



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt K 7/16
BAS-WPTK-743/16

Warszawa, dnia 23 lutego 2017 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	23. 02. 2017
L.dz.	L. zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 25 stycznia 2016 r. (sygn. akt K 7/16), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 23a ust. 1-3 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 652), art. 16 i art. 16a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1782 ze zm.), art. 23 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1643 ze zm.), art. 11f ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 720 ze zm.), art. 39 ust. 3-5 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2168 ze zm.), art. 36 ust. 1 pkt 4 i pkt 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1432 ze zm.), art. 14, art. 128 ust. 1 pkt 2 i art. 128 ust. 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 552 ze zm.), art. 57 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1907 ze zm.), art. 25 i art. 26 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1897 ze zm.), art. 109 i art. 110 ust. 7 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2134 ze zm.), art. 15 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1310 ze zm.), art. 30 i art. 30a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1318 ze zm.) – w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują możliwości złożenia zażalenia na użycie lub

wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej, **są zgodne** z art. 78 w związku z art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 13 w związku z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.);

2) art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2139 ze zm.), art. 95a § 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1654) – w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują możliwości złożenia zażalenia na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego, **są zgodne** z art. 78 w związku z art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 13 w związku z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Niniejsze postępowanie zostało zainicjowane wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej również: Rzecznik, RPO, wnioskodawca) z 25 stycznia 2016 r. (sygn. akt K 7/16). Wnioskodawca zakwestionował zgodność:

1) art. 23a ust. 1-3 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybnactwie śródlądowym (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 652; dalej: ustawa o rybnactwie), art. 16 i art. 16a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1782 ze zm.; dalej: ustawa o Policji), art. 23 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1643 ze zm.; ustawa o SG), art. 11f ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 720 ze zm.; dalej: ustawa o k.s.), art. 39 ust. 3-5 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2168 ze zm.; dalej: prawo łowieckie), art. 36 ust. 1 pkt 4 i pkt 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1432 ze zm.; dalej: ustawa o ochronie osób i mienia), art. 14, art. 128 ust. 1 pkt 2 i art. 128 ust. 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 552 ze zm.; dalej: ustawa o BOR), art. 57 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1907 ze zm.; dalej: ustawa o transporcie drogowym), art. 25 i art. 26 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1897 ze zm.; ustawa o ABW oraz AW), art. 109 i art. 110 ust. 7 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2134 ze zm.; dalej: ustawa o ochronie przyrody), art. 15 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1310 ze zm.; dalej: ustawa o CBA), art. 30 i art. 30a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1318 ze zm.; dalej: ustawa o SKW oraz SWW) – w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują możliwości złożenia zażalenia na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej – z art. 78 w związku z art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 13 w związku z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej

w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPCz).

2) art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2139; dalej: ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych), art. 95a § 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1654.; dalej: ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich) – w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują możliwości złożenia zażalenia na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego – z art. 78 w związku z art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 13 w związku z art. 3 EKPCz.

2. Przepisy zaskarżone w pkt 1 *petitum* wniosku RPO stanowią co następuje.

Artykuł 23 ust. 1-3 ustawy o rybactwie: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-3 i 8-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], strażnik Państwowej Straży Rybackiej może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 7, 9, pkt 12 lit. a i pkt 13 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a i pkt 2 oraz w art. 47 pkt 1, 3, 5 i 6 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, strażnik Państwowej Straży Rybackiej może użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2); „Użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz dokumentowanie tego użycia i wykorzystania odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej” (ust. 3).

Artykuł 16 ustawy o Policji: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-6 i 8-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], policjanci mogą użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1-13 i 17-20 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2, 3 i pkt 4 lit. a i b oraz w art. 47 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, policjanci mogą użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2); „Użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz dokumentowanie tego użycia i wykorzystania odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego

i broni palnej. i art. 16 a ustawy o Policji” (ust. 3) oraz art. 16a tejże: „Wobec nieletniego doprowadzonego do policyjnej izby dziecka, w przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-3, 8 i 10-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, policjanci mogą użyć środka przymusu bezpośredniego, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a i b, pkt 3, 4, 6, 7, pkt 12 lit. a i pkt 13 tej ustawy”.

Artykuł 23 ustawy o SG: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], funkcjonariusze mogą użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1-7, pkt 9-11, pkt 12 lit. a, c i d, pkt 13 i 16-20 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1-3 i pkt 4 lit. a i b oraz w art. 47 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusze mogą użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2); „Użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz dokumentowanie tego użycia i wykorzystania odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej” (ust. 3).

Artykuł 11f ustawy o kontroli skarbowej: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-3 i 8-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, inspektorzy i pracownicy mogą użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 7, pkt 12 lit. a, pkt 13 i 18 tej ustawy, oraz środków przeznaczonych do pokonywania zamknięć budowlanych i innych przeszkód, z wyłączeniem materiałów wybuchowych, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „Inspektorzy i pracownicy mogą użyć broni palnej lub ją wykorzystać: 1) w przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a, b, e i pkt 2 oraz art. 47 pkt 1, pkt 2 lit. a i pkt 3-6 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej; 2) w bezpośrednim pościgu za osobą, wobec której użycie broni palnej było dopuszczalne w przypadkach określonych w art. 45 pkt 1 lit. a i pkt 2 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej; 3) w celu ujęcia lub udaremnienia ucieczki osoby zatrzymanej, jeżeli ucieczka tej osoby stwarza zagrożenie życia lub zdrowia inspektora, pracownika lub innej osoby lub istnieje uzasadnione podejrzenie, że osoba zatrzymana może użyć materiałów wybuchowych, broni palnej lub innego niebezpiecznego przedmiotu” (ust. 2); „W broń palną może być wyposażony,

przeszkolony w zakresie związanym z jej używaniem, inspektor i pracownik zatrudniony w wyodrębnionej komórce, o której mowa w art. 11g ust. 1” (ust. 3); „Użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz dokumentowanie tego użycia i wykorzystania odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej” (ust. 4).

Artykuł 39 ust. 3-5 prawa łowieckiego: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-3, 8 i 10-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], strażnik Państwowej Straży Łowieckiej może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 7, 9, pkt 12 lit. a i pkt 13 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 3); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a i pkt 2 oraz w art. 47 pkt 1, 3, 5 i 6 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, strażnik Państwowej Straży Łowieckiej może użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 4); „Użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz dokumentowanie tego użycia i wykorzystania odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej” (ust. 5).

Artykuł 36 ust. 1 pkt 4 i pkt 5 ustawy o ochronie osób i mienia: „Pracownik ochrony przy wykonywaniu zadań ochrony osób i mienia ma prawo do: [...] użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 lit. a, b i d, pkt 2 lit. a, pkt 7, 9, pkt 12 lit. a i pkt 13 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...]: a) w granicach chronionych obiektów i obszarów – w przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 2, 5, 8, 10 i 13 tej ustawy, b) poza granicami obiektów i obszarów chronionych – w przypadku, o którym mowa w art. 11 pkt 9 tej ustawy [pkt 4 – uwaga własna]; użycia lub wykorzystania broni palnej: a) w granicach chronionych obiektów i obszarów – w przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i pkt 2 oraz art. 47 pkt 3, 6 i 7 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, z wyłączeniem przypadków przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachów, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c tej ustawy, b) poza granicami obiektów i obszarów chronionych – w przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. e oraz art. 47 pkt 3 i 6 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej” (pkt 5).

Artykuł 14 ustawy o BOR: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-6 i 9-13 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], funkcjonariusz może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 5, 7, 9, 11, pkt 12 lit. a, c i d, pkt 13, 17 i 18 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2 i pkt 3 lit. a oraz w art. 47 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 3 i 5-7 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz może użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2); „Użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz dokumentowanie tego użycia i wykorzystania odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej” (ust. 3). Artykuł 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o BOR: „Przy wykonywaniu zadań w zakresie ochrony, o której mowa w art. 127, strażnikom Straży Marszałkowskiej: [...] przysługuje prawo użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 3-5, 7, pkt 12 lit. a i pkt 13 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, w przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-6 i 8-14 tej ustawy” oraz art. 128 ust. 2 tejże: „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2, pkt 3 lit. a i pkt 4 lit. a oraz w art. 47 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 3 i 5-7 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, strażnicy Straży Marszałkowskiej mogą użyć broni palnej lub ją wykorzystać”.

Artykuł 57 ustawy o transporcie drogowym: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-4, 8, 10 i 12-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. poz. 628), inspektor może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 7, pkt 12 lit. a i pkt 13 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a i pkt 2 oraz w art. 47 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 3, 5 i 6 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, inspektor może użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2); „Użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz dokumentowanie tego użycia i wykorzystania odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej” (ust. 3).

Artykuł 25 ustawy o ABW oraz AW: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-6 i 8-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz ABW może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, 2, 5, 7, 9, 11, pkt 12 lit. a i d, pkt 13 i 17-20 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2, 3 i pkt 4 lit. a, b i lit. c *tiret* pierwsze oraz w art. 47 pkt 1, pkt 2 lit. a i pkt 3-7 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz ABW może użyć broni palnej lub ją wykorzystać”. Artykuł 26 ustawy o ABW oraz AW: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-3, 5, 6, 8-10, 12 i 13 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz AW może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a i b, pkt 7, 9, pkt 12 lit. a, pkt 13 i 18 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2 i pkt 3 lit. a oraz w art. 47 pkt 1, 6 i 7 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz AW może użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2).

Artykuł 109 ustawy o ochronie przyrody: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-3, 8 i 10-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], funkcjonariusz Straży Parku może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 7, 9, pkt 12 lit. a i pkt 13 tej ustawy, lub wykorzystać te środki”. Artykuł 110 ust. 7 ustawy o ochronie przyrody: „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a i pkt 2 oraz w art. 47 pkt 1, 3, 5 i 6 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz Straży Parku może użyć broni palnej lub ją wykorzystać”.

Artykuł 15 ustawy o CBA: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-6 i 8-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz CBA może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1-5, 7, 11, pkt 12 lit. a i d, pkt 13, 18 i 20 tej ustawy, oraz środków przeznaczonych do pokonywania zamknięć budowlanych i innych przeszkód, z wyłączeniem materiałów wybuchowych, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2, 3 i 4 lit. a, b i lit. c *tiret* drugie oraz w art. 47 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 3 i 5-7 ustawy z dnia

24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz CBA może użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2); „Użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz dokumentowanie tego użycia i wykorzystania odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej” (ust. 3).

Artykuł 30 ustawy o SKW oraz SWW: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-3, 6, 8, 9, 12 i 13 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz SKW może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, 2, 7, 9, 11, pkt 12 lit. A i d, pkt 13 i 18 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2 i pkt 4 lit. c *tiret* trzecie oraz w art. 47 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 3 i 5-7 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz SKW może użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2). Artykuł 30a ustawy o SKW oraz SWW: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-3, 5, 6, 8-10, 12 i 13 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz SWW może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a i b, pkt 7, 9, pkt 12 lit. a, pkt 13 i 18 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2 i pkt 3 lit. a oraz w art. 47 pkt 1, 6 i 7 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz SWW może użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2).

3. W pkt 2 *petitum* swojego wniosku Rzecznik zaskarżył następujące przepisy.

Artykuł 20 ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], służby porządkowe mogą użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 lit. a i b, pkt 2 lit. a i pkt 12 lit. a tej ustawy”.

Artykuł 95a § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – „W razie bezskuteczności środków oddziaływania psychologiczno-pedagogicznego, w przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-3, 6, 8, 10 i 12-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], wobec nieletniego umieszczonego w zakładzie poprawczym, schronisku dla nieletnich lub

młodzieżowym ośrodku wychowawczym można użyć środka przymusu bezpośredniego w postaci siły fizycznej” oraz § 2 – „Wobec nieletniego umieszczonego w zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich, gdy użycie siły fizycznej jest niewystarczające, w przypadku usiłowania targnięcia się tego nieletniego na życie lub zdrowie własne albo innej osoby, można użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 3, 4 lub 15 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej”.

II. Zarzuty wnioskodawcy

Zdaniem Rzecznika zakwestionowane przepisy cechują się podlegającym kognicji Trybunału Konstytucyjnego pominięciem prawodawczym. Ustawodawca nie przewidział bowiem środka zaskarżenia na zastosowanie środków przymusu bezpośredniego przez służby i formacje, których status regulują zaskarżone ustawy, mimo że rozwiązanie postulowane przez RPO funkcjonuje w odniesieniu do np. czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy Żandarmerii Wojskowej lub straży gminnych.

Wymaga podkreślenia, że waga dóbr, w które ingerują środki przymusu bezpośredniego wyklucza – w ocenie RPO – ograniczenie dopuszczalności kontroli ich zastosowania tylko do części podmiotów wyposażonych w kompetencję do posługiwania się owymi środkami.

III. Analiza formalnoprawna

1. W pierwszej kolejności należy odnieść się do dopuszczalności merytorycznego rozpoznania przez sąd konstytucyjny wniosku RPO. Trybunał Konstytucyjny dopuszcza bowiem w swoim orzecznictwie orzekanie odnośnie do tak zwanego pominięcia prawodawczego, odróżniając je od zaniechania ustawodawczego, które nie podlega jego kognicji.

Zaniechaniem jest całkowity brak regulacji danej kwestii (jej jakościowa odmienność od materii unormowanych w zaskarżonym przepisie). Jej uregulowanie w sposób niepełny (niewystarczający, niekompletny, przy założeniu jakościowej tożsamości brakujących elementów z elementami ujętymi w zaskarżonym przepisie) stanowi zaś pominięcie prawodawcze (zwane także zaniechaniem względnym albo

częściowym). Może ono być badane przez Trybunał – jednak tylko wtedy, gdy na poziomie Konstytucji istnieje „norma o treści odpowiadającej normie pominiętej w ustawie kontrolowanej” (postanowienie TK z 1 marca 2010 r., sygn. akt SK 29/08), czyli w danym obszarze obowiązuje konstytucyjny nakaz uregulowania kwestii pominiętych w określony sposób. W celu ustalenia, że w danym wypadku występuje pominięcie legislacyjne, a więc że regulacja prawna jest fragmentaryczna, konieczna jest jakościowa tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych, które pozostawiono poza jego zakresem (zob. m.in. wyroki TK z: 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 48/13; 3 czerwca 2014 r., sygn. akt K 19/11; 2 grudnia 2014 r., sygn. akt SK 7/14). W przypadku pominięcia regulacja prawna została wydana i obowiązuje, ale jej zakres jest niepełny lub zbyt wąski. Wtedy Trybunał może orzekać nie tylko o treści aktu prawnego, ale również o tym, co ustawodawca pominął, a powinien był uregulować, by zostały spełnione wymogi konstytucyjne (por. m.in. postanowienia TK z: 2 grudnia 2014 r., sygn. akt SK 7/14; 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 17/13). Regulacja „może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Ocena, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc *a casu ad casum* zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada [...]. Niezbędnym warunkiem tej analizy jest ustalenie, że w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem, gdyż zbyt pochopne «upodobnienie» materii nieuregulowanych z materiałami, które znalazły swój wyraz w treści kwestionowanego przepisu, może spowodować wykroczenie przez Trybunał poza sferę kontroli prawa” (wyrok TK z 18 czerwca 2013 r., sygn. akt SK 1/12). W ocenie sądu konstytucyjnego wystąpienie pominięć prawodawczych jest prawdopodobne zwłaszcza w wypadku regulacji sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych (zob. np. wyrok TK z 13 listopada 2007 r., sygn. akt P 42/06).

2. Skuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym także wyjątkowej staranności i zaangażowania: „[P]ostawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej [...]” – wyrok TK z 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00.

W ocenie Sejmu wnioskodawca należycie uprawdopodobnił, że w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z podlegającym kognicji Trybunału pominięciem prawodawczym. Wymaga podkreślenia, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie poprzestał na wyrażeniu i uzasadnieniu wątpliwości co do zgodności zaskarżonych przepisów z Konstytucją, ale także wskazał na podobne regulacje funkcjonujące w innych ustawach, które zawierają elementy normatywne pominięte w przepisach wymienionych w *petitum* wniosku. Innymi słowy, RPO konfrontując ze sobą zakres i tryb stosowania środków przymusu bezpośredniego przyznany różnym służbom i formacjom, doszedł do wniosku, że brak możliwości zainicjowania kontroli legalności użycia owych środków w wypadku części służb stanowi nieznajdujące racjonalnego uzasadnienia ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych.

3. Już po wystąpieniu przez Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego część zaskarżonych przepisów uległa zmianie. Chodzi tu o art. 14 ust. 2 i art. 128 ust. 2 ustawy o BOR, art. 15 ust. 2 ustawy o CBA, art. 25 ust. 2 i art. 26 ust. 2 ustawy o ABW oraz AW, art. 30 ust. 2 i art. 30a ust. 2 ustawy o SKW oraz SWW, których treść znowelizowano ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. poz. 904; dalej: ustawa antyterrorystyczna).

Wspomniana zmiana dotyczy uzupełnienia zawartych w wymienionych przepisach odesłań do ustawy z dnia 24 maja 2013 o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. poz. 628 ze zm.; dalej: ustawa o środkach przymusu bezpośredniego) o art. 47 pkt 7 tejże. Przepis ten, dodany ustawą

antyterrorystyczną, upoważnia do wykorzystania broni palnej w razie konieczności zniszczenia lub unieruchomienia bezzałogowego statku powietrznego, w przypadkach określonych w ustawie z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 605 ze zm.).

Nowelizacja polega zatem na poszerzeniu katalogu sytuacji, w których funkcjonariusze służb i formacji regulowanych odnośnymi ustawami mogą użyć broni palnej i pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie problemu konstytucyjnego podniesionego we wniosku RPO. Wobec powyższego Sejm odniesie się do konstytucyjności zakwestionowanych przepisów w aktualnie obowiązującym brzmieniu.

4. Warto także odnotować, że 1 marca 2017 r. wejdą w życie przepisy ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1947 ze zm.; dalej: ustawa o KAS), upoważniające do posługiwania się środkami przymusu bezpośredniego i bronią palną nową jednolitą i umundurowaną formacją tj. Służbę Celno-Skarbową, której funkcjonariusze przejmą w omawianym zakresie uprawnienia przysługujące obecnie inspektorom i pracownikom kontroli skarbowej oraz Służby Celnej.

Na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej będzie przysługiwało zażalenie do prokuratora rejonowego właściwego dla miejsca zdarzenia (zob. art. 139 ust. 2 ustawy o KAS). Ustawodawca nie uregulował natomiast kwestii zaskarżenia użycia lub wykorzystania broni palnej.

IV. Wzorce kontroli

IV.1. Artykuł 78 w związku z art. 40 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji

1. Pierwszym przepisem Konstytucji w sekwencji tworzącej złożony wzorzec kontroli, wskazany przez RPO, jest art. 78 Konstytucji. Sposób sformułowania zakresu zaskarżenia oraz lektura uzasadnienia wniosku przekonują o jego prymarnym, z punktu widzenia podniesionych zarzutów, znaczeniu. Z tego powodu Sejm w pierwszej kolejności odniesie się do zawartości normatywnej art. 78 ustawy zasadniczej.

Artykuł 78 Konstytucji stanowi: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa”. W najogólniejszym wymiarze treścią tego przepisu jest „ustanowienie prawa stron każdego postępowania do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć wydawanych przez organ działający w charakterze pierwszej instancji [...] Wyraża on również generalną zasadę aksjologiczną: drugoinstancyjna kontrola orzeczeń i decyzji jest istotnym elementem ochrony praw jednostki, bo stwarzając możliwość weryfikacji pierwszego rozstrzygnięcia przeciwdziała arbitralności i ułatwia unikanie pomyłek i krzywd” (L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 78, s. 1-2; por. P. Grzegorzcyk, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. L. Bosek, M. Safjan, komentarz do art. 78, Nb 10).

Określeniu „strona” występującemu w omawianym przepisie nadaje się znaczenie inne niż przypisywane mu w poszczególnych procedurach; strona to „każdy podmiot, którego praw lub obowiązków dotyczy rozstrzygnięcie wydane w pierwszej instancji, nawet jeżeli prawo nie przewiduje udziału tego podmiotu w postępowaniu prowadzącym do wydania danego rozstrzygnięcia” (wyrok TK z 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06; por. wyrok TK z 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 34/12).

Prawo do zaskarzania odnosi się do wszystkich typów rozstrzygnięć: zarówno kończących postępowanie, jak i rozstrzygnięć wypadkowych (jednak wypadkowy charakter rozstrzygnięcia może stanowić argument za wyłączeniem prawa do zaskarżenia jak i za niesamoistnym ujęciem zaskarżenia – L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 78, s. 5. Artykuł 78 Konstytucji formułuje szczególną gwarancję „sprawiedliwości proceduralnej” odnoszącą się do wszystkich typów postępowań kończących się rozstrzygnięciem indywidualnym, kształtującym lub określającym prawa, obowiązki i status prawny strony postępowania, nawet jeśli mają charakter wypadkowy (zob. wyrok TK z 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07; por. wyroki TK z: 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; 11 stycznia 2012 r., sygn. akt K 36/09).

W wyroku z 15 grudnia 2008 r. (sygn. akt P 57/07) Trybunał Konstytucyjny wskazał wymagania, jakim powinien odpowiadać ustanowiony przez ustawę środek zaskarżenia: „Po pierwsze – środek taki musi być dostępny, więc jego uruchomienie

powinno zależeć od woli strony i nie może być poddane nadmiernie skomplikowanym rygorom. Po drugie – środek ten musi być efektywny, czyli musi stwarzać realną możliwość oceny pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia i dokonania jego uchylecia bądź zmiany [...]”.

W świetle przyznanej ustawodawcy swobody w doborze środków zaskarżenia należy zatem wskazać, że „[K]onstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu” (wyrok TK z 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/09).

2. Zgodnie z art. 40 Konstytucji: „Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych”. W przepisie tym występuje pewien ciąg określeń, wykluczających wiele zachowań ludzkich, określeń bliskoznacznych, z wyraźną intencją uczynienia nielegalnymi działań wymierzonych przeciwko samej naturze człowieka i tym samym jego godności (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* red. L. Garlicki, Warszawa 2003, tom 3, komentarz do art. 40, s. 1).

Przy definiowaniu pojęć, którymi posłużył się ustrojodawca w art. 40 Konstytucji oraz zakresu i głębokości ustanowionego w tym przepisie zakazu warto odwołać się do właściwych aktów prawa międzynarodowego, a także ustaleń orzecznictwa i doktryny poczynionych na ich gruncie (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 219; M. Królikowski, K. Szczucki [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 40, Nb 25, P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 40, s. 1-3; J. Sobczak [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, komentarz do art. 4, Nb 9).

Zgodnie z art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia

10 grudnia 1984 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378) „tortury” oznaczają każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo.

Artykuł 3 EKPCz stanowi natomiast, że: „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Przepis ten został przez RPO wskazany – w tzw. relacji związkowej z art. 13 EKPCz – jako wzorzec kontroli w niniejszym postępowaniu, wobec czego Sejm odniesie się szerzej do jego treści w dalszej części swojego stanowiska.

Wymienione w art. 40 Konstytucji okrutne, nieludzkie traktowanie i karanie obejmuje „oprócz zadawania bólu fizycznego czy psychicznego stwarzanie sytuacji dolegliwych także z innych względów, np. moralnych, religijnych czy obyczajowych”, traktowanie i karanie poniżające zaś „polega na zamachach, wymierzonych w godność człowieka, na zmuszaniu go do zachowań ośmieszających, upadlających, czy w ogóle sprawiających wrażenie wyrzekania się człowieczeństwa” (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja....*, komentarz do art. 40, s. 2; por. B. Banaszak, *Konstytucja....*, s. 220).

Piotr Winczorek zwraca natomiast uwagę, że ustalenie tego, w czym się wyraża na przykład okrutność traktowania, może być w konkretnym wypadku kwestią ocen, które to oceny nie będą jednak całkowicie dowolne, ponieważ w kręgu kulturowym do którego należy Polska poglądy na ten temat są dość sprecyzowane i ustabilizowane (P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 100-101).

3. Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”.

Wolność osobista jest w piśmiennictwie charakteryzowana jako możliwość podejmowania przez jednostkę decyzji zgodnie z własną wolą, dokonywania swobodnego wyboru postępowania w życiu publicznym i prywatnym, nieograniczonego przez inne osoby. Wolność ta przysługuje człowiekowi z natury, jest niepodważalna i niezbywalna (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 41, s. 1 i n.; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 2000, s. 144).

Z kolei nietykalność osobistą, w rozumieniu art. 41 ust. 1 Konstytucji, określa się 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 (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 41, s. 2; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność...*, s. 144). Pogląd ten podziela także Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do cielesnego i duchowego wymiaru nietykalności (zob. wyrok TK z 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07). Pojęcia wolności osobistej i nietykalności osobistej pozostają ze sobą w ścisłym związku, jako że nietykalność osobista jest emanacją wolności w jej aspekcie negatywnym. Obie te wartości wynikają ponadto z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (zob. wyrok TK z 28 lipca 2014 r., sygn. akt K 16/12).

Pozostałe przesłanki ustanawiania dopuszczalnych ograniczeń tej wolności wskazuje art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06), zgodnie z którym: „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”. Do przesłanek tych należą: funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia (zasada proporcjonalności); zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

Ograniczenia wolności osobistej podlegają rygorystycznie przestrzeganej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasadzie wyłączności ustawy:

„Regulacja ustawowa musi być w tym wypadku kompletna i precyzyjna. Określać ma wszystkie zasadnicze elementy ograniczenia danej konstytucyjnej wolności bądź prawa. Przepis rozporządzenia, który samoistnie wprowadzałby takie ograniczenie albo ustanawiał odmienne niż w ustawie przesłanki ograniczenia, musi zostać uznany za naruszający Konstytucję przez niedochowanie ustawowej formy ograniczeń wolności osobistej” (wyrok TK z 21 kwietnia 2015 r., sygn. akt U 8/14). Standard ten dotyczy zarówno materialnoprawnych, jak i proceduralnych przesłanek określających bezpośrednio ograniczenie wolności osobistej (zob. wyroki TK z: 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07; 29 października 2013 r., sygn. akt U 7/12).

W kontekście zarzutów podniesionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich wypada podkreślić, że możliwość użycia środków przymusu bezpośredniego wobec osób fizycznych podlega szczególnym rygorom wynikającym z art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji. Przymus bezpośredni wobec człowieka jest zawsze wkroczeniem organu władzy publicznej w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i nietykalności osobistej (por. wyrok TK z 5 marca 2013 r., sygn. akt U 2/11). Stosowanie owych środków winno być zatem, z mocy art. 41 ust. 1 Konstytucji, regulowane w ustawie wraz z określeniem wszystkich materialnoprawnych oraz proceduralnych przesłanek takiego ograniczenia. Dotyczy to wyszczególnienia środków przymusu bezpośredniego, sposobów w jaki funkcjonariusze danej służby mogą ograniczyć wolność osobistą obywatela, przesłanek użycia tych środków oraz ustanowienia zasad postępowania stosujących te środki (zob. wyrok TK z 17 maja 2012 r., sygn. akt K 10/11).

IV.2. Artykuł 13 w związku z art. 3 EKPCz

1. Artykuł 13 EKPCz stanowi: „Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”. Przepis ten wnioskodawca powiązał z art. 3 EKPCz, zgodnie z którym: „Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.

2. Treścią art. 3 EKPCz jest wprowadzenie zakazu poddawania człowieka traktowaniu sprzecznemu z naturą godności ludzkiej, w szczególności powodującego

cierpienia fizyczne i (lub) psychiczne, co można określić ogólnie jako zakaz maltretowania. Zakaz ten odnosi się zarówno do karania (rozumianego jako nakładanie sankcji przewidzianych przez prawo), jak i do wszelkich form faktycznego traktowania, powodujących – bezpośrednio lub pośrednio – takie skutki i pozostających w sferze odpowiedzialności państwa (władz publicznych) – zob. L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18. Komentarz Online*, red. L. Garlicki, wyd. 1/2010, komentarz do art. 3, Nb 1. Artykuł 3 EKPCz ujęty jest w formie zakazującej, ale jest oczywiste, że ustanawia prawo podmiotowe, zapewniające ochronę przed stosowaniem tortur bądź innych form maltretowania. Owo prawo wykazuje organiczny związek z godnością człowieka. O pojęciu maltretowania można mówić dopiero w sytuacji, gdy ofiara traktowana jest w sposób przekraczający minimalny poziom dolegliwości (surowości). Kryje się w tym założenie, że pewne zachowania funkcjonariuszy publicznych wobec jednostki, nawet gdy są nielegalne, niedopuszczalne i zasługujące na moralne potępienie, nie osiągają stopnia drastyczności, pozwalającego na zastosowanie art. 3 EKPCz (zob. *ibidem*, Nb 12 wraz z przywołanym tam orzecnictwem).

3. Nieludzkie traktowanie polega na takim wkroczeniu w sferę integralności fizycznej i psychicznej człowieka, które – nie sięgając swoją drastycznością poziomu tortury – przekracza dolegliwości w sposób nieunikniony związane ze – zgodną z prawem – realizacją przez funkcjonariuszy zadań i obowiązków o legitymowanym charakterze – obecne orzecznictwo orientuje się nie tylko na kryterium intensywności cierpienia, ale także na kryterium konieczności zastosowania siły fizycznej. Rozszerzyło to zakres sytuacji, które – wobec braku tej konieczności – kwalifikuje się jako nieludzkie traktowanie.

Tak rozumiane nieludzkie traktowanie pojawia się, przede wszystkim, w sytuacji zatrzymań policyjnych. Bezpotrzebne i ekscesywne użycie siły zawsze może zostać uznane za nieludzkie traktowanie: „Art. 3 nie zakazuje użycia siły w celu dokonania zatrzymania. Niemniej, użycie siły jest dopuszczalne tylko, gdy jest nieodzowne i nie może mieć nadmiernego charakteru” (wyrok ETPCz z 3 listopada 2009 r., Staszewska przeciwko Polsce, skarga nr 10049/04).

O nieludzkim traktowaniu można mówić ponadto w szczególności w wypadkach użycia siły w związku z tłumieniem zamieszek czy innych, związanych

z użyciem przemocy, zachowań grup ludzi, przejawami brutalności wobec osób już zatrzymanych oraz w odniesieniu do traktowania więźniów w tym bezzasadnego używania siły. Traktowanie poniżające polega natomiast na takim wkroczeniu w sferę integralności fizycznej i/lub psychicznej człowieka, które wywołuje u ofiary odczucia strachu, stresu i podporządkowania, zdolne do jej upokorzenia i upodlenia/zniewolenia. Znaczenie zasadnicze ma element subiektywny, tzn. sposób recepcji działań przez osobę im poddawaną. Odczucia poniżenia mogą ulec wzmocnieniu, gdy działania wobec ofiary podejmowane są w sposób pozwalający publiczności (środkom masowego przekazu) ich obserwację i relacjonowanie (zob. szerzej L. Garlicki [w:] *Konwencja...*, Nb 17 i n. wraz z przywołanym tam orzecznictwem).

4. W kontekście zarzutów podniesionych przez RPO należy zwrócić uwagę, że w toku ewolucyjnej wykładni poszerzono zakres obowiązków wynikających z art. 3 EKPCz. Obok, podstawowego (materialnego), obowiązku o charakterze negatywnym (zakazującego władzom i ich funkcjonariuszom dopuszczania się działań o maltretującym charakterze), orzecznictwo zaczęło wydobywać obowiązki proceduralne, nakazujące władzom przeprowadzenie „efektywnego badania” wszelkich zarzutów maltretowania (L. Garlicki [w:] *Konwencja...*, Nb 9). Każde pojawienie się zarzutu maltretowania zobowiązuje władze krajowe do przeprowadzenia dochodzenia mającego na celu ustalenie faktów i ukaranie ewentualnych sprawców. Obowiązek ten dotyczy przede wszystkim sytuacji, gdy ofiara maltretowania złożyła stosowną skargę lub zawiadomienie. Także jednak, gdy władza publiczna powzięła z urzędu wiadomość o fakcie maltretowania, jest obowiązana do wdrożenia dochodzenia lub przekazania sprawy właściwemu organowi.

5. Gwarancje proceduralne wynikające z art. 13 EKPCz obejmują dostępność na poziomie krajowym skutecznego środka (odwoławczego) celem ochrony (urzeczywistnienia, wyegzekwowania) istoty praw i wolności przyznanych Konwencją, niezależnie od tego, w jakiej konkretnej formie środek ten zostanie zagwarantowany w krajowym porządku prawnym. Oznacza to – w pierwszym rzędzie, że środek taki w ogóle musi istnieć (być przewidziany w prawie krajowym). Sytuacja, gdy prawo krajowe nie ustanowiło „jakiegokolwiek procedury, w której

zainteresowany mógłby zakwestionować zastosowany wobec niego środek” prowadzi *eo ipso* do naruszenia art. 13 (zob. P. Hofmański, A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18. Komentarz Online*, red. L. Garlicki, wyd. 1/2010, komentarz do art. 13, Nb 5 wraz z przywołanym tam orzecnictwem).

Środek, o którym mowa w komentowanym przepisie, należy rozumieć szeroko. Definicja ta nie ogranicza się zatem wyłącznie do instrumentów zaskarżania decyzji lub orzeczeń, odnosząc się do każdego środka, który umożliwia rozpatrzenie sprawy, taki jak np. roszczenie, podnoszenie w toku postępowania zarzutów naruszenia Konwencji, środki tymczasowe, właściwe środki odwoławcze, jak prawo apelacji czy kasacji, a także wszelkiego rodzaju roszczenia kompensacyjne, odszkodowawcze czy restytucyjne, a także śledztwo w sprawach karnych, czy skarga konstytucyjna.

6. Wymaga podkreślenia, że przedmiotem kontroli inicjowanej środkiem, o którym mowa w art. 13 EKPCz, mogą być także działania i zaniechania funkcjonariuszy państwa. W takiej sytuacji w orzecznictwie strasburskim, z reguły, uznaje się, że doszło do dwukrotnego naruszenia Konwencji w ramach tego samego szczegółowego przepisu Konwencji o prawach i wolnościach. Najpierw na skutek tych działań lub zaniechań dochodzi do materialnego naruszenia tego przepisu, a następnie na skutek niezapewnienia należytej procedury wyjaśnienia i naprawienia naruszenia materialnego – dochodzi do naruszenia proceduralnego tego samego przepisu szczegółowego. W takiej sytuacji Trybunał zazwyczaj nie bada już sprawy pod kątem art. 13 (zob. *ibidem*, Nb 6-10 wraz z przywołanym tam orzecnictwem).

V. Analiza merytoryczna

V. 1. Adekwatność wzorców kontroli

1. Wnioskodawca uczynił wiodącym – konstytucyjnym – wzorcem kontroli art. 78 Konstytucji. Przepis ten przyznaje stronie postępowania prawo do zaskarżenia orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji. Każdy z elementów budujących normę zawartą w tym przepisie budzi wątpliwości w konfrontacji z treścią zarzutu i przedmiotem kontroli wskazanymi przez

wnioskodawcę. Rzecznik Praw Obywatelskich nie uzasadnił bowiem, czy osoba, wobec której zastosowano środki przymusu bezpośredniego, jest każdorazowo stroną jakiegoś postępowania, nie odniósł się do dopuszczalności uznania podmiotu stosującego owe środki za organ I instancji, a przede wszystkim nie wykazał, że zastosowanie środków przymusu bezpośredniego oraz użycie broni palnej spełnia kryteria orzeczenia (decyzji), o których wspomina art. 78 Konstytucji.

2. W doktrynie prawa podkreśla się, że orzeczenia (decyzje) wymienione w komentowanym przepisie to: „orzeczenia i decyzje wydawane w szeroko pojmowanych postępowaniach sądowych i podejmowane przez sąd (np. w procesie i w postępowaniu nieprocesowym jako podstawowych trybach postępowania cywilnego, a także w innych postępowaniach cywilnych, jak np. w postępowaniu zabezpieczającym i postępowaniu upadłościowym), jak również w postępowaniach nienależących do kompetencji sądu i prowadzonych przed innymi organami, takich jak postępowanie administracyjne lub postępowanie przygotowawcze” (P. Grzegorzczak, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 78, Nb 18); „wszelkie rozstrzygnięcia indywidualne, kształtujące lub określające prawa, obowiązki i status prawny stron postępowania [...] Tym samym prawo do zaskarżenia odnosi się do rozstrzygnięć o wszelkim charakterze: zarówno kończących postępowanie (orzekających o istocie sprawy), jak i najróżniejszych rozstrzygnięć wпадkowych” (L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 78, s. 5).

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że „prawo do skutecznego środka odwoławczego dotyczy tylko tych orzeczeń bądź decyzji, które rozstrzygają merytorycznie o wolnościach i prawach jednostki. Prawo do zaskarżenia nie może być utożsamiane z możliwością kwestionowania każdej czynności podejmowanej przez organ władzy publicznej w ramach toczącego się postępowania” (wyrok TK z 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12). Zakres normowania tego przepisu obejmuje wszystkie postępowania bez względu na to, czy toczą się przed sądem, czy przed niesądowym organem władzy publicznej, jak i bez względu na ich główny lub uboczny charakter (zob. wyroki TK z: 30 października 2012 r., sygn. akt SK 20/11; 24 lutego 2015 r., sygn. akt K 34/12).

Formułowany jest także pogląd, zgodnie z którym warunkiem zastosowania art. 78 Konstytucji jest istnienie indywidualnego aktu stosowania prawa podejmowanego przez podmiot dysponujący władztwem publicznym, choć

niekoniecznie funkcjonujący w strukturze aparatu państwa i sprawujący wymiar sprawiedliwości (M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski [w:] *System Prawa Administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. Tom 2*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 282–284).

3. Rzecznik Praw Obywatelskich domaga się stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów ze względu na brak środka zaskarżenia na „użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej”.

Formuła zaskarżenia, jaką posłużył się RPO nie mogła być przy tym inna. Przesądza o tym specyfika i cele posługiwania się środkami przymusu bezpośredniego oraz stanowiący ich konsekwencję kształt regulacji prawnej w tym zakresie.

Gdy idzie o pojęcia użycia i wykorzystania wymienione przez RPO w *petitum* wniosku, należy zauważyć, że korespondują one z treścią ustawy o środkach przymusu bezpośredniego. Ustawodawca świadomie posłużył się oboma tymi terminami. Jak bowiem wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy o środkach przymusu bezpośredniego (druk sejmowy nr 1140/VII kad.; dalej: uzasadnienie projektu ustawy o środkach przymusu bezpośredniego): „Zgodnie z projektem ustawy «użycie» odnosić się będzie do użycia środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej wobec osoby, natomiast «wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej» – w innych celach (m.in. wobec zwierząt, które bezpośrednio zagrażają życiu lub zdrowiu uprawnionego lub innej osoby, wobec przedmiotów, w celu zatrzymania pojazdu, pokonania przeszkody, przekazania alarmu lub wezwania pomocy)” – s. 40.

Wyrażenia użyte przez wnioskodawcę nie korespondują jednak wyraźnie z treścią art. 78 Konstytucji, którego zakres stosowania ogranicza się jedynie do orzeczeń i decyzji. Przepis ten pomija „użycie” czy też „wykorzystanie” jakichkolwiek środków, jako podstawę wywiedzenia środka odwoławczego.

Wątpliwości budzi przy tym dopuszczalność uznania, że „decyzją” w rozumieniu tego przepisu jest jakikolwiek akt woli (w tym wypadku uzewnętrzniony poprzez użycie środków przymusu bezpośredniego). Innymi słowy, decyzją w rozumieniu ustawy zasadniczej jest wydany w sformalizowanej procedurze akt stosowania prawa zawierający rozstrzygnięcie o prawach danego podmiotu, a nie

zaś, ujmowane w perspektywie wolicjonalnej przeżycie psychiczne – każde postanowienie będące wynikiem dokonania wyboru.

4. Także rezultaty wykładni systemowej podają w wątpliwość kwestię merytorycznej oceny zgodności zaskarżonych przepisów z art. 78 Konstytucji. Trzeba bowiem podkreślić, że ustrojodawca odróżnił na gruncie ustawy zasadniczej kontrolę aktów stosowania prawa, którymi w wypadku art. 78 Konstytucji są orzeczenia i decyzje, od kontroli legalności wkroczenia w konstytucyjne prawa i wolności za pośrednictwem jakichkolwiek rozstrzygnięć, w tym czynności faktycznych. Jak bowiem stanowi art. 41 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji: „Każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia”. Można w tym miejscu, przykładowo, wskazać na uregulowane w art. 244 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. z 2016 r. poz. 1749; dalej: k.p.k.) tzw. zatrzymanie policyjne, które nie jest poprzedzone wydaniem formalnego rozstrzygnięcia. Realizacją, na poziomie ustawowym, wymienionego obowiązku konstytucyjnego jest w tym wypadku art. 246 § 1 k.p.k., zgodnie z którym zatrzymanemu przysługuje zażalenie do sądu.

Tym co odróżnia art. 41 ust. 2 od art. 78 Konstytucji jest nie tylko doprecyzowanie „sądowego” charakteru kontroli pozbawienia wolności w pierwszym z tych przepisów, ale również sposób opisanie substratu zaskarżenia. Artykuł 41 ust. 2 Konstytucji wspomina wszak o legalności „pozbawienia” wolności, co wskazuje jednoznacznie na otwarty katalog źródeł uprawnienia do dokonania zatrzymania. Stylizacja językowa art. 78 ustawy zasadniczej zawęży natomiast zakres jego stosowania do orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Powyższa dystynkcja jest zatem rozpoznawana przez ustrojodawcę i brak wyraźnych podstaw do rozszerzającej – zdaniem Sejmu – wykładni art. 78 Konstytucji.

Wymaga jednak odnotowania, że w uzasadnieniu postanowienia z 4 grudnia 2012 r. (sygn. akt Ts 139/12) Trybunał nie odrzucił *a limine* zasadności konfrontacji zarzutu niezgodności pominięcia sądowej kontroli posłużenia się przez funkcjonariusza Służby Więziennej środkami przymusu bezpośredniego z art. 78 Konstytucji. Sąd konstytucyjny przyjął, że art. 78 jest w tym wypadku adekwatnym wzorcem kontroli, a o oczywistej bezzasadności postawionego zarzutu świadczy fakt „istnienia środków prawnych innych niż skarga na decyzję organów postępowania

wykonawczego, z których osoba pozbawiona wolności może skorzystać, gdy chce zakwestionować legalność i prawidłowość działań podejmowanych przez funkcjonariuszy służby więziennej, w szczególności możliwości złożenia skargi w trybie nadzoru penitencjarnego”.

5. W świetle powyższego należy podkreślić, że nawet ewentualne uznanie, że zaskarżone przepisy nie są niezgodne z art. 78 Konstytucji nie oznacza – zdaniem Sejmu – że także pozostałe wskazane przez wnioskodawcę przepisy Konstytucji nie mogą posłużyć za tło normatywne oceny zarzutów postawionych we wniosku Rzecznika. Artykuł 41 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji przewiduje bowiem, że pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Jak już była o tym mowa, stosowanie środków przymusu bezpośredniego stanowi przejaw ograniczenia wolności. Wymaga zatem oceny, czy na podstawie konstytucyjnego nakazu ustawowej regulacji w omawianym obszarze można zrekonstruować standard miarodajny dla oceny zarzutów wnioskodawcy.

W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że: „[D]o 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 ograniczaniu 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 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.

Pojęcie zasad, które ograniczają wolność osobistą, nie jest odwołaniem się do kategorii zasad prawnych, czyli szczególnie ważnych przepisów prawnych (norm) danej regulacji. Konieczność określenia zasad ograniczenia wolności osobistej w ustawie oznacza, że w regulacji ustawowej winny być zamieszczone wszystkie bezpośrednie materialnoprawne przesłanki ograniczenia wolności osobistej. Natomiast wymóg określenia w danej regulacji ustawowej ograniczającej wolność osobistą trybu ograniczenia tej wolności oznacza, że ustawowe ograniczenie tej wolności winno zawierać również wszystkie przesłanki określające bezpośrednio tryb (procedurę) ograniczenia wolności osobistej. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika, zdaniem Trybunału, skierowany do ustawodawcy ograniczającego w danej regulacji wolność osobistą, nakaz zamieszczania w takiej regulacji wszystkich materialnoprawnych i proceduralnych przesłanek określających bezpośrednio ograniczenie wolności osobistej” (wyrok pełnego składu TK z 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07; por. wyrok TK z 17 maja 2012 r., sygn. akt K 10/11).

Trybunał przesądził o proceduralnym – w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji – charakterze wymogu wprowadzenia mechanizmu niezależnej kontroli wkroczenia w konstytucyjne prawa i wolności m.in. w, wydanym w pełnym składzie, wyroku z 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11) orzekając, że zaskarżone przepisy przez to, że nie przewidują niezależnej kontroli udostępniania danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2014 r. poz. 243), są niezgodne z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6. Podsumowując, Sejm wyraża wątpliwości związane z adekwatnością art. 78 Konstytucji w niniejszej sprawie, poddając je pod rozagę Trybunału Konstytucyjnego.

V. 2. Środki przymusu bezpośredniego – uwagi ogólne

1. Pod pojęciem przymusu bezpośredniego rozumie się presję wywieraną bezpośrednio na osobę (powodowanie bólu fizycznego oraz dyskomfortu psychicznego), zmuszającą ją do działania wbrew swojej woli (np. zgodnie

z prawnym poleceniem) W piśmiennictwie dotyczącym środków przymusu bezpośredniego opisanych w ustawie podkreśla się, że przymus bezpośredni to fizyczne oraz psychiczne oddziaływanie uprawnionego podmiotu na człowieka w celu uzyskania określonego prawnego jego zachowania poprzez wyrządzenie dolegliwości fizycznej – bólu (stosowanie dźwigni transportowych lub obezwładniających), obezwładnienie lub unieruchomienie kończyn (założenie kajdanek, kaftana bezpieczeństwa) lub wymuszenie pożądanego zachowania, np. zatrzymanie osoby przemieszczającej się samochodem (bez wywoływania dolegliwości fizycznej oraz psychicznej – użycie kolczatki drogowej).

Od przymusu bezpośredniego należy odróżnić tzw. przymus pośredni – związany ze stosowaniem dolegliwości psychicznej lub uszczerbku ekonomicznego, np. poinformowanie sprawcy wykroczenia o możliwości ukarania mandatem karnym (W. Biedrzycki, L. Dyduch, K. Świerczewski, *Użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego przez policjantów*, Legionowo 2014, s. 10; por. np. A. Kubanek, *Legalność stosowania środków przymusu bezpośredniego w kontekście gwarancji konstytucyjnych. Studium proceduralno-prawne*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2012, nr 1, s. 179 i n.).

2. Obowiązująca ustawa o środkach przymusu bezpośredniego w założeniu projektodawców miała być aktem kompleksowym, regulującym: katalog środków przymusu bezpośredniego, używanych lub wykorzystywanych przez uprawnione podmioty, przypadki ich używania lub wykorzystywania, a także używania lub wykorzystywania broni palnej, zasady używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej, postępowanie przed i po ich użyciu lub wykorzystaniu, jak również dokumentowania tego używania lub wykorzystywania przez uprawnione do tego podmioty (druk sejmowy nr 1140/VII kad., s. 4). Ustawa porządkuje i ujednolica regulacje w obszarze użycia środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej, m.in. przez: określenie jednolitego katalogu (w tym nazewnictwa) środków przymusu bezpośredniego, ujednoczenie przypadków użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej – w ustawie określono ogólne przypadki użycia lub wykorzystania broni palnej, spośród których każdej formacji zostały przypisane przypadki adekwatne do wykonywanych zadań

ustawowych, ujednoczenie zasad użycia lub wykorzystania broni palnej i środków przymusu bezpośredniego.

Jak stanowi art. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego akt ten określa: 1) środki przymusu bezpośredniego używane lub wykorzystywane przez uprawnionych; 2) przypadki używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej; 3) zasady używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej; 4) postępowanie przed użyciem lub wykorzystaniem środków przymusu bezpośredniego i broni palnej i po ich użyciu lub wykorzystaniu; 5) dokumentowanie użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej.

3. Kwestia stanowiąca istotę problemu konstytucyjnego podniesionego przez wnioskodawcę była przedmiotem uwag i ocen prezentowanych w toku prac legislacyjnych nad projektem ustawy o środkach przymusu bezpośredniego. Już wówczas służby prawne Sejmu sygnalizowały zasadność uregulowania w przepisach omawianej ustawy „możliwości wniesienia zażalenia na zastosowanie środków przymusu bezpośredniego do prokuratora rejonowego właściwego dla miejsca zdarzenia”, podnosząc, że: „Istnienie takiego przepisu ujednoczyłoby mechanizm kontrolny stosowania środków przymusu bezpośredniego w stosunku do wszystkich podmiotów uprawnionych, wskazanych w art. 2 ust. 1 projektu ustawy. Należy dodać, że takie regulacje występują w niektórych ustawach szczegółowych, które przewidują możliwość stosowania środków przymusu bezpośredniego, tj. art. 68 ust. 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej [...]; art. 23a ust. 8 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybnictwie śródlądowym [...]; art. 20 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych [...]; art. 60 ust. 7 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym [...] oraz art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych [...]”(A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (druk 1140)*, s. 1, 6-7, opinia dostępna na stronie internetowej Sejmu).

Podobną sugestię przedstawił Sąd Najwyższy, wskazując, że „jedynym postulatem wartym rozważenia, jest zamieszczenie przepisu [...], który stanowiłby podstawę zażalenia do właściwego miejscowo prokuratora na prawidłowość użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej przez funkcjonariuszy organów władzy publicznej” (treść opinii dostępna na stronie internetowej Sejmu).

W toku sejmowych prac legislacyjnych nie przychyłono się do wzmiankowanych propozycji i nie wprowadzono jednego środka kontroli prawidłowości użycia środków przymusu bezpośredniego. Przedstawiciel strony rządowej wskazywał, iż intencją projektodawcy nie było rozszerzanie katalogu sytuacji, w których możliwe jest zaskarżenie posłużenia się przez uprawniony podmiot środkami przymusu bezpośredniego lub bronią palną (zob. wypowiedź Sekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych Piotra Stachańczyka w trakcie posiedzenia podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu ustawy o środkach przymusu bezpośredniego w dniu 26 marca 2013 r., godz. na nagraniu: 15:31, zapis wideo dostępny pod adresem: http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=161C43F865A4F243C1257B3A0043A080).

Na zasadność wprowadzenia środka zaskarżenia na posługiwanie się środkami przymusu bezpośredniego oraz bronią palną wskazywała sporządzona przez służby prawne Senatu opinia do projektu ustawy o środkach przymusu bezpośredniego, w której stwierdzono m.in. że „na gruncie uchwalanej ustawy, w przypadku niezgodnego z ustawą zastosowania środka przymusu bezpośredniego przez policjanta zwraca uwagę brak ścieżki, która dawałaby prawo osobie uważającej się za pokrzywdzoną, dochodzenia swych praw. Ustawy dotyczące pozostałych służb zawierają takie przepisy (zwłaszcza ustawa o strażach gminnych) dlatego należy rozważyć potrzebę zawarcia odpowiedniego przepisu również w ustawie o Policji” (B. Mandylis, *Opinia do ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (druk nr 338)*, opinia dostępna na stronie internetowej Senatu). W związku z powyższym zaproponowano przyjęcie w ustawie o Policji rozwiązania dopuszczającego zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce zdarzenia na sposób użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej.

Omawiana kwestia była przedmiotem także debaty w trakcie senackich prac nad projektem ustawy o środkach przymusu bezpośredniego (zob. posiedzenie Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji w dniu 9 maja 2013 r., zapis stenograficzny dostępny na stronie internetowej Senatu). Przeciw wprowadzeniu rozwiązania wychodzącego naprzeciw wątpliwościom konstytucyjnym Rzecznika Praw Obywatelskich ujawnionych we wniosku wszczynającym niniejsze postępowanie prezentowano następujące argumenty: 1) odrębne przepisy

o zażaleniu na posługiwanie się środkami przymusu bezpośredniego są zbędne, ponieważ „niewłaściwe, sprzeczne z ustawą albo wykraczające poza ustawę, albo niebędące w ogóle w ustawie użycie środka przymusu bezpośredniego lub broni palnej wyczerpuje znamiona co najmniej art. 231 ust. [winno być: § – uwaga własna] 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej: k.k.), czyli nadużycia uprawnień”; 2) ujawniona praktyka wskazuje na brak stosowania przyznanych np. w ustawie o Służbie Celnej analogicznych instrumentów, w przeciwieństwie do kontroli wykonywania swoich zadań przez funkcjonariuszy Policji inicjowanej przez wystąpienie do prokuratora o zbadanie, czy przy posługiwaniu się środkami przymusu bezpośredniego lub bronią palną nie popełniono przestępstwa; 3) brak odrębnych przepisów regulujących postępowanie po złożeniu przedmiotowego zażalenia; 4) praktyczne trudności rozpoznania potencjalnych zażeń w rozsądnym czasie, w wypadku wydarzeń o charakterze masowym, w ramach których może dojść do wielokrotnego stosowania środków przymusu bezpośredniego wobec znacznej liczby osób (np. mecz piłkarski rozgrywany pomiędzy zwaśnionymi drużynami, którego zabezpieczenie wymaga użycia środków przymusu bezpośredniego w trakcie przyjazdu kibiców, ich przemarszu na stadion, w trakcie samego meczu oraz ich eskorty na dworzec po zakończonych zawodach) – zob. wypowiedzi Sekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych Piotra Stachańczyka.

Omawiana poprawka nie znalazła wymaganego poparcia Senatu, co skutkowało pominięciem jej w uchwale Senatu w sprawie ustawy o środkach przymusu bezpośredniego (druk sejmowy nr 1365/VII kad.).

Obszerne omówienie procesu legislacyjnego i zgłaszanych w jego trakcie uwag przekonuje, że nie mamy do czynienia ze stanem prawnym będącym wynikiem niedopatrzenia ustawodawcy. Z drugiej zaś wskazuje, że u podstaw przyjętego rozwiązania – braku systemowego środka zaskarżenia stosowania środków przymusu bezpośredniego (broni palnej) stoją wymagające rozważenia merytoryczne argumenty.

4. Katalog środków przymusu bezpośredniego został zawarty w art. 12 ust. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego. Zgodnie z tym przepisem do owych środków zaliczają się:

- 1) siła fizyczna w postaci technik: a) transportowych, b) obrony, c) ataku, d) obezwładnienia;
- 2) kajdanki: a) zakładane na ręce, b) zakładane na nogi, c) zespolone;
- 3) kaftan bezpieczeństwa;
- 4) pas obezwładniający;
- 5) siatka obezwładniająca;
- 6) kask zabezpieczający;
- 7) pałka służbowa;
- 8) wodne środki obezwładniające;
- 9) pies służbowy;
- 10) koń służbowy;
- 11) pociski niepenetracyjne;
- 12) chemiczne środki obezwładniające w postaci: a) ręcznych miotaczy substancji obezwładniających, b) plecakowych miotaczy substancji obezwładniających, c) granatów łzawiących, d) innych urządzeń przeznaczonych do miotania środków obezwładniających;
- 13) przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej;
- 14) cela zabezpieczająca;
- 15) izba izolacyjna;
- 16) pokój izolacyjny;
- 17) kolczatka drogowa i inne środki służące do zatrzymywania oraz unieruchamiania pojazdów mechanicznych;
- 18) pojazdy służbowe;
- 19) środki przeznaczone do pokonywania zamknięć budowlanych i innych przeszkód, w tym materiały wybuchowe;
- 20) środki pirotechniczne o właściwościach ogłuszających lub ośniewających.

Środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 lit. a, pkt 2-4 i 6 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego, można użyć także prewencyjnie w celu zapobieżenia ucieczce osoby ujętej, doprowadzanej, zatrzymanej, konwojowanej lub umieszczonej w strzeżonym ośrodku, areszcie w celu wydalenia lub osoby pozbawionej wolności, a także w celu zapobieżenia objawom agresji lub autoagresji tych osób (art. 13 ust. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego). W kontekście przepisów zaskarżonych przez RPO należy jednak

zauważyć, że kompetencja do prewencyjnego stosowania środków przymusu bezpośredniego nie została przyznana pracownikom ochrony upoważnionym do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej na podstawie przepisów ustawy o ochronie osób i mienia oraz członkowie służby porządkowej, o których mowa w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych (zob. art. 13 ust. 2 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 20 i ust. 2 pkt 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego).

5. Posługiwanie się środkami przymusu bezpośredniego jest dopuszczalne w ściśle określonych sytuacjach wymienionych w art. 11 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego.

Środków przymusu bezpośredniego można użyć lub wykorzystać je w przypadku konieczności podjęcia co najmniej jednego z następujących działań:

- 1) wyegzekwowania wymaganego prawem zachowania zgodnie z wydanym przez uprawnionego poleceniem;
- 2) odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby;
- 3) przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby;
- 4) przeciwdziałania naruszeniu porządku lub bezpieczeństwa publicznego;
- 5) przeciwdziałania bezpośredniemu zamachowi na ochraniające przez uprawnionego obszary, obiekty lub urządzenia;
- 6) ochrony porządku lub bezpieczeństwa na obszarach lub w obiektach chronionych przez uprawnionego;
- 7) przeciwdziałania zamachowi na nienaruszalność granicy państwowej w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej;
- 8) przeciwdziałania niszczeniu mienia;
- 9) zapewnienia bezpieczeństwa konwoju lub doprowadzenia;
- 10) ujęcia osoby, udaremnienia jej ucieczki lub pościgu za tą osobą;
- 11) zatrzymania osoby, udaremnienia jej ucieczki lub pościgu za tą osobą;
- 12) pokonania biernego oporu;
- 13) pokonania czynnego oporu;
- 14) przeciwdziałania czynnościom zmierzającym do autoagresji.

W celu bardziej precyzyjnego uregulowania omawianej materii ustawodawca zdecydował się przyporządkować do poszczególnych środków przymusu bezpośredniego wybrane sytuacje, w których dopuszczalne jest ich użycie i wykorzystanie. I tak, przykładowo, kajdanek można użyć w przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-11, 13 i 14 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego, natomiast pociski niepenetracyjne miotane z broni palnej lub urządzeń do tego przeznaczonych można wykorzystać lub użyć w przypadkach wymienionych w art. 11 pkt 2-5, 7-11 i 13 tej ustawy. Widać zatem, że dopuszczalność posłużenia się poszczególnymi środkami wynika m.in. ze stopnia ich dolegliwości oraz przydatności dla realizacji konkretnego celu. Takie podejście stanowi realizację ogólnych zasad stosowania owych środków ustalonych przez ustawodawcę, o czym dalej.

6. Bronią palną w rozumieniu omawianej ustawy (art. 4 pkt 1) jest broń palna bojowa, o której mowa w ustawie z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 576 ze zm.). Ustawa ta reguluje posługiwanie się bronią, w tym bronią palną, przez którą należy rozumieć broń palną, w tym broń bojową, myśliwską, sportową, gazową, alarmową i sygnałową (art. 4 ust. 1 pkt 1). Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o broni i amunicji, bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego. Mając zatem na uwadze, że ustawa o środkach przymusu bezpośredniego dotyczy broni palnej bojowej, jej przepisów nie stosuje się do posługiwania się przez uprawnione podmioty bronią palną myśliwską, sportową, gazową, alarmową i sygnałową.

Szczegółowe przepisy odnoszące się do broni palnej zamieszczono w rozdziale 3 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego. Broni palnej można użyć, gdy zaistnieje co najmniej jeden z następujących przypadków: konieczność odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego do użycia broni palnej lub innej osoby, albo konieczność przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu (art. 45 pkt 1 lit. a ustawy o środkach przymusu bezpośredniego); bezpośredni pościg za osobą, wobec której istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo, o którym mowa w art. 115 § 20, art. 148, art. 156 § 1, art. 163-165, art. 197, art. 252 i art. 280-282 k.k.; konieczność ujęcia osoby, wobec której istnieje

uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo, o którym mowa w art. 115 § 20, art. 148, art. 156 § 1, art. 163-165, art. 197, art. 252 i art. 280-282 k.k.

7. Nie ulega wątpliwości, że posługiwanie się omawianymi środkami jest *per se* ingerencją w konstytucyjne prawa jednostki, a w przypadku nieprawidłowości może skutkować spowodowaniem nieodwracalnych negatywnych skutków dla dóbr osoby, wobec której były użyte, takich jak życie, zdrowie, mienie – w zależności od rodzaju zastosowanego środka. Wskazuje się w tym miejscu na trzy główne następstwa wykorzystywania owych środków: zranienie osoby, śmierć osoby oraz uszkodzenie mienia (zob. A. Kubanek, *Legalność stosowania środków przymusu...*, s. 186). Do zranienia może doprowadzić, przykładowo, zbyt długie stosowanie kaftana bezpieczeństwa, niezapewnienie przepływu krwi przy stosowaniu kajdanek, użycie pałki służbowej, pocisków niepenetracyjnych. Pozbawienie życia może być w szczególności wynikiem użycia broni palnej, choć nie można wykluczyć wystąpienia takiego skutku po użyciu środka, co do zasady, niestwarzającego takiego zagrożenia, np. przedmiotów służących do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej. Natomiast szczególne zagrożenie dla mienia stwarza posługiwanie się np. kolczatkami albo materiałami wybuchowymi przeznaczonymi do pokonywania zamknięć budowlanych i innych przeszkód.

Powyższe okoliczności sprawiają, że operowanie środkami przymusu bezpośredniego i bronią palną powinno podlegać ścisłej reglamentacji oraz przebiegać według zasad nakierowanych na zapewnienie adekwatności i bezpieczeństwa używanych środków, o czym niżej.

8. Środków przymusu bezpośredniego można użyć po uprzednim bezskutecznym wezwaniu osoby do zachowania się zgodnego z prawem oraz po uprzedzeniu jej o zamiarze użycia tych środków. Powyższe czynności można pominąć w przypadku, gdy występuje bezpośrednio zagrożenie życia, zdrowia lub wolności uprawnionego lub innej osoby, albo zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem dla dobra chronionego prawem, a środków przymusu bezpośredniego używa się prewencyjnie.

Bardziej rozbudowana jest natomiast procedura użycia i wykorzystania broni palnej. Sekwencja czynności, które winien zrealizować podmiot uprawniony do użycia owej broni prezentuje się następująco.

Przed użyciem broni palnej uprawniony jest zobowiązany do zidentyfikowania swojej formacji lub służby stosownym okrzykiem oraz wezwania osoby wobec której broń może być użyta do zachowania zgodnego z prawem, w tym np. do zaniechania ucieczki. W przypadku niepodporządkowania się wezwaniom uprawniony uprzedza o użyciu broni palnej okrzykiem: „Stój, bo strzelam!”, a jeżeli wezwanie to okaże się nieskuteczne, oddaje strzał ostrzegawczy w bezpiecznym kierunku. Od opisanej procedury lub jej poszczególnych elementów, w szczególności od oddania strzału ostrzegawczego, można odstąpić, jeżeli: 1) ich zrealizowanie groziłoby bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia uprawnionego lub innej osoby lub 2) jest to niezbędne dla zapobieżenia wystąpieniu zdarzenia o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 2 pkt 7 ustawy antyterrorystycznej, a inne środki ze względu na okoliczności mogłyby okazać się niewystarczające – zob. art. 48 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego.

9. Stosowanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej musi przebiegać zgodnie z zasadami ogólnymi sformułowanymi w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że uprawniony do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej może użyć środka przymusu bezpośredniego lub broni palnej lub wykorzystać je do celów określonych w niniejszej ustawie wyłącznie w zakresie realizacji zadań ustawowych podmiotu, w którym pełni służbę albo w którym jest zatrudniony (zob. art. 5 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego).

Środków przymusu bezpośredniego używa się lub wykorzystuje się je w sposób niezbędny do osiągnięcia celów tego użycia lub wykorzystania, proporcjonalnie do stopnia zagrożenia, wybierając środek o możliwie jak najmniejszej dolegliwości, a broni palnej można użyć wyłącznie, jeżeli użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego okazało się niewystarczające do osiągnięcia celów tego użycia lub wykorzystania lub nie jest możliwe ze względu na okoliczności zdarzenia (zob. art. 6 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego).

Natomiast zgodnie z art. 7 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego, środków tych lub broni palnej używa się lub wykorzystuje się je w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę, a od użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej należy odstąpić, gdy cel ich użycia lub wykorzystania został osiągnięty. Środków przymusu bezpośredniego używa się lub

wykorzystuje się je z zachowaniem szczególnej ostrożności, uwzględniając ich właściwości, które mogą stanowić zagrożenie życia lub zdrowia uprawnionego lub innej osoby. Ustawodawca nadał posłużeniu się bronią palną charakter *ultima ratio*, ponieważ podejmując decyzję o jej użyciu lub wykorzystaniu, należy postępować ze szczególną rozważą i traktować jej użycie jako środek ostateczny.

10. Przed przystąpieniem do dalszych rozważań należy zauważyć, że przepisy zaskarżone przez RPO nie posługują się ogólnym pojęciem środków przymusu bezpośredniego i broni palnej, ale odsyłają do konkretnych rodzajów tychże oraz wskazują wypadki, w których posłużenie się środkami przymusu bezpośredniego i bronią palną jest dopuszczalne. Wyjątkiem jest tu art. 23 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, który wspomina ogólnie o przypadkach wymienionych w art. 11 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego.

V.3. Środki przymusu bezpośredniego – kontrola użycia – stan prawny

1. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich różnice w regulacjach dotyczących środków przymusu bezpośredniego występujące w pragmatykach poszczególnych formacji i służb uprawnionych do posługiwania się owymi środkami nie pozwalają na zdekodowanie spójnego systemu zasad, jakie przyświecały ustawodawcy przy uchwalaniu tych regulacji. W tym miejscu należy zatem przybliżyć treść przepisów, niezaskarżonych przez RPO, odnoszących się do posługiwania się środkami przymusu bezpośredniego i bronią palną przez pozostałe podmioty wymienione w art. 2 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego. Zgodnie z tym przepisem uprawnieni do używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej są: 1) funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego; 2) funkcjonariusze Agencji Wywiadu; 3) funkcjonariusze Biura Ochrony Rządu; 4) funkcjonariusze celni; 5) funkcjonariusze Centralnego Biura Antykorupcyjnego; 6) inspektorzy i pracownicy kontroli skarbowej; 7) strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej; 8) strażnicy Państwowej Straży Rybackiej; 9) funkcjonariusze Policji; 10) funkcjonariusze i żołnierze Służby Kontrwywiadu Wojskowego; 11) funkcjonariusze Służby Więziennej; 12) funkcjonariusze i żołnierze Służby Wywiadu Wojskowego; 13) strażnicy straży gminnych (miejskich); 14) funkcjonariusze Straży Granicznej; 15) strażnicy Straży Leśnej; 16) strażnicy

Straży Marszałkowskiej; 17) funkcjonariusze straży ochrony kolei; 18) funkcjonariusze Straży Parku; 19) żołnierze Żandarmerii Wojskowej lub wojskowych organów porządkowych; 20) pracownicy ochrony uprawnieni do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej na podstawie przepisów ustawy o ochronie osób i mienia; 21) inspektorzy Inspekcji Transportu Drogowego, zaś uprawnienie do używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego przyznano: 1) członkom służby porządkowej, o których mowa w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych; 2) pracownikom zakładów poprawczych, schronisk dla nieletnich lub młodzieżowych ośrodków wychowawczych.

2. Zgodnie z art. 19 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 713 ze zm.; dalej: ustawa o SW): „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-6, 8, 9 i 11-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], funkcjonariusze mogą użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, 2, 4, 6-9, 11, pkt 12 lit. a, c i d oraz pkt 14 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a, b i e, pkt 2, pkt 3 lit. a, pkt 5 oraz w art. 47 pkt 3, 6 i 7 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusze mogą użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2); „Użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz dokumentowanie tego użycia i wykorzystania odbywa się na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej” (ust. 3).

Jak już wspomniano art. 19 ustawy o SW nie został zakwestionowany przez wnioskodawcę w niniejszym postępowaniu. Jednakże ani ten, ani inne przepisy omawianej ustawy nie przewidują możliwości zaskarżenia decyzji o użyciu (wykorzystaniu) środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej.

3. Artykuł 14 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 706; dalej: ustawa o strażach gminnych) stanowi: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-6, 8-10 i 12-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], strażnik może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1

lit. a, b i d, pkt 2 lit. a, pkt 7, 9, pkt 12 lit. a i pkt 13 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a, b, e i pkt 2 oraz w art. 47 pkt 3, 5 i 6 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, strażnik może użyć broni palnej lub ją wykorzystać” (ust. 2).

Natomiast zgodnie z art. 20 ustawy o strażach gminnych na zastosowanie i sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 12 i art. 14, przysługuje zażalenie do prokuratora. Przepis ten odsyła do art. 14 *in toto*, a zatem obejmuje zarówno użycie (wykorzystanie) środków przymusu bezpośredniego, jak i broni palnej. Innymi słowy, osoba, wobec której funkcjonariusz straży gminnej (strażnik) użył środków przymusu bezpośredniego albo broni palnej może zaskarżyć do prokuratora sam fakt, a także sposób przeprowadzenia owej czynności. Zażalenie do prokuratora przysługuje wówczas, jeżeli podczas realizacji uprawnień strażnika wystąpiły istotne uchybienia. W doktrynie prawa wskazuje się, że chodzi tu o naruszenie zasad udzielania pouczeń, legitymowania osób, ujmowania osób stwarzających bezpośrednio zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia i doprowadzania do najbliższej jednostki Policji, dokonywania kontroli osobistej i przeglądania podręcznych bagaży, nakładania grzywien w postępowaniu mandatowym za wykroczenia określone w trybie przewidzianym przepisami o postępowaniu w sprawach o wykroczenia, dokonywania czynności wyjaśniających, kierowania wniosków o ukaranie do sądu, oskarżania przed sądem i wnoszenia środków odwoławczych w trybie przewidzianym przepisami o postępowaniu w sprawach o wykroczenia, usuwania pojazdów i unieruchamiania ich przez blokowanie kół w przypadkach, zakresie i trybie określonych w przepisach o ruchu drogowym, wydawania poleceń, żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych i samorządowych, zwracania się, w nagłych przypadkach, o pomoc do jednostek gospodarczych, prowadzących działalność w zakresie użyteczności publicznej oraz organizacji społecznych, jak również do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy (zob. W. Kotowski, *Straże gminne. Komentarz*, komentarz do art. 20, LEX/el. 2014, nr 162142).

4. Użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej przez funkcjonariuszy Służby Celnej uregulowano w rozdziale 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1799 ze zm.; dalej:

ustawa o SC). Zgodnie z art. 66 ust. 1 i ust. 3 tej ustawy: „W przypadkach, o których mowa w art. 11 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], funkcjonariusze mogą użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, 2, 5, 7, 9, 11, pkt 12 lit. a, pkt 13, 17 i 18 tej ustawy, lub wykorzystać te środki” (ust. 1); „Na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego przysługuje zażalenie do prokuratora rejonowego właściwego dla miejsca zdarzenia” (ust. 3).

Stosowny środek zaskarżenia ustawodawca zamieścił w art. 66 ust. 2 ustawy o SC, zgodnie z którym: „Na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego przysługuje zażalenie do prokuratora rejonowego właściwego dla miejsca zdarzenia”. Jednocześnie w komentowanej ustawie brak przepisu przyznającego prawo do zaskarżenia użycia lub wykorzystania przez funkcjonariuszy Służby Celnej broni palnej.

5. Gdy idzie o uprawnienia strażników Straży Leśnej należy odwołać się do ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2100 ze zm.; dalej: ustawa o lasach). W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-3, 8 i 10-14 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego strażnik leśny może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 7, 9, pkt 12 lit. a i pkt 13 tej ustawy, lub wykorzystać te środki (art. 47 ust. 3 ustawy o lasach). Natomiast użycie lub wykorzystanie przez strażnika leśnego broni palnej jest dopuszczalne w przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a i pkt 2 oraz w art. 47 pkt 1, 3, 5 i 6 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (art. 47 ust. 4 ustawy o lasach).

Ustawodawca przewidział w art. 47 ust. 3b ustawy o lasach zażalenie do prokuratora na sposób użycia (wykorzystania) środków przymusu bezpośredniego. Brak jednak analogicznego środka zaskarżenia użycia (wykorzystania) broni palnej.

6. Funkcjonariusze straży ochrony kolei mogą posługiwać się środkami przymusu bezpośredniego oraz bronią palną na mocy art. 60 ust. 3 („W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-6, 8-10 i 12-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [...], funkcjonariusz straży ochrony kolei może użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 7, 9, pkt 12 lit. a i pkt 13 tej ustawy, lub

wykorzystać te środki”) i ust. 4 („W przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2 i pkt 3 lit. a oraz w art. 47 pkt 3, 5 i 6 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, funkcjonariusz straży ochrony kolei może użyć broni palnej lub ją wykorzystać”) ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1727 ze zm.; dalej: ustawa o transporcie kolejowym).

Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 3, przysługuje zażalenie do miejscowo właściwego prokuratora w trybie przepisów k.p.k. (zob. art. 60 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym). Omawiana ustawa nie przyznaje zatem zażalenia na czynności z użyciem broni palnej.

7. Najpełniejsze, kompleksowe uregulowanie omawianej materii przewidziano w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1483 ze zm.; dalej: ustawa o ŻW).

W przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-6 i 8-14 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego, żołnierze Żandarmerii Wojskowej mogą użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1-5, 7-9, 11, pkt 12 lit. a, c i d, pkt 13 i 17-20 tej ustawy, lub wykorzystać te środki. Natomiast w przypadkach, o których mowa w art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2, 3 i pkt 4 lit. a i b oraz w art. 47 pkt 1-3 i 5-7 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego, żołnierze Żandarmerii Wojskowej mogą użyć broni palnej lub ją wykorzystać (zob. art. 42 ust. 1-2 ustawy o ŻW).

Kluczowe znaczenie ma jednak art. 44 omawianej ustawy, który stanowi: „Na sposób użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej osobie, wobec której zostały użyte lub wykorzystane te środki lub ta broń, przysługuje zażalenie do właściwego ze względu na miejsce zdarzenia prokuratora do spraw wojskowych prokuratury rejonowej, w terminie 7 dni od dnia zdarzenia” (ust. 1); „W sprawach, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu karnym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych dotyczące postępowania odwoławczego” (ust. 2).

8. Jak wynika z powyższego, trudno dopatrzeć się jednolitości przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań, co może budzić zastrzeżenia z punktu widzenia systemowej spójności przepisów prawa. Z tego też powodu analiza konstytucyjności

zaskarżonych przepisów nie może poprzestać na prostym zestawieniu kształtu poszczególnych pragmatyk. W ocenie Sejmu niezbędne jest zbadanie katalogu środków przewidzianych w już obowiązujących przepisach pod kątem ochrony praw i wolności, w które ingeruje stosowanie środków przymusu bezpośredniego.

V. 4. Alternatywne środki ochrony

1. W tym miejscu należy zatem szerzej odnieść się do istniejących instrumentów prawnych, za pomocą których można skontrolować legalność posłużenia się środkami przymusu bezpośredniego oraz dochodzić naprawienia szkód wynikłych z takich działań.

2. W każdym wypadku osoba, która czuje się poszkodowana przez funkcjonariusza podmiotu uprawnionego do stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej może złożyć zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Nie wymaga przy tym pogłębionej argumentacji, że posługiwanie się owymi środkami może w zależności od ich rodzaju oraz intensywności użycia powodować skutki tożsame ze znamionami szeregu przestępstw, takich jak np.: nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.) spowodowanie naruszenia czynności ciała lub rozstroju zdrowia (art. 157 k.k.), bezprawne pozbawienie wolności (art. 189 k.k.) stosowanie przemocy wobec osoby lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (art. 191 k.k.), zakłócenie miru domowego (art. 193 k.k.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.).

Jednocześnie każde powyższe działanie może się wiązać ze zniszczeniem, uszkodzeniem lub uczynieniem niezdatnym do użytku rzeczy penalizowanym na podstawie art. 288 k.k.

Poza występkiem z art. 157 § 2 k.k. (spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni), który jest ścigany z oskarżenia prywatnego (chyba że pokrzywdzonym jest osoba najbliższa zamieszkująca wspólnie ze sprawcą), występkiem z art. 217 k.k. (również ściganym z oskarżenia prywatnego) oraz ściągany na wniosek wypadkami mniejszej wagi uszkodzenia rzeczy (art. 288 § 2 k.k.) wszystkie wymienione wyżej przestępstwa są ścigane z oskarżenia publicznego.

Zainicjowanie kontroli legalności posłużenia się środkami przymusu bezpośredniego w celu ustalenia bezprawności danego zachowania wymaga zatem, wobec braku aktywności własnej organów ścigania, od poszkodowanego złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.

W odniesieniu do części formacji uprawnionych do stosowania środków przymusu bezpośredniego możliwe będzie ponadto pociągnięcie ich funkcjonariuszy do odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k., penalizującego przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego. Zgodnie z art. 115 § 13 k.k. funkcjonariuszem publicznym jest m.in.: „[...] funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego [...]” (pkt 3); osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych (pkt 4); osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe (pkt 5); funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej (pkt 7); osoba pełniąca czynną służbę wojskową (pkt 8).

Za funkcjonariuszy publicznych można zatem uznać, spośród uprawnionych działających na podstawie ustaw zaskarżonych przez RPO: inspektorów kontroli skarbowej (pkt 3), funkcjonariuszy: Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (pkt 7).

Od opisanych wyżej przypadków, w których funkcjonariusz danej formacji jest jednocześnie funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 3 k.k., należy odróżnić sytuację, gdy ustawodawca, w określonym zakresie, nakazuje traktować dane podmioty, jak funkcjonariuszy publicznych. Część z zaskarżonych ustaw pragmatycznych przewiduje bowiem, że funkcjonariusze formacji regulowanych owymi ustawami korzystają, podczas i w związku (przy wykonywaniu) z pełnieniem obowiązków służbowych, z ochrony przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych (zob. art. 79 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym, art. 23a ust. 9 ustawy o rybactwie, art. 71 ustawy o SG, art. 39 ust. 11 prawa

łowieckiego, art. 42 ustawy o ochronie osób i mienia, art. 60 ustawy o BOR, art. 104 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody, art. 75 ustawy o CBA).

Nie prowadząc w tym zakresie szczegółowych rozważań (albowiem trudno wyobrazić sobie bowiem sytuację, w której zastosowanie środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej wypełniałoby znamiona wyłącznie art. 231 k.k., z pominięciem któregośkolwiek z przepisów opisujących przestępstwa powszechne, a tym samym uniemożliwiało pociągnięcie do odpowiedzialności za ekscesywne posłużenie się środkami przymusu bezpośredniego uprawnionego, który nie jest funkcjonariuszem publicznym) trzeba podkreślić, że jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy: „Nie wystarczy przeto przyznanie komuś ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszowi publicznemu, aby uznać go za funkcjonariusza publicznego; niezbędne jest ustalenie, że znajduje się on w którymś z punktów art. 115 § 13 k.k.” (postanowienie SN z 8 grudnia 2004 r., sygn. akt IV KK 126/04; por. wyrok SN z 27 listopada 2000 r., sygn. akt WKN 27/00).

Na podstawie odrębnych przepisów za przekroczenie uprawnień (niedopełnienie obowiązków) mogą również odpowiadać pracownicy ochrony (art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia: „Pracownik ochrony, który przy wykonywaniu zadań przekroczył upoważnienia lub nie dopełnił obowiązku, naruszając w ten sposób dobro osobiste człowieka, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5”) oraz członkowie służb porządkowych zabezpieczających imprezy masowe (art. 58 ust. 3 ustawy o bezpieczeństwie: „Tej samej karze [karze grzywny w wysokości nie mniejszej niż 180 stawek dziennych – uwaga własna] podlega, kto będąc członkiem służby porządkowej lub służby informacyjnej, przekraczając swoje uprawnienia lub niedopełniając obowiązków powoduje zagrożenie bezpieczeństwa imprezy masowej”).

3. Wymaga podkreślenia, że przypisanie odpowiedzialności za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków wymaga oceny legalności posłużenia się środkiem przymusu bezpośredniego (bronią palną). Przekroczenie uprawnień (w rozumieniu art. 231 § 2 k.k.) może polegać m.in. na podjęciu działania w ramach kompetencji, lecz niezgodnie z prawnymi warunkami (zob. m.in. wyrok SN z 28 listopada 2006 r., sygn. akt III KK 152/06 z aprobującą glosą S. Hoca, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, s. 131-134), jak również na działaniu nieleżącym w ramach uprawnień, lecz pozostającym w związku z pełnioną przez

funkcjonariusza publicznego funkcją i stanowiącego wykorzystanie wynikających z niej uprawnień (zob. wyrok SA w Rzeszowie z 5 września 2002 r., sygn. akt II AKA 74/02).

W realiach niniejszego postępowania, należy zwrócić uwagę, że judykatura nakazuje badanie w kontekście niedopełnienia obowiązków z art. 231 k.k. m.in. nakazów wynikających ze szczegółowych warunków postępowania przy użyciu broni palnej wiążących funkcjonariuszy Policji przy wykonywaniu powierzonych im zadań (zob. wyroki SN z: 22 września 2010 r., sygn. akt III KK 42/10; 15 grudnia 2011 r., sygn. akt III KK 160/11).

Oczywiste jest, że już na etapie decyzji o wszczęciu i kontynuowaniu postępowania przygotowawczego należy poczynić ustalenia w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa.

Analogicznie, przy odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu albo wolności oraz w tych wypadkach, w których środków przymusu bezpośredniego używa uprawniony niebędący funkcjonariuszem publicznym, w odniesieniu do którego brak odrębnego typu czynu zabronionego polegającego na przekroczeniu uprawnień, należy ustalić, czy zachowanie miało charakter ekscesywny, czy też mieściło się w ramach ustawowych kompetencji oraz przebiegało zgodnie z trybem przewidzianym dla posługiwania się środkami przymusu bezpośredniego. W takiej sytuacji, w zależności od przyjętej perspektywy teoretyczno-prawnej, postępowanie nie powinno zostać wszczęte (należy je umorzyć) ze względu na pierwotną legalność działania uprawnionego albo też następcze zaktualizowanie się pozakodeksowego kontratypu działania w ramach uprawnień. Przyjęcie pierwszej koncepcji zakłada, że funkcjonariusz, który mimo zachowania wszelkich reguł ostrożności spowodował jednak szkodę, nie przekroczył granic normy sankcjonowanej, więc jego zachowanie nigdy nie stało się bezprawne. Natomiast przyjęcie, że mamy do czynienia z kontratypem wtórnie legalizuje (wyłącza bezprawność) zachowanie funkcjonariusza.

Podjęcie obu z wymienionych ocen wymaga ustalenia, że działanie mieściło się w ramach przyznanych kompetencji, nie wykraczało przeciw właściwości miejscowej lub przedmiotowej, w ramach ustanowionych przesłanek formalnych

i merytorycznych do podjęcia danej czynności oraz zgodnie z obowiązującą w tym zakresie procedurą.

Konsekwencją wybranego traktowania omawianej okoliczności jest określenie przyczyny umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia, że funkcjonariusz działał w granicach ustawowych uprawnień i obowiązków, chociaż w obydwu przypadkach umorzenie nastąpi w oparciu o podstawę prawną z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (zob. O. Kocaj, *Praktyczne problemy oceny odpowiedzialności karnej za niewłaściwe użycie środków przymusu bezpośredniego [w:] Użycie broni palnej jako środka przymusu bezpośredniego. Aspekty prawne*, red. R. Netczuk, Katowice 2015, s. 287-288).

4. Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest tryb rozpoznawania środka odwoławczego, którego ustanowienia domaga się RPO. Wydaje się, że, co do zasady, możliwe są w tej sytuacji dwa teoretyczne rozwiązania. Pierwszym z nich jest ukształtowanie odrębnego postępowania mającego na celu rozpoznanie zażalenia na stosowanie środków przymusu bezpośredniego (broni palnej), drugim zaś wykorzystanie regulacji zawartych w innych aktach prawnych. Jak już była o tym mowa, istniejące przypadki, w których przyznano zażalenie na omawiane czynności, odsyłają w tym zakresie do przepisów kodeksu postępowania karnego. Powyższe nie powinno zresztą dziwić, jeżeli weźmie się pod uwagę specyfikę środków przymusu bezpośredniego, przesłanki ich stosowania oraz karnoprawną zawartość czynów polegających na ekscesywnym posłużeniu się owymi środkami.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie odnosi się w uzasadnieniu swojego wniosku do ewentualnych niedostatków ustawy karnej procesowej odczytywanej w perspektywie przedstawionego Trybunałowi zagadnienia konstytucyjnego.

Wymaga zatem podkreślenia, że wszędzie tam, gdzie właściwe przepisy odsyłają w przedmiocie zażalenia na stosowanie środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej do kodeksu postępowania karnego, zastosowanie winien znaleźć art. 467 tej ustawy w brzmieniu: „Przepisy rozdziału niniejszego [rozdział 50 k.p.k. pt. Zażalenie i sprzeciw – uwaga własna] stosuje się odpowiednio do przewidzianych w ustawie zażaleń na czynności lub zaniechanie czynności” (§ 1); „Uznając zasadność zażalenia, organ odwoławczy stwierdza niezgodność czynności z prawem lub brak czynności i zarządza, co należy, zwłaszcza w celu naprawienia skutków

uchybień oraz zapobieżenia podobnym uchybieniem w przyszłości, a także podejmuje inne przewidziane w ustawie środki” (§ 2).

Cytowany przepis przewiduje, że w wypadku uznania zażalenia za zasadne stwierdza się niezgodność danej czynności z prawem (*in casu*: posłużenia się środkami przymusu bezpośredniego lub bronią palną) oraz zarządza, co należy, zwłaszcza w celu naprawienia skutków uchybień oraz zapobieżenia podobnym uchybieniem w przyszłości, a także podejmuje inne przewidziane w ustawie środki. Ani ustawa o środkach przymusu bezpośredniego, ani żadna z ustaw resortowych, w których ustawodawca przewidział możliwość zaskarżenia zażaleniem posłużenia się środkami przymusu bezpośredniego (bronią palną) nie precyzuje ewentualnych konsekwencji naruszenia prawa. Ze względu na charakter enumeratywnie skatalogowanych środków przymusu bezpośredniego, także środki przewidziane w k.p.k. nie wydają się być skutecznym remedium na ewentualnie stwierdzone naruszenie. W momencie rozpoznania zażalenia środki takie nie będą już wszak stosowane, a zatem organ odwoławczy nie będzie mógł orzec np. o uchyleniu stosowania przymusu.

Charakter środka odwoławczego przyznanego w art. 467 k.p.k. sprawia, iż zasadny jest pogląd, że: „W odróżnieniu od środka odwoławczego wnoszonego od decyzji procesowych, zażalenie na czynności niekiedy tylko może doprowadzić do usunięcia skutków czynności podjętych z naruszeniem przepisów prawa (np. do zwrotu rzeczy zabranych podczas bezprawnego przeszukania). W większości sytuacji zaskarżenie czynności innej niż decyzja może mieć znaczenie jedynie deklaratoryjne i prewencyjne” (S. Zabłocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, red. Z. Gostyński, J. Bratoszewski, komentarz do art. 467, LEX/el. 1998, nr 69623, teza 8). Tego rodzaju rozstrzygnięcie mogłoby zatem prowadzić do wtórnej niekonstytucyjności (niezgodności z EKPCz) takiego rozwiązania, bowiem środkowi temu można by zarzucić brak skuteczności, fasadowość.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny: „Samo istnienie środka odwoławczego nie oznacza, że może być uznany za skuteczny. W orzecznictwie ETPC skuteczność rozumiana jest jako adekwatność i efektywność. To znaczy, po pierwsze, że środek odwoławczy umożliwiać ma rozstrzygnięcie o istocie naruszenia konkretnej wolności lub prawa, a po drugie, ma przewidywać odpowiednie naprawienie stwierdzonego naruszenia. Procedura, która nie zapewnia możliwości naprawienia naruszeń praw,

uznawana jest za iluzoryczną, a przez to niespełniającą standardu wyznaczonego w art. 13 konwencji” (wyrok TK z 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12).

Nie wydaje się przy tym, by ewentualność wszczęcia postępowania przygotowawczego przez organ z urzędu na skutek powzięcia w trakcie rozpoznawania zażalenia określonych podejrzeń stanowiło powód uzasadniający konieczność funkcjonowania owego środka zaskarżenia. Zarówno wniesienie zażalenia, jak i zgłoszenie podejrzenia popełnienia przestępstwa leżą w interesie pokrzywdzonego zastosowanym przymusem i w opisanym układzie prowadzą do tożsamyh skutków.

5. Z punktu widzenia pokrzywdzonego za „prostsze” można uznać właśnie złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa aniżeli wystąpienie z zażaleniem. To pierwsze nie musi bowiem spełniać żadnych formalnych wymogów i może polegać np. na ustnym – do protokołu – zgłoszeniu (zob. np. K. Boratyńska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Online*, red. A. Sakowicz, wyd. 7/2016, komentarz do art. 304, teza 1; J. Łupiński, *Spółeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 132). Zawiadomienie można złożyć zarówno wobec prokuratora, jak i Policji (zob. art. 304 § 1 k.k.).

Wymaga podkreślenia, że prokurator – niezależnie od właściwości miejscowej i rzeczowej – przyjmuje ustne zawiadomienie o przestępstwie w sprawach, o których mowa w art. 309 pkt 2 [w sprawach o występki – gdy osobą podejrzaną jest sędzia, prokurator, funkcjonariusz Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrzneho, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Celnej lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego – uwaga własna] i art. 309 pkt 3 k.p.k. [w sprawach o występki – gdy osobą podejrzaną jest funkcjonariusz Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, w zakresie spraw należących do właściwości tych organów lub o występki popełnione przez tych funkcjonariuszy w związku z wykonywaniem czynności służbowych – uwaga własna]. W pozostałych sprawach prokurator przyjmuje zawiadomienie o przestępstwie osobiście, jeżeli osoba zgłaszająca wyrazi taką wolę, lub poucza tę osobę o możliwości złożenia ustnego zawiadomienia o przestępstwie do innego organu uprawnionego do prowadzenia

postępowania przygotowawczego lub złożenia w prokuraturze zawiadomienia o przestępstwie w formie pisemnej (zob. § 119 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. poz. 508 ze zm.).

Zażalenie, o którym mowa w art. 467 k.p.k. winno natomiast odpowiadać wymogom pisma procesowego opisanym w art. 119 § 1 k.p.k. (a zatem zawierać: oznaczenie organu, do którego jest skierowane, oraz sprawy, której dotyczy; oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo; treść wniosku lub oświadczenia, w miarę potrzeby z uzasadnieniem; datę i podpis składającego pismo). Natomiast zgodnie z art. 427 § 1 k.p.k. odwołujący się powinien wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie lub ustalenie, a także podać czego się domaga.

6. Obowiązujące przepisy dają przy tym sposobność kwestionowania zasadności decyzji procesowych uniemożliwiających kontrolę stosowania środków przymusu bezpośredniego (broni palnej), względnie uznających legalność działań uprawnionych podmiotów. Zarówno pokrzywdzonemu, jak i osobie, która złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (jeżeli wskutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw), przysługuje prawo do wniesienia zażalenia na odmowę wszczęcia śledztwa (zob. art. 306 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k.).

Natomiast na postanowienie o umorzeniu śledztwa zażalenie przysługuje stronom (a zatem również pokrzywdzonemu – art. 299 § 1 k.p.k.) a także osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie określonym w m.in. art. 231 k.k., jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a wskutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw (zob. art. 306 § 1a pkt 1 i 3 k.p.k.).

O wszczęciu, odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa zawiadamia się osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, oraz ujawnionego pokrzywdzonego, a o umorzeniu także podejrzanego – z pouczeniem o przysługujących im uprawnieniach (art. 305 § 4 k.p.k.). Obowiązek pouczenia odnosi się także do poinformowania o środkach odwoławczych przysługujących od wymienionych decyzji procesowych.

Istnieje wreszcie możliwość wystąpienia przez pokrzywdzonego z subsydiarnym aktem oskarżenia, jeżeli organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie znajduje podstaw do wystąpienia z oskarżeniem publicznym (zob. art. 330 § 2 k.p.k.).

7. Jeżeli idzie o możliwość dochodzenia swoich praw na drodze procesu cywilnego, należy wskazać na istniejące mechanizmy odpowiedzialności odszkodowawczej, które mogą znaleźć zastosowanie w wypadku np. ekscesywnego posłużenia się środkami przymusu bezpośredniego lub bronią palną. Nie można przy tym również zapomnieć, że obowiązujące przepisy przewidują możliwość dochodzenia odszkodowania (zadośćuczynienia) w toku procesu karnego (zob. art. 46 k.k.).

Jaj się wydaje najbardziej skuteczne będzie dochodzenie swoich praw w trybie art. 417 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.), zgodnie z którym: „Za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa”. W tym wypadku do przypisania odpowiedzialności wystarczy wykazanie szkody oraz niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej.

W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że „wykonywanie funkcji władzy publicznej łączy się co do zasady z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. [...] tylko wówczas mamy do czynienia z wykonywaniem władzy publicznej, gdy brak jest formalnej równości stron. Wykonywanie władzy w tym sensie może mieć postać nie tylko wydania decyzji (orzeczenia), lecz także faktycznej ingerencji w sferę praw jednostki, na przykład użycia przymusu zarówno w stosunku do majątku, jak i osoby” (wyrok SA w Łodzi z 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt I A Ca 1272/13).

Wymaga podkreślenia, że, jak zauważa się w judykaturze, nie zawsze konieczna jest identyfikacja osoby fizycznej będącej bezpośrednim sprawcą szkody. Jeżeli uszczerbek powstał wskutek działania jednej lub kilku osób realizujących władcze funkcje danej osoby prawnej, to niemożliwość zidentyfikowania tych bezpośrednich sprawców szkody jest prawnie irrelevantna. Istotne jest, że chodzi o osoby, których zachowania związane są z działalnością polegającą na wykonywaniu władzy publicznej. Konstrukcja odpowiedzialności niezależnej od winy za czyn własny osoby prawnej przyjęta w art. 417 k.c. czyni zbędne odwoływanie się do koncepcji tzw. winy anonimowej (zob. wyroki: SA w Szczecinie z 7 lutego 2013 r., sygn. akt I ACA 685/12). Innymi słowy uregulowana w art. 417 k.c. odpowiedzialność

Skarbu Państwa uzależniona jest m.in. od zawinionego zachowania funkcjonariusza państwowego, przy czym wykazanie winy funkcjonariusza państwowego nie wymaga jego identyfikacji (wyrok SN z 25 marca 1999 r., sygn. akt III CKN 213/98; por. uchwała SN z 15 lutego 1971 r., sygn. akt III CZP 33/70). Opisany model odpowiedzialności niewątpliwie wychodzi naprzeciw poszkodowanemu.

Zgodnie z art. 417 § 2 k.c.: „Jeżeli wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej zlecono, na podstawie porozumienia, jednostce samorządu terytorialnego albo innej osobie prawnej, solidarną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi ich wykonawca oraz zlecająca je jednostka samorządu terytorialnego albo Skarb Państwa”. Brzmienie cytowanego przepisu uzależnia solidarną odpowiedzialność samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa z inną osobą prawną od zawarcia stosownego porozumienia delegującego wykonywanie władzy publicznej.

Trudno przyjąć z przekonaniem, że przekazanie określonym podmiotom uprawnień do legalnego posługiwania się przemocą, przybierającą postać środków przymusu bezpośredniego można uznać za delegowanie kompetencji do wykonywania władzy publicznej w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób.

Wydaje się zatem, że w wypadku podmiotów, które nie dają się zaszeregować do kategorii wykonujących zadania w sferze władztwa publicznego (imperium), np. pracowników ochrony, czy też członków służby porządkowej, o których mowa w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych, zastosowanie muszą znaleźć zasady ogólne, względnie art. 430 k.c. („Kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności”).

Należy także przywołać art. 415 k.c. – „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”, art. 444 k.c. („W razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu” – § 1; „Jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub

zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty” – § 2; „Jeżeli w chwili wydania wyroku szkody nie da się dokładnie ustalić, poszkodowanemu może być przyznana renta tymczasowa” – § 3) oraz art. 445 § 1 k.c. („W wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”).

Wymienione wyżej roszczenia należy kierować pod adresem funkcjonariusza odpowiedzialnego za szkodę oraz wykazać zaistnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności tego rodzaju, w tym winy zindywidualizowanego i zidentyfikowanego podmiotu.

8. Warto odnotować, że obowiązujące przepisy z zakresu środków przymusu bezpośredniego są oceniane pozytywnie przez podmioty uprawnione do ich stosowania. W tzw. procedurze OSR-*ex post* ustawy o środkach przymusu bezpośredniego wskazuje się, że: „Na podstawie opinii uzyskanych w toku konsultacji, można uznać, że przepisy ustawy w sposób wyczerpujący i precyzyjny regulują zagadnienia w niej zawarte. Nie wystąpiły także większe problemy związane z ich interpretacją, czy też stosowaniem. Pozytywna opinia w tym zakresie została wyrażona m.in. przez Ministerstwo Obrony Narodowej, Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Finansów, Ministerstwo Środowiska, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, Ministerstwo Edukacji Narodowej, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencję Wywiadu, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Policję, Straż Graniczną, Biuro Ochrony Rządu, Polski Związek Pracowników «Ochrona»” (zob. Ocena funkcjonowania przepisów ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, druk sejmowy nr 3145/VII kad.).

9. Wypada wreszcie przypomnieć, że zasadą obowiązującą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest domniemanie konstytucyjności aktów normatywnych i wynikający z niego rozkład ciężaru dowodu w procesie kontrolnym. Punktem wyjścia dla Trybunału Konstytucyjnego jest założenie racjonalności działań ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z konstytucją (zob. np. orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96; wyroki TK z: 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98; 7 grudnia 1999 r., sygn. akt K 6/99; 12 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 20/04). Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy

z konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonywających argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne (zob. np. wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00; 16 września 2002 r., sygn. akt K 38/01; 22 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05; 25 lipca 2006 r., sygn. akt K 30/04; 18 września 2006 r., sygn. akt K 27/05; 20 marca 2007 r., sygn. akt K 35/05).

Analiza konstytucyjności zaskarżonych przepisów wymaga poczynienia dwóch podstawowych ustaleń. Po pierwsze wykazania, że na poziomie konstytucyjnym (konwencyjnym) istnieje norma wymuszająca przyjęcie rozwiązania określonej treści, a po drugie, że przepisy zakwestionowane albo inne powszechnie obowiązujące w sposób niewystarczający realizują standard wynikający z normy wyższego rzędu. *In casu* chodzi zatem o wykazanie, że stosowanie środków przymusu bezpośredniego winno podlegać jakiejś formie kontroli oraz, że funkcjonujące rozwiązanie nie są z punktu widzenia owego wymogu wystarczające.

W niniejszej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich wychodząc z założenia, że: „Ustawodawca w szczególny sposób powinien zadbać o zapewnienie realnych gwarancji ochrony praw i wolności jednostek zwłaszcza jeżeli obywatel styka się z funkcjonariuszem państwowym, będącym częścią aparatu przymusu państwa” wskazał jedynie na brak szczególnego środka zaskarżenia w kwestionowanych przepisach oraz ustawie o środkach przymusu bezpośredniego. Ponadto odwołując się do orzecznictwa zapadłego na gruncie EKPCz podkreślił, że krajowy środek odwoławczy winien spełniać wymagania skuteczności, tj. umożliwić rozpoznanie skargi przez właściwy organ oraz gwarantować odpowiednie naprawienie naruszenia. Pominięcie w kwestionowanych przepisach uregulowania takiego środka odwoławczego przesądza, zdaniem RPO, o ich niezgodności ze standardem konwencyjnym.

10. Zdaniem Sejmu wszystkie poczynione wyżej ustalenia wskazują na niezasadność zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich. Nie jest bowiem tak, że tylko zaskarżone przepisy uzupełnione o postulowany przez RPO środek odwoławczy mogą posłużyć do kontroli ingerencji w konstytucyjne prawa jednostki. Wykazano, że instrumenty kontrolne realizujące interesy pokrzywdzonego przewidują zarówno regulacje z zakresu prawa karnego, jak i cywilnego.

Wymaga podkreślenia, że na gruncie art. 13 EKPCz podkreśla się, że: „Wymaganie zapewnienia skutecznego środka odwoławczego, zawarte w art. 13, oznacza, że – z jednej strony, musi istnieć możliwość przedstawienia władzom krajowym i rozpoznania przez nie «istoty» odnośnego zarzutu opartego na Konwencji, a – z drugiej strony, musi istnieć na szczeblu krajowym możliwość zapewnienia odpowiedniego naprawienia naruszenia [...] dla usunięcia stanu niepołączalnego ze standardami Konwencji” (L. Garlicki [w:] *Konwencja...*, komentarz do art. 13, teza 25 wraz z przywołanym tam orzecznictwem).

Przewidziane obowiązującym prawem środki ochrony realizują w ocenie Sejmu powyższy standard. Z punktu widzenia zarzutów podniesionych przez RPO oraz wskazanych wzorców kontroli konstytucyjności rozstrzygającego znaczenia dla oceny zaskarżonych przepisów nie może mieć przy tym wyłącznie niewątpliwy brak spójności systemowej w omawianym zakresie. Wskazane przez Sejm instrumenty prawne mają bowiem charakter powszechny, a dopuszczalności korzystania z nich w żaden sposób nie wyłącza ani nie ogranicza przyznanie szczególnych środków zaskarżenia w innych aktach prawnych.

11. Biorąc pod uwagę wszystkie poczynione ustalenia Sejm wnosi, jak w *petitum* niniejszego stanowiska.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński