materiałów wybuchowych; przeprowadzanie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom; wykonywanie zadań określonych w innych ustawach (art.1 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej).

Niezależnie od realizacji powyższych zadań, Straż Graniczna prowadzi postępowania w sprawach rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw określonych w art. 228, 229 i 231 Kodeksu karnego, popełnionych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w związku z wykonywaniem czynności służbowych, jak również realizuje zadania wynikające z przepisów prawa Unii Europejskiej oraz umów i porozumień międzynarodowych na zasadach i w zakresie w nich określonych (art. 1 ust. 2a i ust. 2b analizowanej ustawy).

Funkcjonariusze Straży Granicznej, wykonując zadania, o których mowa w art. 1 ust. 2, mają prawo: dokonywania kontroli granicznej; dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania

ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej – w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji; dokonywania kontroli bezpieczeństwa w przejściach granicznych oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej – w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji; pełnienia wart ochronnych na pokładzie statku powietrznego oraz stosowania niezbędnych środków, łącznie z użyciem środków przymusu bezpośredniego i broni służbowej, w celu unieszkodliwienia osoby, która stanowi bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa lotu, zdrowia lub życia pasażerów lub członków załogi; wydawania wiz i innych zezwoleń na przekroczenie granicy państwowej na podstawie odrębnych przepisów; legitymowania lub ustalania w inny sposób tożsamości osoby; zatrzymywania osób w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego i innych ustaw; zatrzymywania osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia; doprowadzania osób zatrzymanych do właściwego organu Straży Granicznej, sądu lub prokuratury, a w przypadku cudzoziemców, wobec których prowadzone są postępowania określone w ustawie o cudzoziemcach oraz w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także do właściwej jednostki organizacyjnej Policji, wojewody, Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych, placówek opiekuńczo-wychowawczych lub zakładów opieki zdrowotnej; przeszukiwania osób, rzeczy, pomieszczeń i środków transportu w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego i innych ustaw; nakładania grzywien w drodze mandatu karnego za wykroczenia; obserwowania

i rejestrowania, przy użyciu środków technicznych służących do rejestracji obrazu i dźwięku, zdarzeń na drogach oraz w innych miejscach publicznych; zatrzymywania pojazdów i wykonywania innych czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego w trybie i przypadkach określonych w ustawie – Prawo o ruchu drogowym; zatrzymywania i cofania z granicy państwowej do nadawcy szkodliwych materiałów jądrowych i promieniotwórczych, środków chemicznych i biologicznych, jak również odpadów; przebywania i poruszania się na gruntach bez uzyskania zgody ich właścicieli lub użytkowników oraz przechodzenia przez pola uprawne w czasie bezpośredniego pościgu, również z użyciem psa służbowego, jeżeli nie ma możliwości korzystania z dróg; żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz jednostek gospodarczych prowadzących działalność w zakresie użyteczności publicznej, które to instytucje, organy i jednostki obowiązane są, w zakresie swojego działania, do udzielenia pomocy, w zakresie obowiązujących przepisów prawa; zwracania się o niezbędną pomoc do innych jednostek gospodarczych i organizacji społecznych, jak również zwracania się w nagłych wypadkach do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy, w ramach obowiązujących przepisów prawa (art. 11 ust. 1 ustawy o Służbie Granicznej).

Przy przeprowadzaniu kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, funkcjonariusze Straży Granicznej mają prawo: swobodnego poruszania się po terenie jednostki kontrolowanego bez obowiązku uzyskania przepustki oraz są zwolnieni z obowiązku poddania się rewizji osobistej; kontrolowania dokumentów związanych z zatrudnieniem, powierzaniem pracy lub prowadzeniem działalności gospodarczej oraz sporządzania ich kopii; ustalania tożsamości osób przebywających w miejscu przeprowadzania kontroli; przesłuchiwanie osób podejrzewanych o naruszenie wymienionych w ustawie przepisów; żądania

udzielania wyjaśnień od osób przebywających w miejscu przeprowadzania kontroli; dokumentowania czynności kontrolnych z wykorzystaniem środków audiowizualnych; korzystania z pomocy biegłych i specjalistów; dokonywania oględzin miejsc wykonywania pracy, w szczególności w celu ustalenia liczby miejsc pracy (art. 11 ust. 1d analizowanej ustawy).

Przepisy dotyczące stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (poza przepisem art. 11 ust. 1 pkt 2b) zostały umieszczone w Rozdziale 4 omawianej ustawy, pod tytułem: „Użycie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej”.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 analizowanej ustawy, w razie zagrożenia nienaruszalności granicy państwowej lub niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom oraz bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia własnego lub innej osoby, funkcjonariusze mogą używać następujących środków przymusu bezpośredniego:

- 1) fizycznych i technicznych środków służących do obezwładniania bądź do konwojowania osób oraz do zatrzymywania pojazdów;
- 2) indywidualnych, chemicznych środków obezwładniających;
- 3) psów służbowych;
- 4) pałek służbowych;
- 5) pocisków niepenetracyjnych, miotanych z broni palnej;
- 6) paralizatorów elektrycznych.

Z kolei, art. 23 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej stanowi, że w przypadkach określonych w ust. 1 mogą być stosowane jedynie środki przymusu bezpośredniego, odpowiadające potrzebie wynikającej z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom. Wykładnia gramatyczna tego ostatniego unormowania zdaje się wskazywać, że nie znajduje ono zastosowanie do przypadku użycia środków przymusu bezpośredniego, określonego w art. 11 ust. 1 pkt 2b analizowanej ustawy, to jest przypadku stosowania takich środków do unieszkodliwienia

osoby, która stanowi bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa lotu, zdrowia lub życia pasażerów lub członków załogi, podczas pełnienia przez funkcjonariuszy Straży Granicznej wart ochronnych na pokładzie statku powietrznego.

W tym miejscu wypadałoby odnotować, że – w przeciwieństwie do innych, analizowanych wcześniej ustaw, normujących działanie stosownych służb (Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Żandarmerii Wojskowej oraz Służby Celnej) – ustawodawca przyjął w ustawie o Straży Granicznej jedno upoważnienie ustawowe do łącznego określenia przez Radę Ministrów problematyki użycia środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej przez funkcjonariuszy tej ostatniej służby. W konsekwencji, jak się wydaje, należałoby przytoczyć również ustawowe regulacje dotyczące tej ostatniej materii.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, jeżeli środki przymusu bezpośredniego wymienione w art. 23 ust. 1 okazały się niewystarczające lub ich użycie ze względu na okoliczności danego zdarzenia nie jest możliwe, funkcjonariusz ma prawo użycia broni palnej wyłącznie:

- 1) w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność funkcjonariusza lub innej osoby oraz w celu przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu;
- 2) przeciwko osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni lub innego niebezpiecznego narzędzia, którego użycie zagrozić może życiu, zdrowiu lub wolności funkcjonariusza albo innej osoby;
- 3) przeciwko osobie, która usiłuje bezprawnie, przemocą odebrać broń palną funkcjonariuszowi lub innej osobie uprawnionej do posiadania broni palnej;
- 4) w celu odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na obiekty służące obronności państwa lub ważne dla gospodarki narodowej, a także na obiekty Straży Granicznej lub służące ochronie granicy państwowej;

- 5) w celu odparcia bezpośredniego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej ze strony osób działających w sposób zorganizowany, które przemocą wymuszają przekroczenie granicy państwowej przy użyciu broni lub pojazdu;
- 6) w celu odparcia zamachu na mienie, stwarzającego jednocześnie bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności człowieka;
- 7) w bezpośrednim pościgu za osobą, wobec której użycie broni było dopuszczalne w przypadkach określonych w pkt 1 – 6, albo za osobą, wobec której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia zabójstwa, zamachu terrorystycznego, uprowadzenia osoby w celu wymuszenia okupu lub określonego zachowania, rozboju, kradzieży rozbójniczej, wymuszenia rozbójniczego, umyślnego ciężkiego uszkodzenia ciała, zgwałcenia, podpalenia lub umyślnego spowodowania w inny sposób niebezpieczeństwa powszechnego dla życia albo zdrowia;
- 8) w celu ujęcia osoby, o której mowa w pkt 7, jeśli schroniła się ona w miejscu trudno dostępnym, a z okoliczności towarzyszących wynika, że może użyć broni palnej lub innego niebezpiecznego narzędzia, którego użycie zagrozić może życiu lub zdrowiu;
- 9) w celu odparcia gwałtownego, bezpośredniego i bezprawnego zamachu na konwój ochraniający osoby, materiały zawierające informacje niejawne, pieniądze albo inne przedmioty wartościowe;
- 10) w celu ujęcia lub udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej, tymczasowo aresztowanej lub odbywającej karę pozbawienia wolności, jeśli:
 - a) ucieczka osoby pozbawionej wolności stwarza zagrożenie dla życia albo zdrowia ludzkiego,
 - b) istnieje uzasadnione podejrzenie, że osoba pozbawiona wolności może użyć broni palnej, materiałów wybuchowych lub niebezpiecznego narzędzia,

- c) pozbawienie wolności nastąpiło w związku z uzasadnionym podejrzeniem lub stwierdzeniem popełnienia przestępstw, o których mowa w pkt 7.

Nadto, przepis art. 24 ust. 1a analizowanej ustawy stanowi, że w działaniach pododdziałów odwodowych Straży Granicznej użycie broni palnej może nastąpić tylko na rozkaz ich dowódcy. Natomiast, zgodnie z art. 24 ust. 2, użycie broni palnej nie może mieć na celu pozbawienia życia, powinno następować w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę osobie, przeciwko której użyto broni palnej, a także nie może narażać na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia innych osób.

Zakwestionowany w niniejszym wniosku przepis art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej ma następujące brzmienie:

„Art. 24. 3. Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, określa warunki i sposób użycia środków przymusu bezpośredniego, a także postępowanie przy użyciu broni palnej przez funkcjonariuszy oraz warunki i sposób użycia środków przymusu bezpośredniego, a także zasady użycia broni przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej.”.

Jak podkreślano w niniejszym wniosku, stosowanie środków przymusu bezpośredniego zawsze stanowi ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych jednostki. Nadto, część tych środków (jak chociażby stosowanie pocisków niepenetracyjnych, miotanych z broni palnej, paralizatorów elektrycznych lub siatki obezwładniającej) może powodować skutki zbliżone do ograniczenia nietykalności osobistej. W tym kontekście należy zauważyć, że jeszcze poważniejsze i bardziej dolegliwe skutki dla jednostki może powodować użycie wobec niej broni palnej.

W świetle wielokrotnie przytaczanego w uzasadnieniu niniejszego wniosku orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, do zasad ograniczenia wolności osobistej, regulowanych ustawowo, których dotyczy art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, należą wszystkie przesłanki bezpośrednio określające

ograniczenie wolności osobistej, zaś przez tryb ograniczania wolności osobistej, o którym mowa w tym przepisie Konstytucji, należy rozumieć regulowany ustawowo sposób postępowania (procedurę) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej.

Tym samym, należałoby zakwestionować upoważnienie przez ustawodawcę zwykłego Rady Ministrów do uregulowania, w drodze rozporządzenia, procedury, a więc sposobu postępowania podmiotu uprawnionego do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej przez zastosowanie środków przymusu bezpośredniego.

Powyższy pogląd prawny znajduje odniesienie do cedowania przez ustawodawcę na organ władzy wykonawczej uprawnień do regulowania, w akcie normatywnym rangi rozporządzenia, postępowania przy użyciu broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej. Nakaz ustrojodawcy, by normowanie wszelkich ograniczeń wolności osobistej jednostki następowało wyłącznie w akcie rangi ustawy, należałoby w tym wypadku traktować ze szczególnym rygoryzmem. Tym samym, przekazanie przez ustawodawcę zwykłego regulacji, zawierających „postępowanie przy użyciu broni palnej przez funkcjonariuszy” do unormowania przez organ władzy wykonawczej w drodze aktu podustawowego, należałoby uznać za niedopuszczalne.

Podobnie, zachowują w tym miejscu aktualność wywody, zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, dotyczące konstytucyjnych wymogów poprawności upoważnienia ustawowego, zawartych w art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej. Procedura ograniczania praw i wolności jednostki, poprzez stosowanie środków przymusu bezpośredniego oraz poprzez użycie broni palnej, niewątpliwie stanowi materię podlegającą uregulowaniu w ustawie. Szereg regulacji poświęconych użyciu wspomnianych środków przez funkcjonariuszy Straży Granicznej zawierają wspomniane wyżej przepisy art. 23 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 11 ust. 1 pkt 2b ustawy o Straży Granicznej. Z kolei, regulacje dotyczące użycia broni palnej zostały zawarte w art. 24 ust. 1 i ust. 2

oraz we wspomnianym art. 11 ust. 1 pkt 2b analizowanej ustawy. Wypada jednak podkreślić, że, także w ocenie samego ustawodawcy, wymienione przepisy nie wyczerpują problematyki sposobu stosowania środków przymusu bezpośredniego oraz postępowania przy użyciu broni palnej, skoro tenże ustawodawca upoważnił Radę Ministrów do uregulowania tej materii w rozporządzeniu.

Formułując zakwestionowany przepis art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, ustawodawca upoważnił również Radę Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, „warunków” użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz „warunków” użycia środków przymusu bezpośredniego przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej. Pojęcie „warunki” jest trzecim, obok pojęć „przypadki” oraz „cele”, pojęciem, którym ustawodawca – co już podkreślono – posługuje się wymiennie bądź łącznie w upoważnieniach ustawowych dotyczących normowania przez organ władzy wykonawczej problematyki stosowania środków przymusu bezpośredniego przez poszczególne służby.

Pozostają zatem aktualne wywody, zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, dotyczące wzajemnych, dość niejasnych relacji wymienionych wyżej pojęć, używanych przez ustawodawcę w upoważnieniach ustawowych.

Ustawodawca nie wyjaśnił w analizowanym upoważnieniu ustawowym, ani w żadnym innym unormowaniu ocenianej ustawy, co należy rozumieć pod pojęciem „warunków” użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej, pozostawiając tym samym swobodnemu uznaniu organu władzy wykonawczej zakres regulacji podstawowej.

Oceniane upoważnienie ustawowe, sformułowane w art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, nie zawiera również żadnych wytycznych co do treści aktu, mimo kategorycznego wymogu ustrojodawcy, wyrażonego w art. 92 ust. 1

zдание drugie ustawy zasadniczej. Wytycznych takich, dotyczących środków przymusu bezpośredniego, nie da się także wywieść z innych przepisów analizowanej ustawy, jako że o wytycznych takich można – ewentualnie – mówić jedynie w odniesieniu do postępowania przy użyciu broni palnej. Zachowują więc aktualność wywody, zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, dotyczące konieczności zamieszczania takich wytycznych w treści przepisu upoważniającego. Brak takich wytycznych każdorazowo stawia pod znakiem zapytania dochowanie przez prawodawcę konstytucyjnych wymogów poprawności upoważnienia ustawowego.

W końcu, wypada odnotować z całą mocą, że przyjęte przez ustawodawcę brzmienie ocenianego przepisu art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej godzi wprost w literę art. 41 ust. 1 zdanie drugie ustawy zasadniczej. Wbrew wyraźnemu zakazowi ustrojodawcy, ustawodawca zwykły upoważnił organ władzy wykonawczej, by ten określił w rozporządzeniu „zasady użycia broni przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej”. Z lektury powołanego przepisu ustawy zasadniczej jasno wynika, że cedowanie uprawnień prawotwórczych przez ustawodawcę na rozporządzeniodawcę w zakresie normowania zasad ograniczenia wolności jest niedopuszczalne.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że regulacja, zawarta w art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, narusza konstytucyjne prawo do wolności oraz konstytucyjne przesłanki dopuszczalności ograniczenia tego prawa, upoważniając organ władzy wykonawczej do unormowania warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz pododdziały odwodowe Straży Granicznej, a także postępowania przy użyciu broni palnej przez funkcjonariuszy oraz zasad użycia takiej broni przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej, przy czym omawiane upoważnienie nie zawiera odpowiednich wytycznych dotyczących treści aktu. Tym samym, kwestionowany w niniejszym wniosku przepis jest

niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, jak również z art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Przed przystąpieniem do oceny przepisów rozporządzenia Rady Ministrów 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, należałoby odnotować, że rozporządzenie to było przedmiotem, powoływanego już w uzasadnieniu niniejszego wniosku, postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. S 5/10. W postanowieniu tym Trybunał Konstytucyjny przedstawił Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej uwagi dotyczące uchybień, stwierdzonych między innymi we wspomnianym wyżej akcie prawnym, i zwrócił się o podjęcie stosownych działań legislacyjnych dla usunięcia tychże uchybień celem zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (*op. cit.*, s. 1439).

Wspomniane uchybienia, podobnie jak w przypadku uchybień obciążających inne zakwestionowane przez Prokuratora Generalnego rozporządzenia Rady Ministrów, dotyczące stosowania środków przymusu bezpośredniego, sprowadzają się przeważnie do braku zachowania ściśle wykonawczego charakteru rozporządzeń i odebrania ustawie rangi podstawowego źródła normowania wypadków wkroczenia władzy publicznej w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki, co można ocenić jako jedną z przyczyn nieefektywności mechanizmów zapobiegających arbitralności wkraczania władzy publicznej w chronioną konstytucyjnie sferę wolności i praw jednostki oraz zachowania proporcjonalności tego wkraczania.

Zakwestionowany w niniejszym wniosku przepis § 3 rozporządzenia w sprawie określenia warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (...) 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 obezwładniających lub siatek obezwładniających, a także kolczatek drogowych lub innych przeszkód umożliwiających zatrzymanie pojazdu,
- 3) indywidualne chemiczne środki obezwładniające w postaci broni gazowej i ręcznych miotaczy gazu,
- 4) psy służbowe,
- 5) pałki służbowe,
- 6) pociski niepenetracyjne, miotane z broni palnej,
- 7) paralizatory elektryczne.”.

Jak już wspomniano, przepis art. 23 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej dopuszcza możliwość stosowania przez funkcjonariuszy tej służby środków przymusu bezpośredniego. Ustawodawca wymienił w omawianej regulacji kilka takich środków (psy służbowe, pałki służbowe, pociski niepenetracyjne, miotane z broni palnej oraz paralizatory elektryczne). Nadto, w przepisie jest mowa o fizycznych i technicznych środkach służących do obezwładniania bądź konwojowania osób oraz do zatrzymywania pojazdów, jak również o indywidualnych, chemicznych środkach obezwładniających, bez doprecyzowania, jakie konkretnie środki przymusu bezpośredniego ustawodawca dopuścił do stosowania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej. Tym samym, w ustawie nie wymieniono wszystkich konkretnych środków

przymusu bezpośredniego, których użycie wobec obywatela należałoby uznać za dopuszczalne. W rezultacie, określenie szeregu środków przymusu bezpośredniego, stosowanych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, nastąpiło dopiero w ocenianym rozporządzeniu.

Ustawodawca nie upoważnił również Rady Ministrów do „uzupełnienia” omawianej ustawy o treści dotyczące rodzajów środków przymusu bezpośredniego, które w ustawie unormowane nie zostały, co wskazuje na ewidentne wykroczenie poza ramy upoważnienia ustawowego przez organ władzy wykonawczej, wydający rozporządzenie na podstawie tego upoważnienia.

Rozporządzeniodawca uzupełnił ustawowy katalog środków przymusu bezpośredniego, wymieniając, w ocenianym § 3 wspomnianego wyżej rozporządzenia, siłę fizyczną w postaci chwytów obezwładniających oraz podobnych technik obrony lub ataku, kajdanki, prowadnice, kaftany bezpieczeństwa, pasy obezwładniające, siatki obezwładniające, kolczatki drogowe oraz inne przeszkody umożliwiające zatrzymanie pojazdu, a także broń gazową i ręczne miotacze gazu. Stosowanie wszelkich środków przymusu bezpośredniego – jak już podkreślano – wkracza głęboko w sferę praw i wolności jednostki. Innymi słowy, nie wydaje się, by, w świetle, przytoczonego we wcześniejszych częściach uzasadnienia niniejszego wniosku, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego wzorców kontroli zawartych w art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ustawodawca był uprawniony do cedowania uregulowania materii, jaką stanowi określenie rodzajów środków przymusu bezpośredniego, na organ władzy wykonawczej. Tym silniej należałoby więc zakwestionować unormowanie tej materii w rozporządzeniu Rady Ministrów w części bez stosownego upoważnienia ustawowego.

Brak stosownych regulacji ustawowych, określających wszystkie konkretne środki przymusu bezpośredniego, w postaci fizycznych, technicznych

i chemicznych środków obezwładniających bądź służących do konwojowania osób oraz do zatrzymywania pojazdów, jakie mogą być stosowane przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, uniemożliwia – w świetle art. 92 ust. 1 Konstytucji RP – wprowadzenie takich regulacji w akcie podustawowym.

W końcu, jak się wydaje, należałoby krytycznie ocenić również i te regulacje, zawarte w ocenianym § 3 wspomnianego wyżej rozporządzenia, które nie przekształcają ani nie „uzupełniają” ustawy w zakresie określenia rodzajów środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej. Skoro, jak wywiedziono we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, rozporządzenie nie może treści zawartych w ustawie również powtarzać, to samo zamieszczenie w analizowanym rozporządzeniu katalogu wspomnianych środków, zawierającego psy służbowe, pałki służbowe, pociski niepenetracyjne oraz paralizatory elektryczne należałoby uznać za niewłaściwe.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy przyjąć, że unormowania, zawarte w § 3 rozporządzenia 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, wykraczają poza zakres upoważnienia ustawowego, jak również wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje materii, których nie normuje ustawa upoważniająca, jak również naruszają konstytucyjne standardy wprowadzania ograniczeń wolności osobistej. Tym samym, zakwestionowany w niniejszym wniosku przepis rozporządzenia jest niezgodny z art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej 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 i ust. 2 oraz § 6 ust. 1 i ust. 3 wymienionego rozporządzenia, mają następujące brzmienie:

„§ 5. 1. Kajdanki można stosować wobec osób zatrzymanych lub doprowadzanych, w celu udaremnienia ucieczki albo zapobieżenia czynnej napaści lub czynnemu oporowi.

2. O założeniu kajdanek funkcjonariusz decyduje samodzielnie lub stosuje je na polecenie bezpośredniego przełożonego, sądu lub prokuratora.

(...)

§ 6. 1. Prowadnice można stosować w przypadkach, o których mowa w § 5 ust. 1, wobec osób, które nie ukończyły 17 lat.

(...)

3. Przepisy § 2 ust. 2 i 4 stosuje się odpowiednio.”.

Przytoczone wyżej przepisy rozporządzenia Rady Ministrów normują problematykę stosowania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej środków przymusu bezpośredniego w postaci kajdanek i prowadnic. W świetle przytoczonego w uzasadnieniu niniejszego wniosku orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, regulacje te winny być jednorodne z materiałami unormowanymi w ustawie upoważniającej, służyć wykonaniu tej 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 Straży Granicznej.

Ustawodawca nie zezwolił funkcjonariuszom tej formacji na stosowanie środków przymusu bezpośredniego (w tym oczywiście kajdanek i prowadnic) w innym przypadku, niż niepodporządkowanie się wydanym na podstawie prawa poleceniom, stworzenie zagrożenia nienaruszalności granicy państwowej bądź bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia funkcjonariusza lub innej osoby. Co więcej, ustawodawca wyraźnie ograniczył możliwość zastosowania środków przymusu bezpośredniego do przypadków, gdy jest to niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom, i zezwolił na użycie

jedynie takich środków przymusu bezpośredniego, które odpowiadałyby potrzebie wynikającej z istniejącej sytuacji.

Ustawodawca nie przyznał więc funkcjonariuszom Straży Granicznej uprawnienia do prewencyjnego zastosowania środków przymusu bezpośredniego (przykładowo: w celu udaremnienia ucieczki albo zapobieżenia czynnej napaści lub czynnemu oporowi), zezwalając jedynie na następcze zastosowanie takich środków.

Zarazem ustawodawca nie zezwolił organowi władzy wykonawczej na przyjęcie jakichkolwiek regulacji modyfikujących czy poszerzających zapisany w ustawie katalog „przypadków” upoważniających funkcjonariuszy Straży Granicznej do stosowania środków przymusu bezpośredniego.

Prawodawca podstawowy, przyjmując kwestionowane przepisy § 5 ust. 1 oraz § 6 ust. 1 analizowanego rozporządzenia, wprowadził dodatkowe przesłanki użycia omawianych środków przymusu bezpośredniego, to jest kajdanek i prowadnic (określone jako „cele”), wobec osób zatrzymanych lub doprowadzanych – w postaci „udaremnienia ucieczki” oraz „zapobieżenia czynnej napaści lub czynnemu oporowi”. Są to jedyne przypadki stosowania kajdanek i prowadnic, wymienione w przepisie przez organ władzy wykonawczej. Tym samym, nie są jasne intencje rozporządzeniodawcy odnośnie relacji omawianego unormowania z ustawowymi przesłankami stosowania środków przymusu bezpośredniego.

Reasumując tę część rozważań, dotyczących oceny § 5 i § 6 analizowanego rozporządzenia, należy stwierdzić, że wprowadzenie w akcie podstawowym możliwości (a nawet obliżu) prewencyjnego zastosowania środków przymusu bezpośredniego, w postaci kajdanek lub prowadnic, przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, w celu udaremnienia ucieczki albo zapobieżenia czynnej napaści lub czynnemu oporowi, stanowi wykroczenie poza ramy określone w upoważnieniu ustawowym, jak również stanowi

niedopuszczalną modyfikację ustawy przez akt normatywny rangi rozporządzenia.

W świetle przepisów rangi ustawowej, nie wydaje się również możliwe zastosowanie żadnego ze środków przymusu bezpośredniego (w tym kajdanek i prowadnic) na mocy wcześniejszej decyzji innego podmiotu (jak sąd lub prokurator). Analiza przepisów Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu karnego wykonawczego, Kodeksu karnego skarbowego oraz Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a także ustawy o prokuraturze prowadzi do wniosku, że ustawy te nie zawierają regulacji, z których wynikałoby, że sąd lub prokurator mogą wydawać funkcjonariuszom Straży Granicznej polecenia stosowania środków przymusu bezpośredniego, przykładowo, w postaci kajdanek lub prowadnic.

Jak już sygnalizowano, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, w wyroku w sprawie o sygn. U 5/07, że żaden przepis ustawy o CBA, ani też innej ustawy – nie upoważnił do wydania przepisu rozporządzenia określającego, że kajdanki i prowadnice stosuje się na polecenie sądu lub prokuratora wobec czego kwestionowany przepis rozporządzenia określił nową przesłankę zastosowania tych środków (por. *op. cit.*, s. 345).

Ten pogląd prawny Trybunału Konstytucyjnego znajduje zastosowanie przy ocenie zakwestionowanych w niniejszym wniosku przepisów § 5 ust. 1 i ust. 2 oraz § 6 ust. 1 i ust. 3 analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów. Podobnie zachowują tu również aktualność wcześniejsze wywody dotyczące wykonawczego charakteru rozporządzenia w stosunku do ustawy upoważniającej, jak również zakazu normowania w akcie podustawowym materii dotyczącej ograniczenia konstytucyjnie chronionych wolności i praw obywatelskich.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że przepisy § 5 ust. 1 i ust. 2 oraz § 6 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia w sprawie określenia warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej przez

funkcjonariuszy Straży Granicznej (...) wykraczają poza ramy upoważnienia ustawowego do wydania tegoż aktu podustawowego oraz poza charakter wykonawczy rozporządzenia, jak również godzą w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą oraz naruszają zasady wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania przez obywateli z konstytucyjnych wolności i praw. Tym samym, zaskarżone przepisy są niezgodne z art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Kwestionowane w niniejszym wniosku przepisy § 4 ust. 1, § 7 ust. 1 - 3, § 12 ust. 1, § 13 ust. 1 i ust. 2, § 14 ust. 1 i ust. 3, § 14a ust. 2, jak również § 14b ust. 1 rozporządzenia w sprawie określenia warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (...) mają następujące brzmienie:

„§ 4. 1. Siłę fizyczną można stosować w celu odparcia czynnej napaści lub zmuszenia do wykonania polecenia albo zatrzymania osoby ściganej.”;

„§ 7. 1. Kaftany bezpieczeństwa, pasy obezwładniające lub siatki obezwładniające można stosować wobec osób, które swoim zachowaniem stwarzają niebezpieczeństwo dla:

1) życia lub zdrowia ludzkiego,

2) mienia, jeżeli jednocześnie bezpośrednio jest zagrożone życie, zdrowie lub wolność człowieka

- jeżeli zastosowanie innych środków przymusu bezpośredniego jest niemożliwe albo okazało się bezskuteczne,

2. Siatkę obezwładniającą można stosować także:

1) w pościgu za osobą, wobec której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa,

2) w celu udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej lub doprowadzanej.

3. Kaftany bezpieczeństwa lub pasy obezwładniające można stosować wobec osób przebywających w pomieszczeniach służbowych w razie:

- 1) agresywnego zachowania się,
- 2) samoagresji,
- 3) niszczenia mienia.”;

„§ 12. 1. Indywidualne chemiczne środki obezwładniające można stosować w przypadku:

- 1) odpierania czynnej napaści,
- 2) pokonywanie czynnego oporu,
- 3) pościgu za osobą, wobec której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa,
- 4) udaremniania ucieczki osoby zatrzymanej lub doprowadzanej,
- 5) przeciwdziałania niszczeniu mienia.

(...)

§ 13. 1. Pies służbowy może być wykorzystany w przypadkach:

- 1) odpierania czynnej napaści,
- 2) pokonywania czynnego oporu,
- 3) pościgu za osobą usiłującą przekroczyć granicę Rzeczypospolitej Polskiej bez wymaganego zezwolenia lub wobec której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia innego przestępstwa,
- 4) udaremniania ucieczki osoby zatrzymanej lub doprowadzanej.

2. Pies służbowy powinien mieć założony kaganiec, z wyjątkiem przypadku, gdy:

- 1) jest wykorzystywany do odpierania czynnej napaści,
- 2) zachodzi uzasadniona obawa zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego w czasie wykonywania obowiązków służbowych przez funkcjonariusza.

(...)

§ 14. 1. Pałka służbowa może być stosowana w razie:

- 1) odpierania czynnej napaści,

- 2) pokonywania czynnego oporu,
- 3) przeciwdziałania niszczeniu mienia.

(...)

3. Dopuszcza się uderzenia i pchnięcia pałką służbową, a także jej stosowanie do zakładania blokady i dźwigni na wszystkie części ciała w celu odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie albo zdrowia własne lub innej osoby.

§ 14a. (...) 2. Pociski niepenetracyjne można stosować w przypadkach:

- 1) odpierania bezpośredniego bezprawnego zamachu przeciwko życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo w pościgu za sprawcą takiego zamachu,
- 2) przeciwdziałania niszczeniu mienia, jeżeli jednocześnie bezpośrednio jest zagrożone życie lub zdrowie człowieka,
- 3) zbiorowego zakłócania porządku publicznego.

(...)

§ 14b. 1. Paralizatory elektryczne można stosować, jeżeli zastosowanie innych środków przymusu bezpośredniego jest niemożliwe lub okazało się bezskuteczne, w przypadkach:

- 1) obezwładniania osoby niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia niebezpiecznego narzędzia,
- 2) odpierania czynnej napaści,
- 3) pokonywania czynnego oporu,
- 4) dokonywania zatrzymania osoby lub bezpośredniego pościgu za osobą, wobec której zachodzi przypuszczenie popełnienia przestępstwa,
- 5) udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej lub doprowadzanej,
- 6) przeciwdziałania niszczeniu lub kradzieży mienia.”.

Jak sygnalizowano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, ustawodawca dopuścił wprost stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej jedynie w przypadku zagrożenia nienaruszalności granicy państwowej, niepodporządkowania się

wydanym na podstawie prawa poleceniom oraz bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia własnego funkcjonariusza bądź innej osoby (*vide* – wspomniany już art. 23 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej). Ustawodawca zezwolił również funkcjonariuszom omawianej służby, pełniącym warty ochronne na pokładzie statku powietrznego, na użycie środków przymusu bezpośredniego oraz broni służbowej w celu unieszkodliwienia osoby, która stanowi bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa lotu, zdrowia lub życia pasażerów bądź członków załogi (por. art. 11 ust. 1 pkt 2b omawianej ustawy). Innych przypadków (celów) stosowania środków przymusu bezpośredniego w ustawie nie określono.

W tym miejscu należałoby odnotować, że zachowują aktualność wcześniejsze oceny, dotyczące regulacji, zawartej w art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, iż nie upoważnia ona prawodawcy podustawowego do określenia żadnych przypadków (celów) użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, przekształcających, modyfikujących czy uzupełniających katalog przyjęty w ustawie. Podobnie, należałoby podtrzymać, sformułowaną w oparciu o orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądy doktryny, krytyczną ocenę powtarzania przez regulację, zawartą w rozporządzeniu, unormowań ustawowych.

Analizowane przepisy rozporządzenia wspomniany katalog ustawowy modyfikują. W szczególności przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 oraz § 13 ust. 2 pkt 2 zezwalają na użycie kaftana bezpieczeństwa, pasów obozwładniających lub siatki obozwładniającej, a także psa służbowego (i to bez założonego kagańca) wobec osób, które stwarzają niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego, a nie „bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia”, jak sformułował to ustawodawca, co stwarza szersze możliwości zastosowania omawianych środków przymusu bezpośredniego, niż przewidywał to ustawodawca. Z kolei, wspomnianą już siatkę obozwładniającą i psa służbowego, a także indywidualne chemiczne środki obozwładniające, pociski

niepenetracyjne oraz paralizator elektryczny można stosować w pościgu za różnie zdefiniowanymi osobami (§ 7 ust. 2 pkt 1, § 12 ust. 1 pkt 3, § 13 ust. 1 pkt 3, § 14a ust. 2 pkt 1 oraz § 14b ust. 1 pkt 4). Przeciwdziałanie niszczeniu mienia określono jako samoistną przesłankę użycia kaftana bezpieczeństwa, pasów obezwładniających, indywidualnych chemicznych środków obezwładniających, pałki służbowej oraz paralizatora elektrycznego, przy czym ten ostatni środek przymusu bezpośredniego można zastosować również w przypadku przeciwdziałania kradzieży mienia (§ 7 ust. 3 pkt 3, § 12 ust. 1 pkt 5, 14 ust. 1 pkt 3 oraz § 14b ust. 1 pkt 6). Sam fakt zatrzymania, zdaniem rozporządzeniodawcy, upoważnia funkcjonariuszy Straży Granicznej do zastosowania siły fizycznej oraz paralizatora elektrycznego (§ 4 ust. 1 oraz § 14b ust. 1 pkt 4). Kaftan bezpieczeństwa i pasy obezwładniające można natomiast stosować wobec osób przebywających w pomieszczeniach służbowych w razie ich agresywnego zachowania się lub samoagresji (§ 7 ust. 3 pkt 1 i 2).

Zdecydowanie najszerszy katalog środków przymusu bezpośredniego rozporządzeniodawca dopuścił w przypadkach odpierania czynnej napaści (niezależnie od zaistnienia ustawowego wymogu bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia funkcjonariusza lub innej osoby), pokonywania czynnego oporu oraz udaremniania ucieczki osoby zatrzymanej lub doprowadzanej. Odpieranie czynnej napaści, w myśl analizowanego rozporządzenia, stanowi przesłankę do stosowania siły fizycznej (§ 4 ust. 1), omawianych już kajdanek i prowadnic (§ 5 ust. 1 i § 6 ust. 1), indywidualnych chemicznych środków obezwładniających (§ 12 ust. 1 pkt 1), psa służbowego (§ 13 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1), pałki służbowej (§ 14 ust. 1 pkt 1) oraz paralizatora elektrycznego (§ 14b ust. 1 pkt 2). Z kolei, zapobieżenie lub pokonywanie czynnego oporu stanowi, zdaniem rozporządzeniodawcy, przesłankę do użycia kajdanek lub prowadnic (§ 5 ust. 1 oraz § 6 ust. 1), indywidualnych chemicznych środków obezwładniających (§ 12 ust. 1 pkt 2), psa służbowego (§ 13 ust. 1 pkt 2), pałki

służbowej (§ 14 ust. 1 pkt 2) oraz paralizatora elektrycznego (§ 14b ust. 1 pkt 3). W końcu, udaremnienie ucieczki określono w rozporządzeniu jako przypadek uzasadniający użycie kajdanek i prowadnic (§ 5 ust. 1 i § 6 ust. 1), siatki obezwładniającej (§ 7 ust. 2 pkt 2), indywidualnych chemicznych środków obezwładniających (§ 12 ust. 1 pkt 4), psa służbowego (§ 13 ust. 1 pkt 4) oraz paralizatora elektrycznego (§ 14b ust. 1 pkt 5).

Redagując przesłanki dopuszczające stosowanie przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kajdanek i prowadnic (§ 5 ust. 1 oraz § 6 ust. 1 w związku z § 5 ust. 1), indywidualnych chemicznych środków obezwładniających (§ 12 ust. 1), psa służbowego (§ 13 ust. 1 i ust. 2), pocisków niepenetracyjnych (§ 14a ust. 2) oraz paralizatorów elektrycznych (§ 14b ust. 1), w analizowanym rozporządzeniu posłużono się pojęciem „przypadki”. Z kolei, normując przesłanki zastosowania siły fizycznej (§ 4 ust. 1), siatki obezwładniającej (§ 7 ust. 2 pkt 2) oraz przesłanki szczególnego stosowania pałki służbowej (§ 14 ust. 3), posłużono się pojęciem „cel”. W tym miejscu wypada odnotować, że ustawodawca nie upoważnił organu władzy wykonawczej ani do unormowania „przypadków”, ani do określenia „celów” stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Pojęcie „warunki” w odniesieniu do stosowania środków przymusu bezpośredniego zostało użyte w analizowanym rozporządzeniu w tytule Rozdziału I: „Warunki i sposób użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej”. Tymże pojęciem posłużył się również prawodawca w § 1, stwierdzając między innymi, że funkcjonariusze Straży Granicznej mogą stosować wspomniane środki z zachowaniem warunków i zasad określonych w art. 23 ustawy o Straży Granicznej. Regulacja ta może budzić wątpliwości chociażby z tego powodu, że ustawodawca wyraźnie stwierdza, w powoływanym już art. 23 ust. 2, że środki przymusu bezpośredniego mogą być stosowane w „przypadkach” określonych w ust. 1

tegoż art. 23, nie wspomina natomiast o „warunkach” stosowania analizowanych środków przymusu bezpośredniego.

Ustawa o Straży Granicznej nie definiuje pojęć „przypadki”, „cele” ani „warunki” w kontekście stosowania środków przymusu bezpośredniego. Również inne akty normatywne o randze ustawy nie zawierają takich regulacji. Natomiast, jak już wspomniano, przepis art. 16 ust. 4 ustawy o Policji upoważnia Radę Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych przypadków oraz warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Policji. Tak więc, ustawodawca dał wyraz swojemu pogładowi prawnemu, że przypadki użycia środków przymusu bezpośredniego oraz warunki ich użycia to nie to samo. Podobnie, omówione we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, upoważnienie ustawowe, zawarte w art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, osobno wymienia warunki oraz cel użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy tej formacji.

Zachowuje również aktualność wcześniejsze stwierdzenie, oparte na wnioskach z lektury opracowań językoznawców, iż pomiędzy zakresami znaczeniowymi pojęć „przypadek”, „cel” oraz „warunek” nie zachodzi relacja krzyżowania lub bliskoznaczności.

Tak więc również i w tym wypadku nie jest jasne, czy świadomie unormowano w rozporządzeniu „przypadki” i „cele” stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, mimo że ustawodawca nie upoważnił do unormowania tej materii w akcie podstawowym, czy przyjęto – nieuprawnioną – interpretację upoważnienia ustawowego, zrównując zawartość normatywną pojęć „przypadek” i „cel” z pojęciem „warunek” w kontekście użycia środka przymusu bezpośredniego, czy może zmianę terminologii w ustawie uznano za pozorną.

Również i w odniesieniu do analizowanych powyżej regulacji rozporządzeniowych można przyjąć, że prawdopodobnie, znaczna ich część – pod warunkiem zachowania konstytucyjnych wymogów – mogłaby spotkać się z mniej lub bardziej pozytywną oceną w przypadku sformułowania propozycji umieszczenia ich w akcie normatywnym rangi ustawy. Jednakże przyjęcie omawianych regulacji w akcie podustawowym należy uznać za niedopuszczalne.

Ponadto, niezależnie od innych, podniesionych w tym zakresie wątpliwości, należy ocenić, że omawiane wyżej regulacje wykraczają poza ramy określone przez upoważnienie ustawowe, zawarte w ustawie o Straży Granicznej.

Zakwestionowane wyżej przepisy rozporządzenia 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 to jest § 4 ust. 1, § 7 ust. 1 – 3, § 12 ust. 1, § 13 ust. 1 i ust. 2, § 14 ust. 1 i ust. 3, § 14a ust. 2, jak również § 14b ust. 1 zakwestionowanego rozporządzenia, są niezgodne z art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, jak również z art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Kwestionowane w niniejszym wniosku przepisy: § 2 ust. 2, § 7 ust. 4 i ust. 5, § 10 ust. 1 i ust. 2, § 11, § 12 ust. 4, § 13 ust. 3, § 14a ust. 5, § 14b ust. 3, jak również § 24 analizowanego rozporządzenia, mają następujące brzmienie:

„§ 2. 2. Funkcjonariusz może odstąpić od wzywania osoby do zachowania zgodnego z prawem oraz od uprzedzenia o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego, jeżeli zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem dla:

- 1) życia lub zdrowia ludzkiego,

2) mienia, jeżeli jednocześnie bezpośrednio jest zagrożone życie, zdrowie lub wolność człowieka.”;

„§ 7. (...) 4. Polecenie zastosowania kaftana bezpieczeństwa, pasa obezwładniającego lub siatki obezwładniającej wydaje właściwy terenowy organ Straży Granicznej, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy, lub osoba przez niego upoważniona, a podczas ich nieobecności – dyżurny operacyjny (kierownik zmiany).

5. W czasie wykonywania zadań w ochronie granicy państwowej, w szczególności patrolu lub doprowadzania, polecenia użycia środków, o których mowa w ust. 1 [kaftany bezpieczeństwa, pasy obezwładniające, siatki obezwładniające – przepis wł.], wydaje bezpośredni przełożony funkcjonariuszy wykonujących zadanie.”;

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

- 1) istnieje uzasadnione podejrzenie przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej bez wymaganego zezwolenia lub popełnienia przez nią innego przestępstwa,
- 2) przewozi ona osobę, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa lub przewożenia przedmiotów pochodzących z przestępstwa.

2. Środki przymusu bezpośredniego, o których mowa w ust. 1, mogą być także użyte do zatrzymania pojazdu prowadzonego przez osobę, która nie poddała się kontroli granicznej.

(...)

§ 11 Zastosowanie kolczatki drogowej lub innej przeszkody należy poprzedzić:

- 1) sygnałem zatrzymania podanym przez umundurowanego funkcjonariusza w sposób zrozumiały i widoczny dla kierowcy zatrzymywanego pojazdu,
- 2) wstrzymaniem ruchu drogowego w obu kierunkach na odległość nie mniejszą niż 100 m od kolczatki lub innej przeszkody.

2. W przypadku blokowania drogi oznakowanym pojazdem Straży Granicznej można odstąpić od wstrzymywania ruchu drogowego.

3. Polecenie zastosowania kolczatki drogowej wydaje przełożony wyznaczający zadanie. Użycie jej może nastąpić tylko na polecenie bezpośredniego przełożonego funkcjonariuszy wykonujących zadanie.

§ 12. (...) 4. O użyciu indywidualnego chemicznego środka obездwładniającego wobec określonej osoby funkcjonariusz decyduje samodzielnie lub stosuje go na polecenie bezpośredniego przełożonego.

§ 13. (...) 3. O wykorzystaniu psa służbowego funkcjonariusz decyduje samodzielnie lub używa go na polecenie bezpośredniego przełożonego.”;

„§ 14a. (...) 5. O użyciu pocisków niepenetracyjnych decyduje:

- 1) właściwy terenowy organ Straży Granicznej, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy, lub osoba przez niego upoważniona, a podczas ich nieobecności – dyżurny operacyjny (kierownik zmiany),
- 2) w przypadkach, o których mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, funkcjonariusz samodzielnie lub jego bezpośredni przełożony.

§ 14b. (...) 3. O użyciu paralizatora elektrycznego wobec określonej osoby funkcjonariusz decyduje samodzielnie lub używa go na polecenie bezpośredniego przełożonego.”;

„§ 24. 1. Pisemne polecenie użycia środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w § 3, przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej, zwane dalej „pododdziałami”, wydaje komendant oddziału Straży Granicznej, zwany dalej „komendantem”.

2. Polecenie, o którym mowa w ust. 1, nie jest wymagane, gdy zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także bezpośrednim zamachem na nienaruszalność granicy państwowej.

3. Użycie środków przymusu bezpośredniego następuje na polecenie dowódcy pododdziału odwodowego Straży Granicznej, zwanego dalej „dowódcą”.

4. Dowódca, przed wydaniem polecenia użycia środków przymusu bezpośredniego, jest obowiązany:

- 1) wezwać do zachowania zgodnego z prawem, a zwłaszcza porzucenia broni lub niebezpiecznych narzędzi, zaniechania bezprawnych działań lub stosowania przemocy,
- 2) uprzedzić o użyciu środków przymusu bezpośredniego.

5. Przepisu ust. 4 nie stosuje się w sytuacji, o której mowa w ust. 2.”.

Jak już ustalono, ustawodawca zezwolił na użycie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w razie zagrożenia granicy państwowej lub niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom oraz bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia własnego funkcjonariusza bądź innej osoby. Zakwestionowany przepis § 2 ust. 2 analizowanego rozporządzenia zezwala funkcjonariuszom Straży Granicznej na odstąpienie od wezwania osoby do zachowania zgodnego z prawem i od uprzedzenia o użyciu środków przymusu bezpośredniego. Odstąpienie takie możliwe jest, między innymi, w przypadku zagrożenia niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego (ale nie w przypadku „bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia”, jak określił to ustawodawca w art. 23 ust. 1 analizowanej ustawy). Nadto, rozporządzeniodawca przewidział możliwość odstąpienia przez funkcjonariuszy Straży Granicznej od omawianego wezwania i uprzedzenia, jeżeli zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem dla mienia i jednocześnie zagrożona byłaby wolność człowieka, a w tym przypadku nie sposób już dopatrzyć się jakichkolwiek podobieństw do regulacji ustawowych.

O ile rozważenie przyjęcia podobnej regulacji w ustawie wydawałoby się możliwe (przy zastrzeżeniu dochowania warunków, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), o tyle zamieszczenie zakwestionowanego unormowania w akcie normatywnym rangi rozporządzenia należy uznać za niedopuszczalne.

Powyższa krytyczna ocena przepisu § 2 ust. 2 analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów, w pewnej mierze pozostaje aktualna również w odniesieniu do regulacji § 24 ust. 5 w związku z ust. 2 tegoż rozporządzenia, jako że rozporządzenie nie powinno regulować tej problematyki także wówczas, gdy *de facto* powtarza regulacje ustawowe.

Z kolei, analiza przepisów art. 23 i art. 24 ust. 3, a także innych przepisów ustawy o Straży Granicznej pozwala na wysnucie wniosku, że ustawodawca zawarł w ustawie tylko ogólną regulację, dotyczącą środków służących do zatrzymywania pojazdów. Tym samym, ustawodawca nie tylko nie wymienił wprost kolczatek drogowych ani innych przeszkód, umożliwiających zatrzymanie pojazdu, ale także nie unormował sposobu stosowania tych środków. Stosowne regulacje w omawianym zakresie przyjął dopiero organ władzy wykonawczej w omawianym już § 3 pkt 2 oraz w § 10 i § 11 badanego rozporządzenia.

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

Analiza przepisów § 7 ust. 4 i § 14a ust. 5 ocenianego rozporządzenia wskazuje, że, normując sposób stosowania kaftanów bezpieczeństwa, pasów obezwładniających, siatek obezwładniających oraz pocisków niepenetracyjnych, pozostawiono decyzję o użyciu tych środków komendantom oddziałów Straży

Granicznej, komendantom placówek i dywizjonów Straży Granicznej, osobom przez nich upoważnionym, a podczas ich nieobecności – dyżurnym operacyjnym (kierownikom zmiany). Tym samym, rozporządzenie Rady Ministrów upoważnia do podejmowania powyższych decyzji inne podmioty niż funkcjonariusz Straży Granicznej wydający polecenie, określone w art. 23 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, bądź stwierdzający zagrożenie nienaruszalności granicy państwowej lub bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia własnego bądź innej osoby. W konsekwencji, nie sposób pominąć wątpliwości, czy aby zawsze komendant oddziału Straży Granicznej, komendant placówki lub dywizjonu Straży Granicznej, osoba przez nich upoważniona czy dyżurny operacyjny będzie w stanie zadowalająco wypełnić dyspozycję art. 23 ust. 2 analizowanej ustawy, zwłaszcza pod nieobecność na miejscu zdarzenia, w warunkach, sytuacji gdy ocenia, czy dany środek przymusu bezpośredniego faktycznie odpowiada potrzebom wynikającym z dynamicznie zmieniającej się sytuacji i jest niezbędny „do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom”, na podstawie relacji osób trzecich.

Powyższa krytyczna ocena przepisów § 7 ust. 4 i § 14a ust. 5 analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów, w pewnym zakresie może odnosić się również do regulacji § 24 ust. 1 tegoż rozporządzenia, zwłaszcza że w tym ostatnim unormowaniu mowa jest o „pisemnym poleceniu użycia środków przymusu bezpośredniego” komendanta oddziału Straży Granicznej.

W każdym razie, sposób stosowania przez Straż Graniczną wymienionych wyżej środków przymusu bezpośredniego (podobnie jak sposób stosowania indywidualnych chemicznych środków obездwładniających, psów służbowych, paralizatorów elektrycznych oraz pozostałych środków przymusu bezpośredniego omawianych w niniejszym wniosku) nie został unormowany w ustawie o Straży Granicznej. W konsekwencji, stosowne regulacje, w omawianym zakresie, przyjął dopiero organ władzy wykonawczej w akcie

podstawowym, przekraczając tym samym przyznane mu kompetencje prawotwórcze.

Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby uznać, że zakwestionowane unormowania, zawarte w rozporządzeniu 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, wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje materii, których nie unormowała ustawa upoważniająca, a ponadto godzą w konstytucyjne gwarancje dopuszczalności ograniczeń wolności osobistej. Tym samym, przepisy: § 2 ust. 2, § 7 ust. 4 i ust. 5, § 10 ust. 1 i ust. 2, § 11, § 12 ust. 4, § 13 ust. 3, § 14a ust. 5, § 14b ust. 3, jak również § 24 kwestionowanego rozporządzenia Rady Ministrów są niezgodne z art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej oraz z art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Zakwestionowane w niniejszym wniosku przepisy § 18 i § 19 rozporządzenia w sprawie określenia warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (...), mają następujące brzmienie:

„§ 18. 1. Funkcjonariusze mają prawo użycia broni palnej w przypadkach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy.

2. Przez użycie broni palnej należy rozumieć oddanie strzału w kierunku osoby w celu jej obezwładnienia, po wyczerpaniu trybu postępowania, o którym mowa w § 19.

3. Używając broni palnej, funkcjonariusze są obowiązani postępować ze szczególną rozważą, traktując broń palną jako ostateczny środek działania.

§ 19. 1. Funkcjonariusze przed użyciem broni palnej są obowiązani:

- 1) po okrzyku „Stój – Straż Graniczna” wezwać osobę do zachowania zgodnego z prawem, a w szczególności do natychmiastowego porzucenia broni lub niebezpiecznego narzędzia, zaniechania ucieczki, odstąpienia od bezprawnych działań lub użycia przemocy,
- 2) w razie niepodporządkowania się wezwaniom, o których mowa w pkt 1, zagrozić użyciem broni palnej, wzywając „Stój bo strzelam”,
- 3) oddać strzał ostrzegawczy w sposób nie zagrażający życiu lub zdrowiu ludzkiemu, jeżeli wezwania, o których mowa w pkt 1 i 2, okażą się bezskuteczne.

2. Przepisów ust. 1 nie stosuje się, w przypadku gdy wszelka zwłoka zagrażałaby życiu ludzkiemu.

3. Użycie broni palnej w sytuacji, o której mowa w ust. 2, poprzedza się okrzykiem „Stój – Straż Graniczna”.

4. Użycie broni przez oddanie strzału nie może spowodować ostrzelania terytorium państwa sąsiedniego.”.

Jak podkreślano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, stosowanie broni palnej zawsze stanowi ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych jednostki, jak również może powodować znacznie poważniejsze i bardziej dolegliwe skutki dla jednostki, niż stosowanie środków przymusu bezpośredniego. Nakłada to na prawodawcę obowiązek zachowania szczególnej ostrożności i precyzji podczas konstruowania regulacji normujących omawianą problematykę.

W tym miejscu należy podkreślić, że zachowują aktualność stwierdzenia, dotyczące obowiązku ustawodawcy uregulowania, w drodze aktu normatywnego rangi ustawy, wszystkich przesłanek bezpośrednio określających ograniczenie wolności osobistej jednostki, a w szczególności określenia podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, określenia osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana (z uwzględnieniem ich statusu, zachowania

i sytuacji, w której się znajdują), jak również określenia sposobu postępowania (procedury) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej.

Przesłanki dopuszczalności stosowania broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, określane przez ustawodawcę przeważnie jako „cele” (art. 24 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej), a przez rozporządzeniodawcę jako „przypadki” (kwestionowany § 18 ust. 1, § 26 ust. 1 oraz § 29 analizowanego rozporządzenia), zostały dość obszernie unormowane we wspomnianym przepisie wymienionej wyżej ustawy. Ustawowe regulacje, dotyczące sposobu stosowania broni palnej, ograniczają się natomiast do art. 24 ust. 1a, zgodnie z którym, w działaniach pododdziałów odwodowych, użycie broni palnej może nastąpić tylko na rozkaz dowódcy, oraz art. 24 ust. 2, stanowiącego, że użycie broni palnej nie może mieć na celu pozbawienia życia, powinno następować w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę osobie, przeciwko której użyto broni palnej, a także nie może narażać na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia innych osób. Wydaje się, że ustawodawca musiał mieć świadomość, iż wymienione regulacje nie wyczerpują problematyki sposobu stosowania broni palnej, skoro, wbrew woli ustrojodawcy, upoważnił Radę Ministrów do faktycznego uzupełnienia ustawy w omawianym zakresie (art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej).

Zakwestionowane przepisy § 18 i § 19 zostały zamieszczone w Rozdziale 2 analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów pod tytułem: „Postępowanie przy użyciu broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej”. W § 18 ust. 2 zawarto jednoznaczne stwierdzenie, że, używając broni palnej, funkcjonariusze Straży Granicznej obowiązani są do wyczerpania „trybu postępowania, o którym mowa w § 19”. Tym samym, rozporządzeniodawca przyznał wprost, że unormował „tryb” ograniczenia wolności osobistej, co godzi w art. 41 ust. 1 zdanie drugie ustawy zasadniczej.

Niezależnie od powyższego, należałoby odnotować, że w pełni zachowują aktualność rozważania, zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, w przedmiocie wykonawczego charakteru rozporządzenia oraz oceny, że stanowienie przepisów, w akcie podustawowym, które swą treścią wykraczają poza ten charakter, jest zawsze równoznaczne z wyjściem poza granice upoważnienia ustawowego i przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą upoważniającą.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że zakwestionowane regulacje, zawarte w omawianym rozporządzeniu, wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje sposobu stosowania broni palnej, to jest materii, których nie unormowała, w pełni, ustawa upoważniająca, a przy tym nie spełniają wymogów wprowadzania konstytucyjnych ograniczeń wolności osobistej. Tym samym, przepisy § 18 i § 19 kwestionowanego rozporządzenia Rady Ministrów są niezgodne z art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej oraz z art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zakwestionowane w niniejszym wniosku przepisy § 26 ust. 1 – 5 i § 29 rozporządzenia w sprawie określenia warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (...), mają następujące brzmienie:

„26. 1. Pododdziały mają prawo użycia broni palnej w przypadkach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy.

2. Użycie broni palnej w działaniach granicznych pododdziału może nastąpić tylko na polecenie dowódcy, po uprzednim otrzymaniu pisemnego polecenia komendanta.

3. Pisemne polecenie komendanta nie jest wymagane, gdy wszelka zwłoka groziłaby bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia ludzkiego.

4. Dowódca, przed wydaniem polecenia użycia broni palnej przez pododdział, jest obowiązany:

- 1) wezwać do zachowania zgodnego z prawem, a zwłaszcza porzucenia broni lub niebezpiecznego narzędzia, zaniechania bezprawnych działań lub stosowania przemocy,
- 2) uprzedzić o użyciu środków przymusu bezpośredniego,
- 3) ponowić wezwanie do zachowania zgodnego z prawem,
- 4) zagrozić użyciem broni palnej,
- 5) wydać polecenie oddania strzałów ostrzegawczych w sposób nie zagrażający życiu lub zdrowiu ludzkiemu.

5. Przepisu ust. 4 pkt 1 – 4 nie stosuje się w sytuacji, o której mowa w ust. 3.”;

„§ 29. W razie rozproszenia pododdziału i niemożności nawiązania przez funkcjonariusza kontaktu z dowódcą, funkcjonariusz ma prawo użycia broni palnej w przypadkach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, z zachowaniem wymogów, o których mowa w § 18 – 22.”.

Przytoczone wyżej przepisy zostały umieszczone przez rozporządzeniodawcę w Rozdziale 3 analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów, zatytułowanym: „Zasady użycia środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej”. W świetle poglądów Trybunału Konstytucyjnego i doktryny, przytoczonych we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, już sama zapowiedź, iż przepisy, zawarte we wspomnianym rozdziale, normują „zasady” użycia środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej, musi budzić poważne wątpliwości natury konstytucyjnej.

Istnieje bowiem zakaz konstytucyjny wprowadzania ograniczeń wolności osobistej w podstawowych aktach prawnych, a w szczególności zakaz normowania w takich aktach zasad i trybu (procedury) ograniczania wolności osobistej jednostki.

Niezależnie od powyższego, należy podtrzymać wcześniejsze wywody, dotyczące wykonawczego charakteru rozporządzenia, oraz oceny, że stanowienie przepisów, w akcie podustawowym, które swą treścią wykraczają poza ten charakter, jest zawsze równoznaczne z wyjściem poza granice upoważnienia ustawowego i przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą upoważniającą.

Nadto, jak podkreślano wyżej, stosowanie broni palnej może powodować znacznie poważniejsze i bardziej dolegliwe skutki dla jednostki, niż stosowanie środków przymusu bezpośredniego, co nakłada na prawodawcę obowiązek zachowania szczególnej ostrożności i precyzji przy konstruowaniu regulacji, normujących stosowanie tego drastycznego środka.

Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby uznać, że zakwestionowane unormowania, zawarte w § 26 ust. 1 – 5 oraz § 29 rozporządzenia 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, są niezgodne z art. 24 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej 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