



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 25/01/2016

Adam Bodnar

II.511.1869.2014.KSz

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	26. 01. 2016
L.dz.	L.zał.

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1.

a) art. 23a ust. 1-3 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 652),

b) art. 16 i art. 16a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r. poz. 355 ze zm.),

- c) art. 23 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1402 ze zm.),
- d) art. 11f ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2015 r. poz. 553 ze zm.),
- e) art. 39 ust. 3-5 ustawy z dnia 13 października 1995 r. - Prawo łowieckie (Dz. U. 2013, poz. 1226 ze zm.),
- f) art. 36 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2014 r. poz. 1099 ze zm.),
- g) art. 14, art. 128 ust. 1 pkt 2 i art. 128 ust. 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2014 r. poz. 170 ze zm.),
- h) art. 57 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2013 r. poz. 1414 ze zm.),
- i) art. 25 i art. 26 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2015 r. poz. 1929 ze zm.),
- j) art. 109 i art. 110 ust. 7 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2015 r. poz. 1651 ze zm.),
- k) art. 15 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2014 r. poz. 1411 ze zm.),
- l) art. 30 i art. 30a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 253 ze zm.)

- w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują możliwości złożenia zażalenia na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej z art. 78 Konstytucji RP

w związku z art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 13 w związku z art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

2)

a) art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. 2013 r. poz. 611 ze zm.),

b) art. 95a § 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2014 r. poz. 382 ze zm.)

- w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują możliwości złożenia zażalenia na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego z art. 78 Konstytucji RP w związku z art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 13 w związku z art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Uzasadnienie

Na tle badanych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich spraw ujawnił się problem braku możliwości złożenia środka zaskarżenia na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej przez podmiot, wobec którego zastosowano takie środki lub broń palną.

W dniu 5 czerwca 2013 r. weszła w życie ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2013 r. poz. 628 ze zm.; dalej: ustawa o śpb). Ustawa ta w sposób kompleksowy reguluje problematykę związaną z użyciem i wykorzystaniem środków przymusu bezpośredniego, w szczególności: ujednotolica katalog (zamknięty) środków

przymusu bezpośredniego, wskazuje uprawnione podmioty do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego, określa przypadki oraz zasady ich użycia lub wykorzystania, zawiera przepisy regulujące postępowanie zarówno przed, jak również po ich użyciu lub wykorzystaniu (w tym sposób dokumentowania użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej).

Uchwalenie ustawy o śpb jest konsekwencją orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w zakresie możliwości stanowienia przepisów ingerujących w prawa i wolności jednostki. Zgodnie z poglądem Trybunału wyrażonym w wyroku z dnia 17 maja 2012 r. (sygn. K 10/11, publ. OTK ZU 51/5/A/2012), użycie środków przymusu bezpośredniego wobec osób fizycznych podlega szczególnym rygorom wynikającym z zasady proporcjonalności uregulowanej w art. 31 ust. 3, jak również z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP 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. Z kolei, 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. W przekonaniu Trybunału: „Materia dotycząca stosowania środków przymusu bezpośredniego, jako wkraczająca w sferę konstytucyjnych praw i wolności, wymaga, zgodnie z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, kompleksowego i szczegółowego uregulowania na poziomie ustawy. Ustawodawca jednak w kwestionowanych przez wnioskodawcę ustawach uregulował te sprawy w sposób niewystarczający, bądź w ogóle do nich się nie odniósł, pozwalając jednocześnie władzy wykonawczej decydować samodzielnie o przesłankach, zasadach i trybie wkraczania przez tę władzę w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą i nietykalność osobistą. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że w wyniku przyjętej przez Konstytucję z 1997 r. zasady

prymatu ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego, parlament nie może w dowolnym zakresie przekazywać funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej. Nie jest możliwe pozostawienie kształtowania zasadniczych elementów regulacji do decyzji organu władzy wykonawczej”.

W rezultacie uchwalona została ustawa o śpb, która w sposób kompleksowy reguluje użycie środków przymusu bezpośredniego. Wskazaną ustawą zmieniono także szereg przepisów innych ustaw dotyczących użycia środków przymusu bezpośredniego przez poszczególne służby. Równocześnie ustawodawca przesądził, że na sposób użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy straży ochrony kolei (art. 60 ust. 6 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym – Dz. U. z 2015 r. poz. 1297 ze zm.), strażników gminnych (art. 20 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych – Dz. U. z 2013 r. poz. 1383 ze zm.), strażników leśnych (art. 47 ust. 3b ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach - Dz. U. z 2015 r. poz. 2100), żołnierzy wojskowych organów porządkowych (art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych - Dz. U. z 2013 r. poz. 568 ze zm.) przysługuje zażalenie do prokuratora.

Natomiast przyznając innym służbom uprawnienia do korzystania ze środków przymusu bezpośredniego lub użycia broni palnej, ustawodawca nie wprowadził jednocześnie regulacji umożliwiających złożenie środka zaskarżenia na użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego. Użycie i wykorzystanie wskazanych w nich środków przymusu bezpośredniego przewidują: art. 25 i art. 26 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 14, art. 128 ust. 1 pkt 2 i art. 128 ust. 2 ustawy o Biurze Ochrony Rządu, art. 15 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 11f ustawy o kontroli skarbowej, art. 39 ust. 3-5 Prawa łowieckiego, art. 23a ust. 1-3 ustawy o rybactwie śródlądowym, art. 16 i art. 16a ustawy o Policji, art. 30 i art. 30a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 23 ustawy o Straży Granicznej, art. 109 i art. 110 ust. 7 ustawy o ochronie

przyrody, art. 36 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy o ochronie osób i mienia, art. 57 ustawy o transporcie drogowym, art. 20 ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, art. 95 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Żaden z wymienionych przepisów nie przewiduje natomiast możliwości zakwestionowania, poprzez złożenie środka zaskarżenia, użycia i wykorzystania wymienionych w tych przepisach środków przymusu bezpośredniego.

Zgodnie z art. 188 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny posiada kompetencję do orzekania o wskazanych w nim przepisach prawa stanowionego. Na zasadzie wyjątku dopuszcza się natomiast ocenę konstytucyjności norm prawnych pod względem zupełności regulacji. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że nie posiada kompetencji do orzekania o zaniechaniach prawodawcy, które polegają na niewydaniu aktu normatywnego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu normatywnego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co prawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w nim pomiął, chociaż postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować (por. orzeczenie z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, OTK z 1996 r. Nr 6, poz. 52; wyrok z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97, OTK z 1998 r. Nr 3, poz. 33; wyrok z dnia 3 marca 2015 r., sygn. akt K 39/13, OTK z 2015 r. Nr 3/A, poz. 27).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich w niniejszej sprawie występuje właśnie pominięcie prawodawcze podlegające ocenie Trybunału Konstytucyjnego. Zastosowana technika legislacyjna polegająca na zamieszczeniu regulacji wprowadzających zażalenie na użycie i wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego w poszczególnych ustawach (art. 60 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym, art. 52 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych

organach porządkowych, art. 20 ustawy o strażach gminnych, art. 47 ust. 3b ustawy o lasach), uzasadnia zaś wniosek, że przedmiotem oceny z punktu widzenia konstytucyjności owego pominięcia powinny być przepisy poszczególnych ustaw wyposażających służby w uprawnienie do stosowania środków przymusu bezpośredniego.

Konstytucja RP gwarantuje jednostce wiele praw i wolności, w tym chroni wolność i nietykalność osobistą (art. 41). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „nietykalność osobista to zakaz jakiegokolwiek ingerencji w integralność fizyczną i psychiczną człowieka. Skoro państwo ma ją zapewnić, to nie tylko żadne jego organy nie mogą arbitralnie dokonywać tych ingerencji, ale władze publiczne mają obowiązek zapobiegania dokonywania ich przez wszelkie inne podmioty na terenie RP (...) To samo dotyczy obowiązków władz publicznych w odniesieniu do zapewnienia wolności osobistej (...) Podjęte decyzje stają się z kolei w procesie ich realizacji podstawą dla podejmowania działań i innych form aktywności (w tym również korzystania z innych wolności i praw) lub bezczynności jednostki w konkretnych sytuacjach zarówno w życiu prywatnym, jak i publicznym” (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 222).

Jak ponadto podkreślił P. Sarnecki: „wolnością osobistą jest możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiegokolwiek inne czynniki ludzkie. Jest ona pierwszą konsekwencją czy też pierwszym przejawem wolnościowego statusu jednostki, wyrażonego w art. 31 ust. 1; jest koniecznym założeniem korzystania przez jednostkę nie tylko z praw człowieka i obywatela, wyrażonych w przepisach konstytucyjnych i ustawowych, lecz także wykorzystywania tamże wyrażonych wolności” (P. Sarnecki, Komentarz do art. 41 Konstytucji RP [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 1). Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 marca 2010 r.: „Przepis art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji stanowi, że pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach

i w trybie określonych w ustawie. Trybunał zwraca uwagę, że wykładnia tego przepisu winna uwzględniać również, podobnie jak w przypadku art. 41 ust. 1 zdania pierwszego, systemowe powiązania z innymi przepisami Konstytucji. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, określającym konstytucyjne wymogi ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, ograniczenia takie mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Wymogi te odnoszą się także do ograniczenia wolności osobistej. Oznacza to, że wszelkie ograniczenia wolności osobistej mogą być regulowane tylko w ustawie, przy pełnym respektowaniu nietykalności osobistej oraz innych wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok z 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK Z.U. 2010, nr 3A, poz. 20).

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności może być ustanowione w ustawie w celu m.in. ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Państwo ma zatem możliwość ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki przy pomocy zorganizowanego aparatu przymusu. Zgodnie jednak z zasadą legalizmu każda taka ingerencja powinna być przeprowadzona na podstawie prawa i w granicach prawa. Podobnie wypowiedział się Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPCz), który stwierdził, że organy porządkowe wykonując swe obowiązki nie mogą być zawieszane w próżni (por. wyrok ETPCz z dnia 20 grudnia 2004 r., w sprawie Makaratzis przeciwko Grecji, sprawa nr 50385/99). Organy państwowe mogą stosować przymus poprzez wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej. Jak podkreśla się w doktrynie, przymus to „stan, w którym jednostka wykonująca dane czynności zachowuje się w określony, narzucony jej sposób, nieraz wbrew swojej woli” (E. Muszyńska, Swoboda, przymus i przemoc w relacjach dziecko – dorosły, Poznań 1998 r. s. 30-31). Podkreślić jednakże należy, że stosowanie przymusu przez państwo nie może być celem samym w sobie. Przymus taki może być zastosowany w celu wyegzekwowania zachowania jednostki zgodnie z normami prawnymi. Podkreślić zatem z całą stanowczością wypada, że zagadnienie dotyczące stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej jest niezwykle

istotne w demokratycznym państwie prawnym w kontekście zapewnienia zarówno praw i wolności jednostki, ale również porządku i bezpieczeństwa państwa (w tym jednostce).

Stosowanie środków przymusu bezpośredniego, jak również broni palnej stanowi istotną ingerencję władzy publicznej w konstytucyjnie zagwarantowane prawa i wolności, w szczególności wolność osobistą, jak również nietykalność osobistą. Podobny pogląd został wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że „przymus bezpośredni wobec człowieka jest zawsze wkroczeniem organu władzy publicznej w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i nietykalności osobistej” (wyrok TK z dnia 5 marca 2013 r., sygn. U 2/11, OTK Z.U. 24/3/A/2013).

Z tego też powodu na ustawodawcy ciąży obowiązek stanowienia precyzyjnych, jasnych przepisów (tj. niepozostawiających interpretacyjnych wątpliwości) dotyczących przedmiotowego zakresu, ale również dbałość o to, by przepisy te uwzględniały konstytucyjne prawa i wolności jednostek. 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.

Ingerencja funkcjonariuszy publicznych poprzez zastosowanie środków przymusu bezpośredniego w sferę wolności osobistej i nietykalności osobistej jednostki może przybrać – jak wskazuje praktyka – niedopuszczalną formę tortury, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania. W tym kontekście należy wskazać, że stosownie do art. 40 Konstytucji RP nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Co prawda niedosłowne (lecz różnice nie mają znaczenia z perspektywy niniejszego wniosku) powtórzenie tego zakazu zawiera art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zwanej dalej Europejską Konwencją). W myśl bowiem powołanego art. 3 nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania (Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378) przez tortury rozumie się każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne lub 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 dokonanie którego jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub na osobę trzecią 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 „tortura” nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo. Konwencja nie zawiera natomiast definicji innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Z jej art. 16 ust. 1 wynika jednakże, że każde Państwo Strona zobowiązuje się do zapobiegania na całym terytorium podlegającym jego jurysdykcji stosowania innych aktów okrutnego lub poniżającego traktowania albo karania, nie określonych w definicji tortur, gdy akty takie dokonywane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym, na skutek jej polecenia lub za ich wyraźną lub milczącą zgodą.

W procesie ustalania czy dane zachowanie funkcjonariusza publicznego nosi cechy niehumanitarnego lub poniżającego traktowania pomocne mogą jednak być ustalenia poczynione w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka kształtowanym w tym zakresie na tle art. 3 Europejskiej Konwencji. Wskazuje się na tle dokonanej syntezy tego orzecznictwa („Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18” pod red. L. Garlickiego, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 109), że „niehumanitarnie traktowanie polega na takim wkroczeniu w sferę integralności fizycznej i psychicznej człowieka, które – nie sięgając swoją drastycznością poziomowi tortury – przekracza dolegliwości w sposób nieunikniony

związane ze – zgodną z prawem – realizacją przez funkcjonariuszy zadań i obowiązków o legitymowanym charakterze. Spełnione musi więc zostać kryterium <<minimalnego poziomu dolegliwości>>, bo tylko pod tym warunkiem art. 3 w ogóle znajduje zastosowanie. Zwykle dolegliwości (cierpienia) wynikają z użycia siły fizycznej, a (...) obecnie orzecznictwo orientuje się nie tylko na kryterium intensywności cierpienia, ale także na kryterium konieczności zastosowania siły fizycznej. Znakomicie rozszerzyło to zakres sytuacji, które – wobec braku tej konieczności – kwalifikuje się jako nieludzkie traktowanie.” Natomiast poniżające traktowanie polega (*op. cit.*, s. 111-112) „(...) na takim wkroczeniu w sferę integralności fizycznej/lub psychicznej człowieka, która <<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) na ich obserwację i relacjonowanie. (...) Poniżające traktowanie nie musi łączyć się ze stosowaniem siły i bezpośrednim naruszeniem integralności fizycznej. Wystarczy postawić ofiarę w sytuacji, które – subiektywnie i obiektywnie – rodzi uczucia upokorzenia i poniżenia, bo albo łamie jej wolę, zmuszając do podania się aktom dotyczącym jej integralności (...) pozostawia ją w stanie kolidującym z godnością ludzką (...). Oczywiście, pewna doza upokorzenia tkwi w każdej sytuacji pozbawienia wolności, więc problem na tle art. 3 pojawia się dopiero, gdy ofiara poddawana jest działaniom wykraczającym poza nieuniknioność czy konieczność.”

W świetle powyższego wydaje się, że art. 40 Konstytucji RP w zakresie w jakim odwołuje się do nieludzkiego lub poniżającego traktowania powinien być rozumiany w ten sam sposób jak w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje zaś, że ekscesywne stosowanie przez funkcjonariuszy publicznych środków przymusu bezpośredniego może przybrać zakazaną formę nieludzkiego lub poniżającego traktowania. I tak np. w wyroku z dnia 6 marca

2007 r. (sprawa *Erdogan Yagiz przeciw Turcji*, skarga nr 27473/02) Europejski Trybunał stwierdził, że zwykle założenie kajdanek nie powoduje problemów na tle art. 3 Konwencji, jeśli wiąże się z legalnym zatrzymaniem lub aresztowaniem i nie oznacza użycia siły lub wystawienia na widok publiczny w sposób i w zakresie wykraczającym poza konieczne granice. W sprawie tej Europejski Trybunał nie znalazł jednak żadnej okoliczności prowadzącej do wniosku, że pokazanie publicznie lekarza w kajdankach w trakcie zatrzymania i przeszukań było konieczne. Jedynym celem tych działań było wywołanie u lekarza poczucia strachu, doprowadzenie do poniżenia i pohańbienia, aby złamać ewentualny opór psychiczny zatrzymanego. Doprowadziło to Europejski Trybunał do wniosku, że użycie kajdanek wobec lekarza było poniżającym traktowaniem.

Z kolei w wyroku z dnia 30 września 2014 r. (sprawa *Georgiev i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 51284/09) Europejski Trybunał wskazał, że „(...) art. 3 nie zakazuje stosowania siły w pewnych dobrze określonych okolicznościach. Zastosowanie środków przymusu może jednak mieć miejsce jedynie wówczas, gdy jest ono nieodzowne, nie może być również nadmierne. Kiedy osoba staje naprzeciwko funkcjonariuszy policji lub innych służb państwowych, stosowanie środków przymusu fizycznego wówczas, gdy nie były one ściśle konieczne ze względu na postępowanie tej osoby, stanowi umniejszenie godności ludzkiej i co do zasady jest naruszeniem praw chronionych w art. 3 Konwencji.”

Występujące w praktyce sytuacje ekscesywnego stosowania środków przymusu bezpośredniego, które godzą w wolności i prawa osobiste określone art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, a także określone w art. 3 Europejskiej Konwencji, wymagają jednak, aby istniały efektywne środki prawne umożliwiające ochronę tych praw i wolności. Tymczasem pomimo kompleksowego ujęcia materii dotyczącej środków przymusu bezpośredniego i broni palnej w jednej ustawie, zauważyć wypada, iż ustawodawca nie uregulował w niej możliwości złożenia zażalenia przez osobę, wobec której uprawniony podmiot użył środków przymusu bezpośredniego, wykorzystał je lub użył broni palnej. Ustawa o śpb w żaden sposób nie odnosi się do instytucji

zaskarżenia w przedmiotowym zakresie. Nie czynią tego także przepisy ustaw zawierających uprawnienia poszczególnych służb do stosowania wskazanych w tych przepisach środków przymusu bezpośredniego.

Pamiętać należy, że zakaz stosowania tortur oraz niehumanitarnego, poniżającego lub okrutnego postępowania ma charakter bezwzględny (L. Bosek, Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 maja 2007 r., SK 25/07, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 6, s. 243). W żadnym wypadku nie może on ulegać ograniczeniom, a więc nie można stosować wobec tego zakazu zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zakaz wynikający z art. 40 Konstytucji RP obowiązuje także w czasie stanu wyjątkowego i stanu wojennego (art. 233 ust. 1 Konstytucji RP). Państwo bez żadnych wyjątków nie może stosować tortur, nawet jeżeli naruszenie tej zasady mogłoby uratować innych (A. Rzepliński, Wolność od tortur. Standard międzynarodowy i standard polski, w: A. Rzepliński, K. Wilamowski (red.), Zapobieganie torturom w instytucjach izolacyjnych Europy Centralnej i Wschodniej. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2006, s. 15).

Zgodnie z art. 78 Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 marca 2013 r. „materialną treścią tego prawa jest umożliwienie stronom uruchomienia procedury służącej weryfikacji pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia. Dotyczy ono zarówno postępowań o charakterze jurysdykcyjnym (sądowym), jak i postępowań o charakterze pozasądowym. Zakres zastosowania art. 78 Konstytucji jest zatem szerszy niż art. 176 ust. 1 Konstytucji. Ten ostatni przepis, wyrażający zasadę dwuinstancyjnego postępowania sądowego, jest bowiem adekwatnym wzorcem kontroli wyłącznie w wypadku postępowań o charakterze czysto sądowym, to jest od początku do końca rozpatrywanych wyłącznie przez sąd” (wyrok TK z dnia 25 marca 2014 r., sygn. akt SK 25/13, OTK Z.U. Z.U. 2014/3A/33). Pogląd ten został również zaaprobowany przez przedstawicieli doktryny, np. W. Skrzydło podkreślił, że: „Sposób ujęcia tego prawa wskazuje, że winien on mieć

szerokie zastosowanie, nie ma podstaw do sprowadzania go tylko do postępowania sądowego” (W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2009). L. Garlicki z kolei zauważył, że art. 78 Konstytucji uprawnia strony każdego postępowania do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość rozstrzygnięć wydawanych przez organ działający w charakterze pierwszej instancji (por. L. Garlicki, komentarz do art. 78, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2007, s. 1).

Podkreślić w tym miejscu należy, że naruszeniem art. 78 Konstytucji jest „sytuacja, w której następczo w stosunku do wydanego orzeczenia lub decyzji administracyjnej pojawia się niemożność zaskarżenia takich rozstrzygnięć w sądowym czy administracyjnym toku instancji” (wyrok TK z dnia 13 marca 2000 r., sygn. K 1/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 59). Trybunał również podniósł, że wyłączenie konstytucyjnego prawa do zaskarżenia ma więc miejsce, gdy prawodawca ukształtuje oznaczone orzeczenia lub decyzje jako niezaskarżalne (zob. wyroki z: 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7; 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36; 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92). Jak zauważył Trybunał w wyroku z dnia 18 października 2014 r.: „Art. 78 Konstytucji nie ma znaczenia absolutnego, ponieważ zgodnie z jego treścią ustawa może przewidywać wyjątki od możliwości odwołania. Wyjątki te jednakowoż muszą się mieścić w granicach swobody regulacyjnej, wyznaczonej m.in. zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) i racjonalności ograniczenia” (sygn. akt P 8/04, OTK Z. U. 2004/9A/92). Zdaniem Rzecznika jednakże brak możliwości złożenia zażalenia na zastosowane środki przymusu bezpośredniego i broń palną nie znajduje uzasadnienia w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jak podkreślił L. Garlicki, Trybunał określił szczególne wymagania w sytuacji, gdy śmierć nastąpiła w wyniku zastosowania „śmiertelnej siły”, niemniej jednak nie chodzi tylko o wyjaśnienie konkretnej sprawy, ale również o ochronę zaufania publicznego do korzystania przez państwo z przysługującego mu monopolu stosowania siły („Konwencja o Ochronie Praw Człowieka

i Podstawowych Wolności, t. I, Komentarz do art. 1-18” pod red. L. Garlickiego, t. I, s. 85; por. cyt. tam wyrok ETPCz z dnia 15 maja 2007 r. w sprawie Ramsahai i in. przeciwko Holandii, sprawa nr 52391/99). Co prawda, ETPCz wypowiedział powyższy pogląd na gruncie użycia broni palnej, jednak zdaniem Rzecznika, powinien on mieć zastosowanie również do zastosowania środków przymusu bezpośredniego, albowiem w istocie rzeczy chodzi o utratę życia lub narażenie jednostki na jej utratę. Stosowanie środków przymusu bezpośredniego może prowadzić do takich skutków. Z tego powodu istotnym jest, by zapewnić jednostce możliwość niezwłocznego prawa do zbadania zasadności i legalności zastosowanych wobec niej środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej. W tym kontekście zauważyć również należy, iż ustawodawca przewidział możliwość zażalenia na środek przymusu, jakim jest zatrzymanie. Zgodnie z art. 246 § 1 k.p.k., zatrzymanemu przysługuje zażalenie do sądu. W zażaleniu zatrzymany może się domagać zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości jego zatrzymania. Zatrzymanie jest środkiem ingerującym w wolność i nietykalność jednostki w stopniu mogącym być porównywalnym do zastosowania środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej. W przypadkach tych bowiem państwo wymusza pewne zachowanie jednostki, które jest wbrew jej woli. Ustawodawca, mając na uwadze siłę ingerencji tej instytucji w prawa i wolności jednostki, ustanowił prawo do niezwłocznego złożenia zażalenia na zatrzymanie. Uznał bowiem, że oprócz możliwości przeprowadzenia postępowania karnego w kierunku oceny, czy doszło do popełnienia przez funkcjonariusza przestępstw z art. 231 k. k., jednostka powinna mieć zagwarantowane mechanizmy umożliwiające ocenę przez niezależny organ nie tylko winy funkcjonariusza, ale również oceny zasadności, legalności oraz prawidłowości jego zatrzymania.

W dalszej kolejności na uwagę zasługuje fakt, że zgodnie z art. 6 ustawy o śpb, ust. 1: „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”; ust 2.: „Broni palnej używa się lub

wykorzystuje się ją wyłącznie, jeżeli użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego: 1) okazało się niewystarczające do osiągnięcia celów tego użycia lub wykorzystania lub 2) nie jest możliwe ze względu na okoliczności zdarzenia.” Przepis nakłada zatem na funkcjonariuszy obowiązek uwzględniania zarówno zasady konieczności, jak również proporcjonalności w stosowaniu środków przymusu bezpośredniego do celów wskazanych w ustawie o śpb. Podobny wymóg przewiduje art. 2 Europejskiej konwencji praw człowieka, który w ust. 2 przewiduje, że „pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły (...)”. Naruszeniem art. 2 Konwencji będzie więc sytuacja, w której zastosowano siłę z przekroczeniem „bezwzględnie koniecznego” wymiaru. Taką sytuację ETPCz badał w sprawie Wasilewska i Kałucka przeciwko Polsce (wyrok ETPCz z dnia 23 lutego 2010 r., skarga nr 33406/04). Trybunał uznał, że policja użyła broni w sytuacji, gdy nie było to bezwzględnie konieczne, a ponadto w sposób niewspółmierny do zakładanego celu. Trybunał podkreślił ponadto, że polski Rząd nie przedstawił żadnych uwag dotyczących proporcjonalności zakresu użytej przez policję siły, organizacji akcji policyjnej, jak również tego, czy nałożono odpowiednie ramy prawne i administracyjne w celu ochrony obywateli przez arbitralnością i nadużyciem siły. Z kolei w wyroku z dnia 13 stycznia 2009 r., w sprawie Lewandowska i Lewandowski p. Polsce, ETPCz uznał, że Polska naruszyła art. 3 Europejskiej konwencji poprzez pobieżne i wybiórcze przeprowadzenie postępowania mającego na celu wyjaśnienie okoliczności użycia siły przez funkcjonariuszy Policji. ETPCz uznał, że funkcjonariusze powinni stosować środki przymusu bezpośredniego wyłącznie z konieczności (wyrok ETPCz z dnia 13 stycznia 2009 r., skarga nr 15662/02).

Mając na uwadze powyższe uwagi oraz zaprezentowane orzecznictwo, w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich wskazane w petitum niniejszego wniosku przepisy w zaskarżonym zakresie wzbudzają wątpliwości w zakresie ich zgodności z art. 78 Konstytucji RP. Ustawodawca wykazuje się ponadto niekonsekwencją, albowiem na gruncie obecnie

obowiązujących przepisów, w sposób wybiórczy tzn. tylko w kilku ustawach pragmatycznych ustanawia przepisy, będące podstawami do złożenia zażalenia przez osoby, wobec których zastosowano środki przymusu bezpośredniego lub broń palną. Jak już wskazano są to przepisy art. 60 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym, art. 52 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 20 ustawy o strażach gminnych, art. 47 ust. 3b ustawy o lasach. Taki stan prawny wzbudza zastrzeżenia, albowiem przykładowo, na zastosowany środek przymusu bezpośredniego przez funkcjonariusza straży miejskiej zażalenie przysługuje, natomiast przez funkcjonariusza Centralnego Biura Antykorupcyjnego już nie.

Reasumując powyższe, w przekonaniu Rzecznika, w przypadku tak głębokiej ingerencji w prawa i wolności obywatelskie, jednostka powinna mieć zagwarantowane skuteczne środki kontroli zasadności i legalności stosowanych wobec niej środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Podkreślić w sposób szczególny w tym miejscu należy, że w relacji łączącej obywatela i służby (czy podmioty uprawnione do użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej), to obywatel jest na nieporównywalnie słabszej pozycji. Mając na uwadze zaprezentowane wyżej uwagi, skonkludować należy, że ustawodawca w istocie rzeczy pozostawił jednostkę bez możliwości korzystania ze skutecznych narzędzi, mogących zagwarantować jej ochronę konstytucyjnych praw i wolności. Tym bardziej, że jak to zostało wyżej podkreślone, ustawodawca w sposób wybiórczy przewidział możliwość złożenia zażalenia na zastosowanie środków przymusu bezpośredniego przez wyłącznie niektóre służby. Taki stan prawny jest niezrozumiały i nieuzasadniony, albowiem zdaniem Rzecznika nie istnieją usprawiedliwione przesłanki, którymi mógł kierować się ustawodawca, różnicując jednostki w zakresie możliwości korzystania z konstytucyjnie chronionych uprawnień. Różnicowanie takie, zdaniem Rzecznika, nie może być uzasadnione ze względu na rodzaj służby, która stosuje środki przymusu bezpośredniego.

Z art. 78 zdanie drugie Konstytucji RP wynika, że ustawa może określać wyjątki od zasady zaskarżalności decyzji, wyjątki te nie mogą jednak – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich –

dotyczyć wolności i praw chronionych na poziomie Konstytucji, nie mogą więc dotyczyć wolności i praw, o których mowa w art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. Dlatego też zakwestionowane przepisy są niezgodne z art. 78 w zw. z art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP.

Naruszają one również art. 13 w zw. z art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W myśl art. 13 Konwencji każdy, czyje prawa i wolności zawarte w Konwencji zostały naruszone (a więc także prawa i wolności zawarte w art. 3), ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe. Celem art. 13 Konwencji jest ustanowienie na szczeblu krajowym gwarancji efektywnej ochrony praw i wolności chronionych Konwencją. Skuteczny środek odwoławczy jest kierowany bowiem do właściwego organu państwowego. Z perspektywy art. 13 Konwencji oznacza to przede wszystkim, że taki skuteczny środek odwoławczy musi istnieć na poziomie prawa krajowego. Sytuacja, w której państwo nie ustanowiło jakiegokolwiek procedury, w której zainteresowany mógłby zakwestionować zastosowany wobec niego środek, prowadzi wprost do naruszenia art. 13 Konwencji.

Zwraca się uwagę na tle art. 13 Konwencji („Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”, t. I, komentarz do art. 1-18 pod red. L. Garlickiego, s. 727), że „(...) w orzecznictwie przyjmuje się, że krajowy środek odwoławczy spełnia wymaganie skuteczności, o ile odpowiada przesłankom:

- adekwatności: środek ten musi umożliwiać rozpatrzenie przez właściwy organ krajowy <<istoty>> skargi, tzn. zbadanie i rozstrzygnięcie tych wszystkich elementów, które – w rozumieniu Konwencji – składają się na prawo czy wolność powołane w skardze;

- efektywności: środek ten musi umożliwiać zapewnienie odpowiedniego naprawienia naruszenia (zadośćuczynienia za naruszenie) [*grant appropriate relief*] osobie, której prawa czy wolności zostały dotknięte.”

Powyższych warunków nie spełniają przepisy zakwestionowanych ustaw. Nie przewidują one bowiem na poziomie prawa krajowego procedury umożliwiającej zakwestionowanie stosownych wobec jednostki zróżnicowanych środków przymusu bezpośredniego jak również zasad i okoliczności stosowania tych środków. Uzasadnia to w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zarzut, że zaskarżone przepisy są również niezgodne z art. 13 w zw. z art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

W związku z powyższym wnoszę jak na wstępie.