

**Rada Fundacji:**

Danuta Przywara - *Przewodnicząca*  
Henryka Bochniarz  
Janusz Grzelak  
Ireneusz Cezary Kamiński  
Hanna Machińska  
Witolda Ewa Osiatyńska  
Andrzej Rzepliński  
Wojciech Sadurski  
Miroslaw Wyrzykowski

**Zarząd Fundacji:**

Prezes: Maciej Nowicki  
Wiceprezes: Piotr Kładoczny  
Sekretarz: Małgorzata Szuleka  
Skarbnik: Lenur Kerymov  
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, 26 czerwca 2024 r.

I.dz. 249/2024

**Szanowny Pan  
Szymon Hołownia  
Marszałek Sejmu**

Dot. druk sejmowy nr 471

Szanowny Panie Marszałku,

Poniżej przesyłam uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu usprawnienia działań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa (druk sejmowy nr 471 oraz nr 471-A, dalej: Projekt). Niektóre z rozwiązań przedstawionych w Projekcie budzą zasadnicze wątpliwości HFPC pod kątem ich zgodności z treścią Konstytucji, wiążącym Polskę prawem międzynarodowym oraz standardami o charakterze *soft law*. Ufamy, że przedstawione przez HFPC uwagi pozwolą dostosować Projekt do wymagań demokratycznego państwa prawnego respektującego prawa i wolności człowieka.

**Sposób procedowania przedmiotowej ustawy**

Na wstępie należy krytycznie odnieść się do sposobu procedowania nad Projektem przez Radę Ministrów. Polecenie przygotowania zmian prawnych regulujących kwestię stosowania środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej w sposób pośpieszny, pod wpływem emocji związanych z tragicznymi zdarzeniami na granicy polsko-białoruskiej, nie licuje z powagą regulowanej tematyki i zagrożeniami, które ona ze sobą niesie. Dotyczy to zarówno sytuacji osób, względem których stosowane może być broń palna i środki przymusu bezpośredniego, jak i bezpieczeństwa prawnego funkcjonariuszy służb korzystających z tych środków. Podobnie krytycznie ocenić należy decyzję projektodawcy związaną z pominięciem, nawet skróconych, konsultacji publicznych, opiniowania i uzgodnień proponowanych zmian. Taki sposób postępowania, w ocenie HFPC, nie może być uzasadniony sytuacją panującą na granicy polsko-białoruskiej. Sytuacja ta nie zmienia się bowiem w sposób znaczący od co najmniej kilkunastu miesięcy. Co więcej, nawet wzmożona presja migracyjna nie stwarza uzasadnienia dla wprowadzenia tak radykalnych zmian w obowiązujących zasadach użycia broni palnej i środków przymusu bezpośredniego przez formacje strzegące granic. Pamiętać należy, że migracja, także wykorzystywana instrumentalnie przez władze Białorusi czy Federacji Rosyjskiej, sama

w sobie nie jest zjawiskiem natury militarnej. Granicę przekraczają osoby cywilne, wśród nich są rodziny z dziećmi, dzieci bez opieki, osoby starsze, osoby chore, osoby z niepełnosprawnościami. W tych warunkach jakiegokolwiek stosowanie przymusu bezpośredniego, zwłaszcza broni palnej, powinno nadal podlegać daleko idącym ograniczeniom, w tym zasadzie proporcjonalności, a każde nadużycie tych środków winno być oceniane pod kątem ewentualnego popełnienia przez funkcjonariuszy przestępstwa przekroczenia uprawnień. Projektowana regulacja, ingerująca w sferę uprawnień służb, może również rodzić obawy w kontekście kryminalizowania niesienia pomocy humanitarnej świadczonej na pograniczu polsko-białoruskim oraz narażenia na represje osób, które takiej pomocy udzielają.

### **Kontratyp działania funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji i żołnierzy Sił Zbrojnych**

Za najbardziej kontrowersyjny element wprowadzanych zmian HFPC uznaje treść projektowanych przepisów ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz ustawy o obronie Ojczyzny wprowadzających nowy rodzaj kontratypu. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 10a ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej funkcjonariusz Policji, Straży Granicznej lub żołnierz Żandarmerii Wojskowej, który z naruszeniem zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej, używa ich lub je wykorzystuje albo wydaje rozkaz i użycia lub wykorzystania, w przypadku bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej, w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych, w określonym przez ustawę celu nie popełni przestępstwa, o ile okoliczności, w jakich dopuścił się danego zachowania, wymagały od niego natychmiastowego działania. W odniesieniu do celu działań funkcjonariuszy i żołnierzy, projekt wskazuje alternatywnie:

- 1) odparcie bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność tego żołnierza, funkcjonariusza Policji, Straży Granicznej, żołnierza Żandarmerii Wojskowej lub innej osoby, lub
- 2) przeciwdziałanie czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność tego żołnierza, funkcjonariusza Policji, Straży Granicznej, żołnierza Żandarmerii Wojskowej lub innej osoby, lub
- 3) konieczność przeciwstawienia się osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrozić życiu, zdrowiu lub wolności tego żołnierza, funkcjonariusza Policji, Straży Granicznej, żołnierza Żandarmerii Wojskowej, lub innej osoby, lub która usiłuje bezprawnie odebrać broń żołnierzowi, funkcjonariuszowi Policji, Straży Granicznej, żołnierzowi Żandarmerii Wojskowej lub innej osobie uprawnionej do jej posiadania.

Należy zaznaczyć, że projektowany art. 694a ustawy o obronie Ojczyzny jeszcze dalej idący w swej treści, ponieważ przewiduje kontratyp odnoszący się do wszystkich żołnierzy wykonujących czynności lub zadania służbowych – bez względu na sposób i tryb skierowania do pełnienia zadań – w przypadku bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej, a także dotyczy wszystkich żołnierzy w czasie operacji wojskowej prowadzonej na terytorium RP w czasie pokoju (który to rodzaj operacji wojskowej również ma być wprowadzony niniejszą ustawą do ustawy o obronie Ojczyzny) a możliwość powołania się na ten kontratyp nie byłaby ograniczona do sytuacji związanych z zamachem na nienaruszalność granicy państwowej (jak miałyby to być w przypadku projektowanego art. 10 a ustawy o obronie

Ojczyzny). Wobec tego kontratyp ten dotyczyłby każdego działania realizowanego w czasie operacji wojskowej prowadzonej na terytorium RP w czasie pokoju, podczas którego doszło do naruszenia zasad stosowania środków przymusu bezpośredniego i użycia broni. Tak daleko idące „uprzywilejowanie” żołnierzy budzi poważne wątpliwości.

Aby w pełni zrozumieć konsekwencje wprowadzanych zmian należy odwołać się do zasad stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej ujętych w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego. Zgodnie z przepisami tej ustawy środków przymusu bezpośredniego używa się w sposób niezbędny do osiągnięcia celów użycia, proporcjonalnie do stopnia zagrożenia, wybierając środek o najmniejszej dolegliwości. Co więcej, wykorzystanie innych niż siła fizyczna środków przymusu bezpośredniego względem określonych kategorii osób jest przez ustawę, co do zasady, wykluczone.

Ustawa przewiduje przy tym, że zarówno środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej należy używać w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę. Dodatkowo przewiduje ona, że przy wykorzystywaniu broni palnej należy postępować ze szczególną rozważą i traktować jej użycie jako środek ostateczny.

Co równie istotne, obecnie obowiązujące przepisy dotyczące użycia broni palnej zawierają rozwiązania pozwalające funkcjonariuszom służb na odstępstwo od niektórych zasad stosowania środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej. Wyjątki te dotyczą m.in. możliwości odstąpienia od wykonania strzałów ostrzegawczych czy identyfikacji formacji, w której występuje funkcjonariusz. Rozwiązania te pozwalają więc na proporcjonalne do celu użycia środka przymusu lub broni odejście od niektórych reguł, gwarantując praktyczną realizację wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odstępstwa te dotyczą przede wszystkim sytuacji bezpośredniego narażenia życia lub zdrowia funkcjonariusza i innej osoby. Prawnokarnym skutkiem ich obowiązywania jest uchylenie bezprawności działania funkcjonariuszy w sytuacjach, w których zaistnieje konieczność użycia np. broni palnej ze względu na bezpośrednie narażenie życia.

Projekt w swoich założeniach idzie zdecydowanie dalej, tworząc faktycznie podstawę do zwolnienia funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji oraz żołnierzy Sił Zbrojnych z wymogu stosowania wszystkich, a nie jedynie wybranych przez ustawodawcę, zasad użycia środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej. Jednocześnie Projekt nie tworzy w tym względzie żadnych reguł postępowania, nie określa okoliczności, w ramach których można odstąpić od określonych wymogów, blankietowo pozwalając funkcjonariuszom służb mundurowych i żołnierzy Sił Zbrojnych na odstępstwo od nich. Dodatkowo wzmacnia to tezę o zdecydowanie nieproporcjonalnym charakterze proponowanych rozwiązań.

Blankietowy charakter zwolnienia z kierowania się regułami użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej będzie miał przy tym praktyczne konsekwencje. Wskutek ich wprowadzenia z gwarancji bezkarności będą mogli skorzystać m.in. funkcjonariusze strzelający gumowymi kulami w kierunku kobiet w ciąży czy dzieci, wydający rozkaz do użycia broni palnej w formule „strzelać tak, aby zabić”, jak również ci, którzy użyją jej w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu innych funkcjonariuszy albo wydadzą rozkaz do użycia broni palnej przez pododdział zwarty (co jest zabronione na gruncie obowiązujących przepisów).

Omawiana regulacja budzi więc zdecydowane wątpliwości HFPC pod kątem jej zgodności z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 38 Konstytucji Rzeczypospolita

Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Konstytucja wskazuje szczególną ochronę prawa do życia nawet w sytuacji stanu wojennego i wyjątkowego (vide art. 233 ust. 1). Prawo to nie ma charakteru absolutnego, czego dowodem jest m.in. wspomniana już kompetencja poszczególnych służb mundurowych do użycia broni palnej. Niemniej wprowadzane przez ustawodawcę ograniczenia prawa do życia spełniać muszą warunki przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Na tle tej regulacji, Trybunał Konstytucyjny wskazywał jednak, że „przesłanka konieczności musi być interpretowana szczególnie restryktywnie, w kierunku zbieżnym z kryterium <absolutnej konieczności>, wypracowanym w orzecznictwie ETPC na gruncie art. 2 konwencji o ochronie praw człowieka”<sup>1</sup>. Podkreślał przy tym, że każdy wypadek ograniczenia prawnej ochrony życia ludzkiego musi być traktowany jako środek o charakterze *ultima ratio*. Co więcej, TK wskazywał, podkreślając fundamentalny charakter prawa do życia w aksjologii konstytucyjnej, że nie każda z wartości wskazanych w art. 31 ust. 1 może uzasadnić ograniczenie prawnej ochrony prawa do życia. „Warunkiem ograniczenia prawa do prawnej ochrony życia jest więc zaistnienie sytuacji, w której jest niewątpliwe, że nie da się ono pogodzić z analogicznymi prawami innych osób. Przesłankę tę można określić ogólnie jako wymaganie symetrii dóbr: poświęcanego i ratowanego”<sup>2</sup>.

Realnym odzwierciedleniem tych regulacji w porządku prawnym są przepisy ustaw regulujących pracę poszczególnych służb przyznających im kompetencje do użycia broni palnej w określonych warunkach. W przypadku Sił Zbrojnych użytych do pomocy Straży Granicznej podstawę tę stanowi art. 11b ust. 5 ustawy o Straży Granicznej przyznający żołnierzom Sił Zbrojnych prawo m.in. do używania środków przymusu bezpośredniego na zasadach określonych w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego.

Przepisy te, już obecnie, uprawniają żołnierzy Sił Zbrojnych użytych do pomocy Straży Granicznej do używania środków przymusu i broni palnej na określonych podstawach i zasadach. Podstawy te pozwalają na użycie broni palnej m.in. w przypadku zaistnienia konieczności odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolności człowieka a także w wypadku zamachu na nienaruszalność granicy państwowej przez osobę, która wymusza przekroczenie granicy państwowej przy użyciu pojazdu, broni palnej lub innego niebezpiecznego przedmiotu. Warto też zaznaczyć, że projekt proponuje również nowelizację art. 45 w pkt 1 lit. d ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej przez rozszerzenie możliwości użycia broni palnej. Nowy przepis ma przewidywać możliwość użycia broni palnej nie tylko w razie konieczności odparcia zamachu na nienaruszalność granicy dokonywanego przez osobę, która używa pojazdu, broni lub innego niebezpiecznego narzędzia lub działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub zdrowiu, ale również w razie wymuszenia przekroczenia granicy przez osobę, które sama nie posługuje się takimi środkami, ale wymusza to przekroczenie wspólnie z inną osobą posługującą się nimi. Omawiana regulacja budzi także wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konwencją o Ochronie Praw Człowieka. Bezpośrednim skutkiem jej wprowadzenia będzie bowiem zniesienie prawnego znaczenia reguł użycia środków przymusu bezpośredniego w sytuacjach około granicznych, jak również prawna niedopuszczalność prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie niewłaściwego użycia broni palnej lub środków przymusu bezpośredniego.

Zgodnie z art. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę i nikt „nie może być umyślnie pozbawiony

---

<sup>1</sup> Wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 126.

<sup>2</sup> Wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 126.

życia (...).” Jednocześnie Konwencja wskazuje w art. 2 ust. 2, że pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem; w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie podkreśla przy tym, że art. 2 ust. 2 Konwencji nie stanowi dla Państw-Stron Konwencji swoistej licencji na dokonywanie umyślnych zabójstw, ale dozwala jedynie na użycie siły, która, w sposób niezamierzony, może skutkować zgonem człowieka<sup>3</sup>. Konsekwencją tego podejścia jest sformułowanie przez ETPC wymogu ustalenia przez Państwo-Stronę Konwencji ram prawnych i organizacyjnych określających okoliczności, w których funkcjonariusze organów państwa mogą używać siły i broni palnej<sup>4</sup>. Ramy te muszą uzależniać użycie broni palnej od starannej oceny sytuacji, w szczególności od oceny charakteru przestępstwa popełnionego przez daną osobę oraz zagrożenia, jakie ona stwarza<sup>5</sup> zapewniając jednocześnie system odpowiednich i skutecznych zabezpieczeń przed arbitralnością i nadużywaniem siły oraz możliwymi do uniknięcia wypadkami<sup>6</sup>. W wyroku w sprawie *Makaratzis p. Grecji*<sup>7</sup> ETPC zwrócił uwagę, że „funkcjonariusze policji nie powinni być pozostawieni w próżni prawnej podczas wykonywania swoich obowiązków (...): ramy prawne i administracyjne powinny określać ograniczone okoliczności, w których funkcjonariusze organów ścigania mogą używać siły i broni palnej”.

ETPC wskazuje jednocześnie, że w każdym wypadku użycie siły musi być jednak nie większe niż „absolutnie konieczne” dla osiągnięcia jednego z celów określonych w art. 2 ust. 2 pkt a-c Konwencji<sup>8</sup>. Trybunał stawia przy tym wyższe wymagania niż przy analizie konieczności na tle ingerencji w prawa i wolności chronione w art. 8 – 11 Konwencji, podkreślając, że użycie siły musi być ściśle proporcjonalne do osiągnięcia celu ochrony przed przemocą, zapobieżenia ucieczki czy tłumienia zamieszek lub powstania. Zwraca przy tym także uwagę na konieczność szkolenia funkcjonariuszy służb, aby byli oni zdolni do identyfikacji sytuacji, w której użycie broni palnej jest absolutnie konieczne<sup>9</sup>.

Również regulacje o charakterze *soft law* wydane przez Organizację Narodów Zjednoczonych<sup>10</sup> bardzo mocno podkreślają konieczność każdorazowego stosowania środków proporcjonalnych do celu oraz wymóg stosowania broni palnej jako środka o charakterze *ultima ratio*.

W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, wprowadzenie omawianych rozwiązań w proponowanym kształcie przyczyni się do pogorszenia gwarantowanego przez Polskę standardu ochrony prawa do życia. Faktycznym skutkiem wprowadzenia omawianych zmian może być

---

<sup>3</sup> Wyrok ETPC (wielka Izba) z 27.09.1995 r. w sprawie *McCann i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 181984/91, § 148.

<sup>4</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 24.03.2011 w sprawie *Giuliani i Gaggio p. Włochom*, skarga nr 23458/02, § 209.

<sup>5</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 6.07.2005 w sprawie *Nachova i inni p. Bułgarii*, skarga nr 43577/98 2005, § 96.

<sup>6</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 20.1.2.2004 w sprawie *Makaratzis p. Grecji*, skarga nr 50385/99, § 58.

<sup>7</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 20.1.2.2004 w sprawie *Makaratzis p. Grecji*, skarga nr 50385/99, § 59.

<sup>8</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 24.03.2011 w sprawie *Giuliani i Gaggio p. Włochom*, skarga nr 23458/02, § 176.

<sup>9</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 24.03.2011 w sprawie *Giuliani i Gaggio p. Włochom*, skarga nr 23458/02, § 214

<sup>10</sup> ONZ, [Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials](#) (dostęp w dniu 20.06.2024 r.)

również wzrost liczby przypadków niewłaściwego wykorzystania środków przymusu bezpośredniego, a co za tym idzie zwiększenie liczby osób, które giną przekraczając granicę polsko-białoruską.

Osobnego komentarza wymaga także zgodność proponowanych rozwiązań z gwarancjami wynikającymi z art. 2 Konwencji w jego aspekcie proceduralnym. Na tle tego przepisu Trybunał wielokrotnie wskazywał konieczność przeprowadzenia oficjalnego dochodzenia każdorazowo, gdy działalność organów państwa skutkować będzie śmiercią danej osoby<sup>11</sup>. Postępowanie w tym przedmiocie powinno cechować się odpowiednią charakterystyką, w tym gwarantować niezależność i rzetelność wyjaśnienia przyczyn skutkujących zgonem. Należy uznać, że prawna dopuszczalność prowadzenia takich postępowań i badania okoliczności użycia przez funkcjonariuszy państwa sposobu użycia środków przymusu lub broni palnej, stanowi element zabezpieczeń przed arbitralnością działania funkcjonariuszy państwa i nadużywaniem przez nich uprawnień. Pozwala także na wyciągnięcie wniosków na przyszłość ze wszystkich zdarzeń, które wskutek nieostrożnego użycia środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej skutkowały narażeniem zdrowia lub życia postronnych osób.

Trybunał powtarza, że aby śledztwo można było uznać za „skuteczne” w znaczeniu art. 2 Konwencji, to musi być ono w stanie doprowadzić do ustalenia faktów i umożliwić ustalenie czy użycie siły przez funkcjonariuszy państwa było uzasadnione w okolicznościach danej sprawy. Skuteczne śledztwo to również takie śledztwo, które pozwala na zidentyfikowanie i - w stosownych przypadkach - ukaranie osób odpowiedzialnych za naruszenia<sup>12</sup>. Trybunał podkreśla przy tym, że w przypadkach, w których skutkiem działania funkcjonariusza publicznego była śmierć określonej osoby w podejrzanych okolicznościach, dochodzenie prowadzone przez organy krajowe powinno być poddane szczególnie skrupulatnej kontroli<sup>13</sup>.

Choć Trybunał w swoim orzecznictwie wzbrania się przed jednoznacznym stwierdzeniem, że Konwencja gwarantuje prawo do wszczęcia postępowania karnego, podkreśla jednocześnie, że skuteczny system sądowy wymagany na mocy art. 2 może, a w pewnych okolicznościach musi, obejmować odwołanie się do prawa karnego<sup>14</sup>. Wyraźnie wskazuje też na obowiązek organów krajowych, do działania w sposób, który zagwarantuje, że przestępstwa zagrażające życiu nie pozostaną bezkarne. Tylko taki sposób działania, zdaniem ETPC, zagwarantuje wykreowanie efektu skutecznie odstrasżającego od dokonywania dalszych naruszeń prawa do życia<sup>15</sup>.

Zdaniem HFPC, wprowadzenie proponowanego kontratypu nie będzie miało obojętnego skutku dla krajowych postępowań karnych wyjaśniających przypadki nieprawidłowego użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Kontratyp stanowić będzie wymienioną w art. 17 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego negatywną przesłankę procesową obligującą do odmowy wszczęcia albo umorzenia postępowania karnego. Zgodnie z regułą wynikającą z art. 4 k.k. nakazującą stosowanie ustawy względniejszej, wprowadzona regulacja będzie miała również wpływ na toczące się obecnie postępowania. Taki stan rzeczy nie pozwoli na efektywne wyjaśnienie okoliczności użycia środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej (w

---

<sup>11</sup> Wyrok ETPC z 27.09.1995 r. w sprawie McCann i inni p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 181984/91, § 161.

<sup>12</sup> Wyrok ETPC z 16.01.2024 w sprawie Alkhatib i inni p. Grecji, skarga nr 3566/16, § 86.

<sup>13</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 30.03.2016 w sprawie Armani Da Silva p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 5878/08, § 234.

<sup>14</sup> Wyrok ETPC z 4/05/2001 w sprawie Hugh Jordan p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 24746/94, § 141.

<sup>15</sup> Wyrok ETPC z 24.03.2009 w sprawie Mojsiejew p. Polsce, skarga nr 11818/02, § 53,

tym na uznanie, że funkcjonariusze publiczni działali w sposób prawidłowy), a tym bardziej na pociągnięcie osób winnych zaniedbań lub przekroczenia uprawnień do odpowiedzialności karnej.

Warto przy tym podkreślić, że w przeszłości ETPC krytycznie wypowiadał się na temat wprowadzania do porządku prawnego rozwiązań ustawowych skutecznie uniemożliwiających prowadzenie postępowania karnego. Wskazywał przy tym na prawa ofiar i ich rodzin do poznania prawdy o okolicznościach towarzyszących wydarzeniom masowego naruszenia prawa do życia<sup>16</sup>. Pośrednio standard ten może mieć zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Co więcej, niewłaściwe stosowanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej może w realiach konkretnych sytuacji prowadzić także do naruszenia zakazu tortur i nieludzkiego traktowania wynikającego z art. 3 Konwencji. Stanie się tak każdorazowo, gdy funkcjonariusze użyją środków przymusu bezpośredniego niezgodnie z celem jego użycia. Wydane na tle art. 3 Konwencji orzecznictwo ETPC sprzeciwia się stosowaniu w takich wypadkach amnestii lub ułaskawienia. Wydaje się, że wprowadzenie kontratyapu odpowiedzialności karnej, a więc środka o podobnych skutkach, spotka się z podobną reakcją Trybunału.

Reasumując, **proponowane rozwiązanie wprowadza do polskiego porządku prawnego reguły pozwalające na blankietowe i nieproporcjonalne odejście od zasad stosowania środków przymusu bezpośredniego**. Wydaje się, że działanie takie ma stanowić legislacyjną odpowiedź na problem niewłaściwego wyszkolenia funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy Sił Zbrojnych do stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Niemniej, proponowanych regulacji nie da się pogodzić z obowiązkiem ochrony prawa do życia wynikającym, z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skutkiem ich wprowadzenia mogą być również przypadki naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską gwarancji wynikających z art. 2 i 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka.

### **Zmiany w kodeksie postępowania karnego**

Projekt przyznaje żołnierzom, funkcjonariuszom Policji lub Straży Granicznej oskarżonym o przestępstwo popełnione w następstwie stosowania środków przymusu bezpośredniego użycia broni lub innego uzbrojenia albo użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych, prawo do otrzymania pomocy obrońcy z urzędu, niezależnie od możliwości poniesienia przez nich kosztów pomocy prawnej.

W ocenie HFPC, omawiana regulacja ma charakter bardzo kazuistyczny. Jeśli już ustawodawca chciałby decydować się na regulację tej materii, to dużo lepszym rozwiązaniem, wystarczającym do zapewnienia żołnierzom, funkcjonariuszom Policji i Straży Granicznej, odpowiedniej pomocy prawnej jest idea wprowadzenia do ustaw regulujących pracę tych służb, rozwiązań pozwalających na opłacenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielanej funkcjonariuszom lub żołnierzom w związku z postawieniem im zarzutu przekroczenia uprawnień mających w związku z użyciem broni lub środków przymusu bezpośredniego. Przykładem takich rozwiązań jest proponowany przez projektodawcę pomysł nowelizacji art. 296 ustawy o obronie Ojczyzny. Przy czym, jeśli już wprowadzane są jakieś rozwiązania w tym zakresie, to brak jest logicznego uzasadnienia dla ograniczania tego typu regulacji jedynie do żołnierzy Sił Zbrojnych, funkcjonariuszy Policji i Straży Granicznej, lecz powinny odnosić się do wszystkich

<sup>16</sup> Wyrok ETPC z 24.05.2011 w sprawie Association „21 December 1989” i inni p. Rumunii, skarga nr 33810/07, § 144.

funkcjonariuszy mających prawo do stosowania środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej.

### **Zmiany w ustawie o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych**

Krytycznie ocenić należy wprowadzenie do art. 23 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych ust. 2, zgodnie z którym w przypadku zatrzymania żołnierza organy Żandarmerii mają „dodatkowo obowiązek poszanowania godności i honoru żołnierza i służby wojskowej, w tym munduru żołnierza Wojska Polskiego” a nadto powinny stosować zatrzymanie jako środek ostateczny. Rozwiązanie to w istocie stanowi *superfluum* względem konstytucyjnego nakazu ochrony godności ludzkiej i traktowania pozbawienia wolności jako środka o charakterze ostatecznym (który odnosi się do każdej osoby). Powtarza także zasady obecne w obowiązującym art. 23 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, które nakazuje respektowanie godności ludzkiej oraz przestrzeganie i ochronę praw człowieka, a także wykonywanie czynności w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której są podejmowane.

Dodatkowo, w świetle publicznych wypowiedzi polityków, należy zauważyć, że rozwiązanie to może być odczytywane jako wyraz woli ustawodawcy do ograniczenia stosowania względem żołnierzy takich środków przymusu bezpośredniego jak kajdanki. HFPC stoi na stanowisku, że tego rodzaju środki przymusu bezpośredniego powinny być stosowane w sposób proporcjonalny i konieczny (względem każdej osoby, czy to żołnierza, czy osoby cywilnej). Blankietowe ograniczenie stosowania takiego środka, bez rozważenia charakteru zagrożeń związanych z zatrzymaniem żołnierza (w tym możliwości posiadania przez niego broni i umiejętności postępowania się nią) może kreować ryzyko dla funkcjonariuszy Żandarmerii Wojskowej dokonujących zatrzymania. Stąd omawiane rozwiązania wymaga przemyślenia.

### **Zmiany w ustawie o obronie Ojczyzny**

Projektowane zmiany w ustawie o obronie Ojczyzny wprowadzają możliwość prowadzenia w czasie pokoju na terenie Rzeczypospolitej Polskiej operacji wojskowych. Rozwiązanie to stanowi próbę odejścia od pomocniczego charakteru Sił Zbrojnych, które dotychczas wykorzystywane mogły być wyłącznie do wspierania innych służb mundurowych. Choć trudno zarzucić mu niezgodność z treścią art. 26 Konstytucji, który wprost wskazuje na rolę Sił Zbrojnych w zagwarantowaniu nienaruszalności granic Państwa, to nie sposób odnieść wrażenia, że rozwiązanie to mimowolnie stwarza przestrzeń prawną do wykorzystania Sił Zbrojnych w niewłaściwy sposób, niezgodnie z ich apolitycznym charakterem. Projektowana regulacja szeroko określa okoliczności pozwalające na zorganizowanie takiej operacji, wskazując przykładowy ich katalog (zagrożenie granicy państwa, obiektów infrastruktury krytycznej, bezpieczeństwa ludzi lub mienia w znacznych rozmiarach, jeżeli okoliczności wymagają natychmiastowego działania). Wydaje się, że prowadzenie tego rodzaju operacji winno być zabezpieczone w szczególny sposób, chociażby za pośrednictwem szczególnego trybu jej wprowadzenia (np. obligującego do współdziałania przedstawicieli różnych władz), czy przyjęciem reguł dotyczących maksymalnego czasu korzystania z takiej instytucji. Oddzielnym pytaniem pozostaje to, czy tego rodzaju środki nie powinny być realizowane wyłącznie w ramach instytucji stanów nadzwyczajnych.

Za dyskusyjne należy uznać również uregulowanie na poziomie ustawy o obronie Ojczyzny zasad użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Sił Zbrojnych. Zdaniem HFPC,



zasady te powinny przybierać tożsamy kształt jak te dotyczące funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej czy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Obecnie, kompetencja Sił Zbrojnych ujęta w art. 11 ust. 4 ustawy o obronie Ojczyzny realizowana jest przez odpowiednie regulacje ustawy o Policji lub ustawy o Straży Granicznej, które określają tryb współdziałania sił zbrojnych z omawianymi służbami mundurowymi, a także przysługujące w ramach tej współpracy kompetencje, w tym uprawnienie do stosowania środków przymusu bezpośredniego.

Wskutek wprowadzenia omawianych regulacji dojdzie do rozwarstwienia zasad użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Sił Zbrojnych. Inne zasady będą bowiem obowiązywać żołnierzy Sił Zbrojnych współdziałających z Policją i Strażą Graniczną, a inne żołnierzy realizujących zadania wskazane w art. 11 ust. 4 w ramach operacji wojskowych prowadzonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w czasie pokoju. Rozwarstwienie to spowoduje trudności w precyzyjnym określeniu obowiązków i uprawnień żołnierzy, utrudni ich szkolenie z zakresu stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej, a także narazi ich na poniesienie odpowiedzialności karnej w związku z przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków.

Proste porównanie zasad przyjętych w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego oraz proponowanych zmian do ustawy o obronie Ojczyzny wskazuje na różny sposób normowania kluczowych reguł dotyczących stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Proponowane zmiany w ustawie o obronie Ojczyzny nie uwzględniają m.in. wymogu stosowania środków przymusu bezpośredniego z uwzględnieniem ich właściwości. Nie zawiera także generalnego zakazu stosowania względem kobiet w ciąży, małoletnich poniżej 13 lat oraz osób z widoczną niepełnosprawnością środków przymusu bezpośredniego innych niż siła fizyczna. W proponowanych zmianach nie ma także wprost uprawnienia do stosowania jednocześnie więcej niż jednego środka zapobiegawczego. Za szczególnie kontrowersyjny pomysł należy także uznać niewprowadzenie do ustawy zasad działania żołnierzy sił zbrojnych w sytuacji, w której użycie środka przymusu bezpośredniego lub broni palnej zaowocowało zgonem osoby, względem której środki te były stosowane.

Co więcej, HFPC zwraca uwagę, że obecnie przepisy ustawy o obronie Ojczyzny pozwalają żołnierzom sił zbrojnych na stosowanie środków przymusu bezpośredniego, broni palnej oraz „innego uzbrojenia”. Wprowadzone zmiany zrównują omawiane środki w zakresie podstaw ich stosowania. Nie wprowadzają jednak żadnych szczególnych zasad stosowania przez Siły Zbrojne „innego uzbrojenia”. Nie definiują również rodzajów broni, które należy rozumieć jako „inne uzbrojenie”.

O ile naturalnym jest stosowanie „innego uzbrojenia” przez Siły Zbrojne w trakcie operacji wojennych, o tyle wprowadzenie możliwości ich wykorzystania w warunkach pokojowych, względem ludności cywilnej, bez jakiegokolwiek zasad ich wykorzystania, należy uznać za niezwykle kontrowersyjne. W praktyce taki sposób regulowania tej materii może budzić wątpliwości z punktu widzenia proporcjonalności i konieczności stosowania przez państwo siły. Rozwiązanie to nie spełnia także, omawianego wcześniej, wymogu stworzenia odpowiednich ram organizacyjno-prawnych dotyczących korzystania przez państwo z broni i środków przymusu.

HFPC bardzo krytycznie ocenia także projektowaną kompetencję Ministra Obrony Narodowej do wydania zarządzenia określającego wytyczne w zakresie użycia przez żołnierzy broni lub

innego uzbrojenia. Zdaniem HFPC, kwestia zasad stosowania broni i innego uzbrojenia w trakcie działań Sił Zbrojnych w czasie pokoju i względem osób cywilnych stanowi materię ustawową i nie może być regulowana aktem prawa wewnętrznego. Wymaga tego nie tylko bezpieczeństwo osób względem których stosowane będą środki przymusu bezpośredniego, lecz również bezpieczeństwo prawne stosujących je żołnierzy. Dodatkowo, HFPC podkreśla, że Minister Obrony Narodowej nie dysponuje kompetencją do łagodzenia lub zaostrzania zasad użycia środków przymusu bezpośredniego czy broni palnej. Ze względów praktycznych, odnoszących się do ryzyka uzasadniającego stosowanie środków przymusu bezpośredniego czy broni palnej, kwestie tego rodzaju nie powinny być również regulowane centralnie, lecz zależeć od okoliczności, w których następuje użycie środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej.

### ***Rozszerzenie uprawnień Wojsk specjalnych w ramach ustawy antyterrorystycznej. Problem niejawności decyzji***

Projektowana regulacja przewiduje również rozszerzenie uprawnień Wojsk Specjalnych, które zostaną użyte do pomocy oddziałom i pododdziałom Policji na podstawie ustawy o działaniach antyterrorystycznych. Do tej pory ustawa przewidywała, że tym oddziałom i pododdziałom przysługuje prawo użycia w działaniach kontrterrorystycznych środków przymusu bezpośredniego i broni palnej w sposób przewidziany w art. 11 ust. 4 ustawy o obronie Ojczyzny, z zastrzeżeniem dopuszczalności użycia broni palnej w przypadkach określonych w art. 23 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych. Natomiast projektowana regulacja zakłada przyznanie tym oddziałom i pododdziałom, wobec wszystkich osób, uprawnień funkcjonariuszy Policji określone w art. 15 i art. 16 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Oznacza to daleko idące rozszerzenie uprawnień żołnierzy Wojsk Specjalnych, a zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych decyzja Ministra Obrony Narodowej o użyciu Sił Zbrojnych w tym trybie nie podlega ogłoszeniu. Zatem w oparciu o niejawny dokument żołnierze będą nabywać bardzo szerokie uprawnienia policyjne względem obywateli, co powinno budzić zaniepokojenie.

W tym kontekście, na marginesie należy zauważyć, że projektowana regulacja przewiduje możliwość wydawania decyzji o użyciu Sił Zbrojnych do pomocy Straży Granicznej i Policji ustnie, telefonicznie lub za pomocą innych środków łączności. Co prawda proponowana regulacja przewiduje, że następczo decyzje te powinny zostać utrwalone w postaci pisemnej, jednak wydaje się, że nie jest to wystarczające rozwiązanie z perspektywy ochrony praw i wolności osób, które mogą być dotknięte działaniami żołnierzy użytymi do pomocy Straży Granicznej i Policji. Regulacja ta nie gwarantuje, że decyzja taka zostanie utrwalona w określonym czasie, ani że zostanie ogłoszona lub opublikowana, a oddziały lub pododdziały wojska użyte w tym trybie nabywają określone uprawnienia – odpowiednio funkcjonariuszy Straży Granicznej i Policji, które mogą być wykorzystywane również względem osób cywilnych. Warto zauważyć, że obecnie mamy do czynienia z sytuacją, w której zgodnie z komunikatami MON zostały wydane decyzje o użyciu oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych do pomocy Straży Granicznej w trybie art. 11 b ustawy o Straży Granicznej, jednak decyzje te nie zostały nigdy opublikowane i nadano im klauzulę tajności. Sytuacja ta wydaje się trudna do pogodzenia ze standardami demokratycznego państwa prawnego.

### ***Okres vacatio legis***

HFPC krytycznie ocenia przyjęty przez projektodawcę okres vacatio legis. Przewiduje on, że omawiana ustawa wejdzie w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia. W ocenie HFPC,

tak krótki termin vacatio legis nie jest uzasadniony okolicznościami zewnętrznymi, w szczególności trwającymi od dwóch lat działaniami Białorusi i Rosji w zakresie kreowania presji migracyjnej na polskie granice. Efektywnie nie pozwoli on także na przygotowanie objętych nim podmiotów na wprowadzane zmiany, w tym przeszkolenie żołnierzy Sił Zbrojnych z nowych zasad stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

/podpisano elektronicznie/

dr Piotr Kładoczny

Wiceprezes Zarządu

Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka