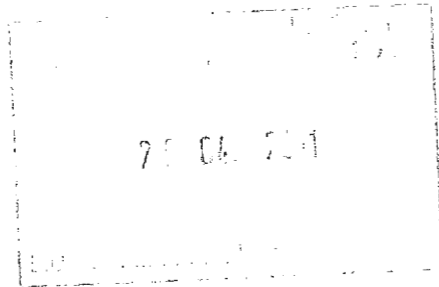




RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 24 kwietnia 2011 r.

PG VIII TK 30/11



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

### 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. 25 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. 2010 r. Nr 29, poz. 154 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 § 2 ust. 2, § 6, § 7 ust. 1, § 8 ust. 1 i ust. 2, § 9, § 10, § 11 ust. 2 oraz § 12 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U.

Nr 70, poz. 638), jak również § 11 ust. 1 tegoż rozporządzenia w związku z § 10 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów 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) są niezgodne z art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu i z art. 92 ust. 1, jak również z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

### UZASADNIENIE

Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego została utworzona jako urząd administracji rządowej, właściwy w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego, kierowany przez Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, pozostającego centralnym organem administracji rządowej (art. 1 oraz art. 3 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu).

Przed przystąpieniem do oceny zakwestionowanego w niniejszym wniosku upoważnienia ustawowego, zawartego w art. 25 ust. 3 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 Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz uprawnienia jej funkcjonariuszy. Regulacje te niewątpliwie tworzą kontekst prawny unormowań dotyczących rodzajów środków przymusu bezpośredniego oraz przypadków i sposobu ich stosowania przez funkcjonariuszy ABW.

Do zadań Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego należy: rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, a w szczególności w suwerenność i międzynarodową pozycję, niepodległość i nienaruszalność jego terytorium, a także obronność państwa; rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw: szpiegostwa, terroryzmu, bezprawnego ujawniania lub wykorzystywania informacji niejawnych i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa, godzących w podstawy ekonomiczne państwa, korupcji osób pełniących funkcje publiczne, jeśli może to godzić w bezpieczeństwo państwa, przestępstw w zakresie produkcji i obrotu towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, przestępstw nielegalnego wytwarzania, posiadania i obrotu bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi, bronią masowej zagłady oraz środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, w obrocie międzynarodowym oraz ściganie ich sprawców; realizowanie, w granicach swojej właściwości, zadań związanych z ochroną informacji niejawnych oraz wykonywanie funkcji krajowej władzy bezpieczeństwa w zakresie ochrony informacji niejawnych w stosunkach międzynarodowych; uzyskiwanie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie właściwym organom informacji mogących mieć istotne znaczenie dla ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego (art. 5 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW).

W granicach zasygnalizowanych wyżej zadań, funkcjonariusze ABW wykonują: czynności operacyjno-rozpoznawcze i dochodzeniowo-śledcze w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw oraz ścigania ich sprawców; czynności operacyjno-rozpoznawcze i analityczno-informacyjne w celu uzyskiwania i przetwarzania informacji istotnych dla ochrony bezpieczeństwa państwa i jego porządku konstytucyjnego (art. 21 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW). Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego wykonuje również czynności na polecenie sądu lub prokuratora w zakresie określonym w Kodeksie

postępowania karnego oraz Kodeksie karnym wykonawczym (art. 21 ust. 2 ustawy o ABW oraz AW). Funkcjonariusze ABW wykonują czynności tylko w zakresie właściwości tej Agencji i w tym zakresie przysługują im uprawnienia procesowe Policji, wynikające z przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 21 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW).

Funkcjonariusze ABW, wykonując czynności służące realizacji zadań, o których mowa w art. 5 ust. 1 omawianej ustawy, mają prawo: wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, w granicach niezbędnych do wykonania określonych czynności, albo w celu uniknięcia bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa osób lub mienia; legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości; zatrzymywania osób w trybie i w przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego; przeszukiwania osób i pomieszczeń w trybie i w przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego; dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary; obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w trakcie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych na podstawie ustawy; żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie użyteczności publicznej, jak również zwracania się o niezbędną pomoc do innych przedsiębiorców, jednostek organizacyjnych i organizacji społecznych, a także zwracania się w nagłych wypadkach do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy (art. 23 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW).

W końcu wypada odnotować, że, zgodnie z art. 25 ust. 1 analizowanej ustawy, w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa

poleceniom, funkcjonariusze ABW mogą stosować fizyczne, techniczne i chemiczne środki przymusu bezpośredniego, służące do obezwładniania lub konwojowania osób oraz do zatrzymywania pojazdów. Z kolei, ust. 2 omawianego art. 25 stanowi, że w przypadkach określonych w ust. 1 mogą być stosowane jedynie środki przymusu bezpośredniego odpowiadające potrzebom wynikającym z zaistniałej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom.

Zakwestionowany w niniejszym wniosku przepis art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu ma następujące brzmienie:

„Art. 25. 3. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w ust. 1, oraz przypadki i sposób ich użycia, a także sposób dokumentowania przypadków ich zastosowania, uwzględniając ochronę interesów osób, wobec których środki te zostały zastosowane.”.

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

W literaturze przedmiotu podnosi się, że powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) prowadzi do wniosku, iż nie może obecnie, w systemie prawa powszechnie obowiązującego, pojawiać się żadna regulacja podustawowa, która nie służy wykonaniu ustawy. W tym

sensie wyłączność ustawy nabrała zupełnego charakteru, bo nie ma takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym), bez uprzedniego ustawowego unormowania tych materii (por. Jerzy Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 796).

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

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

W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wykonawczy charakter rozporządzenia determinuje treść upoważnienia do jego wydania. Upoważnienie to musi być sformułowane w taki sposób, aby odsyłało

do unormowania tylko takich spraw, które są przedmiotem ustawy i które służą realizacji tych samych celów, jakie znajdują wyraz w przepisach ustawy. Dlatego przepisy ustawy upoważniającej, a w szczególności przepis upoważniający, powinny wyznaczać co najmniej w sposób ogólny, lecz jednocześnie dostatecznie wyraźny, kierunek unormowań, które mają nastąpić w drodze rozporządzenia. Nie można bowiem wykonywać w drodze rozporządzenia tego, co nie zostało uregulowane w ustawie (por. wyrok z dnia 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08, OTK ZU Nr 3/A/2009, poz. 28, s. 300 oraz powołane tam orzecznictwo).

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

We wspomnianym, we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, przepisie art. 25 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu ustawodawca określił przesłankę stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy ABW, w postaci „niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom” tychże funkcjonariuszy. Tym samym, ustawodawca określił jeden

„przypadek” dopuszczalnego stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy ABW.

Zakres wspomnianych poleceń funkcjonariuszy ABW został enumeratywnie wyliczony we wspomnianym wyżej przepisie art. 23 ust. 1 pkt 1 – 5. Innymi słowy, funkcjonariusze omawianej służby mogą wydawać osobom polecenia określonego zachowania się, jedynie w celu uniknięcia bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa osób lub mienia, a także w granicach niezbędnych do legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości, zatrzymywania osób, przeszukiwania osób i pomieszczeń oraz dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary.

Zakwestionowana w niniejszym wniosku regulacja art. 25 ust. 3 analizowanej ustawy upoważnia Radę Ministrów do określenia m. in. „przypadków” użycia środków przymusu bezpośredniego. Użyta w przepisie liczba mnoga uprawnia do wysnucia wniosku, że, w gruncie rzeczy, ustawodawca upoważnił organ władzy wykonawczej do określenia, w rozporządzeniu, większej liczby „przypadków”, które – obok „przypadku” określonego w ustawie – miałyby uprawniać funkcjonariuszy omawianej służby do stosowania środków przymusu bezpośredniego. Tym samym, podmiot uprawniony do wydania aktu podustawowego miałby, zgodnie z wolą ustawodawcy, uzupełnić regulacje ustawowe w omawianym zakresie. Na gruncie ocenianego unormowania nie jest natomiast jasne, czy owe „przypadki”, o których mowa w upoważnieniu ustawowym, musiałyby mieć związek z unormowaną w ustawie przesłanką „niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom funkcjonariuszy ABW”.

Zważywszy, że stosowanie środków przymusu bezpośredniego zawsze stanowi ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych jednostki, przekazanie regulacji, zawierających przesłanki stosowania takich środków – w postaci



„przypadków” ich użycia – do aktu podustawowego, 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 Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu nie zawiera choćby ogólnych wskazówek (wytycznych) pozwalających na dookreślenie, jakie w istocie „przypadki” stosowania środków przymusu bezpośredniego miałyby uregulować Rada Ministrów.

W tym miejscu wypadałoby odnotować, że, niemal identyczny w brzmieniu, jak analizowany przepis art. 25 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW, 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 w pełni odnieść do, zakwestionowanego w niniejszym wniosku,

unormowania art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu.

Analizowana ustawa o ABW oraz AW mówi jedynie o stosowaniu środków przymusu bezpośredniego w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom funkcjonariuszy ABW. Poza tym ustawa nie określa pojęcia „przypadków” użycia poszczególnych środków przymusu bezpośredniego. W szczególności, ani z art. 25 ust. 3 ustawy, ani z innych jej przepisów nie wynika precyzyjnie, do czego upoważnia ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu w odniesieniu do „przypadków” stosowania środków przymusu bezpośredniego. Pozwala to na wysnucie wniosku, że analizowany przepis upoważniający do wydania rozporządzenia nie spełnia wymogów konstytucyjnych, zawartych w art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej, udziela bowiem upoważnienia do wydania aktu podustawowego dotyczącego materii nieuregulowanej w ustawie i nie zawiera wytycznych określających pojęcie „przypadków” stosowania środków przymusu bezpośredniego, a przy tym upoważnia do uregulowania w rozporządzeniu kwestii, które uregulować można jedynie w ustawie.

Przepis art. 25 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW zezwolił funkcjonariuszom ABW na stosowanie fizycznych, technicznych i chemicznych środków przymusu bezpośredniego. Tym samym, w ustawie ograniczono się do wskazania jedynie – w sposób ogólny – grup rodzajowych owych środków, bez podjęcia próby skonkretyzowania, jakie w istocie środki przymusu bezpośredniego mogą być stosowane wobec obywateli. Innymi słowy, ustawodawca nie określił w akcie normatywnym rangi ustawy, jakie konkretnie środki zostały przez niego dopuszczone do użycia przez funkcjonariuszy omawianej służby. Uregulowanie tej kwestii Parlament pozostawił Radzie Ministrów w zakwestionowanym upoważnieniu ustawowym, zawartym w art. 25 ust. 3 analizowanej ustawy. Pozwala to na wysnucie wniosku, że, w gruncie rzeczy, ustawodawca zezwolił organowi władzy wykonawczej na

„uzupełnienie” ustawy o treści, które w ustawie unormowane nie zostały, co musi budzić poważne wątpliwości w kontekście art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Poszczególne rodzaje środków przymusu bezpośredniego, z istoty swojej, służą do ograniczania praw i wolności konstytucyjnych obywateli. Powyższa konstatacja przesądza o konieczności umieszczenia stosownych regulacji w akcie normatywnym rangi ustawy (co będzie jeszcze przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia niniejszego wniosku). Tym samym, należałoby uznać za niedopuszczalne cedowanie przez ustawodawcę uprawnień prawodawczych w omawianym zakresie na organ władzy wykonawczej, celem określenia w rozporządzeniu materii, która winna być uregulowana w ustawie.

W końcu, analizowany przepis art. 25 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW zawiera również upoważnienie do określenia przez Radę Ministrów, w drodze rozporządzenia, sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy ABW. Jedynym przepisem ustawy, który w pewnym sensie można by uznać za poświęcony tej ostatniej problematyce, jest art. 25 ust. 2, który zobowiązuje funkcjonariuszy ABW do stosowania wyłącznie takich środków przymusu bezpośredniego, które odpowiadają potrzebom wynikającym z zaistniałej sytuacji i są niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom.

Procedura ograniczania praw i wolności jednostki, poprzez stosowanie środków przymusu bezpośredniego, niewątpliwie stanowi materię podlegającą uregulowaniu w ustawie. Jednakże wspomniany wyżej przepis art. 25 ust. 2 ustawy o ABW oraz AW nie wydaje się spełniać wymogu dostatecznego dookreślenia sposobu postępowania podmiotu uprawnionego do decydowania o stosowaniu środków przymusu bezpośredniego, nie określa bowiem procedury takiego postępowania. Innymi słowy, trudno przyjąć, że materia, dotycząca sposobu stosowania środków przymusu bezpośredniego, została określona w ustawie w stopniu, który uprawniałby ustawodawcę do cedowania na organ

władzy wykonawczej dalszych uprawnień prawotwórczych w omawianym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że zakwestionowana w niniejszym wniosku regulacja godzi w konstytucyjne warunki poprawności upoważnienia ustawowego, upoważnia bowiem organ władzy wykonawczej do określenia w rozporządzeniu rodzajów środków przymusu bezpośredniego oraz przypadków i sposobu ich użycia przez funkcjonariuszy ABW, to jest materii, która bądź nie została uregulowana w ustawie w ogóle, bądź została w niej unormowana jedynie fragmentarycznie, a przy tym nie zawiera właściwych wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego. Tym samym, przepis art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Przechodząc do oceny kwestionowanego w niniejszym wniosku przepisu art. 25 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW 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 jakiegokolwiek czynniki ludzkie. Jest ona pierwszą konsekwencją, czy też pierwszym

przejawem, wolnościowego statusu jednostki, wyrażonego w art. 31 ust. 1 ustawy zasadniczej; jest koniecznym założeniem korzystania przez jednostkę nie tylko z praw człowieka i obywatela, wyrażonych w przepisach konstytucyjnych i ustawowych, lecz także wykorzystywania tamże wyrażonych wolności. W zasadzie także każda z dalszych „wolności” konstytucyjnych jest w swej istocie takim czy innym przejawem wykorzystywania wolności osobistej. W ścisłym związku z wolnością osobistą pozostaje nietykalność osobista, którą można określić jako zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swojej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność. Nietykalność osobista posiada też szczególnie silny związek z przyrodzoną godnością ludzką i jako pewien aspekt egzystencji człowieka posiada wymiar absolutny i ustawy nie mogą jej ograniczać (por. Paweł Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, III tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 41, s. 1 - 2)

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

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

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również niejednokrotnie, że przesłanka konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie, sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzanych ograniczeń. Nie ulega wątpliwości, iż spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym przypadku ograniczenia prawa lub wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia. Niezależnie jednak od tego, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stawał na stanowisku, iż ocena spełnienia poszczególnych kryteriów, składających się na zasadę zakazu nadmiernej (nieproporcjonalnej) ingerencji, wymaga pewnego zrelatywizowania, stosownie do charakteru poszczególnych praw i wolności jednostki. Surowsze standardy oceny przykładać należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych (por. wyroki: z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98, OTK ZU Nr 1/1999, poz. 2, s. 18 oraz powołane tam orzecznictwo, jak również z dnia 3 października 2000 r., sygn. K. 33/99, OTK ZU Nr 6/2000, poz. 188, s. 1003 – 1004).

Z kolei, w literaturze przedmiotu wskazuje się na konieczność rygorystycznego przestrzegania standardów dopuszczalności ograniczania wolności osobistej na gruncie art. 41 Konstytucji RP. Owe szczególne gwarancje w sytuacjach dopuszczalnego ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej w pierwszej kolejności powtarzają zasadę, ustanowioną w art. 31 ust. 3, konieczności ustawy jako wymaganej dla takich sytuacji formy prawnej. Oba sformułowania różnią się przy tym nieco między sobą. W myśl art. 41, w ustawie ustanowione być 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 (por. Paweł Sarnecki, *op. cit.*, s. 2 – 3).

Przytoczony wyżej pogląd doktryny jest zbieżny z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym znaczenia, jakie należy przypisać, przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, możliwości ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw „tylko w ustawie”. Zdaniem Trybunału, uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie” jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane „tylko” w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczać zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń (por. wyrok z dnia 5

lutego 2008 r., sygn. K 34/06, OTK ZU Nr 1/A/2008, poz. 2, s. 19 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny zwracał również uwagę, że ścisły związek między wolnością osobistą i nietykalnością osobistą, wynikający z treści normatywnych art. 41 ust. 1 zdania pierwszego Konstytucji, stanowi, na tle demokratycznych standardów ochrony wolności człowieka, szczególną regulację podstawowych praw i wolności; szczególną ze względu na kształt tej regulacji oraz ze względu na znaczenie ochrony wolności osobistej dla ochrony wszystkich praw i wolności podstawowych. W świetle wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji, nietykalność osobista stanowi konieczny, szczególnie ważny warunek realizacji wolności osobistej człowieka w państwie demokratycznym; poszanowanie nietykalności osobistej jest zarazem gwarancją realizacji wolności osobistej. Trybunał podkreślał, że ścisły związek między poszanowaniem wolności osobistej i respektowaniem nietykalności osobistej na gruncie Konstytucji oznacza, 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 (por. wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, *op. cit.*, s. 350).

W końcu, we wspomnianym wyżej wyroku w sprawie o sygnaturze U 5/07, Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że do zasad ograniczenia wolności osobistej, regulowanych ustawowo, których dotyczy art. 41 ust. 1



zdanie drugie Konstytucji, należą wszystkie przesłanki bezpośrednio określające ograniczenie wolności osobistej, a w szczególności określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz określenie przesłanek związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której się znajdują. Natomiast przez tryb ograniczania wolności osobistej, o którym mowa w art. 41 ust. 1 zdaniu drugim Konstytucji, należy rozumieć, w świetle Konstytucji, regulowany ustawowo sposób postępowania (procedurę) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz skierowany do ustawodawcy, aby, ograniczając w danej regulacji prawnej wolność osobistą (tylko droga ustawowa jest tu dopuszczalna), zamieszczał w niej zawsze zasady oraz tryb ograniczenia wolności osobistej. Trybunał zwraca uwagę, że art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji nie tylko wprowadza zakaz ograniczenia wolności osobistej w podustawowych aktach prawnych, jak to wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do wszystkich praw i wolności konstytucyjnych. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika również nakaz uwzględnienia w ustawowej regulacji, ograniczającej wolność osobistą, wszystkich przesłanek określających zasady i tryb ograniczenia wolności osobistej (por. *ibidem*, s. 350 – 351).

Jak już zaznaczono, kwestionowany w niniejszym wniosku przepis art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu upoważnia Radę Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, między innymi rodzajów środków przymusu bezpośredniego oraz przypadków i sposobu ich użycia przez funkcjonariuszy ABW. Środki przymusu bezpośredniego – co także już podkreślono – z istoty swojej, wkraczają głęboko w sferę wolności jednostki. Nadto, wiele z tych środków, jak chociażby

stosowanie siły fizycznej w postaci technik ataku, siatki obezwładniające, ręczne miotacze gazowe lub ręczne granaty łzawiące, w niektórych, skrajnych sytuacjach mogą 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.

Jak wspomniano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego stanowiska, przepis art. 25 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW zezwolił funkcjonariuszom ABW na stosowanie fizycznych, technicznych i chemicznych środków przymusu bezpośredniego. Jednakże ani wspomniany przepis, ani inne unormowania omawianej ustawy nie zawierają regulacji określających, jakie konkretnie środki przymusu bezpośredniego zostały dopuszczone do użycia przez funkcjonariuszy ABW. Innymi słowy, ustawodawca nie unormował w akcie normatywnym rangi ustawy problematyki poszczególnych rodzajów środków przymusu bezpośredniego.

Wobec braku stosownych regulacji ustawowych, nie wydaje się, by ustawodawca zwykły był uprawniony do cedowania uregulowania tak istotnej materii, jaką stanowi określenie rodzajów środków przymusu bezpośredniego, na organ władzy wykonawczej. Co więcej, należałoby bronić poglądu, że, przyjmując taką regulację, Parlament wykroczył poza zakres przyznanej mu przez ustrojodawcę względnej swobody w kształtowaniu prawa.

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 – przypadków stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy ABW. Innymi słowy, nie wydaje się, by ustawodawca był uprawniony do upoważnienia Rady Ministrów do uzupełnienia materii uregulowanej w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa

Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu o inne, niż określone w ustawie, przypadki usprawiedliwiające stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy ABW. Niewątpliwie użycie takich środków zawsze należałoby oceniać w kontekście konstytucyjnych przesłanek dopuszczalności ograniczeń wolności osobistej. Tym samym, cedowanie uregulowania omawianej materii na organ władzy wykonawczej wydaje się niedopuszczalne.

W końcu, należałoby zakwestionować upoważnienie przez ustawodawcę Rady Ministrów do uregulowania, w drodze rozporządzenia, procedury, a więc sposobu postępowania podmiotu uprawnionego do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej poprzez stosowanie środków przymusu bezpośredniego. W świetle przytoczonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, tenże sposób stosowania środków przymusu bezpośredniego stanowi, w istocie, tryb ograniczenia wolności osobistej, o którym mowa w art. 41 ust. 1 zdaniu drugim ustawy zasadniczej. Wprowadzenie takiego ograniczenia, zgodnie z wolą ustrojodawcy, możliwe jest jedynie w 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 funkcjonariuszy ABW, 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. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, godzi w konstytucyjne prawo do wolności oraz konstytucyjne przesłanki dopuszczalności ograniczenia tego prawa, upoważniając organ władzy wykonawczej do unormowania rodzajów środków przymusu bezpośredniego oraz przypadków i sposobu ich użycia przez funkcjonariuszy ABW. 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 środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, należałoby, jak się wydaje, rozważyć, czy – wobec zaskarżenia ustawowego przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia – zasadna jest propozycja zbadania przez Trybunał Konstytucyjny również określonych regulacji, zawartych w tymże rozporządzeniu.

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

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

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

W końcu, w postanowieniu sygnalizacyjnym, wydanym w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego, z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. S 5/10 (przewidzianym do publikacji w OTK ZU Nr 9/A/2010, poz. 126), 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 (por. s. 2 – 4 wersji postanowienia opublikowanej na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy przyjąć, że dokonanie kompletnej i prawidłowej oceny, w kontekście wzorców kontroli konstytucyjnej, obowiązującego stanu prawnego, w zakresie stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy ABW, nie byłoby możliwe przy ograniczeniu tej kontroli wyłącznie do upoważnienia ustawowego, zawartego w art. 25 ust. 3 analizowanej wyżej ustawy o ABW oraz AW, przy jednoczesnym pominięciu regulacji zawartych w rozporządzeniu wydanym na podstawie tego upoważnienia.

Kwestionowany w niniejszym wniosku przepis § 6 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego ma następujące brzmienie:

„6. Funkcjonariusz ma prawo stosować następujące środki przymusu bezpośredniego:

- 1) siłę fizyczną w postaci chwytów obezwładniających lub podobnych technik obrony lub ataku;
- 2) urządzenia techniczne, takie jak:
  - a) kajdanki,
  - b) prowadnice,
  - c) kaftany bezpieczeństwa, pasy i siatki obezwładniające,
  - d) kolczatki drogowe i inne przeszkody umożliwiające zatrzymanie pojazdu;
- 3) chemiczne środki obezwładniające, takie jak:
  - a) ręczne miotacze gazu,
  - b) ręczne granaty łzawiące.”.

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

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, stanowienie przepisów, które swą treścią wykraczają poza charakter wykonawczy, jest zawsze równoznaczne z wyjściem poza granice upoważnienia i przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą. Jeżeli więc okaże się, że przepisy rozporządzenia normują materię ustawową, to z natury rzeczy musi to oznaczać, że wykroczyły one poza granice upoważnienia, bo ustawa nie może upoważniać do normowania takich treści w rozporządzeniu. W tych wszystkich wypadkach, gdy ustawa zawiera wyraźne upoważnienie do normowania w rozporządzeniu spraw należących do materii ustawowej, należy upoważnienie takie uznać obecnie za sprzeczne z Konstytucją. W tych zaś wypadkach, gdy ustawa nie formułuje takiego upoważnienia w sposób wyraźny, należy zastosować technikę wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją i skonstruować na tyle wąskie rozumienie upoważnienia, by poza nim pozostawało normowanie materii zastrzeżonych do wyłącznej materii ustawy (por. wyrok z dnia 6 marca 2000 r., sygn. P. 10/99, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 56, s. 195).

Trybunał Konstytucyjny stanął również na stanowisku, że umieszczenie materii, zastrzeżonej do regulacji ustawowej, w rozporządzeniu zrywa więź między ustawą i rozporządzeniem, w której rozporządzenie powinno mieć – ze

względów gwarancyjnych – tylko ściśle wykonawczy charakter. Prymat ustawy jako podstawowego źródła prawa wymaga zachowania zasady wyłączności regulacji ustawowej w sferze praw i wolności. W przypadku prawnym proklamującym zasadę podziału władz, parlament nie może w dowolnym zakresie przekazywać funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej. Dlatego zasadnicza regulacja pewnej kwestii nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydawanych przez organy nienależące do władzy ustawodawczej. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby to decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej tworzącej prawny reżim ich własnego, władczego działania, wkraczającego w sferę praw i wolności konstytucyjnych (por. postanowienie sygnalizacyjne z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. S 5/10, *op. cit.*, s. 3).

Przepis art. 25 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW dopuszcza możliwość stosowania przez funkcjonariuszy ABW fizycznych, technicznych i chemicznych środków przymusu bezpośredniego. Jednakże – co już podkreślano – w ustawie ograniczono się do wskazania w sposób ogólny grup rodzajowych owych środków, bez podjęcia próby skonkretyzowania, jakie w istocie środki przymusu bezpośredniego mogą być stosowane wobec obywatela. W rezultacie określenie konkretnych środków przymusu bezpośredniego, stosowanych przez funkcjonariuszy ABW, nastąpiło dopiero w ocenianym rozporządzeniu.

Analiza zakwestionowanego przepisu § 6 wspomnianego wyżej rozporządzenia skłania do wysnucia wniosku, że regulacja zawarta w tym przepisie nie spełnia wymogu pełnej jednorodności z materiałami unormowanymi w ustawie upoważniającej do wydania tego rozporządzenia. Jak wywiedziono we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku, brak stosownych regulacji określających, jakie konkretnie środki przymusu bezpośredniego mogą być stosowane przez funkcjonariuszy ABW wobec jednostki, w świetle art. 92 ust. 1 Konstytucji RP uniemożliwia wprowadzenie takich regulacji w akcie



podstawowym. Podobnie zachowują aktualność wywody przeprowadzone w kontekście wzorców zawartych w art. 41 ust. 1 oraz art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, iż ograniczenie wolności osobistej poprzez dopuszczenie użycia poszczególnych, konkretnych środków przymusu bezpośredniego może nastąpić jedynie w ustawie, a nie w rozporządzeniu.

Niejako na marginesie wypadałoby odnotować, że odstąpienie przez ustawodawcę od określenia w akcie normatywnym rangi ustawy skonkretyzowanych rodzajów środków przymusu bezpośredniego, stosowanych przez funkcjonariuszy poszczególnych służb, i cedowanie unormowania w całości tych kwestii na organ władzy wykonawczej nie jest zjawiskiem powszechnym w systemie prawa polskiego. Przykładowo, konkretne środki przymusu bezpośredniego, stosowane przez funkcjonariuszy tychże służb, zostały określone: w art. 42 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. Nr 123, poz. 1353 ze zmianami), w art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zmianami), w art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. Nr 123, poz. 779 ze zmianami), w art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zmianami), w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zmianami), w art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. - Prawo łowieckie (Dz. U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zmianami) oraz art. 47 ust. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2011 r. Nr 12, poz. 59).

W końcu, należałoby przyjąć, że skoro oceniane unormowanie, zawarte w akcie podstawowym, dotyczące rodzajów środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy ABW, wprowadza regulację materii w ustawie nienormowanej, to, tym samym, wykracza poza charakter wykonawczy rozporządzenia. W świetle przytoczonego wyżej

orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, stanowienie przepisów, które swą treścią wykraczają poza charakter wykonawczy, jest równoznaczne z wyjściem poza granice upoważnienia i przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą, co miało miejsce w analizowanym przypadku.

Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby uznać, że unormowanie zawarte w § 6 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego 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. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, a także z art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Kwestionowane w niniejszym wniosku przepisy § 8 ust. 1 i ust. 2 oraz § 9 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego mają następujące brzmienie:

„§ 8. 1. Kajdanki można stosować wobec osób skazanych, tymczasowo aresztowanych lub zatrzymanych w celu udaremnienia ucieczki albo zapobieżenia czynnej napaści lub czynnemu oporowi.

2. Kajdanki stosuje się:

- 1) na polecenie sądu lub prokuratora;
- 2) wobec osób podejrzanych lub oskarżonych o popełnienie przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu albo skazanych za takie przestępstwo.

§ 9. Prowadnicę można stosować wobec osób, których wygląd wskazuje na wiek poniżej 17 lat, w przypadkach, o których mowa w § 8 ust. 1. Przepisy § 8 ust. 2 i 4 stosuje się odpowiednio.”.

Przytoczone wyżej przepisy rozporządzenia Rady Ministrów normują problematykę zastosowania przez funkcjonariuszy ABW 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 ABW. Zgodnie ze wspomnianym już art. 25 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, funkcjonariusze pierwszej, z wymienionych w tytule ustawy, formacji mogą stosować fizyczne, techniczne i chemiczne środki służące do obezwładniania bądź konwojowania osób (a więc również kajdanki i prowadnice) w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom funkcjonariuszy ABW. Z kolei, art. 25 ust. 2 wspomnianej wyżej ustawy stanowi, że, w przypadkach określonych w ust. 1, mogą być stosowane jedynie środki przymusu bezpośredniego odpowiadające potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom.

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

Analiza przepisów art. 25 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ABW oraz AW pozwala na wysnucie wniosku, że ustawodawca nie przyznał funkcjonariuszom ABW 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 i prowadnic, przez funkcjonariuszy ABW 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). W szczególności, art. 21 ust. 2 ustawy o ABW oraz AW stanowi, że Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego wykonuje również czynności na polecenie sądu lub prokuratora w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w Kodeksie postępowania karnego oraz Kodeksie karnym wykonawczym. Ze względów oczywistych, nie należy utożsamiać wspomnianych „czynności” ze stosowaniem środków przymusu bezpośredniego. W szczególności, analiza przepisów Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego wykonawczego pozwala na wysnucie wniosku, iż ustawy te nie zawierają regulacji, z których wynikałoby, że sąd lub prokurator mogą wydawać funkcjonariuszom ABW polecenia zastosowania 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 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 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy CBA – „Kajdanki i prowadnice stosuje się na polecenie sądu lub prokuratora;” a także „wobec osób podejrzanych lub oskarżonych o popełnienie przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, albo skazanych za takie przestępstwo” jest niemal identyczne, w zakresie stosowania kajdanek, jak brzmienie, zakwestionowanej w niniejszym wniosku, regulacji zawartej w § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, ponadto, zgodnie z wykładnią gramatyczną przepisu § 9 ocenianego rozporządzenia, znajdującej 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 (por. *op. cit.*, s. 345).

Trybunał Konstytucyjny podniósł również, że przepis § 6 ust. 2 pkt 2 wspomnianego wyżej rozporządzenia, wprowadzając pozaustawową kategorię

przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu oraz określając krąg osób, wobec których stosuje się kajdanki lub prowadnice, narusza nie tylko art. 31 ust. 3, ale także art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, bo dotyczy zasad ograniczenia wolności osobistej, które, zgodnie z art. 41 ust. 1 zdaniem drugim Konstytucji, winny być określone w ustawie (por. *ibidem*, s. 352).

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 § 8 ust. 1 i ust. 2 oraz § 9 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy ABW.

Nadto wypadałoby odnotować, że zaskarżone przepisy § 8 ust. 1 i ust. 2 oraz § 9 analizowanego rozporządzenia wprowadzają dodatkowo możliwość zastosowania przez funkcjonariuszy ABW kajdanek i prowadnic w przypadku osób skazanych, tymczasowo aresztowanych lub zatrzymanych w celu udaremnienia ucieczki albo zapobieżenia czynnej napaści lub czynnemu oporowi. Wspomniane wyżej regulacje nie zawierają normatywnego odniesienia do ustawowej przesłanki stosowania środków przymusu bezpośredniego w przypadku niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa

poleceniom funkcjonariuszy ABW. Tym samym, przepisy analizowanego rozporządzenia, „uzupełniając” ustawę o ABW oraz AW o treści, których nie unormowano w ustawie, określają dodatkowe przypadki zastosowania kajdanek lub prowadnic przez funkcjonariuszy ABW.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że przepisy § 8 ust. 1 i ust. 2 oraz § 9 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego wykraczają poza ramy upoważnienia ustawowego do wydania tegoż aktu podstawowego oraz poza charakter wykonawczy rozporządzenia, jak również godzą w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą oraz zasady dopuszczalności ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Tym samym, zaskarżone przepisy są niezgodne z art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowane w niniejszym wniosku przepisy: § 7 ust. 1, § 10 ust. 1 i ust. 2 oraz § 12 ust. 1 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego mają następujące brzmienie:

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

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

2. Siatkę obezwładniającą można stosować także:

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

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

- 1) odpierania czynnej napaści;
- 2) pokonywania czynnego lub biernego oporu;
- 3) pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa;
- 4) udaremnienia ucieczki osoby skazanej, tymczasowo aresztowanej lub zatrzymanej;
- 5) przeciwdziałania niszczeniu mienia.”.

Ustawodawca, zgodnie z postanowieniami ustawy zasadniczej, dopuścił wprost stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy ABW jedynie w przypadku niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom funkcjonariuszy omawianej służby (*vide* – wspomniany już art. 25 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW). Innych przypadków stosowania środków przymusu bezpośredniego w ustawie nie określono. Tym samym, ocena takich przypadków, określonych w akcie podustawowym, musi uwzględniać konstytucyjny wymóg dochowania wykonawczego charakteru rozporządzenia oraz wymóg wyłączności aktu normatywnego rangi ustawy dla wprowadzania wszelkich ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności.

W tym miejscu należałoby podkreślić, że w przytaczanym we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku postanowieniu sygnalizacyjnym, wydanym w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego, z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. S 5/10, Trybunał stwierdził, iż rodzaje środków przymusu bezpośredniego, przypadki oraz sposób ich stosowania, regulowane przepisami rozporządzenia o CBA, winny być, zgodnie z wymogami art. 41 ust. 1 Konstytucji, określone przez ustawę. Trybunał zasygnalizował również, że identyczny sposób normowania, jak budzący zastrzeżenia konstytucyjne na tle (przytaczanej wielokrotnie wyżej) sprawy o sygn. U 5/07, zastosowano, regulując rodzaje środków przymusu bezpośredniego, przypadki i sposoby ich użycia przez funkcjonariuszy ABW



w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (por. *op. cit.*, s. 2 – 3).

Analizowane, w niniejszym wniosku, rozporządzenie Rady Ministrów znacznie poszerza katalog przypadków stosowania środków przymusu bezpośredniego, w porównaniu z unormowaniami ustawy o ABW oraz AW. W zakwestionowanym przepisie § 7 ust. 1, prawodawca uzupełnił, określony w ustawie, przypadek niepodporządkowania się wydanym przez funkcjonariusza ABW poleceniom, zredagowany jako „zmuszenie do wykonania polecenia” (i wymieniony dopiero w ostatniej kolejności), o przypadek obezwładnienia osoby oraz o przypadek odparcia czynnej napaści, przy czym stosowanie siły fizycznej, we wszystkich trzech wymienionych przypadkach, określono jako obligatoryjne („siłę fizyczną stosuje się”). Wydaje się, że za podobnie obligatoryjne (co mogłoby wynikać z gramatycznej wykładni przepisu § 10 ust. 1, dokonanej zgodnie z zasadami techniki prawodawczej) można by uznać użycie kaftana bezpieczeństwa, pasów lub siatki obezwładniającej wobec osób, które swoim zachowaniem stwarzają niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także mienia, jeżeli zastosowanie innych środków przymusu jest niemożliwe albo okazało się bezskuteczne.

Rozporządzenie w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego zawiera również szereg regulacji dotyczących przypadków fakultatywnego stosowania tychże środków. W szczególności siatkę obezwładniającą (oprócz zasygnalizowanych wyżej przypadków zastosowania obligatoryjnego) można stosować także w pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa oraz w celu udaremnienia ucieczki osoby skazanej, tymczasowo aresztowanej lub zatrzymanej (§ 10 ust. 2). Z kolei, chemiczne środki obezwładniające można stosować w przypadkach: odpierania czynnej napaści, pokonywania czynnego lub biernego oporu, pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa,

udaremnienia ucieczki osoby skazanej, tymczasowo aresztowanej lub zatrzymanej oraz przeciwdziałania niszczeniu mienia (§ 12 ust. 1).

Zgodnie ze wspomnianym wyżej unormowaniem art. 25 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW, zastosowanie środków przymusu bezpośredniego może mieć charakter wyłącznie następczy, to jest po stwierdzeniu, że dana osoba nie podporządkowała się wydanemu na podstawie prawa poleceniu funkcjonariusza ABW. Tymczasem niektóre, zakwestionowane w niniejszym wniosku, przepisy analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów dają podstawę do prewencyjnego użycia tych środków, jak w przypadku udaremnienia ucieczki osoby skazanej, tymczasowo aresztowanej bądź zatrzymanej – fakultatywne zastosowanie siatki obezwładniającej (§ 10 ust. 2 pkt 2) lub chemicznych środków obezwładniających (§ 12 ust. 1 pkt 4).

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

Ponadto, w świetle przytoczonego we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego wniosku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2000 r., sygn. P. 10/99, stanowienie przepisów, które swą treścią wykraczają poza charakter wykonawczy, jest zawsze równoznaczne z wyjściem poza granice upoważnienia i przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą (por.

*op. cit.*, s. 195). Tym samym, niezależnie od innych podniesionych w tym zakresie wątpliwości, należy uznać, że omawiane wyżej regulacje wykraczają poza ramy określone przez upoważnienie ustawowe.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że zakwestionowane wyżej przepisy rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje materii, których nie normuje ustawa upoważniająca, jak również godzą w konstytucyjne gwarancje dochowania przesłanek ograniczania wolności osobistej. Tym samym, przepisy § 7 ust. 1, § 10 ust. 1 i ust. 2 oraz § 12 ust. 1 zakwestionowanego rozporządzenia są niezgodne z art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, jak również z art. 92 ust. 1 i z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestionowane w niniejszym wniosku przepisy: § 2 ust. 2, § 10 ust. 3 oraz § 11 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy ABW 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 życia lub zdrowia ludzkiego bądź mienia.

§ 10. 3. Decyzję o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego, o którym mowa w ust. 1, podejmuje kierownik jednostki organizacyjnej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub upoważniony przez niego funkcjonariusz, a podczas ich nieobecności – właściwy ze względu na miejsce zdarzenia dyżurny Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub delegatury, zwani dalej „dyżurnym”.

§ 11. 1. Stosowanie kolczatek drogowych i innych przeszkód umożliwiających zatrzymanie pojazdu odbywa się z udziałem Policji i na zasadach obowiązujących Policję przy ich stosowaniu.

2. Decyzję o użyciu urządzeń technicznych, o których mowa w ust. 1, podejmuje właściwy dyżurny, po uprzednim uzgodnieniu z komendantem terytorialnym właściwej jednostki Policji.”.

Z kolei, przepis § 10 ust. 1 rozporządzenia w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego ma następujące brzmienie:

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

- 1) gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa,
- 2) przewożącą osobę, co do której istnieje podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa, lub przewożącą przedmioty pochodzące z przestępstwa,
- 3) znajdującą się w stanie wskazującym na użycie alkoholu lub podobnie działającego środka.”.

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. Trybunał zwrócił 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 wynika również nakaz uwzględnienia w ustawowej regulacji, ograniczającej wolność osobistą, wszystkich przesłanek

określających zasady i tryb ograniczenia wolności osobistej (por. *op. cit.*, s. 350 – 351).

Jak wywiedziono wyżej, ustawodawca zezwolił na użycie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy ABW wyłącznie w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom, a środki te zostały ograniczone do takich, które są niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom (art. 25 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ABW oraz AW). Jednakże, zakwestionowany przepis § 2 ust. 2 analizowanego rozporządzenia zezwala funkcjonariuszom ABW na odstąpienie od wezwania osoby do zachowania zgodnego z prawem (co, jak się wydaje, w określonej sytuacji może sprowadzać się do odstąpienia od wydania polecenia, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ocenianej ustawy) przed użyciem omawianych środków przymusu bezpośredniego. Tym samym, w akcie podustawowym została umieszczona regulacja zezwalająca na odstąpienie od ustawowej przesłanki, warunkującej dopuszczalność zastosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy ABW.

Omawiane odstąpienie przez funkcjonariusza ABW od wezwania osoby do zachowania zgodnego z prawem jest możliwe, jeżeli zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego bądź mienia. O ile rozważenie przyjęcia podobnej regulacji w toku postępowania legislacyjnego w Parlamencie wydawałoby się możliwe, 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 § 10 ust. 3 i § 11 ust. 2 ocenianego rozporządzenia wskazuje, że, normując sposób stosowania kaftana bezpieczeństwa, pasów lub siatki obezwładniającej, pozostawiono decyzję

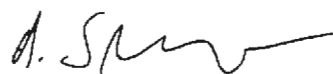
o użyciu tych środków kierownikom jednostek organizacyjnych ABW lub upoważnionym przez nich funkcjonariuszom albo dyżurnym ABW lub delegatur, natomiast o użyciu kolczatek drogowych i innych przeszkód umożliwiających zatrzymanie pojazdu decydować mieliby dyżurni ABW lub delegatur. Tym samym, rozporządzenie Rady Ministrów upoważnia do podejmowania powyższych decyzji inne podmioty, niż funkcjonariusz ABW wydający polecenie, określone w art. 25 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW, do którego nie zastosowała się osoba, wobec której mają być zastosowane środki przymusu bezpośredniego (zakładając, że takie niezastosowanie się do polecenia w ogóle miało miejsce). W konsekwencji, nie sposób pominąć wątpliwości, czy aby zawsze komendant jednostki organizacyjnej ABW lub dyżurny będzie w stanie zadowalająco wypełnić dyspozycję art. 25 ust 2 ustawy o ABW oraz AW, zwłaszcza pod nieobecność na miejscu zdarzenia, w sytuacji, gdy ocena, czy dany środek przymusu bezpośredniego faktycznie odpowiada potrzebom wynikającym z dynamicznie zmieniającej się sytuacji i jest niezbędny do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom, wynikałaby wyłącznie z relacji osób trzecich, a wspomniany przepis art. 25 ust. 2 ustawy żadnych wyjątków nie przewiduje.

Zakwestionowany przepis § 11 ust. 1 analizowanego rozporządzenia, normujący stosowanie kolczatek drogowych i innych przeszkód umożliwiających zatrzymanie pojazdu, zawiera odesłanie do zasad obowiązujących Policję przy stosowaniu wspomnianych środków przymusu bezpośredniego. Jednakże ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zmianami) nie zawiera żadnych regulacji w omawianym zakresie. Unormowania takie przyjął natomiast organ władzy wykonawczej w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego (§ 10 ust. 1).

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 § 2 ust. 2, § 10 ust. 3 i § 11 ust. 2 rozporządzenia w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jak również § 11 ust. 1 tegoż rozporządzenia w związku z § 10 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego, wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia, wprowadzając regulacje materii, których nie unormowała ustawa upoważniająca, jak również godzą w konstytucyjne gwarancje dochowania przesłanek dopuszczających ograniczenie wolności osobistej. Tym samym, zakwestionowane w niniejszym wniosku przepisy obu rozporządzeń są niezgodne z art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, jak również 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 Czerwik*