

126/7/A/2008

**WYROK**

z dnia 30 września 2008 r.

**Sygn. akt K 44/07\***

**W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Andrzej Rzepliński – przewodniczący

Adam Jamróz

Marek Kotlinowski

Teresa Liszcz – sprawozdawca

Ewa Łętowska,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 30 września 2008 r., wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o zbadanie zgodności:

art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696, ze zm.) z art. 38, art. 31 ust. 3, art. 2, art. 26 oraz art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

**Art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696, Nr 104, poz. 708 i 711, Nr 141, poz. 1008, Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1829, z 2007 r. Nr 50, poz. 331 i Nr 82, poz. 558 oraz z 2008 r. Nr 97, poz. 625 i Nr 144, poz. 901) jest niezgodny z art. 2, art. 30 i art. 38 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

**UZASADNIENIE**

**I**

1. Wnioskiem z 27 września 2007 r. (sygn. akt BSA II-4111-1/07) Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego (dalej: wnioskodawca albo Pierwszy Prezes SN) wystąpił o orzeczenie, że art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696, ze zm.; dalej: pr. lot.) jest niezgodny z art. 38, art. 31 ust. 3, art. 2, art. 26 oraz art. 30 Konstytucji. Zakwestionowany przepis, w powiązaniu z art. 18b ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. 2005 r. Nr 226, poz. 1944, ze zm.; dalej: u. ochr. gr.), przewiduje możliwość zniszczenia cywilnego statku powietrznego, gdy wymagają tego względy bezpieczeństwa państwa, a statek został użyty do działań sprzecznych z prawem, w szczególności jako środek ataku terrorystycznego z powietrza. Zakwestionowana regulacja budzi, w opinii wnioskodawcy, następujące wątpliwości konstytucyjne.

---

\* Sentencja została ogłoszona dnia 3 października 2008 r. w Dz. U. Nr 177, poz. 1095.

Po pierwsze – zniszczenie cywilnego statku powietrznego zakłada spowodowanie śmierci osób, które znajdują się na jego pokładzie, w szczególności pasażerów. Wydanie stosownego polecenia przez Ministra Obrony Narodowej (dalej: MON) oznacza więc w istocie nakaz umyślnego pozbawienia życia osób niebędących agresorami. Zdaniem wnioskodawcy, prawo do życia nie ma wprawdzie na gruncie art. 38 Konstytucji charakteru absolutnego, ale jego ograniczenie, które może mieć miejsce w razie kolizji z innymi wartościami i dobrami prawnie chronionymi i niestojącymi niżej w hierarchii konstytucyjnej, musi następować przy poszanowaniu zasad proporcjonalności, adekwatności i subsydiarności regulacji prawnej, wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tymczasem w art. 122a pr. lot. ustawodawca posłużył się ogólnym odwołaniem celowościowym do abstrakcyjnie ujętej przesłanki „bezpieczeństwa państwa”, a w art. 18b u. ochr. gr. do „względów bezpieczeństwa”. Wskazanie na „atak terrorystyczny” ma na tle zakwestionowanego przepisu jedynie charakter przykładowy, a kategoria „działań niezgodnych z prawem” odsyła do całości systemu prawnego i zawartych tam rozlicznych zakazów odnoszących się do różnych dóbr i prawnie chronionych interesów. Także samo pojęcie ataku terrorystycznego informuje jedynie o specyficznym sposobie i motywacji zagrożenia, nie przesądza natomiast rodzaju zagrożonych dóbr prawnych. Zdaniem wnioskodawcy, literalne rozumienie art. 122a pr. lot. dopuszcza poświęcenie życia ludzkiego także dla ochrony dóbr prawnych o niższej wartości w hierarchii konstytucyjnej, przy czym jedynym warunkiem formalnym spowodowania takiego skutku jest wcześniejsze bezskuteczne wezwanie załogi samolotu do wykonania odpowiednich poleceń. W konsekwencji zakres swobody pozostawiony organom władzy publicznej co do podejmowania decyzji o zniszczeniu cywilnego statku powietrznego pozostaje w rażącej sprzeczności z wymogiem konieczności wynikającym z art. 31 ust. 3 w związku z art. 38 Konstytucji.

Po drugie – art. 122a pr. lot. budzi wątpliwości konstytucyjne także w tym zakresie jego zastosowania, w jakim zniszczenie cywilnego statku powietrznego, w którym znajdują się pasażerowie, miałyby stanowić konieczny środek ochrony życia innych ludzi zagrożonych atakiem terrorystycznym. Istnieje bowiem znaczna doza niepewności oraz ryzyko nieprawidłowego określenia stopnia niebezpieczeństwa związanego z użyciem cywilnego statku powietrznego w celu terrorystycznym. Wnioskodawca podkreśla przy tym, że określenie szczegółowego sposobu postępowania w razie zastosowania omawianego środka przekazane zostało – na mocy delegacji z art. 18b ust. 6 u. ochr. gr. – do rozporządzenia wykonawczego. Pomijając wątpliwości związane z tym, czy odesłanie z art. 122a pr. lot. dotyczy wyłącznie przepisów ustawy o ochronie granicy państwowej, czy też wydanych na jej podstawie rozporządzeń wykonawczych, taki sposób regulacji nasuwa wiele wątpliwości interpretacyjnych. Brak jest w szczególności jednoznacznego stwierdzenia, że zniszczenie samolotu cywilnego jest możliwe wyłącznie w razie zakwalifikowania go jako „obiektu potwierdzonego”, a więc wówczas gdy nie ma wątpliwości co do użycia go jako środka ataku terrorystycznego. Takie określenie przesłanek zniszczenia cywilnego statku powietrznego, nawet w celu ochrony przed atakiem terrorystycznym zagrażającym życiu ludzi, nie spełnia wynikających z art. 2 Konstytucji wymagań dostatecznej ustawowej określoności oraz zasady konieczności wyrażonej w art. 31 ust. 3 w związku z art. 38 Konstytucji.

Po trzecie – w świetle art. 26 Konstytucji brak jest uzasadnienia dla podejmowania przez polskie siły zbrojne działań zmierzających do zniszczenia polskiego cywilnego statku powietrznego, który nie naruszył granic państwa i porusza się w obrębie polskiej przestrzeni powietrznej. Zdaniem wnioskodawcy, realizowanie tych działań oznacza w tym wypadku przejęcie przez siły zbrojne kompetencji o charakterze policyjnym, do czego brak jest podstawy konstytucyjnej.

Po czwarte – zestrzelenie samolotu cywilnego wykorzystanego jako środek ataku terrorystycznego może być analizowane jako specyficzna sytuacja kolizyjna, która wyłącza bezprawność działania podejmowanego w celu ochrony określonych dóbr prawnych. Konieczne jest jednak w takiej sytuacji bezwzględne przestrzeganie zasady proporcjonalności, a ranga dobra chronionego musi być wyższa niż dobra poświęcanego. Jedynie w odniesieniu do dóbr agresora proporcja ta może być inaczej ukształtowana. Spowodowanie śmierci niebędących agresorami osób, znajdujących się na pokładzie cywilnego statku powietrznego, nie mieści się jednak w tak ukształtowanym standardzie. Wartościowanie dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, według kryterium ilościowego czy szansy przeżycia, jest wykluczone. Art. 122a pr. lot., przewidując dla organu administracji publicznej uprawnienie do celowego spowodowania śmierci pasażerów cywilnego statku powietrznego, dla ochrony innych osób, zagrożonych atakiem terrorystycznym, narusza konstytucyjną gwarancję ochrony każdego życia ludzkiego (art. 38 Konstytucji) oraz zasadę proporcjonalności, dopuszczającą wyjątkowo ograniczenie tej ochrony (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Po piąte – w opinii wnioskodawcy zakwestionowany przepis narusza także konstytucyjny zakaz naruszania godności człowieka, który ma charakter absolutny i nie dopuszcza jakichkolwiek ograniczeń. Wbrew wynikającemu stąd nakazowi uznania podmiotowości każdego człowieka, udzielenie organom władzy publicznej kompetencji do zestrzelenia cywilnego samolotu z pasażerami na pokładzie pozbawia te osoby ochrony prawnej, czyniąc je przedmiotem akcji ratowniczej skierowanej na zminimalizowanie strat na ziemi. W ten sposób osoby, które w żaden sposób nie przyczyniły się do stworzenia niebezpieczeństwa zamachu na życie innych ludzi, traktowane są, bez ich zgody i wiedzy, w sposób instrumentalny. W demokratycznym państwie prawa, którego podstawą aksjologiczną jest nienaruszalna i niezbywalna godność każdego człowieka, nie jest dopuszczalne wyposażanie organów administracji publicznej w prawo decydowania o celowym spowodowaniu śmierci niewinnych osób dla ochrony dobra wspólnego, bezpieczeństwa państwa czy nawet życia innych osób. Narusza to w sposób oczywisty zasadę bezwzględnej ochrony godności człowieka, prowadząc do sprzeczności art. 122a pr. lot. z art. 30 Konstytucji.

2. Pismami z 28 lutego 2008 r. przewodniczący składu orzekającego wezwał Ministra Obrony Narodowej, Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego oraz Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego do zajęcia stanowiska w sprawie, ze szczególnym uwzględnieniem technicznych aspektów kontaktu z personelem pokładowym i kabinowym, możliwości oceny sytuacji istniejącej na pokładzie porwanego samolotu oraz uwarunkowań czasowych decyzji o jego zestrzeleniu.

3. W piśmie z 17 marca 2008 r. (nr 105/20 i 21/2004/DP/AŁ) stanowisko w sprawie zajął Minister Obrony Narodowej (dalej: Minister albo MON), który nie podzielił zastrzeżeń Pierwszego Prezesa SN. Jego zdaniem, norma art. 122a pr. lot. odpowiada wymaganiom ustanowionym w art. 31 Konstytucji. Funkcjonuje w porządku prawnym od 2004 r., nie wzbudzając wątpliwości ustawodawcy ani na etapie stanowienia, ani też podczas kolejnych nowelizacji prawa lotniczego.

Minister podkreślił, że kwestionowana regulacja prawna powstała jako odpowiedź na wydarzenia z 11 września 2001 r. Wydarzenia te ujawniły, że kazuistyczne wyliczenie wszelkich możliwych zagrożeń jest niemożliwe z uwagi na ich nieprzewidywalność. Prawo lotnicze dotyczy wyłącznie zasad postępowania w razie użycia samolotu jako środka ataku terrorystycznego. Zgodnie z definicją zaproponowaną przez A. B. Schmidta z Wydziału Przemocności ONZ, akt terroru stanowi przestępstwo wojenne popełnione w

czasie pokoju. Uzasadnia to, zdaniem Ministra, stosowanie wobec cywilnych statków powietrznych procedury postępowania z obcymi wojskowymi statkami powietrznymi.

Minister odniósł się także do poszczególnych tez mających uzasadniać wnioski o niekonstytucyjności art. 122a pr. lot. Po pierwsze – nie jest tak, iż jedyną przesłanką decyzji o zniszczeniu samolotu cywilnego jest nieskuteczność wcześniejszego wezwania. Decyzja taka następuje wyłącznie po zaklasyfikowaniu tegoż samolotu do kategorii „RENEGADE potwierdzony”, po spełnieniu co najmniej dwóch przesłanek wskazanych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie postępowania przy stosowaniu środków obrony powietrznej w stosunku do obcych statków powietrznych niestosujących się do wezwań państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym (Dz. U. Nr 279, poz. 2757). Po drugie – decyzji takiej nie uzasadnia każde niezgodne z prawem posłużenie się cywilnym statkiem powietrznym, ale wyłącznie sytuacja, w której posiadane informacje uzasadniają bez żadnych wątpliwości, że statek może być użyty jako środek ataku terrorystycznego z powietrza. Po trzecie – zestrzelenie samolotu cywilnego poprzedza cały szereg działań, zmierzających do ustalenia jego zamiarów: przechwycenie, identyfikacja, nawiązanie z nim łączności radiowej i kontaktu wzrokowego, naprowadzenie na właściwy kierunek lub wysokość albo wymuszenie lądowania na wskazanym lotnisku lub ostrzeżenie strzałami ostrzegawczymi. Po czwarte – z uwagi na wielkość terytorium Polski, średnie prędkości przelotowe cywilnych statków powietrznych, minimalny czas reakcji organów odpowiedzialnych za przekazanie informacji o zaklasyfikowaniu statku do kategorii „RENEGADE potwierdzony” oraz czas reakcji organów Sił Zbrojnych RP (całość około 40 minut), nie jest możliwa ewakuacja określonego obiektu lub ochrona ludzi i mienia w inny sposób. Występuje bowiem deficyt czasu koniecznego do podjęcia i wykonania takiej decyzji. Algorytm kwalifikowania obiektu jako „RENEGADE potwierdzony” i zakres działań podejmowanych w celu ustalenia, czy mamy do czynienia z aktem wrogim, zagrażającym wielu istnieniom ludzkim, powinien wykluczyć możliwość przypadkowego zestrzelenia cywilnego statku powietrznego i zmierzać do odparcia bezprawnego ataku.

Odnosząc się do technicznych aspektów kontaktu z personelem pokładowym i kabinowym, Minister Obrony Narodowej stwierdził, że zgodnie ze Zbiorem informacji lotniczej AIP Polska, rozdział ENR 1,12-1, przechwytywany statek powietrzny powinien natychmiast podjąć próbę nawiązania łączności radiowej, nadając wywołanie ogólne na częstotliwości niebezpieczeństwa 121,500 MHz, podając – jeżeli jest to możliwe – dane niezbędne do jego identyfikacji na częstotliwości niebezpieczeństwa 243 MHz. Także organ kierujący przechwytywaniem oraz przechwytywany statek powietrzny powinny starać się nawiązać dwukierunkową łączność radiową z przechwytywanym statkiem powietrznym, nadając na częstotliwości 121,500 MHz ustalone znaki wywoławcze, a jeżeli nie da to rezultatu – na częstotliwościach podanych przez państwowy organ zarządzania ruchem lotniczym albo przez właściwy organ ruchu lotniczego ATS. Informacje o sytuacji na pokładzie samolotu powinny być również przekazywane drogą radiową albo za pomocą innych dostępnych środków łączności (telefon satelitarny, Internet, fax *etc.*). Ocena sytuacji istniejącej na pokładzie przechwytywanego statku powietrznego może opierać się także na informacjach przekazywanych przez pilotów statków przechwytywanych (np. brak załogi albo obecność osób nieumundurowanych w kabinie pilotów, obecność uzbrojonych osób w przedziale pasażerskim lub kabinie pilotów, zasłonięte okna, przekazywane ręcznie sygnały i napisy, dym, ogień).

Odnosząc się do czasowych aspektów podjęcia decyzji o zestrzeleniu cywilnego statku powietrznego, Minister podkreślił, że niemal zawsze będzie ona podejmowana w warunkach deficytu czasu i przy niepełnej informacji. Po poinformowaniu przez państwowy organ zarządzania ruchem lotniczym organu dowodzenia systemu obrony

powietrznej (Centrum Obrony Powietrznej – COP) o powstaniu zagrożenia typu RENEGADE następuje uruchomienie dyżurnych sił lotnictwa myśliwskiego (czas ich gotowości startowej wynosi standardowo 15 minut od otrzymania sygnału na start). Możliwość przechwycenia samolotu niestosującego się do wezwań organu zarządzania ruchem lotniczym oraz czas jego wykonania zależy od wielu różnych czynników, m.in. dyslokacji lotniska z parą dyżurną lotnictwa myśliwskiego; możliwości taktyczno-technicznych samolotów myśliwskich; położenia, kursu i prędkości przechwytywanego statku; warunków meteorologicznych; czasu przekazywania informacji przez środki łączności i podejmowania decyzji. Ponadto po przechwyceniu potrzeba jeszcze około 5 minut na przekazanie informacji o rezultatach przechwycenia do organu decyzyjnego, podjęcia decyzji i jej przekazanie do przechwytywanych samolotów myśliwskich przez elementy systemu dowodzenia obrony powietrznej. Generalnie można przyjąć, że oddziaływanie na samolot zakwalifikowany jako RENEGADE jest możliwe po pokonaniu w powietrzu dystansu rzędu 250-300 km.

Przykładowo, jeżeli siły dyżurne znajdują się na lotnisku Mińsk Mazowiecki, przechwytywany samolot pasażerski leci z prędkością 800 km/h na wysokości 3000 m, a przewidywanym celem ataku terrorystycznego jest Warszawa, minimalny czas reakcji systemu obrony powietrznej (do momentu przechwycenia) wynosi 20-25 minut. W tych warunkach, w razie przelotu samolotu RENEGADE z kierunku wschodniego, północnego lub północno-wschodniego, brak jest możliwości terminowego oddziaływania na niego przez siły OP. Co do pozostałych kierunków zagrożeń można przyjąć, że samoloty dyżurne przechwycą cywilny statek powietrzny na około 40-100 km przed przewidywanym obiektem uderzenia.

4. W piśmie z 26 marca 2008 r. (sygn. akt ULC-LEP-1/026-00001/2008-02) stanowisko w sprawie zajął Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego (dalej: Prezes ULC), który podzielił co do zasady stanowisko Pierwszego Prezesa SN, wyrażone we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 2007 r. W uzasadnieniu podniósł, że z zaskarżonego przepisu nie wynika wyraźnie, jakie sytuacje uzasadniają zniszczenie statku powietrznego i jakie mają być kryteria podjęcia takiej decyzji. Zdecydowany sprzeciw Prezes ULC zgłosił wobec idei poświęcenia życia ludzkiego dla ochrony dóbr prawnych o niższej wartości w hierarchii konstytucyjnej. Odrębną kwestią jest możliwość zniszczenia cywilnego statku powietrznego – i spowodowania tym samym śmierci znajdujących się na jego pokładzie osób – w sytuacji gdy zostanie on użyty jako środek ataku terrorystycznego zagrażającego życiu osób znajdujących się na ziemi. Sposobu rozwiązania tego zagadnienia nie wskazują unormowania międzynarodowe, m.in. art. 3 bis Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej dnia 7 grudnia 1944 r. w Chicago, oraz art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych.

W ocenie Prezesa ULC, istniejący system norm prawnych dopuszcza ograniczenie lub wyłączenie ochrony życia ludzkiego, jeżeli zachodzi kolizja z innymi, równie istotnymi wartościami konstytucyjnymi. Sytuacje, w których od określonych osób oczekuje się ryzykowania czy wręcz poświęcania własnego życia, pomimo że mają charakter absolutnie wyjątkowy, są znane i akceptowane od czasów starożytnych. Przykładami mogą być działania wojenne, obrona konieczna, akcja policyjna, w której dochodzi do legalnego użycia broni. Ponadto, niezależnie od tej „obronnej” treści prawa do życia, z art. 38 Konstytucji wynika także zobowiązanie władz publicznych do podejmowania działań służących obronie życia. W analizowanej sytuacji ochrona ta powinna obejmować nie tylko osoby znajdujące się na pokładzie statku powietrznego, użytego jako środek ataku terrorystycznego z powietrza, ale również znajdujące się na ziemi (w budynkach, galeriach handlowych, na stadionach sportowych *etc.*). Konieczne

jest jednak zachowanie wymagań wynikających ze statutowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady proporcjonalności – w szczególności adekwatności celów i środków.

Na tle art. 122a pr. lot. w związku z art. 18b u. ochr. gr. spełnienie tych kryteriów jest mało prawdopodobne, w szczególności jeśli na pokładzie porwanego samolotu znajdują się załoga i pasażerowie. Zakwestionowany przepis umożliwia, przynajmniej hipotetycznie, poświęcenie jednej z najwyższych wartości, jaką jest życie ludzkie, na rzecz ratowania dobra z góry niezdefiniowanego, czyniąc tym samym przesłanki usprawiedliwiające pozbawienie życia tych osób zbyt ogólnymi i naruszającymi art. 2, art. 30, art. 31 ust. 3 i art. 38 Konstytucji.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Prezesa ULC, dyskusyjna jest sama konieczność ustanowienia w systemie prawa RP mechanizmu pozwalającego na zniszczenie statku powietrznego w ogóle, abstrahując od stopnia sprecyzowania okoliczności, w których byłoby to możliwe. Na skutek wydarzeń z 11 września 2001 r. uwaga międzynarodowych, europejskich i krajowych organizacji i organów lotnictwa cywilnego w sposób szczególny zwrócona została na podejmowanie działań w kierunku zapobiegania aktom bezprawnej ingerencji w lotnictwie cywilnym. Wprowadzono także szereg relewantnych regulacji prawnych na wszystkich wymienionych poziomach regulacyjnych. Działania te obejmują m.in. udoskonalenie metod kontroli bezpieczeństwa statków powietrznych, pasażerów, bagażu kabinowego i rejestrowanego oraz towarów i poczty, działania zmierzające ku uniemożliwieniu dostępu osobom nieuprawnionym do zastrzeżonych stref lotniska, wprowadzeniu szczegółowej kontroli personelu zatrudnionego na terenie lotniska, czy wreszcie możliwości pełnienia przez uzbrojonych funkcjonariuszy Straży Granicznej warty ochronnej na pokładzie statku powietrznego odbywającego lot wysokiego ryzyka. W opinii Prezesa ULC, wymienione środki zmniejszają prawdopodobieństwo uprowadzenia statku powietrznego w sposób na tyle znaczący, że zbliżają ryzyko zagrożenia życia ludności cywilnej wskutek ataku terrorystycznego przy jego użyciu do analogicznego ryzyka spowodowanego jego upadkiem w wyniku awarii. Może to skutecznie podważać tezę o konieczności wprowadzenia zakwestionowanej regulacji.

Prezes ULC podkreślił, że decyzja o zniszczeniu statku powietrznego będzie podejmowana w warunkach znacznej presji czasowej, przy jednoczesnym ograniczeniu (bądź braku) dostępu do informacji na temat sytuacji panującej na jego pokładzie. Ryzyko podjęcia decyzji błędnej, skutkującej pozbawieniem życia niewinnych pasażerów statku powietrznego, byłoby w tym wypadku szczególnie wysokie. Z drugiej strony, nie jest wykluczone, aby mechanizm ten został uzupełniony o dodatkowe regulacje, co jednak wymagałoby określenia katalogu okoliczności, w których dopuszczalne będzie skorzystanie z niego. Katalog ten powinien być jednak wynikiem głębszej dyskusji, przy czym – w ocenie Prezesa ULC – nie będzie ona możliwa bez odniesienia się do pozaprawnych systemów wartości, w szczególności norm etycznych.

Ustosunkowując się do kwestii technicznych kontaktu z personelem porwanego statku powietrznego, Prezes ULC zaznaczył, że jego dowódca ma techniczną możliwość powiadomienia organu zarządzania ruchem lotniczym o zaistniałym zagrożeniu, np. uruchamiając kod transpondera 7500 (kod porwania). Pilot może również nadać właściwą depeszę o zagrożeniu za pomocą linii przesyłania danych łączności kontroler – pilot. Z kolei organ zarządzania ruchem lotniczym powinien bezzwłocznie odpowiadać na prośby kapitana porwanego statku powietrznego, spełniać oczekiwane żądania oraz podjąć działania konieczne w celu przyspieszenia wykonania wszystkich faz lotu. Powinien także przysyłać informacje dotyczące bezpiecznego wykonywania lotu, monitorować i rejestrować postęp lotu oraz koordynować przekazywanie kontroli z przyległymi organami zarządzania ruchem lotniczym bez żądania nadawania sygnałów lub innych odpowiedzi ze

strony statku powietrznego, chyba że łączność z nim pozostaje niezakłócona. Prezes ULC podkreślił jednak, że ocena sytuacji na pokładzie statku powietrznego jest w praktyce bardzo trudna, a w razie przejęcia pilotowania statku przez osoby dokonujące uprowadzenia – w praktyce niemożliwa. Z uwagi na brak jakichkolwiek doświadczeń w tym zakresie oraz niemożliwy do przewidzenia zakres dostępu do informacji o sytuacji porwanego statku powietrznego, niemożliwa do przeprowadzenia jest także ocena uwarunkowań czasowych decyzji o jego zniszczeniu.

5. Szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego nie zajął stanowiska w sprawie.

6. W piśmie z 18 lipca 2008 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny. Stwierdził on, że art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze jest niezgodny z art. 2, art. 30 i art. 38 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz jest zgodny z art. 26 Konstytucji.

Prokurator Generalny podzielił zastrzeżenia wnioskodawcy co do niezgodności zakwestionowanego przepisu z art. 38 Konstytucji. Jego zdaniem, wobec ogólnego określenia przesłanek zniszczenia statku powietrznego art. 122a pr. lot. może być stosowany także w sytuacjach innych niż wskazane w uzasadnieniu ustawy. Pojęcia „wzgląd bezpieczeństwa państwa” oraz „użycie statku do działań sprzecznych z prawem” są nazbyt szerokie, a przesłanka „ataku terrorystycznego” ma jedynie charakter przykładowy. Zaskarżony przepis ujmuje zakres dóbr, których ochrona może doprowadzić do naruszenia prawa do życia w sposób szeroki, pozostawiając ostateczną ocenę spełnienia tych przesłanek organowi administracji. Tym samym art. 122a pr. lot. jest niezgodny także z zasadą dostatecznej określoności prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji. W razie spełnienia przesłanek określonych w art. 122a pr. lot. uchylona zostaje także ochrona pasażerów i załogi statku powietrznego, wynikająca z art. 30 Konstytucji, powiązanej z jej art. 38. Punkt ciężkości przenosi się na ochronę dóbr zagrożonych przez statek powietrzny. W konsekwencji Prokurator Generalny podzielił także zarzut niezgodności przepisu objętego wnioskiem z art. 30 Konstytucji.

W opinii Prokuratora Generalnego, art. 122a pr. lot. jest natomiast zgodny z art. 26 Konstytucji. Powołane postanowienie znajduje się w rozdziale I Konstytucji; nie można zatem z jego brzmienia wyciągać wniosku, że w sposób wyczerpujący określa on wszelkie zadania, jakie siły zbrojne mogą wykonywać. Przyjęcie założenia odmiennego czyniłoby niedopuszczalnym udział wojska w usuwaniu skutków klęsk żywiołowych, zagrożenia bezpieczeństwa publicznego, zakłócenia porządku publicznego *etc.* Prowadziłoby to także do nieracjonalnego, zdaniem Prokuratora Generalnego, wniosku, że skoro przeciwdziałanie atakom terrorystycznym jest zadaniem policji, to należy wyposażyć ją we własne, skuteczne struktury i narzędzia reagowania na skrajnie mało prawdopodobne zagrożenia. W jego opinii przyjęty sposób rozumienia art. 26 Konstytucji jest zgodny z poglądem, jaki wyraził Trybunał w orzeczeniu z 9 czerwca 1999 r., sygn. K. 24/96.

7. Pismem z 23 lipca 2008 r. przewodniczący składu sędziowskiego wystąpił do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z wnioskiem o zajęcie stanowiska w sprawie oraz przedstawienie informacji na temat aktualnej oceny zagrożenia Polski atakiem terrorystycznym i podstawowych elementów prewencji antyterrorystycznej, ze szczególnym uwzględnieniem bezpieczeństwa portów lotniczych i transportu lotniczego.

8. W piśmie z 19 września 2008 r. stanowisko w sprawie zajął Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji (dalej: Minister Spraw Wewnętrznych lub MSWiA).

Stwierdził on, że art. 122a prawa lotniczego jest niezgodny z art. 31 ust. 3 w związku z art. 38, art. 2 i art. 30 Konstytucji oraz jest zgodny z art. 26 Konstytucji.

Minister Spraw Wewnętrznych zgodził się ze stwierdzeniem, że zniszczenie cywilnego statku powietrznego, które zakłada spowodowanie śmierci osób znajdujących się na jego pokładzie, narusza prawo do ochrony życia wynikające z art. 38 Konstytucji. Przepis art. 122 a pr. lot. nie spełnia wymagań wynikających z zasady proporcjonalności statutowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji i rozwijanej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zarówno ze względu na zbyt szeroki zakres przesłanek stosowania tego środka, brak obowiązku podejmowania innych działań, nieingerujących w tak znacznym stopniu w prawo do życia, oraz niewystarczającą szczegółowość regulacji ustawowej. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji podkreślił dodatkowo, że w odniesieniu do praw i wolności osobistych i politycznych, do których należy niewątpliwie prawo do życia, ocena spełnienia poszczególnych kryteriów składających się na zakaz nieproporcjonalnej ingerencji powinna być przeprowadzana w sposób bardziej restryktywny. Z tych samych powodów zakwestionowany przepis jest, zdaniem Ministra Spraw Wewnętrznych, niezgodny także z art. 2 Konstytucji i art. 30 Konstytucji. Zwłaszcza w odniesieniu do tego ostatniego wzorca Minister podkreślił ścisłe związki pomiędzy ochroną godności i ochroną prawa do życia. Kwestią otwartą jest natomiast ocena konstytucyjności art. 122a pr. lot. w takim zakresie, w jakim zniszczenie cywilnego statku powietrznego miałoby stanowić konieczny środek ochrony życia ludzi zagrożonych atakiem terrorystycznym.

W opinii Ministra Spraw Wewnętrznych art. 122a pr. lot. nie narusza art. 26 Konstytucji. Powołany przepis nie zawiera zamkniętego katalogu zadań, do których wykonywania uprawnione są Siły Zbrojne. Także w praktyce realizują one szereg zadań związanych z bezpieczeństwem wewnętrznym państwa, a koszt wyposażenia innych służb w będące w ich dyspozycji środki reagowania byłby niewspółmiernie wysoki.

Jeżeli chodzi o ocenę stopnia aktualnego zagrożenia antyterrorystycznego, Minister Spraw Wewnętrznych poinformował, że podstawowymi czynnikami wpływającymi na jego rozmiar jest zaangażowanie Polski w Iraku i Afganistanie, plany instalacji elementów tarczy antyrakietowej, tranzytowe położenie kraju i fakt wejścia do strefy Schengen. Szczegółowymi informacjami w tym zakresie dysponuje Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Odnosząc się do zagadnień związanych z podstawowymi elementami prewencji antyterrorystycznej, Minister Spraw Wewnętrznych scharakteryzował pokrótce zadania, jakie realizują w tym zakresie Policja i Straż Graniczna oraz ich wyspecjalizowane jednostki i grupy robocze, m.in. Centralne Biuro Śledcze KGP, Główny Sztab KGP, Biuro Operacji Antyterrorystycznych KGP, Biuro Prewencji KGP, Międzyresortowy Zespół do Spraw Zagrożeń Terrorystycznych i Zespół Zadaniowy – Stała Grupa Ekspertów.

9. W piśmie z 25 września 2008 r. stanowisko w sprawie zajął Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, który wniósł o stwierdzenie, że art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze jest zgodny z art. 2, art. 26, art. 30, art. 31 ust. 3 oraz art. 38 Konstytucji.

Punktem wyjścia argumentacji Marszałka Sejmu jest wskazanie jakościowo nowych zagrożeń, jakie pojawiły się w wyniku zamachów z 11 września 2001 r. Zaskarżony przepis nawiązuje do treści art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych. W powiązaniu z art. 18b u. ochr. gr. oraz przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie postępowania przy stosowaniu środków obrony powietrznej w stosunku do obcych statków powietrznych niestosujących się do wezwań państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym, określa on szczegółową procedurę postępowania ze statkiem powietrznym, obejmującą m.in. przechwycenie statku, jego identyfikację,



nawiązanie łączności radiowej, naprowadzenie na właściwy kierunek, wymuszenie lądowania lub ostrzeżenie strzałami ostrzegawczymi. Dopiero niepodporządkowanie się tym wezwaniom może uzasadniać, w opinii Marszałka, użycie siły w celu wyeliminowania zagrożenia. Z tych względów Marszałek Sejmu nie podzielił stanowiska wnioskodawcy w kwestii sprzeczności zakwestionowanego przepisu z wynikającymi z art. 2 Konstytucji zasadami poprawnej legislacji. Jego zdaniem, nieuzasadniony jest także zarzut naruszenia zasady ochrony prawa do życia (omyłkowo wskazano tutaj art. 30 Konstytucji). Prawo do ochrony życia nie ma charakteru absolutnego. Zakwestionowany przepis ogranicza, a w pewnych okolicznościach nawet wyłącza ochronę życia pewnych osób w sytuacji kolizji z zasadą ochrony życia innej grupy osób, zgodnie z wynikającym z art. 5 Konstytucji obowiązkiem państwa do zapewnienia bezpieczeństwa obywateli. Zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem TK, art. 122a pr. lot. nie pozostaje także w sprzeczności z art. 26 Konstytucji, z którego nie wynika bynajmniej zakaz prawnego przypisywania Siłom Zbrojnym zadań w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa. Wreszcie jeżeli chodzi o zarzut naruszenia ochrony godności człowieka, Marszałek Sejmu wskazał, że łączy się ona w tym wypadku z integralnością fizyczną człowieka, wyrażającą się w gwarancjach prawa do życia. Ocena tego zarzutu powinna być zatem przeprowadzana w sposób analogiczny jak na tle art. 38 Konstytucji.

## II

Na rozprawie 30 września 2008 r. uczestnicy postępowania, a także przedstawiciele Ministra Obrony Narodowej oraz Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji podtrzymali stanowiska zajęte na piśmie.

## III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

### 1. Zagadnienia wstępne.

#### 1.1. Zakwestionowany przepis.

Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest przepis art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696, ze zm.; dalej: pr. lot.), w brzmieniu następującym: „Jeżeli wymagają tego względy bezpieczeństwa państwa i organ dowodzenia obroną powietrzną, uwzględniając w szczególności informacje przekazane przez instytucje zapewniające służby ruchu lotniczego, stwierdzi, że cywilny statek powietrzny jest użyty do działań sprzecznych z prawem, a w szczególności jako środek ataku terrorystycznego z powietrza, statek ten może być zniszczony na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej” (Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1944). W wymienionych sytuacjach art. 122a pr. lot. w związku z art. 18b u. ochr. gr. zezwala zatem na zniszczenie (dalej także: zestrzelenie) cywilnego statku powietrznego (dalej także: samolotu), również z pasażerami i załogą na pokładzie.

Art. 122a pr. lot. został wprowadzony z inicjatywy Ministerstwa Obrony Narodowej, na mocy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1805; dalej: ustawa nowelizująca). Przyjęcie zakwestionowanej regulacji, podobnie jak w Niemczech w 2005 r. i w Rosji w 2006 r., nastąpiło pod wpływem zamachów terrorystycznych dokonanych w Stanach Zjednoczonych 11 września 2001 r. Według uzasadnienia rządowego projektu

ustawy (druk nr 2523), celem nowelizacji było przyjęcie takich regulacji prawnych, które umożliwiłyby reagowanie na potencjalne zagrożenie atakami terrorystycznymi z powietrza i działanie w polskiej przestrzeni powietrznej sojusznicznych statków powietrznych wykonujących zadania w ramach misji wojskowego nadzoru przestrzeni powietrznej NATO.

### 1.2. Istota problemu konstytucyjnego.

Dla metodologii dalszego postępowania oraz treści wyroku kluczowe znaczenie ma określenie istoty problemu konstytucyjnego, poddanego rozprawie Trybunału. Wątpliwości konstytucyjne Pierwszego Prezesa SN można sprowadzić do czterech podstawowych kwestii: 1) braku dostatecznej precyzji zakwestionowanego przepisu (zwłaszcza elementów określających zakres zastosowania normy), a także zgodności takiego rozstrzygnięcia normatywnego z konstytucyjnymi gwarancjami, 2) ochrony życia ludzkiego, 3) godności osoby ludzkiej i 4) konstytucyjnie określonymi celami i zadaniami Sił Zbrojnych RP.

Z czysto pragmatycznego punktu widzenia, dla osiągnięcia skutku w postaci utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu, dostateczne byłoby stwierdzenie jego niezgodności z zasadą przyzwoitej legislacji. Do tej płaszczyzny sprowadzają się też wyjaśnienia złożone w sprawie przez Ministra Obrony Narodowej, który zdaje się przechodzić do porządku dziennego nad materialnoprawną kwestią dopuszczalności wprowadzenia takiej regulacji. W opinii Trybunału, centralne znaczenie systemowe i aksjologiczne mają jednak, ujmowane łącznie kwestie druga i trzecia, o charakterze materialnoprawnym. Wyrażane w tym aspekcie wątpliwości konstytucyjne koncentrują się na sytuacji, w której na pokładzie statku powietrznego, użytego w charakterze środka ataku terrorystycznego z powietrza, znajdują się osoby niebędące zamachowcami, tj. załoga i pasażerowie. Konieczna jest w tym kontekście odpowiedź na pytanie, czy regulacja, która upoważnia organ państwa do podjęcia decyzji o celowym pozbawieniu życia niewinnych osób dla zapobieżenia potencjalnym dalszym szkodom, niezależnie od sposobu ujęcia szczegółowych zagadnień proceduralnych, jest w ogóle dopuszczalna w demokratycznym państwie prawa, zobligowanym do ochrony życia i nienaruszalnej godności człowieka.

Tak ujęty problem konstytucyjny dotyka jednego z najtrudniejszych zagadnień, jakie może stanąć przed organami stanowiącymi i stosującymi prawo: dopuszczalności i granic działania według schematu „życie za życie”. Dramatyzm tego dylematu potęguje to, że kolidującymi wartościami są (lub mogą być) z jednej strony – życie i bezpieczeństwo ludzi znajdujących się na ziemi, w polu przypuszczalnego ataku terrorystycznego, a z drugiej – życie zamachowców i złączone z nim niepodzielnie życie niewinnych osób, znajdujących się na pokładzie statku powietrznego. Stąd też kierunek rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zależy od odpowiedzi na szereg fundamentalnych pytań, włącznie z pytaniami o cel istnienia państwa i stanowionego przez nie prawa, hierarchię systemu wartości, jakie leżą u jego podstaw, relację jednostki do aparatu państwowego i zakres jego arbitralnej władzy. Wiązą się z nią również rudymenarne zagadnienia o charakterze etyczno-filozoficznym, w szczególności pytanie o wartość życia człowieka. Już na wstępie należy podkreślić, że odpowiedzi na te pytania są (i zapewne zawsze będą) różne w poszczególnych kręgach kulturowych. Nie powinno to dziwić, o ile rozumiemy prawo nie tylko jako zbiór ustanowionych zgodnie z formalnie określoną procedurą przepisów, ale jako zespół aksjologicznie i celowościowo powiązanych norm, stanowiący wytwór kulturowy, zakorzeniony w doświadczeniach historycznych wspólnoty i budowany w oparciu o wspólny dla danego kręgu podmiotów system wartości.

### 2. Tło społeczno-polityczne problemu a standard oceny.

## 2.1. Akty bezprawnej ingerencji w lotnictwie cywilnym przed i po 11 września 2001 r.

Prawo lotnicze (krajowe i międzynarodowe) posługuje się pojęciem „aktu bezprawnej ingerencji w lotnictwie cywilnym”. Określa ono tym mianem m.in. „porwanie statku powietrznego z załogą i pasażerami na pokładzie lub bez nich, również w celu użycia statku powietrznego jako narzędzia ataku terrorystycznego z powietrza” (zob. § 1 pkt 7 lit. d załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa Cywilnego realizującego zasady ochrony lotnictwa; Dz. U. Nr 116, poz. 803). Akt bezprawnej ingerencji polega zatem na przejęciu kontroli nad statkiem powietrznym – na ziemi albo w locie – przez osoby trzecie i jest potocznie określany jako „porwanie”, „uprowadzenie”, albo „opanowanie” samolotu. Z reguły akt bezprawnej ingerencji w lotnictwie cywilnym ma równocześnie kontekst terrorystyczny. Pojęcie „terroryzm” nie ma jednej, powszechnie akceptowanej definicji, rozumie się je najczęściej jako „nieuzasadnione lub bezprawne użycie siły bądź przemocy wobec osób lub mienia, zmierzające do zastraszenia lub wywarcia przymusu na rząd lub ludność cywilną, a w dalszej perspektywie – do promocji określonych celów politycznych, społecznych lub finansowych”. Istotą działań terrorystycznych jest to, że kierują się one zazwyczaj przeciwko osobom niemającym bezpośredniego wpływu na realizację zakładanych celów zamachowców, a warunkiem ich skuteczności jest osiągnięcie znacznego efektu psychologicznego (motyw zastraszenia) i potencjalnie dużego wydzźwięku społecznego i medialnego. Jakkolwiek zakresy desygnatów pojęć „akt bezprawnej ingerencji w lotnictwie cywilnym” i „atak terrorystyczny” nie pokrywają się, w dalszych rozważaniach będzie mowa o tego typu sytuacjach.

Sposób reakcji na akty bezprawnej ingerencji przez państwa, w których przestrzeni powietrznej miały one miejsce, z biegiem czasu podlegał ewolucji. Co do zasady, głęboko ugruntowany zakaz uciekania się do użycia broni wobec statków cywilnych stanowił wręcz normę zwyczajowego prawa międzynarodowego (zob. J. Barcik, P. Czech, *Czy można zestrzelić samolot cywilny? (kontrowersje na tle polskiego prawa lotniczego)*, „Przegląd Komunikacyjny” z 27 marca 2008 r., s. 29). Jednakże w ciągu ostatniego półwiecza nie brak przykładów radykalnych działań sił obrony powietrznej krajów, w których przestrzeni powietrznej dochodziło do rzeczywistych lub domniemanych aktów bezprawnej ingerencji. W wielu wypadkach reakcja ta okazywała się *post factum* niewspółmierna lub nieuzasadniona, a domniemane zagrożenie – wynikiem błędu nawigacyjnego. Tytułem przykładu można wskazać zestrzelenie przez Bułgarię 27 lipca 1955 r. cywilnego samolotu izraelskich linii *El-Al*; zestrzelenie przez Izrael w 1973 r. libijskiego samolotu pasażerskiego nad półwyspem Synaj; zestrzelenie przez ZSRR 1 września 1984 r. samolotu koreańskich linii *Korean Air* nad Sachalinem (śmierć poniosło wówczas 269 osób), czy też zestrzelenie 3 lipca 1988 r. przez amerykański krążownik „*Vincennes*” nad Zatoką Perską samolotu irańskich linii *Iran Air* (śmierć poniosło wówczas 290 osób). Brzemienny w skutki okazał się zwłaszcza incydent z 1984 r., potępiony w rezolucji Rady Międzynarodowej Organizacji Lotnictwa Cywilnego (*International Civil Aviation Organization – ICAO*), który stał się podstawą do przyjęcia 10 maja 1984 r. protokołu montrealskiego w sprawie zmiany Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym i wprowadzenia nowego art. 3 bis, ograniczającego możliwość zestrzelenia cywilnego statku powietrznego w locie. W przeszłości miały miejsce również sytuacje, których przebieg wskazywał na zagrożenie bezprawnym atakiem z powietrza, a które zostały rozwiązane bez stosowania środków o charakterze *ultima ratio*. W dniu 5 stycznia 2003 r. uzbrojony mężczyzna porwanym samolotem sportowym wleciał w obręb dzielnicy bankowej Frankfurtu nad Menem,

żądając umożliwienia mu przeprowadzenia rozmowy telefonicznej ze Stanami Zjednoczonymi i grożąc rozbiciem samolotu o wieżowiec Europejskiego Banku Centralnego. Niezależnie od podjętych przygotowań policyjnych i militarnych oraz ewakuacji wieżowca, po spełnieniu jego żądań, mężczyzna wylądował na lotnisku *Rhein-Main-Flughafen* i poddał się bez stawiania oporu. Z kolei w lipcu 2005 r. identyczny samolot rozbił się przed gmachem niemieckiego parlamentu; zdarzenie to zostało zakwalifikowane jako samobójstwo.

Radykalna zmiana podejścia do problemu aktów bezprawnej ingerencji o podtekście terrorystycznym nastąpiła w rezultacie zamachów terrorystycznych w Stanach Zjednoczonych z 11 września 2001 r. W zamachach tych, na pokładzie porwanych samolotów, w budynkach wieżowców *World Trade Center* i Pentagonu zginęło prawie 3500 osób. Aktualność nowego, „globalnego” zagrożenia terrorystycznego, przede wszystkim ze strony *Al-Kaidy*, potwierdziły m.in. późniejsze zamachy w Madrycie z 1 marca 2003 r. oraz w Londynie 7 lipca 2005 r.

Wspomniane ataki ujawniły niewystarczalność stosowanych dotychczas środków wobec „nowych” zagrożeń terrorystycznych. Dobitnie ukazała się nieprzewidywalność tego typu zagrożeń, ich kierunku i skali, znaczny deficyt czasu niezbędnego do ich wykrycia, a co za tym idzie – do podjęcia prób przeciwdziałania. Szok spowodowany rozmiarem ataków terrorystycznych z 11 września 2001 r. spowodował, że w piśmiennictwie i publicystyce okres przypadający po tej dacie zaczęto określać wręcz jako „erę terroryzmu” (*Terrorism Era*; zob. O. Lepsius, *The Relationship between Security and Civil Liberties in the Federal Republic of Germany after September 11*, A Publications of the American Institute for Contemporary German Studies, The Johns Hopkins University, Washington D.C. 2002, s. 2 i n.).

Jakościowa odmienność nowych zagrożeń terrorystycznych, których najbardziej dobitnym przykładem były wydarzenia z 11 września 2001 r., sprowadza się do trzech zasadniczych kwestii. Po pierwsze – „nowe” zagrożenia terrorystyczne nie są wynikiem działania pojedynczych, dających się zindywidualizować i zidentyfikować zamachowców. Stanowią one fenomen zdepersonalizowany; swoisty system terroru, w którym pojedyncze jednostki są jedynie narzędziem (elementem) w ramach zorganizowanej siatki (organizacji) terrorystycznej, wspieranej infrastrukturalnie, finansowo i politycznie przez niektóre państwa. Po drugie – „nowy” terroryzm nie jest zjawiskiem regionalnym, ale globalnym. Wreszcie po trzecie – celem ataków organizacji terrorystycznych, związanych zazwyczaj z różnymi odłamami islamskiego fundamentalizmu, nie jest z reguły konkretne państwo czy naród, ale państwa, które można określić ogólnie jako pluralistyczne państwa demokratyczne, odwołujące się do tradycji cywilizacji zachodniej, oraz inne państwa, współpracujące z nimi. Państwo musi w tej sytuacji przeciwdziałać nie zagrożeniu określone mu i aktualnemu, ale możliwemu (potencjalnemu) i nieznanemu. W rozważanym kontekście znamieny był też sposób działania zamachowców: po raz pierwszy bezpośrednim celem terrorystów nie było opanowanie i zniszczenie samych statków powietrznych, ale użycie ich w charakterze „latających bomb”, skierowanych przeciwko obiektom masowej użyteczności i życiu zgromadzonych w nich ludzi.

## 2.2. Standard oceny przepisów antyterrorystycznych – zagadnienia ogólne.

Sposób postrzegania i kwalifikowania zjawiska „nowego”, globalnego terroryzmu w orzecznictwie i doktrynie prawa krajów europejskich, Stanów Zjednoczonych czy Izraela nie jest jednolity. W Stanach Zjednoczonych, gdzie w ciągu ostatnich dziesięcioleci nie występowały zakłócenia bezpieczeństwa publicznego na skalę porównywalną do Europy, sytuacja powstała w wyniku ataków z 11 września 2001 r. jest powszechnie określana – zarówno z politologicznego, jak i jurydycznego punktu widzenia – mianem

„wojny z terroryzmem” (zob. m.in. B. Woodward, *Bush at War. Amerika im Krieg*, wyd. 2, Stuttgart 2003, s. 32; G. Roellecke, *Der Rechtsstaat im Kampf gegen den Terror*, „Juristen Zeitung“, 2006, s. 265 i n.). W konsekwencji, nawet mimo braku regulacji ustawowej będącej odpowiednikiem zakwestionowanego art. 122a pr. lot., doktryna prawa przyznaje stosowne kompetencje prezydentowi Stanów Zjednoczonych, występującemu jako zwierzchnik sił zbrojnych. W dniu 11 września 2001 r. z kompetencji tych uczyniono zresztą użytek: prezydent George Bush wydał polecenie zestrzelenia czwartego z porwanych samolotów, lecącego w kierunku Waszyngtonu; wskutek podjętej przez pasażerów próby przejęcia kontroli rozbił się on jednak w Pensylwanii. Sposób działania administracji w tej sytuacji został oceniony pozytywnie przez przeważającą część komentatorów (zob. przykładowo P. Schulz, *The Necessity Defence Revisited: An Examination Through the Case of Regina v. Dudley & Stephens and President Bush's Order to Shoot Down Hijacked Aircraft in the Wake of September 11, 2001*, Rutgers Journal of Law & Religion 9/2001). Głosy krytyczne były stosunkowo nieliczne.

Co więcej, w amerykańskiej teorii prawa wydarzenia z 11 września 2001 r. stały się podstawą do sformułowania koncepcji, wedle której w stanie „wojny z terroryzmem”, jeżeli uzasadnia to wzgląd na bezpieczeństwo publiczne (w języku angielskim występują tutaj dwa bliskoznaczne, aczkolwiek nieidentyczne znaczeniowo terminy: *national security* oraz *public safety*), administracja ma prawo i obowiązek podejmowania stosownych środków obronnych nawet poza granicami wyznaczanymi przez prawo dla sytuacji typowych, tj. niekryzysowych (zob. przykładowo: L. Fisher, *In the Name of National Security. Unchecked Presidential Power and the Reynolds Case*, University of Kansas Press, 2006; M. S. Paulsen, *The Constitution of Necessity*, 79 Notre Dame Law Review 1257/2004; R. Posner, *Not a Suicide Pact. The Constitution in a Time of National Emergency*, Oxford 2006, s. 4 i n., zwłaszcza s. 152 i n.; a w szczególności J. Yoo, *The Powers of War and Peace: The Constitution and Foreign Affairs after 9/11*, University Chicago Press, Chicago 2005, s. 155-181; modele rozwiązań kolizji pomiędzy bezpieczeństwem narodowym a wolnościami obywatelskimi przedstawiają natomiast: M. Tushnet, *Emergencies and Constitutionalism*, [w:] *The Constitution in Wartime. Beyond Alarmism and Complacency*, Duke University Press, 2005, s. 39 i n.; O. Gross, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crimes Always be Constitutional?*, 112 Yale Law Journal 1011/2003).

W Europie kontynentalnej ataki *Al-Kaidy* są wprawdzie traktowane z reguły jako jakościowo nowa forma terroryzmu, pojęciowo odrębna jednak od stanu wojny (zob. O. Lepsius, *op.cit.*, s. 4-5). Zarysowana różnica nie jest obojętna dla sposobu rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw jak niniejsza. Kwalifikacja stanu zagrożenia terrorystycznego wpływa bowiem na sposób określenia relacji pomiędzy konstytucyjnymi prawami i wolnościami obywatelskimi a ingerującymi w ich treść lub zakres nadzwyczajnymi środkami prawnymi, zmierzającymi do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego. Opinia o braku konieczności reinterpretacji standardów ochrony praw człowieka oraz praw i wolności obywatelskich w celu ochrony bezpieczeństwa publicznego przed atakami terrorystycznymi dominuje także w orzecznictwie najwyższych instancji sądowych, zarówno w Europie, jak i poza nią (zob. *House of Lords, Judgments – A (FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 71; *House of Lords Judgments – A (FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 65; *Bundesverfassungsgericht* [2006] 1 BvR 357/05; *Israeli Supreme Court, Public Committee Against Torture on Israel v. The State of Israel et al.*, Case HCJ 5100/94; *Israeli Supreme Court, The Center for the Defence of the Individual v. The Commander of IDF Forces in the West Bank*, Case HCJ 3278/02; *Israeli Supreme Court, Marab v. The Commander of IDF Forces in the West*

*Bank*, Case H CJ 3239/02; *US Supreme Court, Rasul v. Bush*, Case No. 03-334, 542 US 466 (2004) 321 F. 3d 1134).

### 2.3. Standard oceny przepisów antyterrorystycznych w dokumentach ONZ.

Wysiłki podejmowane dla prawnego unormowania sposobów zwalczania terroryzmu na płaszczyźnie międzynarodowej zmierzają w kierunku ich zsynchronizowania z istniejącym systemem praw człowieka. Ich zwińczeniem jest przyjęta w dniu 8 września 2006 r. przez wszystkie państwa członkowskie ONZ Globalna strategia zwalczania terroryzmu. Globalna strategia jest zgodna z postulatem silnego skoncentrowania się na ochronie praw człowieka i staniu na straży rządów prawa. Potępiając jednoznacznie terroryzm i potwierdzając obowiązek ochrony przez państwa osób znajdujących się pod ich jurysdykcją przed terroryzmem, ONZ przyjęło jako priorytet ochronę praw człowieka w kontekście podejmowania środków w celu zwalczania terroryzmu (zob. także rezolucję Rady Bezpieczeństwa ONZ 1267 z 1999 r. i rezolucje późniejsze: 1373 z 2001 r. i 1540 z 2004 r.). Także Plan działania (*Plan of Action*), jednogłośnie przyjęty przez państwa członkowskie ONZ, zawiera część dotyczącą „środków mających zapewnić poszanowanie praw człowieka i rządów prawa, jako fundamentu walki z terroryzmem” (*Measures to ensure respect for human rights for all and the rule of law as the fundamental basis of the fight against terrorism*). Wymienione elementy strategii antyterrorystycznej podkreśla również Sekretarz Generalny ONZ w raporcie pt. „*Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*” z 27 kwietnia 2006 r (A/60/825).

### 2.4. Standard oceny przepisów antyterrorystycznych w dokumentach Rady Europy.

Problematyka zwalczania terroryzmu i przeciwdziałania mu jest obecna również (już od lat siedemdziesiątych XX w.) w pracach Rady Europy. Wśród zasadniczych aktów prawnych dotyczących tej problematyki, poza samą konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja o ochronie praw człowieka albo EKPC), należy wymienić: europejską konwencję o likwidacji terroryzmu z dnia 27 lutego 1977 r. (ETS nr 90), zmienioną protokołem otwartym do podpisu w Strasburgu dnia 15 maja 2003 r. (ETS nr 190) i konwencję Rady Europy o zapobieganiu terroryzmowi z dnia 16 maja 2005 r. (CETS nr 196). Problematyki tej dotyczy także szereg rezolucji, deklaracji i rekomendacji Komitetu Ministrów oraz Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Do podstawowych, w interesującym nas kontekście, należą: rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy (74) 3 o terroryzmie międzynarodowym, przyjęta dnia 24 stycznia 1974 r., deklaracja Komitetu Ministrów Rady Europy o walce z terroryzmem międzynarodowym, przyjęta dnia 12 września 2001 r., Wskazówki w sprawie praw człowieka i walki z terroryzmem (*Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism*) przyjęte przez Komitet Ministrów dnia 11 lipca 2002 r. oraz opinia komisji weneckiej (*European Commission for Democracy through Law* albo *Venice Commission*) w sprawie ochrony praw człowieka w sytuacjach kryzysowych (*Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations*), przyjęta na jej 66-tej sesji plenarnej w dniach 17-18 marca 2006 r., kolejne rekomendacje Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy o terroryzmie międzynarodowym: 684 (1972) z 23 października 1972 r., 703 (1973) z 16 maja 1973 r., 852 (1979) z 31 stycznia 1979 r., rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1010 (1985) o bezpieczeństwie lotnictwa (tekst przyjęty przez Komitet Stały w dniu 4 lipca 1985 r.), rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1258 (2001) z 26 września 2001 r. o demokracjach wobec terroryzmu, rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1550 (2002) z 24 stycznia 2002 r. o zwalczaniu terroryzmu

i szacunku dla praw człowieka, rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1549 (2002) z 23 stycznia 2002 r. o transporcie powietrznym i terroryzmie: jak zapewnić bezpieczeństwo?, rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1644 z 29 stycznia 2004 r. o terroryzmie: niebezpieczeństwo dla demokracji (pełne zestawienie aktów Rady Europy zawiera opracowanie *The Fight Against Terrorism. Council of Europe Standards*, Council of Europe Publishing, wyd.4, Strasburg 2007).

We wszystkich powołanych aktach i dokumentach Rada Europy zdecydowanie potępia terroryzm, uznając go za poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostek oraz demokratycznego porządku (zob. zwłaszcza stanowisko Komitetu Ministrów Rady Europy przedstawione w deklaracji z 12 września 2001 r.). Akcentuje także obowiązek państw członkowskich zapewnienia ochrony swoim obywatelom (*imperative duty of States to protect their populations against possible terrorist acts*) oraz dostrzega konieczność współdziałania zrzeszonych państw dla pełniejszego osiągnięcia nadrzędnego celu, jakim jest wyeliminowanie tego zjawiska w skali międzynarodowej. Z drugiej strony, niezwykle stanowczo akcentowana jest konieczność respektowania standardów państwa prawa (*rule of law*) oraz pełnego przestrzegania i poszanowania praw człowieka. Penalizacja i ściganie aktów terroryzmu musi następować zgodnie z zasadą proporcjonalności (zob. art. 2 i art. 12 Konwencji Rady Europy z 16 maja 2005 r.; pkt d preambuły oraz pkt I i III ust. 2 wskazówek). Rada Europy akcentuje zwłaszcza konieczność zapewnienia pełnej ochrony prawa do życia (zob. art. 2 Konwencji Rady Europy z 16 maja 2005 r.; pkt I wskazówek).

Odnosząc się do możliwej czasowej derogacji standardów konwencyjnych, Rada Europy podkreśla konieczność ścisłego stosowania nadzwyczajnych środków, zgodnie z przepisami prawa międzynarodowego, zwłaszcza art. 15 EKPC (zob. opinię Komisji Praw Człowieka w tzw. sprawie greckiej, 12 YB 1, § 53 oraz pkt IV opinii komisji weneckiej z 4 kwietnia 2006 r.). Niektóre z praw unormowanych w konwencji uznaje jednak za prawa absolutne (zob. orzeczenie ETPC z 18 grudnia 1996 r. w sprawie *Aksoy v. Turkey*, § 62). W szczególności, w żadnym wypadku nie zezwala na derogowanie standardów dotyczących ochrony prawa do życia (pkt XV ust. 1 i 2 wskazówek). W rezolucji 1271 z 24 stycznia 2002 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wezwało (w § 9 i 12) Państwa zrzeszone, aby w ramach walki z terroryzmem powstrzymały się od derogowania przepisów konwencji o ochronie praw człowieka na podstawie jej art. 15. Organy Rady Europy wypowiadają się także przeciwko postulatam reinterpretacji standardów praw człowieka na potrzeby walki z terroryzmem (zob. pkt VI. 30 opinii komisji weneckiej z 4 kwietnia 2006 r. oraz § 77 opinii Nr 362 2005, CDL-AD (2006) 0009).

#### 2.5. Wnioski i unormowania Konstytucji z 1997 r.

Analiza relewantnych aktów międzynarodowych wskazuje, że obowiązek przeciwdziałania terroryzmowi i związana z tym konieczność ważenia wartości, jakimi są bezpieczeństwo publiczne oraz prawa i wolności człowieka, nie upoważnia do stosowania bardziej liberalnych niż zazwyczaj standardów oceny.

Do podobnych wniosków prowadzi analiza krajowych unormowań konstytucyjnych. Pod rządem Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. zagadnienie to przesądzają postanowienia art. 228 i n., normujące ustrojowe i proceduralne konsekwencje stanów nadzwyczajnych. Zgodnie z art. 228 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji, w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające, może zostać wprowadzony – na części albo na całym terytorium państwa – odpowiedni stan nadzwyczajny: stan wojenny, stan wyjątkowy lub stan klęski żywiołowej. Stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega podaniu do publicznej wiadomości, zaś działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia i

powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa. W myśl art. 229 Konstytucji, stan wojenny wprowadza, na wniosek Rady Ministrów, Prezydent Rzeczypospolitej w razie zewnętrznego zagrożenia państwa, zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy z umowy międzynarodowej wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji. Wedle art. 230 ust. 1 Konstytucji, stan wyjątkowy jest wprowadzany w analogicznym trybie w razie zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego.

Zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji, w żadnym z wymienionych powyżej wypadków ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać (m.in.) wolności i praw określonych w art. 30 i art. 38 (zob. także przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej; Dz. U. Nr 156, poz. 1301, ze zm. oraz ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym; Dz. U. Nr 113, poz. 985, ze zm.).

Reasumując, ocena konstytucyjności regulacji przewidującej możliwość zestrzelenia cywilnego statku powietrznego w razie użycia go niezgodnie z prawem, w szczególności jako środka ataku terrorystycznego z powietrza, powinna być dokonywana zgodnie z ogólnie obowiązującymi i interpretowanymi standardami konstytucyjnymi. Niezależnie od prowadzonego na tle niektórych obcych ustawodawstw sporu o kwalifikację prawną stanu będącego konsekwencją zmasowanego ataku terrorystycznego, na tle polskiej Konstytucji nie da się on – bez podjęcia stosownej, formalnej procedury – zakwalifikować jako jeden ze wskazanych powyżej stanów nadzwyczajnych. Ponadto, co w zawisłej sprawie wydaje się mieć podstawowe znaczenie, nawet w razie ogłoszenia stanu wojennego lub wyjątkowego, prawa określone w art. 30 i 38 Konstytucji nie podlegają ograniczeniu.

3. Tło prawnoporównawcze – orzeczenie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 15 lutego 2006 r.

W Niemczech pokłosiem wydarzeń z 11 września 2001 r. było – poza szeregiem rozwiązań określanych mianem dwóch „pakietów antyterrorystycznych” – uchwalenie ustawy z dnia 11 stycznia 2005 r. o bezpieczeństwie żeglugi powietrznej (BGBl. I, s. 78; niem. *Luftsicherheitsgesetz*), której celem było zwiększenie bezpieczeństwa transportu powietrznego i wprowadzenie środków obrony przeciwko nowym zagrożeniom terrorystycznym. Centralne znaczenie miał w tym zakresie § 14 *Luftsicherheitsgesetz*, zgodnie z którym:

„1. W celu uniknięcia zaistnienia szczególnie ciężkiej katastrofy, Siły Zbrojne mogą przechwycić samolot naruszający przestrzeń powietrzną, zmusić go do lądowania, zagrozić użyciem ognia albo oddać strzały ostrzegawcze.

2. Z kilku możliwych środków należy wybrać prawdopodobnie najmniej uciążliwe dla poszczególnych osób i dla ogółu. Dany środek może być stosowany tylko przez czas i w zakresie koniecznym dla osiągnięcia celu.

3. Bezpośrednie użycie broni (*unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt*) jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy na podstawie towarzyszących okoliczności należy uznać, że samolot zostanie użyty przeciwko życiu ludzi i gdy jest ono jedynym środkiem obrony przeciwko grożącemu (aktualnemu) niebezpieczeństwu.

4. Zastosowanie środków, o których mowa w ust. 3, może zarządzić wyłącznie Federalny Minister Obrony albo upoważniony do jego reprezentowania inny członek



rządu. Do stosowania środków, o których mowa w ust. 1, Federalny Minister Obrony może upoważnić Dowódcę Sił Powietrznych”.

Powołana regulacja wzbudzała poważne kontrowersje zarówno w toku postępowania ustawodawczego (wątpliwości co do konstytucyjności przepisów zgłaszał także przy podpisaniu ustawy Prezydent Republiki), jak i – po jej uchwaleniu – w piśmiennictwie (zob. m.in. E. Giemulla, *Zum Abschuss von Zivilluftfahrzeugen als Maßnahme der Terrorbekämpfung*, Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 2005, s. 32 i n., zwłaszcza s. 47; H. Sattler, *Terrorabwehr durch die Streitkräfte ohne Grundgesetzänderung. Zur vereinbarkeit des Einsatzes der Streitkräfte nach dem Luftsicherheitsgesetz mit dem Grundgesetz*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2004, s. 1286 i n. zwłaszcza s. 1291; M. Baldus, *Streitkräfteeinsatz zur Gefahrenabwehr im Luftraum. Sind die neuen luftsicherheitsgesetzlichen Befugnisse der Bundeswehr kompetenz- und grundrechtswidrig?* Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2004, s. 1278, zwłaszcza s. 1285).

Cytowany powyżej przepis § 14 ust. 3 *Luftsicherheitsgesetz* został zaskarżony w trybie skargi konstytucyjnej, wniesionej przez 6 osób fizycznych – w tym kilku członków Bundestagu. Wyrokiem z 15 lutego 2006 r., 1 BvR 357/05, Federalny Trybunał Konstytucyjny (dalej: FTK) uznał § 14 ust. 3 za niezgodny z art. 2 ust. 2 zdanie pierwsze w związku z art. 87a ust. 2 i art. 35 ust. 2 i 3 oraz w związku z art. 1 ust. 1 Konstytucji Republiki Federalnej Niemiec. Rozstrzygnięcie Trybunału zostało oparte na trzech odrębnych podstawach, a mianowicie naruszeniu zasady federalizmu i określonego konstytucyjnie zakresu kompetencji krajów związkowych (landów), zakresu działania niemieckich Sił Zbrojnych oraz – co z punktu widzenia rozważanej sprawy jest zasadnicze – naruszeniu prawa do życia oraz nakazu ochrony godności ludzkiej znajdujących się na pokładzie samolotu niewinnych osób (pasażerów i personelu). FTK uznał, że zestrzelenie samolotu cywilnego byłoby konstytucyjnie uprawnione tylko wówczas, gdyby na jego pokładzie znajdowali się wyłącznie terroryści.

Wyrok FTK spotkał się z krytycznym (zresztą ponad podziałami politycznymi) przyjęciem ze strony parlamentu i administracji; zaproponowano nawet zmianę konstytucji w celu umożliwienia reagowania w zakwestionowany przez FTK sposób na nowe zagrożenia terrorystyczne. Krytyczne głosy były wyrażane także w piśmiennictwie (zob. A. Borsdorf, Ch. Deyda, *Luftsicherheitsgesetz für die Bundespolizei*, s. 113; S. Huster, *Zählen Zahlen?* s. 1050; O. Schilly, *Das Notstandrecht des Grundgesetz und die Herausforderungen der Zeit*, s. 293; S. O. Welding, *Ist das Luftsicherheitsgesetz fragwürdig?* Recht und Politik 2005, vol. 41, s. 165 i n.; F. Hase, *Das Luftsicherheitsgesetz: Abschuss von Flugzeugen als Hilfe bei einem Unglücksfall?* s. 218; W. Schäuble, *Die Neue Bedrohung und die Antwort des Notstandrechts*, s. 296).

#### 4. Kontekst normatywny.

##### 4.1. Unormowania międzynarodowe.

Problematyka zapobiegania, rozpoznawania i reagowania na akty bezprawnej ingerencji w lotnictwie cywilnym jest regulowana przez szereg aktów prawa międzynarodowego. Podstawowym aktem prawa międzynarodowego normującym zasady międzynarodowych przewozów lotniczych (także w aspekcie ich bezpieczeństwa) jest konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz. U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212, ze zm.; dalej: konwencja chicagowska), wraz z aneksem nr 17 „Ochrona międzynarodowego lotnictwa cywilnego przed aktami bezprawnej ingerencji”. Art. 1 konwencji chicagowskiej potwierdza całkowitą i wyłączną suwerenność każdego z umawiających się Państw w przestrzeni powietrznej nad jego

terytorium. Dla rozpatrywanej sprawy znaczenie szczególne ma art. 3 bis konwencji chicagowskiej, wprowadzony po zestrzeleniu w 1984 r. samolotu cywilnego linii *Korean Air*. Powołany przepis stanowi:

„a) Umawiające się Państwa uznają, że każde Państwo musi powstrzymać się od uciekania się do użycia broni przeciwko cywilnemu statkowi powietrznemu w locie oraz że w przypadku przechwycenia życie osób na pokładzie i bezpieczeństwo statku powietrznego nie mogą być zagrożone. Przepis ten nie powinien być interpretowany tak, aby zmieniał w jakikolwiek sposób prawa i zobowiązania państw ustanowione w Karcie Narodów Zjednoczonych.

b) Umawiające się Państwa uznają, że każde Państwo, korzystając z praw swojej suwerenności, jest uprawnione do żądania lądowania w jakimś wyznaczonym porcie lotniczym cywilnego statku powietrznego przelatującego nad jego terytorium bez zezwolenia albo jeśli są racjonalne podstawy do stwierdzenia, że jest on używany w jakimkolwiek celu niezgodnym z konwencją; może także przekazać takiemu statkowi powietrznemu wszelkie inne polecenia mające na celu zaprzestanie tych naruszeń. W tym celu Umawiające się Państwa mogą uciec się do wszelkich stosownych środków zgodnych z odnośnymi zasadami prawa międzynarodowego, łącznie z odpowiednimi postanowieniami konwencji, a szczególnie ustępu a) niniejszego artykułu. Każde Umawiające się Państwo zgadza się na publikowanie swoich obowiązujących przepisów odnoszących się do przechwycenia statku powietrznego.

c) Każdy cywilny statek powietrzny zastosuje się do polecenia wydanego zgodnie z ustępem b) niniejszego artykułu. W tym celu każde Umawiające się Państwo ustanowi wszelkie niezbędne postanowienia w ustawach lub przepisach krajowych, tak aby były one wiążące dla każdego cywilnego statku powietrznego zarejestrowanego w tym państwie lub eksploatowanego przez operatora, który ma swoje główne miejsce działalności lub miejsce stałego pobytu w tym państwie. Każde Umawiające się Państwo traktować będzie jakiegokolwiek naruszenie ustaw lub przepisów jako karalne poprzez nakładanie surowej kary i przekazywać będzie opisy takich przypadków kompetentnym organom zgodnie z obowiązującymi przepisami.

d) Każde Umawiające się Państwo podejmie odpowiednie środki zakazujące umyślnego użycia jakiegokolwiek statku powietrznego zarejestrowanego w tym państwie lub użytkowanego przez operatora, który ma swoje główne miejsce działalności lub miejsce stałego pobytu w tym państwie, dla jakiegokolwiek celu niezgodnego z niniejszą konwencją. Postanowienie niniejsze nie ma wpływu na postanowienia ustępu a) ani nie uchyla postanowień ustępu b) i c) niniejszego artykułu”.

Pewną relewancję w rozpatrywanym przypadku wykazują również postanowienia konwencji tokijskiej z dnia 14 września 1963 r. w sprawie przestępstw i niektórych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych (Dz. U. z 1971 r. Nr 15, poz. 147) oraz konwencji haskiej z dnia 16 grudnia 1970 r. o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi (Dz. U. z 1972 r. Nr 25, poz. 181). Konwencje te – podchodząc do zjawiska terroryzmu lotniczego w tradycyjny sposób – zawierają przede wszystkim szczególnie przepisy jurysdykcyjne stosowane do popełnionych na pokładzie statku powietrznego przestępstw albo innych czynów, które mogą narażać lub narażają na niebezpieczeństwo statek powietrzny, osoby albo mienie znajdujące się na pokładzie, lub czynów, które naruszają porządek i dyscyplinę na pokładzie, a ponadto prawa i obowiązki dowódcy statku powietrznego, osoby podejrzanej o popełnienie czynu zabronionego oraz państwa, nad którego terytorium czyn został popełniony lub na którego terytorium następuje wysadzenie lub wydanie określonych osób. Zarówno art. 11 ust. 1 konwencji tokijskiej jak i art. 9 ust. 1 konwencji haskiej nakładają jednak na państwa – strony obowiązek współdziałania i stosowania wszelkich stosownych środków w celu

przywrócenia lub utrzymania kontroli nad statkiem powietrznym przez jego prawowitego dowódcę, jeżeli osoba trzecia znajdująca się na pokładzie bezprawnie zakłóciła przemocą lub groźbą użycia przemocy eksploatację statku powietrznego znajdującego się w locie, zawładnęła takim statkiem lub objęła nad nim kontrolę albo gdy ma zamiar dokonać takiego czynu.

#### 4.2. Unormowania wspólnotowe.

Problematyka bezpieczeństwa międzynarodowego ruchu lotniczego znajduje się również stale w obszarze zainteresowania Unii Europejskiej (zob. m.in. deklarację Rady UE z 29 marca 2004 r., dokument 07906/04 oraz komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2007 r., „Skuteczniejsza walka z terroryzmem”, KOM (2007) 649, wersja ostateczna). Komisja wychodzi z założenia, że zagrożenie terrorystyczne powinno być zwalczane na szczeblu krajowym; działania na szczeblu UE powinny uzupełniać te wysiłki i koncentrować się na zapobieganiu atakom, ochronie obywateli, ściganiu terrorystów i reagowaniu w wypadku ataku. Te cztery aspekty tworzą rdzeń unijnej strategii antyterrorystycznej, pierwotnie przyjętej w 2001 r. i uaktualnionej w grudniu 2005 r. Prawo wspólnotowe nie reguluje – zgodnie z przyjętymi rozwiązaniami kompetencyjnymi – rozwiązań „siłowych”, stosowanych w konkretnych sytuacjach zagrożenia terrorystycznego, ale nakłada określone pozytywne obowiązki regulacyjne i infrastrukturalne, które mają zminimalizować zagrożenia.

W celu ustanowienia i stosowania właściwych środków wspólnotowych zapobiegających aktom bezprawnych ingerencji w lotnictwie cywilnym, a także zapewniających wspólną wykładnię odnośnych postanowień konwencji chicagowskiej oraz załącznika Nr 17 do tej konwencji, wydane zostało rozporządzenie (WE) nr 2320/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. ustanawiające wspólne zasady w dziedzinie bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego (Dz. Urz. WE z 30 grudnia 2002 r., L 355/1). Powołane rozporządzenie nie normuje dopuszczalności użycia przez państwa członkowskie sił zbrojnych przeciwko samolotowi pasażerskiemu, na którego pokładzie miał miejsce akt bezprawnej ingerencji, ale wskazuje środki mające zapobiegać powstawaniu takich sytuacji. Do zasadniczych należą: ustanowienie wspólnych norm podstawowych, dotyczących środków bezpieczeństwa w lotnictwie; obowiązek przyjęcia przez każde Państwo członkowskie krajowego programu bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego oraz jego wdrożenie przez krajowe porty lotnicze i przewoźników; obowiązek wyznaczenia jednego organu odpowiedzialnego za koordynację i monitoring wykonywania krajowego programu bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego; wdrożenie programu kontroli jakości krajowego bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego i dokonywanie regularnych audytów wszystkich portów lotniczych.

Załącznik do powołanego rozporządzenia określa szereg szczegółowych wymagań dotyczących m.in.: bezpieczeństwa portów lotniczych (w tym ich powierzchni i organizacji, kontroli dostępu, kontroli personelu, przewożonych przedmiotów i pojazdów), bezpieczeństwa statków powietrznych (w tym sprawdzania i kontroli oraz zabezpieczania statków powietrznych, kontroli pasażerów i bagażu kabinowego, kontroli i ochrony bagażu rejestrowanego), zatrudniania i szkolenia personelu (w tym tzw. służby bezpieczeństwa), czy wreszcie wskazówki dotyczące urządzeń stosowanych dla zwiększenia bezpieczeństwa w lotnictwie cywilnym i klasyfikacji przedmiotów zakazanych.

Niezależnie od tego, organy Wspólnoty podkreślają, że „nasze wartości i styl życia nie są nam dane raz na zawsze – stanowią one delikatną konstrukcję, którą nieustannie trzeba chronić”, toteż terroryzm musi być zwalczany przy pełnym poszanowaniu praw podstawowych i że to właśnie w zgodzie z tymi prawami należy opracowywać konieczne i

praworządne środki bezpieczeństwa (zob. cyt. wyżej komunikat z 6 listopada 2007 r., s. 2-3).

#### 4.3. System Rady Europy.

Jak już wskazano, problematyka ochrony praw człowieka w sytuacjach zagrożenia terrorystycznego jest również przedmiotem prac organów Rady Europy. W kontekście technicznych aspektów związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego, Rada Europy kładzie nacisk na realizację przez państwa członkowskie środków zadekretowanych w rekomendacji 1099 (1989) oraz prace prowadzone przez Europejską Konferencję Lotnictwa Cywilnego (*European Civil Aviation Conference - ECAC*).

#### 4.4. Unormowania krajowe.

W Rzeczypospolitej Polskiej relewantne przepisy zawierają: 1) ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696, ze zm.; dalej: pr. lot.); 2) ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. 2005 r. Nr 226, poz. 1944, ze zm.; dalej: u. ochr. gr.); 3) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie postępowania przy stosowaniu środków obrony powietrznej w stosunku do obcych statków powietrznych niestosujących się do wezwań państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym (Dz. U. Nr 279, poz. 2757; dalej: rozp. stos. śr. o.p.); 4) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa Cywilnego realizującego zasady ochrony lotnictwa (Dz. U. Nr 116, poz. 803).

5. Procedura podejmowania decyzji o zniszczeniu cywilnego statku powietrznego zakwalifikowanego jako RENEGADE na gruncie art. 122a pr. lot. w związku z art. 18b u. ochr. gr.

##### 5.1. Przepis art. 122a pr. lot.

Do szczegółowej analizy językowej poszczególnych elementów art. 122a pr. lot. przyjdzie jeszcze powrócić poniżej (zob. pkt III.6 uzasadnienia). W tym miejscu należy stwierdzić, że art. 122a pr. lot. pozwala na podjęcie przez organ dowodzący obroną powietrzną decyzji o zniszczeniu cywilnego statku powietrznego w sytuacji, gdy wystąpią kumulatywnie dwie przesłanki merytoryczne: 1) jeżeli według przekazanych informacji można stwierdzić, że statek powietrzny został użyty do celów sprzecznych z prawem, w szczególności jako środek ataku terrorystycznego oraz 2) jeżeli wymaga tego bezpieczeństwo państwa. Zakres odesłania do ustawy o ochronie granicy państwowej, zawartego w zakwestionowanym przepisie, obejmuje natomiast – *verba legis* – zasady, na których w takiej sytuacji samolot może zostać zniszczony. Już w tym miejscu pojawiają się wątpliwości, czy chodzi istotnie o (ściśle rozumiane) zasady zniszczenia statku powietrznego, zasady postępowania poprzedzającego jego zniszczenie (wezwanie do podporządkowania się poleceniom organu zarządzającego ruchem lotniczym, próba przechwycenia samolotu, ostrzeżenie strzałami ostrzegawczymi *etc.*), czy też – wbrew literalnemu brzmieniu zakwestionowanego przepisu – zasady i przesłanki podejmowania decyzji o zniszczeniu statku powietrznego. Wątpliwości te pogłębiają się wobec treści art. 18b u. ochr. gr. oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia wykonawczego.

##### 5.2. Przepis art. 18b u. ochr. gr.

Relevantny wobec odesłania z art. 122a pr. lot. przepis art. 18b ust. 1-3 u. ochr. gr. stanowi:

„Art. 18b. 1. Obcy wojskowy statek powietrzny, który przekroczył granicę państwową albo wykonuje lot w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej bez zezwolenia, o którym mowa w art. 18a ust. 1, lub niezgodnie z warunkami tego zezwolenia, oraz obcy cywilny statek powietrzny, który przekroczył granicę państwową niezgodnie z przepisami ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze lub umowami międzynarodowymi, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana, może być wezwany przez państwowy organ zarządzania ruchem lotniczym do:

- 1) opuszczenia przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) odpowiedniej zmiany kierunku lub wysokości lotu;
- 3) lądowania na wskazanym przez ten organ lotnisku;
- 4) wykonania innych poleceń, mających na celu zaprzestanie naruszania przestrzeni powietrznej.

2. W przypadku niezastosowania się do któregokolwiek z wezwań i poleceń, o których mowa w ust. 1, obcy statek powietrzny może być:

- 1) przechwycony przez wojskowy statek powietrzny, zwany dalej „statkiem przechwytyjącym”. Przechwycenie polega na identyfikacji statku powietrzego, nawiązaniu z nim łączności radiowej i kontaktu wzrokowego oraz naprowadzeniu go na właściwy kierunek lub wysokość lotu albo wymuszeniu lądowania na wskazanym lotnisku;
- 2) ostrzeżony strzałami ostrzegawczymi przez statek przechwytyjący, a w przypadku dalszego niestosowania się do wezwania – zniszczony;
- 3) zniszczony bez dokonania czynności, o których mowa w pkt 1 i 2, w sytuacji:
  - a) dokonywania zbrojnej napaści lub agresji przeciwko celom położonym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
  - b) gdy nie posiada załogi na pokładzie;
  - c) gdy wymagają tego względy bezpieczeństwa, a organ dowodzenia obroną powietrzną, uwzględniając w szczególności informacje przekazane przez państwowy organ zarządzania ruchem lotniczym, stwierdzi, że obcy statek powietrzny jest użyty do działań sprzecznych z prawem, a w szczególności jako środek ataku terrorystycznego z powietrza.

3. Decyzję o zastosowaniu środków, o których mowa w ust. 2 pkt 1 i 2 oraz pkt 3 lit. a i b, podejmuje Dowódca Operacyjny Sił Zbrojnych, a środka, o którym mowa w ust. 2 pkt 3 lit. c - Minister Obrony Narodowej”.

Przepis art. 18b ust. 6 u. ochr. gr. upoważnia Radę Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, trybu postępowania przy stosowaniu środków, o których mowa w art. 18b ust. 2 ustawy, oraz zakresu i sposobu współdziałania organu dowodzenia obroną powietrzną z państwowym organem zarządzania ruchem lotniczym w tych sprawach, mając na względzie zapewnienie prawidłowego zastosowania wymienionych środków tylko w razie braku możliwości wymuszenia przestrzegania prawa polskiego w inny sposób, a także sprawność i skuteczność współdziałania organów chroniących przestrzeń powietrzną Rzeczypospolitej Polskiej.

W przeciwieństwie do art. 122a pr. lot., przepis art. 18b u. ochr. gr. wyraźnie rozróżnia dwie grupy sytuacji, w których możliwe jest zniszczenie cywilnego statku powietrzego w locie: 1) sytuację typową, w której zniszczenie statku powietrzego jest możliwe tylko po uprzedniej, bezskutecznej próbie przechwycenia go przez samoloty sił obrony powietrznej i oddaniu strzałów ostrzegawczych oraz 2) trzy wypadki, w których dopuszczalne jest zniszczenie „natychmiastowe”, bez konieczności uprzedniego przeprowadzenia procedury przechwycenia i oddania strzałów ostrzegawczych. Z interesującego nas punktu widzenia i w kontekście zarzutów sformułowanych przez I Prezesa SN, warto podkreślić, że w dwóch z tych przypadków, unormowanych odpowiednio w art. 18b ust. 2 pkt 3 lit. a i c u. ochr. gr., w grę może wchodzić zniszczenie

statku powietrznego z załogą i pasażerami na pokładzie, a tylko w jednym z nich (art. 18b ust. 2 pkt 3 lit. c u. ochr. gr.) przesłanki zniszczenia statku powietrznego pokrywają się (przynajmniej co do zasady) z wymienionymi w art. 122a pr. lot.

### 5.3. Rozporządzenie RM z dnia 14 grudnia 2004 r.

Zasady postępowania z obcymi statkami powietrznymi, o których mowa w art. 18b u. ochr. gr., reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie postępowania przy stosowaniu środków obrony powietrznej w stosunku do obcych statków powietrznych niestosujących się do wezwań państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym. Wbrew treści art. 18b u. ochr. gr., dotyczącego zarówno cywilnych jak i wojskowych obcych statków powietrznych, cytowane rozporządzenie określa jako obiekt typu RENEGADE obcy cywilny statek powietrzny, który nie zastosował się do wezwań, o których mowa w art. 18b ust. 1 ustawy, i może być użyty jako środek ataku terrorystycznego z powietrza. Statek powietrzny niewykonujący poleceń państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym może być kwalifikowany przez Dyżurnego Dowódcę Obrony Powietrznej (tj. Dowódcę Sił Powietrznych Sił Zbrojnych RP lub innego oficera w stopniu co najmniej generała brygady wyznaczonego przez niego do pełnienia tej służby), zgodnie z trójstopniową skalą, jako RENEGADE „podejrzany”, „prawdopodobny” lub „potwierdzony”.

Zgodnie z § 3 pkt 1 rozp. stos. śr. o.p., rozpoznanie i zakwalifikowanie obiektu jako RENEGADE podejrzany następuje w razie wykrycia obcego cywilnego statku powietrznego o nieokreślonych intencjach albo obcego cywilnego statku powietrznego, który spełnia dwa lub więcej z poniżej wymienionych warunków: a) narusza zatwierdzony plan lotu, b) odmawia wykonania lub nie reaguje na polecenia państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym, cywilnych i wojskowych lotniskowych organów służby ruchu lotniczego oraz dowódcy statku przechwytyjącego, c) niespodziewanie zmienia parametry lotu, d) nastąpiła przerwa w korespondencji radiowej, szczególnie w połączeniu ze zmianą parametrów lotu, e) nastąpiła zmiana kodów transpondera radaru wtórnego lub nadmierne wykorzystywanie sygnału identyfikacji, bez uprzedniej zgody państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym, f) załoga używa niestandardowej frazeologii lub odnotowano inne zmiany w korespondencji radiowej, g) nastąpił wybór w modzie A kodu 7600 (utrata łączności) lub 7700 (sytuacja awaryjna), h) nastąpił przekaz radiowy nie dotyczący procedur lotniczych, i) nastąpiło przerywanie lub zaprzestanie emitowania sygnałów z transpondera radaru wtórnego, j) otrzymano zawiadomienie od innych organów władzy publicznej, państw sąsiednich lub organizacji międzynarodowych albo instytucji pozarządowych o zamiarach statku powietrznego, k) otrzymano nieokreśloną groźbę użycia przemocy za pośrednictwem strony trzeciej.

W myśl § 3 pkt 2 rozp. stos. śr. o.p., zakwalifikowanie obiektu jako RENEGADE prawdopodobny następuje, jeżeli: a) wykryto również inne statki powietrzne, które nie wykonują poleceń państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym, b) obcy cywilny statek powietrzny zakwalifikowany jako RENEGADE podejrzany w dalszym ciągu nie wykonuje poleceń państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym albo c) ponawianych poleceń dowódcy statku przechwytyjącego.

Wreszcie, zgodnie z § 3 pkt 3 rozp. stos. śr. o.p., zakwalifikowanie obiektu jako RENEGADE potwierdzony następuje w przypadku, gdy posiadane informacje potwierdzają bez żadnych wątpliwości, że obcy cywilny statek powietrzny ma być użyty jako środek ataku terrorystycznego z powietrza.

Zakwalifikowanie obcego cywilnego statku powietrznego do jednej z wymienionych kategorii następuje na podstawie informacji o sytuacji powietrznej uzyskanych przez Dyżurnego Dowódcę Obrony Powietrznej od państwowego organu

zarządzania ruchem lotniczym, cywilnych i wojskowych lotniskowych organów służby ruchu lotniczego, dowódcy statku przechwytyjącego, właściwych organów Sił Zbrojnych RP oraz właściwych organów Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego (NATO), zwłaszcza w ramach jednolitego systemu obrony powietrznej NATINEAC, oraz innych organów międzynarodowych lub innych państw.

6. Zarzut niezgodności art. 122a pr. lot. z art. 2 Konstytucji (zarzut niedookreśloności przepisu).

6.1. Zasada określoności przepisów w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Punktem wyjścia dalszych rozważań powinny być dotychczasowe ustalenia TK odnośnie wymaganego stopnia precyzji przepisów prawa, wynikającego z zasad przyzwoitej legislacji, dekodowanej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). W orzecznictwie Trybunału zasada określoności przepisów prawa, czy też szerzej – zasada przyzwoitej legislacji, jest zazwyczaj powoływana w kontekście innych postanowień ustawy zasadniczej, normujących określone prawa i wolności konstytucyjnie chronione. W zawisłej sprawie charakter postanowień związkowych w stosunku do art. 2 Konstytucji mają art. 30 i art. 38 Konstytucji. Dla uproszczenia, w toku dalszych rozważań art. 2 Konstytucji będzie jednak powoływany w charakterze samodzielnego wzorca kontroli.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. K 28/02, „ustawodawca nie może (...) poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego” (OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13).

Dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji konieczne jest m.in. stwierdzenie, czy jest on na tyle precyzyjny, że możliwe są jego jednolita wykładnia i jednolite stosowanie (zob. orzeczenia TK z: 19 czerwca 1992 r., sygn. U. 6/92, OTK w 1993 r., cz. I, s. 196-213, 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 128-138 oraz wyroki TK z: 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 254, 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217, 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13, 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19, 11 marca 2003 r., sygn. SK 8/02, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 20, 29 października 2003 r., sygn. K 53/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 83, 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1, czy też z 28 czerwca 2005 r., sygn. SK 56/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 67).

6.2. Zasada określoności przepisów a kontekst sprawy.

W analizowanym wypadku konieczność spełnienia wymagania precyzji przepisów prawa rysuje się w sposób szczególny z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze – dobrem, które ma zostać naruszone (*scil.* unicestwione) w wyniku działań organów państwa podejmowanych na podstawie zaskarżonego art. 122a pr. lot., jest życie ludzkie. Determinuje to ostateczność podejmowanych decyzji oraz brak możliwości skonstruowania jakiegokolwiek efektywnego mechanizmu „reparacyjnego”. Po drugie – kontekst sytuacyjny podejmowanych na jego podstawie decyzji jest niezwykle dynamiczny. Presja odpowiedzialności i czasu, w powiązaniu ze zbyt dużą

niedookreślonością przepisów kompetencyjnych, może prowadzić do sytuacji, w której przesłanki wydania decyzji nie są skrupulatnie przestrzegane, a reakcja Sił Zbrojnych na nieprawidłowy przebieg lotu samolotu pasażerskiego jest „na wyrost”. Jak wskazują przedstawiciele MON i ULC, czas przelotu samolotu pasażerskiego od granicy państwowej do Warszawy (traktując stolicę jako najbardziej prawdopodobny obiekt ewentualnego ataku) wynosi od 15 do 25 minut. Czas reakcji systemu obrony powietrznej na takie zagrożenie wynosi 20-25 minut, a po uwzględnieniu całej procedury przewidzianej w kwestionowanych przepisach – nawet 40 minut. W praktyce mogą wystąpić również stany faktyczne podobne do tych, które miały miejsce w USA 11 września 2001 r., gdzie do ataku terrorystycznego wykorzystano samoloty startujące z lotnisk w Nowym Jorku i Waszyngtonie.

### 6.3. Zasada określoności przepisów a treść art. 122a pr. lot.

W świetle ustaleń dotyczących wymaganego stopnia precyzji przepisów prawa, art. 122a pr. lot. nie zdaje testu konstytucyjności przeprowadzanego z punktu widzenia art. 2 Konstytucji. Wśród przesłanek uzasadniających podjęcie decyzji o zniszczeniu cywilnego statku powietrznego z pasażerami na pokładzie występują takie zwroty niedookreślone jak „względy bezpieczeństwa państwa” czy konieczność stwierdzenia, że cywilny statek powietrzny jest użyty do „działań sprzecznych z prawem”. Jak trafnie wskazuje wnioskodawca, w świetle wykładni językowej, może tutaj chodzić o cały szereg nakazów i zakazów, wynikających z obowiązującego systemu prawnego, związanych np. z przemytem ludzi lub towarów. Z kolei ochrona bezpieczeństwa państwa może być związana z koniecznością zachowania tajemnicy państwowej, ochroną infrastruktury koniecznej dla niezakłóconego funkcjonowania organów władzy publicznej *etc.* Co więcej, w świetle art. 31 ust. 3 i art. 38 Konstytucji, można wręcz przyjąć wstępne założenie, że przesłanka „bezpieczeństwa państwa” nie pokrywa się co do zasady z ochroną „życia i zdrowia obywateli” czy też „porządku publicznego”.

Zważywszy na *ratio* art. 122a pr. lot., zdziwienie musi budzić to, że przesłanka użycia samolotu w charakterze środka ataku terrorystycznego z powietrza ma na tle tego przepisu charakter tylko przykładowy. Jak podkreślają wnioskodawca i Minister Obrony Narodowej, w projekcie rządowym art. 122a pr. lot. miał brzmienie odmienne od ostatecznego. Nie występowała w nim generalna klauzula „działań sprzecznych z prawem”, a zakres zastosowania przepisu był ograniczony jedynie do wypadków „użycia cywilnego statku powietrznego jako środka ataku terrorystycznego z powietrza”. Przesłanka użycia statku powietrznego do „działań sprzecznych z prawem” została wprowadzona do projektu ustawy w trybie poprawek senackich, przy czym – jak wynika ze sprawozdania z posiedzenia senackiej Komisji Obrony Narodowej i Bezpieczeństwa Publicznego z 1 czerwca 2004 r. – nie łączono z tą zmianą znaczenia merytorycznego, a jedynie techniczno-legislacyjne. Celem jej wprowadzenia miało być ujednoczenie brzmienia art. 122a pr. lot. i art. 18b ust. 2 pkt 3 lit. c u. ochr. gr. Praktycznie bez dyskusji poprawka ta została rekomendowana przez sejmową Komisję Obrony Narodowej i przyjęta przez Sejm. Poszerzenie zakresu stosowania kwestionowanego przepisu nie było zatem zabiegiem zamierzonym przez ustawodawcę, ale wynikiem błędnego przekonania, że wprowadzona na etapie prac senackich zmiana jego treści nie będzie miała znaczenia merytorycznego.

Od wątpliwości interpretacyjnych nie jest wolny także ten fragment przepisu, który posługuje się pojęciem „ataku terrorystycznego”. Jak trafnie wskazuje wnioskodawca, pojęcie to obejmuje sytuacje różniące się zarówno celem działania zamachowców, jak i jego obiektywnymi, możliwymi skutkami. Potwierdzają to trudności z precyzyjnym zdefiniowaniem samego pojęcia terroryzmu, które w światowej literaturze i oficjalnych



dokumentach doczekało się ponad stu prób definicyjnych, a wciąż jest dalekie od jednoznaczności.

Zgodnie ze słownikowym rozumieniem tego terminu, terroryzm jest to różnie umotywowane ideologicznie, zaplanowane i zorganizowane działanie pojedynczych osób lub grup, skutkujące naruszeniem istniejącego porządku prawnego, podjęte w celu wymuszenia od władz państwowych i społeczeństwa określonych zachowań i świadczeń, często naruszające dobra osób postronnych. Działania te są realizowane z bezwzględnością, za pomocą różnych środków (nacisku psychicznego, przemocy fizycznej, użycia broni i ładunków wybuchowych), w warunkach specjalnie nadanego im rozgłosu i celowo wytworzonego w społeczeństwie lęku.

Według definicji wprowadzonej w czerwcu 2002 r. przez Komisję Europejską, działaniami terrorystycznymi są wszelkie celowe akty popełnione przez pojedyncze osoby lub organizacje przeciw jednemu lub kilku państwom, ich instytucjom lub ludności, w celu zastraszenia oraz poważnego osłabienia lub zniszczenia struktury politycznej, gospodarczej lub społecznej kraju.

W polskim systemie prawnym przestępstwo terroryzmu jest definiowane w art. 115 § 20 kodeksu karnego: „Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: 1) poważnego zastraszenia wielu osób, 2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, 3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej, a także groźba popełnienia takiego czynu”. Polski kodeks karny penalizuje również najbardziej typowe przestępstwa o charakterze terrorystycznym, a mianowicie: zamachy na bezpieczeństwo w komunikacji lotniczej lub morskiej (art. 166-167 k.k.), zamachy na bezpieczeństwo powszechne – w tym zamachy bombowe (art. 163 § 1 i art. 148 § 2 pkt 4 k.k.), wzięcie zakładnika (art. 252 k.k.) i zabójstwo w związku z wzięciem zakładnika (art. 148 § 2 pkt 2 k.k.). Przestępstwem terrorystycznym jest też każde inne poważne przestępstwo, jeżeli wypełnia znamiona określone w art. 115 § 20 k.k.

Niezależnie od różnic w sposobie definiowania pojęcia terroryzmu i ataku terrorystycznego, nie daje się obronić generalne założenie, iż obiektem i celem ataku terrorystycznego (*scil.* działania, co do którego przypuszczamy, że może być ono atakiem terrorystycznym) jest zawsze pozbawienie życia jak największej liczby ludzi. Wprawdzie dramatyczne wspomnienie płonących wieżowców *World Trade Center* nasuwa w pierwszej chwili takie skojarzenie, niemniej nie sposób uznać tej sytuacji za typową i dokonywać stosownej reinterpretacji samego pojęcia ataku terrorystycznego. Nie można bowiem wykluczyć, że *in casu* celem takiego ataku może być mienie o znacznej wartości, obiekty infrastruktury przemysłowej i transportowej, dobra kultury, wzięcie zakładników *etc.* Potwierdzeniem zastrzeżeń Trybunału może być fakt, iż sposób regulacji przyjęty w pierwotnym projekcie art. 122a pr. lot. został negatywnie oceniony także w powoływanej wyżej opinii Biura Studiów i Ekspertyz Sejmu. Jak wskazano w tym dokumencie, „należałoby w każdym razie rozważyć wprowadzenie do proponowanych przepisów ustawowych bardziej szczegółowych warunków i przesłanek, które – dopiero po stwierdzeniu ich wypełnienia – mogłyby uzasadniać dokonanie zniszczenia cywilnego statku powietrznego w locie”.

6.4. Zasada określoności przepisów a konstrukcja odesłania z art. 122a pr. lot. i treść normatywna art. 18b u. ochr. gr.

Zakwestionowany przepis art. 122a pr. lot. ustanawia – przynajmniej *prima facie* – podstawową normę kompetencyjną, zezwalającą Ministrowi Obrony Narodowej na podjęcie decyzji o zestrzeleniu cywilnego statku powietrznego „użytego w celach sprzecznych z prawem, w szczególności jako środek ataku terrorystycznego z powietrza”. Zawarte w nim odesłanie do przepisów ustawy o ochronie granicy państwowej obejmuje jedynie – przynajmniej *verba legis* – „zasady zniszczenia” owego statku. Już pobieżna analiza przepisów art. 122a pr. lot. i art. 18b u. ochr. gr. wskazuje jednak, że zawarte w nich regulacje nie są wobec siebie komplementarne i dostatecznie zharmonizowane.

Także ten aspekt został podniesiony na etapie postępowania legislacyjnego. Jak wskazano w powoływanej wyżej opinii Biura Studiów i Ekspertyz Sejmu, „w proponowanych przepisach (...) dość niefrasobliwie odesłano w wspomnianym już art. 122a ustawy Prawo lotnicze do przepisów dotyczących zniszczenia wojskowego statku powietrznego, zawartych w ustawie o ochronie granicy państwowej. Nie wydaje się właściwe rozdzielenie kwestii niszczenia statków powietrznych w locie pomiędzy dwoma aktami ustawowymi, jak to ma mieć miejsce w myśl proponowanej nowelizacji. W rezultacie takiego rozdziału, z jednoczesnym odsyłaniem przez jedną ustawę do drugiej, mamy do czynienia z bardzo chaotycznym sformułowaniem nowego artykułu 18b ustawy o ochronie granicy państwowej, który w ustępie 1 dotyczy wyłącznie wojskowych statków powietrznych, w ustępach 2 i 3 (chyba!?) wszystkich statków powietrznych, a w ustępach 4 i 5 raczej tylko cywilnych statków powietrznych (mówi się tam o pasażerach!). Należałoby raczej rozważyć możliwość ustawowego ujęcia tak ważnego zagadnienia w jednym, bardziej przejrzystym akcie ustawowym, ale z wyraźniejszym zróżnicowaniem postępowania wobec wojskowych i cywilnych statków powietrznych”.

W kontekście wymagań wynikających z zasady przyzwoitej legislacji warto podnieść zwłaszcza następujące zastrzeżenia. Po pierwsze – jak już wskazano, w przeciwieństwie do art. 122a pr. lot., przepis art. 18b u. ochr. gr. wyraźnie rozróżnia dwie grupy sytuacji, w których możliwe jest zniszczenie cywilnego statku powietrznego w locie: 1) sytuacje „zwyczajne”, gdy zniszczenie cywilnego statku powietrznego następuje po uprzedniej, bezskutecznej próbie przechwycenia go przez samoloty sił obrony powietrznej i oddaniu strzałów ostrzegawczych oraz 2) trzy sytuacje, w których dopuszczalne jest zniszczenie „natychmiastowe”, bez konieczności przeprowadzenia takiej procedury. Sytuacje określone w przepisie art. 18b ust. 2 pkt 3 lit. c u. ochr. gr., o hipotezie odpowiadającej art. 122a pr. lot., zostały zaliczone *expressis verbis* do tej drugiej grupy. Wątpliwe jest w tym kontekście twierdzenie Ministra Obrony Narodowej, że zestrzelenie samolotu cywilnego *zawsze* nastąpi dopiero po przeprowadzeniu pełnej procedury przechwycenia i ostrzeżenia jego załogi (co potwierdził zresztą przedstawiciel MON w trakcie rozprawy). Na tle przyjętego sposobu regulacji można postawić tezę wręcz odwrotną – tj. że w sytuacji, o której mowa w art. 122a pr. lot. oraz art. 18b ust. 2 pkt 3 lit. c u. ochr. gr. (zakładając, że zakres normowania tych przepisów się pokrywa, o czym poniżej), zniszczenie samolotu cywilnego nastąpi bez przeprowadzania ww. procedury. Sama możliwość tak rozbieżnej interpretacji wskazuje dostatecznie na wadliwość przyjętej regulacji.

Po drugie – zakładając, że przepis art. 18b ust. 2 pkt 3 lit. c u. ochr. gr. stanowi odpowiednik art. 122a pr. lot., można wskazać dwie inne sytuacje upoważniające do podjęcia decyzji o zestrzeleniu statku powietrznego (jak się wydaje – także cywilnego), z załogą i pasażerami na pokładzie. Chodzi tutaj mianowicie o statek powietrzny niewykonujący poleceń państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym oraz statków przechwytyjących (art. 18b ust. 2 pkt 2 u. ochr. gr.) lub dokonujący zbrojnej napaści lub agresji przeciwko celom położonym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 18b ust. 2 pkt 3 lit. a u. ochr. gr.).

Po trzecie – wątpliwości powstają także odnośnie zbieżnej, przynajmniej *prima facie*, z art. 122a pr. lot. regulacji art. 18b ust. 2 pkt 3 lit. c u. ochr. gr. Powstaje przede wszystkim pytanie o cel powtórzenia w tym ostatnim przepisie normy wysłowionej w art. 122a pr. lot. Jako najbardziej oczywista narzuca się odpowiedź, że wypadek zniszczenia samolotu cywilnego unormowany w art. 122a pr. lot. jest tylko jednym z możliwych na gruncie ustawy o ochronie granicy państwowej. Przepis art. 18b ust. 2 pkt 3 lit c u. ochr. gr. powtarza ponadto treść art. 122a pr. lot. w sposób nieścisły: przesłanką wydania decyzji o zniszczeniu cywilnego statku powietrznego są bowiem według niego nie „względy bezpieczeństwa państwa”, ale ogólniej ujęte „względy bezpieczeństwa”. Z literalnego punktu widzenia sformułowanie to obejmuje zespół okoliczności tak różnorodnych, że niemożliwych do taksatywnego wyliczenia, np. bezpieczeństwo ruchu lotniczego, bezpieczeństwo ludzi albo mienia znajdującego się na ziemi, w przypuszczalnym polu rażenia.

#### 6.5. Zasada określoności przepisów a zakres regulacji podustawowej.

Zagadnienia szczegółowego dookreślenia trybu postępowania przy stosowaniu środków przymusu, o których mowa w art. 122a pr. lot. oraz art. 18b u. ochr. gr., a także zakres i sposób współdziałania organu dowodzenia obroną powietrzną z państwowym organem zarządzania ruchem lotniczym w tych sprawach, zostały przekazane do uregulowania, w drodze rozporządzenia, Radzie Ministrów. Jak już wskazano, w wykonaniu delegacji z art. 18b ust. 6 u. ochr. gr. zostało wydane rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie postępowania przy stosowaniu środków obrony powietrznej w stosunku do obcych statków powietrznych niestosujących się do wezwań państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym. Już na wstępie należy podkreślić, że podustawowy tryb regulacji zasad podejmowania decyzji, której skutkiem może być pozbawienie życia nawet kilkuset osób, musi budzić wątpliwości. Powstają także na tym tle dwojakiego rodzaju zastrzeżenia formalne, związane z aspektami techniczno-prawnymi i realizacją zasady poprawnej legislacji.

Po pierwsze – zakwestionowany art. 122a pr. lot. odsyła *expressis verbis* tylko do przepisów ustawy o ochronie granicy państwowej. Uzasadniona jest więc w tym kontekście wątpliwość wnioskodawcy, czy zakres odesłania obejmuje także normy zawarte w rozporządzeniu wykonawczym, wydanym na jej podstawie.

Po drugie – przyjęta w rozporządzeniu z dnia 14 grudnia 2004 r. systematyka obiektów RENEGADE oraz podstawy jej dokonywania nie mają bezpośredniej podstawy normatywnej ani innego punktu odniesienia w ustawie zawierającej delegację ustawową. Co więcej, systematyka ta nie nawiązuje do przyjętego w art. 18b ust. 1 i 2 u. ochr. gr. rozróżnienia dwóch, wymienionych powyżej trybów zniszczenia cywilnego statku powietrznego: uzależnionego od wcześniejszego przeprowadzenia procedury przechwycenia i ostrzeżenia oraz „natychmiastowego”. Na podstawie analizowanych przepisów oraz złożonych przez uczestników postępowania wyjaśnień, można wręcz postawić tezę, że w praktyce „samoistna” w efekcie regulacja rozporządzenia ma znaczenie priorytetowe, natomiast regulacja ustawowa – wtórne.

### 7. Zarzut niezgodności art. 122a pr. lot. z art. 38 Konstytucji (zarzut naruszenia prawa do prawnej ochrony życia).

#### 7.1. Uwagi ogólne. Uzasadnienie i znaczenie nakazu prawnej ochrony życia.

Zgodnie z art. 38 Konstytucji, „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Pod rządem poprzednio obowiązujących postanowień konstytucyjnych nakaz ochrony życia ludzkiego wyprowadzano z klauzuli

demokratycznego państwa prawnego (zob. orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. K. 26/96). W prawie międzynarodowym analogiczne regulacje zawierają przede wszystkim art. 2 konwencji o ochronie praw człowieka oraz art. 6 ust. 1 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: PPOP).

Zgodnie z art. 2 EKPC, „1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę”. Ust. 2 tego przepisu dopuszcza pozbawienie życia innej osoby w trzech sytuacjach – a mianowicie, jeżeli następuje ono „w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły: a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania. Podobnie, w myśl art. 6 ust. 1 PPOP, „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia”.

Życie ludzkie stanowi wartość o randze najwyższej w naszej cywilizacji i kulturze prawnej. Wartość dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, nie podlega przy tym, na gruncie Konstytucji, różnicowaniu. W polskim i zagranicznym orzecznictwie konstytucyjnym podkreśla się rangę prawa do prawnej ochrony życia jako podstawowego prawa jednostki, warunkującego posiadanie i realizację wszelkich innych praw i wolności. Znaczenie prawa do życia wykracza jednak poza tak rozumiany kontekst indywidualno-podmiotowy. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 28 maja 1997 r., sygn. K. 26/96, ochrona życia ludzkiego pozostaje także w ścisłym związku z klauzulą demokratycznego państwa prawnego. „Państwo takie realizuje się bowiem wyłącznie jako wspólnota ludzi, i tylko ludzie mogą być właściwymi podmiotami praw i obowiązków stanowiących w takim państwie. Podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie. Pozbawienie życia unicestwia więc równocześnie człowieka, jako podmiot praw i obowiązków. Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania”.

## 7.2. Treść prawa do prawnej ochrony życia ludzkiego i jej zakres.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w wypowiedziach doktryny za ugruntowany można uznać pogląd, wedle którego konstytucyjny nakaz ochrony życia, czy też – ujmując rzecz z drugiej strony – prawo do prawnej ochrony życia ludzkiego, ma dwojakie znaczenie. Prawną ochronę życia, gwarantowaną przez art. 38 Konstytucji, należy rozumieć przede wszystkim jako zakaz pozbawiania człowieka życia. W tym „obronnym” kontekście, prawna ochrona życia jest konsekwencją przysługującego każdemu człowiekowi „prawa do życia”.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z 23 marca 1999 r., sygn. K. 2/98 oraz 8 października 2002 r., sygn. K. 36/00, niezależnie od owej „obronnej” treści prawa do życia, z art. 38 Konstytucji wynika także zobowiązanie władz publicznych do podejmowania pozytywnych działań służących ochronie życia. Z kolei w sprawie o sygn. K. 26/96 Trybunał stwierdził, że „Ochrona życia ludzkiego nie może być rozumiana wyłącznie jako ochrona minimum funkcji biologicznych niezbędnych do egzystencji, ale jako gwarancje prawidłowego rozwoju, a także uzyskania i zachowania normalnej kondycji psychofizycznej, właściwej dla danego wieku rozwojowego (etapu życia)”. We

wskazanym, pozytywnym aspekcie prawa do prawnej ochrony życia, mieszczą się zatem – uznawane także w orzecznictwie ETPC oraz innych europejskich sądów konstytucyjnych – pozytywne obowiązki państwa. W kontekście mogących powstawać zagrożeń terrorystycznych, militarnych, czy też niepokojów społecznych o innym tle, elementem prawa do prawnej ochrony życia jest zatem także obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa obywateli (ang. *obligation to secure* albo *freedom from fear*; niem. *Schutzpflichten*).

### 7.3. Problem dopuszczalności ograniczenia prawnej ochrony życia.

Prawo do prawnej ochrony życia nie ma charakteru absolutnego. Jak zauważył TK w sprawie o sygn. K. 26/96, „Stwierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie, nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły, decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra” (podobnie TK w wyroku z 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98). W pewnych sytuacjach, zwłaszcza po uwzględnieniu określonego kontekstu sytuacyjnego, związanego z nierozwiązywalną w inny sposób kolizją prawa do życia dwóch osób, prawo może depenalizować czyny polegające na odebraniu życia innemu człowiekowi (np. kontratyp obrony koniecznej). Powyższe stwierdzenie nie oznacza akceptacji swoiście rozumianego relatywizmu aksjologicznego. Odwołując się ponownie do wywodów Trybunału w sprawie o sygn. K. 26/96, należy stwierdzić, że: „Ustawodawca zwykły władny jest (...) do określenia ewentualnych wyjątków, przy zaistnieniu których – ze względu na kolizję dóbr stanowiących wartości konstytucyjne, praw lub wolności konstytucyjnych – konieczne jest poświęcenie jednego z kolidujących ze sobą dóbr. Wynikająca z kolizji dobra konstytucyjnego z innym dobrem, prawem lub wolnością konstytucyjną zgoda ustawodawcy na poświęcenie jednego z kolidujących dóbr nie odbiera mu przymiotu dobra konstytucyjnego podlegającego ochronie”.

W tym samym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny dopuścił ograniczenie prawnej ochrony życia, jeżeli jest to konieczne ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych. W oparciu o to założenie, Trybunał wskazał także generalne kryteria, które mogą uzasadniać legalizację pozbawienia życia, wskazując, że konieczne jest ustalenie: „a) czy dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną; b) czy legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych (...); c) czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygania takiej kolizji, w szczególności, czy przestrzegał (...) wymogu zachowania proporcjonalności”.

Ustawodawstwo zwykle zawiera powszechnie akceptowane unormowania dopuszczające działania mogące skutkować odebraniem życia i to nie tylko dla bezpośredniego ratowania życia własnego czy cudzego, ale też w innych sytuacjach. Dość przypomnieć regulacje dotyczące stanu wyższej konieczności, obrony własnej czy użycia broni przez funkcjonariuszy Policji i innych służb mundurowych. Odrębnie należy jednak oceniać normy *expressis verbis* upoważniające państwo do celowego i umyślnego pozbawienia życia człowieka – zwłaszcza jeżeli brak takiej konieczności z punktu widzenia ochrony innych praw i wolności, albo jeżeli chodzi o osobę, która swoim działaniem nie wywołała konieczności takiej reakcji. Z art. 38 Konstytucji, zapewniającego każdemu prawną ochronę życia, wynika zatem m.in. zakaz wprowadzenia do ustawodawstwa zwykłego kary śmierci, jak również innych instytucji, zakładających

umyślne i celowe pozbawienie człowieka życia przez organy państwa (zob. P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 38, s. 6; A. Zoll, *Nowa kodyfikacja karna w świetle Konstytucji*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” nr 2/1997, s. 97 i n.).

7.4. Zasada proporcjonalności a ocena dopuszczalności ograniczenia prawnej ochrony życia.

Ustabilizowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego określa przesłanki i model oceny konstytucyjności rozwiązań prawnych, określających sposoby rozwiązania kolizji konstytucyjnie chronionych dóbr, w odwołaniu do postanowienia art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. m.in. wyroki TK z: 24 marca 2003 r., sygn. P 14/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 22; 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 23). Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zob. m.in. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 oraz wyroki TK z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142 i sygn. P 14/01, a ostatnio wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77).

Wypracowana na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji metodologia oceny znajduje zastosowanie także w odniesieniu do rozwiązań ograniczających prawną ochronę życia, wszakże z dwoma istotnymi zastrzeżeniami. Po pierwsze – 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 (zob. poniżej, pkt 7.6. uzasadnienia). Każdy wypadek ograniczenia prawnej ochrony życia ludzkiego – w stosunku do standardów ogólnych – musi być traktowany jako środek o charakterze *ultima ratio*. Po drugie – z uwagi na fundamentalny charakter prawa do życia w aksjologii konstytucyjnej, nie każde z dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji może uzasadniać godzące w nie rozwiązania. Bez potrzeby dalszego poszerzenia argumentacji można stwierdzić, że zdecydowanie nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasady sprawiedliwości społecznej i chroniącym życie oraz niezbywalną godność człowieka, byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet zdrowia innych ludzi. 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.

7.5. Podstawy niezgodności ograniczenia prawnej ochrony życia pasażerów i załogi samolotu RENEGADE ze standardem art. 38 Konstytucji.

Przepis art. 122a pr. lot. nie daje się pogodzić ze scharakteryzowanym powyżej konstytucyjnym standardem prawnej ochrony prawa do życia oraz przesłankami jej ograniczenia. Ta negatywna ocena jest jednoznaczna tym bardziej, że ujawnia się na każdej ze wskazanych płaszczyzn weryfikacji.

Po pierwsze – zważywszy na niezwykle ogólną treść art. 122a pr. lot. oraz nieczytelny system odesłań oraz przekazanie do regulacji podustawowej istotnych elementów oceny dokonywanej w procesie podejmowania decyzji o zniszczeniu statku powietrznego, trzeba uznać, że nie została w pełni zachowana w tym wypadku ustawowa forma regulacji (zob. także powyżej, pkt III.6 uzasadnienia). Biorąc pod uwagę rangę dobra naruszanego w wyniku wydania takiej decyzji, tego typu metoda regulacji nie wymaga, jak się zdaje, dalszego komentarza.

Po drugie – mechanizm określony w art. 122a pr. lot., zwłaszcza rozpatrywany w oderwaniu od środków mających zapobiegać powstaniu zagrożenia terrorystycznego związanego z militarnym użyciem samolotu cywilnego oraz po uwzględnieniu danych faktycznych, przekazanych przez uczestników postępowania (MON oraz ULC), należy uznać w wielu wypadkach za nieadekwatny ze względu na zakładany cel. Jak wskazują hipotetyczne wyliczenia czasu przelotu samolotu cywilnego oraz czasu reakcji sił obrony powietrznej, brak jest możliwości prawidłowego podjęcia i wykonania właściwej decyzji na większości podejść do polskich portów lotniczych. Tym bardziej dotyczy to powstania tego typu sytuacji kryzysowej na pokładzie samolotu startującego z któregoś z polskich portów lotniczych, jeżeli zamiarem zamachowców jest uderzenie w obiekty znajdujące się w jego pobliżu (jak w Stanach Zjednoczonych w 2001 r.).

Po trzecie – trudno zgodzić się z tezą, że zakwestionowana regulacja jest niezbędna dla ochrony zagrożonego dobra konstytucyjnie chronionego, które nie stoi w hierarchii Konstytucji niżej od poświęconego, a jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do nakładanych przez nią ciężarów. Przede wszystkim, zakres zastosowania przepisu nie jest ograniczony do sytuacji, w której pozbawienie życia osób znajdujących się na pokładzie samolotu RENEGADE jest konieczne do ochrony życia innych ludzi. W grę może wchodzić także motyw ochrony dóbr materialnych, obiektów infrastruktury itp.

Jeżeli jednak, co można uznać za sytuację typową, decyzja o zniszczeniu cywilnego statku powietrznego ma być uzasadniona koniecznością ochrony życia innych ludzi, znajdujących się na ziemi w prawdopodobnym polu rażenia, to powstaje pytanie, czy art. 38 Konstytucji pozwala organom państwa legalnie, w trybie określonym w ustawie, poświęcić życie osób znajdujących się na jego pokładzie dla ratowania życia innych osób. Czy można uznać, że życie pasażerów samolotu opanowanego przez terrorystów, które najprawdopodobniej i tak zbliża się do nieuchronnego końca, ma mniejszą wartość niż życie innych osób, w szczególności tych zagrożonych atakiem terrorystycznym? Trybunał Konstytucyjny nie ma wątpliwości, że życie człowieka nie podlega wartościowaniu ze względu na jego wiek, stan zdrowia, przewidywany czas jego trwania, ani ze względu na jakiegokolwiek inne kryteria. Każdy człowiek, w tym także pasażerowie samolotu znajdującego się w przestrzeni powietrznej państwa, mają prawo do ochrony życia przez to państwo. Nadanie sobie przez państwo prawa do ich zabijania, chociażby w obronie życia innych ludzi, jest zaprzeczeniem tego prawa. Należy przy tym podkreślić, że ocena zagrożenia osób znajdujących się na ziemi jest w zasadzie zawsze hipotetyczna, natomiast decyzja o zestrzeleniu samolotu oznacza dla znajdujących się na jego pokładzie osób zagrożenie jak najbardziej realne i niedające się uchylić – w istocie pewną śmierć. Świadomość pasażerów cywilnego statku powietrznego opanowanego przez terrorystów, że może on być celowo zniszczony przez siły obrony powietrznej, może przy tym osłabić ich wolę walki o ratowanie własnego życia od zagrożenia ze strony zamachowców.

Po czwarte – jeżeli nawet można by usprawiedliwić, jako środek o charakterze *ultima ratio*, zniszczenie w locie statku powietrznego użytego do przeprowadzenia zamachu terrorystycznego, na którego pokładzie znajdują się wyłącznie zamachowcy, sami wybierający śmierć po to, aby zabić innych, to w żadnym wypadku nie można narazić na pewną śmierć pasażerów i członków załogi, którzy nie są agresorami, lecz ofiarami zamachowców.

Reasumując, zakwestionowany przepis art. 122a pr. lot. narusza wynikające z art. 38 Konstytucji gwarancje prawa do życia oraz jego prawnej ochrony. Odmienny wniosek nie da się uzasadnić ani konstrukcją „jednolitej broni”, której częścią mieliby być pasażerowie porwanego samolotu, ani „milczącej zgody” na opisane działanie organów państwa w sytuacji zamachu terrorystycznego, ani też wreszcie tezą, iż obowiązek ochrony życia osób znajdujących się w przewidywalnym punkcie ataku „znosi” analogiczny obowiązek ochrony życia pasażerów i załogi samolotu RENEGADE. W polskich warunkach ustrojowo-politycznych nie wydaje się wreszcie zasadne konstruowanie szczególnych koncepcji teoretyczno- i filozoficzno-prawnych „zawieszenia” czy też „modyfikacji” gwarancji praw obywatelskich, koniecznych w okresie „wojny z terroryzmem”. Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa, stanowiący komponent prawa do prawnej ochrony życia w jego aspekcie pozytywnym, ciąży na państwie zarówno wobec osób znajdujących się na ziemi, jak i na pokładzie samolotu. Niepowodzenie państwa w skutecznej realizacji tego obowiązku nie zwalnia od konieczności przestrzegania negatywnego aspektu prawa do prawnej ochrony życia, tj. zakazu umyślnego pozbawiania życia niewinnych osób.

7.6. Treść art. 122a pr. lot. a zakres ochrony prawa do życia na tle art. 2 konwencji o ochronie praw człowieka.

Analogiczne wnioski płyną z analizy wypowiedzi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle art. 2 konwencji o ochronie praw człowieka. Prawo do życia jest uznawane w judykaturze ETPC za najbardziej fundamentalne ze wszystkich praw, podstawową wartość w społeczeństwach demokratycznych, chronioną przez wszystkie relewantne konwencje (zob. wyrok ETPC z 27 września 1995 r. w sprawie *Mc Cann* przeciwko Wielkiej Brytanii, A/324, EHRR 97, s. 34, § 147). Wprawdzie ETPC nie wypowiadał się na tle art. 2 konwencji o ochronie praw człowieka na temat legalnych sposobów rozwiązywania konfliktu dóbr w sytuacjach skrajnych, w relacji „życie za życie”, niemniej pewne wnioski można sformułować na podstawie wypowiedzi dotyczących środków prawnych godzących w życie lub inne dobra prawne domniemanych zamachowców.

Po pierwsze – ETPC, podobnie jak polski Trybunał Konstytucyjny i inne europejskie sądy konstytucyjne, formułuje tezę o pozytywnych zobowiązaniach państw wynikających z art. 2 konwencji (zob. m.in. sprawy: *Marx* przeciwko Belgii, A/31, § 45; *Young, James and Webster* przeciwko Wielkiej Brytanii, A/44, § 49). Prawo do życia obejmuje zobowiązanie do zapewnienia bezpieczeństwa jednostce (*obligation to secure*; zob. m.in. K. Blau, *Neuere Entwicklungen in der Schutzpflichtdogmatik des EGMR am Beispiel der Fall „Vo/Frankreich”*, „Zeitschrift für Europarechtliches Studien” 2005, s. 397 i n.). Zgodnie z orzecnictwem ETPC, państwa powinny podejmować wszelkie dostępne i rozsądne kroki w celu zapewnienia ochrony prawa do życia w ramach ich jurysdykcji (zob. orzeczenia w sprawach: *Ergi* przeciwko Turcji z 28 lipca 1998 r., app. nr 23818/94, *Velikova* przeciwko Bułgarii z 18 maja 2000 r., app. 41488/98, *Kelly i inni* przeciwko Wielkiej Brytanii z 4 maja 2001 r., app. nr 30054/96). Państwa mają jednak pewien margines swobody w realizacji ich obowiązków w sytuacji zagrożenia terrorystycznego (zob. B. Knehis, *Recht auf Leben und Terrorismusbekämpfung*.



*Anmerkungen zur jüngsten Judikatur des EMGR zu Art. 2 EMRK*, [w:] *Kontinuität und Wandel der EMRK* (red. Ch. Grabenwarter, R. Thienel), Kehl 1998, s. 21 i n.). ETPC nie opowiada się *a priori* za żadnym modelowym rozwiązaniem konfliktu wartości, jakimi są bezpieczeństwo publiczne oraz prawa i wolności jednostek. Stwierdza bowiem, że wymagany stopień bezpieczeństwa zależy od okoliczności konkretnej sprawy (zob. orzeczenie w sprawie *Ärzte für das Leben* przeciwko Austrii z 21 czerwca 1988 r., app. nr 10126/82). Jest to związane ze stałą linią orzecznictwa strasburskiego dotyczącego ujęcia zasady proporcjonalności na tle konwencji o ochronie praw człowieka jako „żywego instrumentu”, którego nie da się wyznaczyć za pomocą z góry określonej skali (zob. orzeczenie ETPC z 25 kwietnia 1978 r. w sprawie *Tyrer* przeciwko Wielkiej Brytanii, § 31).

Po drugie – przesłanki legalności pozbawienia życia są interpretowane przez ETPC niezwykle restrykcyjnie. Najbardziej czytelnym przejawem takiej oceny było rozstrzygnięcie w sprawie *Mc Cann* przeciwko Wielkiej Brytanii, w której trzech członków IRA (*Mc Cann*, *Farell* i *Savage*), podejrzanych o planowanie zamachu bombowego na brytyjską bazę wojskową na Gibraltarze, zostało zastrzelonych przez brytyjskie siły specjalne (*post factum* okazało się, że napastnicy nie mieli przy sobie broni ani materiałów wybuchowych). ETPC podkreślił wówczas, że art. 2 konwencji o ochronie praw człowieka musi być wykładany ściśle, a prawo krajowe powinno precyzyjnie określać okoliczności, w których jakakolwiek osoba może zostać pozbawiona życia przez władze.

Po trzecie – ETPC bardzo restrykcyjnie ocenia i rzadko uznaje dopuszczalność podejmowanych przez państwa środków zapobiegawczych (*pre-emptive measures*; zob. orzeczenie w sprawie *Osman* przeciwko Wielkiej Brytanii z 28 stycznia 1998 r., app. nr 13452/94; K. Blau, *op.cit.*, s. 405. Stąd w literaturze stwierdza się, że użycie sił zbrojnych wobec samolotu *RENEGADE* nie spełnia wymagań dopuszczalności określonych na tle art. 2 konwencji o ochronie praw człowieka, a w razie zaskarżenia przepisu analogicznego do § 14 ust. 3 niemieckiej *Luftverkehrsordnung* przed ETPC rezultat byłby podobny, jak w postępowaniu zakończonym przed FTK (zob. M. Tresselt, *op.cit.*, s. 6-7).

Jeszcze dalej idące wnioski wynikają z opublikowanych wyników prac Komisji Weneckiej Rady Europy, gdzie prawo do życia określa się wprost jako prawo absolutne (zob. pkt III. 7 i IV. 9 opinii Komisji z 4 kwietnia 2006 r. oraz orzeczenie ETPC z 18 grudnia 1996 r. w sprawie *Aksoy* przeciwko Turcji, § 62).

8. Zarzut niezgodności art. 122a pr. lot. z art. 30 Konstytucji (zarzut naruszenia godności człowieka).

#### 8.1. Uwagi ogólne.

Zgodnie z art. 30 Konstytucji, „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych” (zob. także wyroki TK z: 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19 oraz 24 października 2006 r., sygn. SK 41/05). Na gruncie art. 30 Konstytucji pojęciu godności ludzkiej należy przypisać charakter wartości konstytucyjnej o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych. Demokratyczne państwo prawne to państwo oparte na poszanowaniu człowieka, a w szczególności na poszanowaniu i ochronie życia oraz godności ludzkiej. Te dwa dobra są zresztą sprzężone w bezpośredni sposób. Art. 30 Konstytucji jest postanowieniem wiodącym dla wykładni i stosowania wszystkich pozostałych postanowień o prawach, wolnościach i obowiązkach jednostki. Podkreśla to także preambuła do Konstytucji, która wzywa wszystkich stosujących

konstytucję do tego, „aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka ...”, a także art. 233 ust. 1 Konstytucji, zakazując w sposób bezwzględny naruszania godności człowieka nawet w razie wprowadzenia nadzwyczajnego stanu państwowego. Takie same konkluzje wyprowadzono z poprzednio obowiązującego art. 1 przepisów konstytucyjnych (zob. orz. TK w uchwale z 17 marca 1993 r., sygn. W. 16/92 oraz zdanie odrębne L. Garlickiego do wyroku TK w sprawie o sygn. K. 26/96).

8.2. Depersonalizacja (reifikacja) pasażerów i załogi samolotu RENEGADE, jako przyczyna niezgodności art. 122a pr. lot. z art. 30 Konstytucji.

Potwierdzenie niezbywalnej godności człowieka jako zasady konstytucyjnej oraz prawa podmiotowego każdej jednostki ludzkiej – niezależnie od jej kwalifikacji czy stanu psychiczno-fizycznego oraz aktualnej sytuacji życiowej – stanowi podstawę uznania jego podmiotowości. Stwierdzenie to wyznacza określony sposób postępowania organów państwa, z ustawodawcą i egzekutywą łącznie. Człowiek powinien być traktowany jako wolny, autonomiczny podmiot, zdolny do rozwijania swojej osobowości i kształtowania swojego postępowania.

Z punktu widzenia analizowanego wzorca kontroli zakwestionowany przepis art. 122a pr. lot. nie nasuwałby – zdaniem Trybunału – tak poważnych wątpliwości konstytucyjnych, gdyby zezwalał wyłącznie na zestrzelenie samolotu, na którego pokładzie znajdują się tylko zamachowcy. Oni sami spowodowali bowiem tę sytuację; z własnej woli zdecydowali się zginąć, narażając przy tym życie niewinnych ludzi. Jeśli zostaną zestrzeleni, zginą w walce, którą sami wywołali. Nie można więc o nich powiedzieć, że zostali potraktowani przedmiotowo. W zakresie, w jakim tego typu ostateczny środek prawny może być wymierzony przeciwko znajdującym się na jego pokładzie osobom niebędącym agresorami, tj. pozostałym pasażerom i personelowi, godzi on niewątpliwie w ich godność osobową. Posiłkując się sformułowaniem przyjętym przez FTK w wyroku z 15 lutego 2006 r., można stwierdzić, że skutkiem zastosowania zakwestionowanego przepisu jest „depersonifikacja” i „reifikacja” znajdujących się na pokładzie samolotu RENEGADE, niebędących agresorami ludzi (pasażerów i członków załogi). Osoby te stają się jedynie obiektem (przedmiotem) akcji ratunkowej, skierowanej na zapobieganie hipotetycznym, dalszym i prawdopodobnie większym stratom, jakie mogłoby wywołać celowane uderzenie terrorystyczne. Z gruntu fałszywy jest przy tym argument, iż pasażerowie i załoga samolotu RENEGADE znaleźli się w takiej sytuacji wyłącznie wskutek bezprawnego działania zamachowców; pośrednio jest to bowiem przejawem niepowodzenia państwa w realizacji pozytywnych obowiązków ochronnych.

#### 9. Zarzut niezgodności z art. 26 Konstytucji.

Stwierdzając, że art. 122a pr. lot. jest niezgodny z art. 2, art. 30 i art. 38 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny uznał za zbędne rozstrzygnięcie problemu relacji zaskarżonego przepisu do art. 26 Konstytucji.

#### 10. Wnioski końcowe.

Dokonując „pionowej” oceny zgodności elementów systemu prawnego w tak newralgicznej kwestii, jaką jest wyważenie względów bezpieczeństwa publicznego oraz prawa do prawnej ochrony życia poszczególnych osób, także tych znajdujących się na pokładzie samolotu RENEGADE, Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie przyznaje priorytet wartościom, którymi są życie i godność człowieka. Wartości te stanowią

fundament europejskiej cywilizacji i wyznaczają treść znaczeniową centralnego w naszej kulturze (także prawnej) pojęcia humanizmu. Są one niezbywalne w tym sensie, że nie dopuszczają „zawieszenia” lub „zniesienia” w konkretnym kontekście sytuacyjnym. Humanizm nie jest postawą, którą w charakterze swoistego *decorum* kultywuje się wyłącznie w czasach pokoju i dobrobytu, ale wartością, której szczególnym probierzem są właśnie sytuacje kryzysowe, niekiedy skrajnie trudne. Z punktu widzenia najbardziej rudymenarnych założeń naszego systemu prawnego koncepcja odmienna byłaby nie do przyjęcia. Trybunał wyraża w tym miejscu przekonanie, że podobnie jak możliwa okazuje się walka z przestępczością zorganizowaną, czy nawet prowadzenie regularnej wojny bez konieczności generalnej negacji lub „zawieszenia” podstawowych praw i wolności obywatelskich, możliwa jest także walka z terroryzmem bez tak daleko idącej ingerencji w podstawowe prawo postronnych osób – prawo do życia. Nawiązując do powoływanych powyżej fragmentów raportu Sekretarza Generalnego ONZ, należy podkreślić, że niezależnie od jednoznacznego potępienia terroryzmu, walka z jego przejawami musi następować z uwzględnieniem podstawowych standardów wolnego, demokratycznego państwa.

Podobnie jak to miało miejsce w sprawie zakończonej orzeczeniem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 15 lutego 2006 r., 1 BvR 357/05, można spodziewać się negatywnego odbioru niniejszego orzeczenia ze strony czysto pragmatycznie nastawionej części doktryny i przedstawicieli administracji. Zrozumiałe skądinąd dążenie do maksymalnej efektywności stanowionych norm, zwłaszcza regulujących sposób postępowania w sytuacjach zagrożenia, nie stanowi jednak wystarczającego argumentu za negowaniem podstawowego kanonu wartości chronionych przez Konstytucję i cały system prawny.

Trzeba wreszcie zauważyć, że wyeliminowanie zaskarżonego przepisu z systemu prawnego nie znaczy, że nie istnieją żadne instrumenty prawne pozwalające na reagowanie na stany zagrożenia opisane w dyspozycji uznanej za niekonstytucyjną normy. Należy do nich chociażby instytucja stanu wyższej konieczności oraz – w wypadku, gdy na pokładzie statku powietrznego znajdują się wyłącznie zamachowcy – obrony koniecznej. Ich zastosowanie wymaga jednak powzięcia przez właściwy organ państwowy (osobę pełniącą rolę tego organu) indywidualnej decyzji uwzględniającej całokształt okoliczności konkretnej sytuacji i przyjęcia na siebie odpowiedzialności za jej następstwa. Prawo może wyjątkowo depenalizować skutki takiego zachowania, uznając brak winy działającego, nie może natomiast legalizować (wyłączać bezprawności) działania polegającego na celowym pozbawieniu życia niewinnych osób, przez określenie formalnoprawnych przesłanek jego prawidłowości. Decyzja o zniszczeniu cywilnego statku powietrznego, powodująca śmierć niewinnych osób znajdujących się na jego pokładzie, nie może zatem stanowić standardowego instrumentu prawnego, stosowanego przez organ państwa w obronie życia innych osób, a tym bardziej w celu ochrony innych dóbr niż życie ludzkie.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.