

Warszawa, dnia 23 października 2020 r.

Szanowny Pan
gen. insp. dr Jarosław Szymczyk
Komendant Główny Policji
ul. Puławska 148/150
02-624 Warszawa

I. WPROWADZENIE

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie wyrazić zaniepokojenie wydarzeniami, które miały miejsce w Warszawie w nocy z dnia 22 na 23 października 2020 r. w związku z protestami dotyczącymi informacji o uznaniu za niezgodny z Konstytucją art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, umożliwiającego przeprowadzenie aborcji w przypadku stwierdzenia dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Z doniesień medialnych wynika, że w trakcie protestów doszło do istotnych nieprawidłowości.

II. STAN FAKTYCZNY

Jak wynika z doniesień medialnych¹, spontaniczny protest rozpoczął się przed godziną 19 w okolicach budynku Trybunału Konstytucyjnego. Kilkanaście minut po godzinie 19 na miejscu miało już być ok. 200 osób. Wówczas Policja miała informować, że Warszawa znajduje się w strefie czerwonej zagrożenia epidemicznego, w której spontaniczne zgromadzenia są zakazane. Mimo to liczba uczestniczek zgromadzenia rosła.

¹ Stan faktyczny na podstawie: D. Krawczyk, M. Bujara, O. Kromer, "Nie oddamy naszych praw!". *Protestujący już pod domem Kaczyńskiego, a tam setki policjantów. Rozpylili gaz, poleciały kamienie*, Gazeta Wyborcza, <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7.54420,26424504,nie-oddamy-naszyc-praw-wspolny-protest-jedenastu-organizacji.html> (dostęp: 23.10.2020 r.).

Z informacji prasowych wynika, że około godziny 19:45 Policja zaczęła legitymować uczestniczki protestu. Policjanci mieli próbować uniemożliwić przeniesienie się demonstracji na ulicę, nieskutecznie. Kilkaset osób miało wówczas iść w kierunku ul. Nowogrodzkiej. Około godziny 21:10, około tysiąca osób miało zablokować ruch na ulicy. Wtedy też Policja ponownie miała wzywać protestujących do rozejścia się. Niewiele później kilkoro uczestników i uczestniczek protestu miało przepychać się z policjantami. Sytuacja po chwili miała się uspokoić, a Policja po raz kolejny wezwać do rozejścia się.

Zgromadzenie ruszyło wówczas w kierunku Żoliborza. Jak wskazuje Gazeta Wyborcza, ruch samochodowy na estakadzie, którą szły protestujące, nie został zatrzymany, a kierowcy mieli przemieszczać się między protestującymi. Kilkanaście minut przed północą, zgromadzenie miało dotrzeć w pobliże otoczonego kordonem policyjnym domu Jarosława Kaczyńskiego.

Po północy uczestniczki i uczestnicy protestu mieli siadać na ulicy i splatać się rękami. Policja w dalszym ciągu wzywała do opuszczenia zgromadzenia ze względu na zagrożenie epidemiczne. Około 20 minut po północy Policja rozpylić miała gaz łzawiący. Kilka kobiet wniosło baner do tej pory niesiony na czele marszu przed kordon Policji. Gazeta Wyborcza wskazuje, że wówczas: „wywiązała się szarpanina. Protestujący napierali na kordon, policja odpowiedziała siłą, rozpyliła gaz łzawiący. Wśród osób, które dostały, jest nasz fotoreporter Jędrzej Nowicki. Wtedy kilkanaście osób stojących za banerem zostało powalonych na torowisko wyłożone kamieniami.”

Niewiele później policjanci założyć mieli białe kaski i wyciągnąć tarcze. O pierwszej w nocy Policja ponownie użyć miała gazu. Kilkoro uczestniczek lub uczestników zgromadzenia rzucało kamieniami w stronę kordonu. „Ludzie kaszlą. Przemywają oczy mlekiem. Wśród poturbowanych po raz drugi nasz fotoreporter Jędrzej Nowicki. Przestał widzieć, nie może pracować.” – wskazuje Gazeta Wyborcza.

Kilkanaście minut po godzinie pierwszej w nocy, dochodzić miało do zatrzymań, które dziennikarze określili jako „brutalne”. W mediach społecznościowych pojawiły się nagrania przedstawiające funkcjonariuszy wyciągających siłą uczestniczki protestu, używając gazu wobec osób podchodzących w ich pobliże, bijących butlą z gazem po twarzy².

Spontaniczne zgromadzenie zakończyło się około godziny 1:30.

III. STAN PRAWNY

Helsińska Fundacja Praw Człowieka jest organizacją pozarządową, której statutowym celem jest ochrona praw człowieka. W kontekście niniejszej sprawy, dotyczącej ewentualnego

² Takie nagranie jest dostępne np. tu <https://twitter.com/MarcinTerlik/status/1319414126632984576> (dostęp: 23.10.2020 r.).

przekroczenia granic uprawnień przez funkcjonariuszy Policji, jak również stosowania nieludzkiego oraz poniżającego traktowania, a także naruszenia wolności zgromadzeń, pragniemy poczynić kilka uwag nt. gwarancji wynikających z art. 3 i 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz, Konwencja), stanowiących odpowiednio o zakazie tortur oraz wolności zgromadzeń.

Po pierwsze, należy powtórzyć za L. Garlickim, że art. 3 Konwencji wprowadza zakaz poddawania człowieka traktowaniu sprzecznemu z naturą godności ludzkiej, w szczególności powodującego cierpienie fizyczne lub psychiczne, co można określić ogólnie jako zakaz maltretowania. Zakaz ten odnosi się zarówno do karania (rozumianego jako nakładanie sankcji przewidzianych przez prawo), jak i do wszelkich form faktycznego traktowania. Wartym podkreślenia jest również fakt, iż orzecznictwo strasburskie zawsze uznawało i potwierdzało szczególną rangę zakazu maltretowania oraz – wynikające stąd – szczególne miejsce art. 3 w systemie Konwencji. Tym samym wymaga on szczególnie rygorystycznego egzekwowania od państwa członkowskiego. Po drugie, według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) ustanowiony w art. 3 Konwencji zakaz ma charakter absolutny i nie dopuszcza jakichkolwiek wyjątków³. Innymi słowy, każde „wkroczenie” w sferę objętą zakazem maltretowania stanowi „naruszenie” tego przepisu. Po trzecie, zakaz maltretowania obowiązuje niezależnie od postępowania osoby nim dotkniętej⁴. Nie ma też decydującego znaczenia, czy władze wiedziały o przypadkach maltretowania, bo odpowiedzialność państwa za działania jego funkcjonariuszy przybiera w znacznym stopniu charakter obiektywny⁵.

W praktyce orzecznictwa strasburskiego wykładnia art. 3 Konwencji wskazuje zakres obowiązków spoczywających na władzach publicznych – obok podstawowego (materialnego) obowiązku o charakterze negatywnym (zakazującym władzom i ich funkcjonariuszom dopuszczania się działań o nieludzkim, poniżającym charakterze), orzecznictwo podkreśliło wagę obowiązków proceduralnych – nakazujących władzom przeprowadzenie „efektywnego badania” wszelkich zarzutów maltretowania. **Państwo ma zatem obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia każdej sprawy, w której doszło potencjalnie do naruszenia zakazu tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania przez funkcjonariuszy publicznych.**

³ Wyrok ETPC z dnia 15 listopada 1996 r. w sprawie *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 22414/93, § 96.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 18 stycznia 1978 r. w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5310/71, § 163;

Wyrok w sprawie *Chahal*, § 80.

⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia*, § 159.

Trybunał stoi na stanowisku, iż każdy przejaw zastosowania przemocy fizycznej musi zostać usprawiedliwiony przez państwo⁶. Usprawiedliwienie to musi opierać się na ocenie proporcjonalności. Tym samym konieczność ta jest łatwiejsza do wykazania w odniesieniu do stadium zatrzymania, natomiast gdy zatrzymany znajduje się już pod pełną kontrolą władz, konieczność zastosowania przemocy wymaga szczególnie przekonującego uzasadnienia. Innymi słowy, nie da się wyłączyć „małej brutalności” ze sfery działań zakazanych przez art. 3 Konwencji⁷. Nie jest konieczne występowanie elementu premedytacji, ani też zorientowanie brutalności na wymuszenie zeznań czy „ukaranie” ofiary. Jeżeli jednak element taki występuje, stanowi dodatkowy argument na rzecz stwierdzenia naruszenia art. 3 Konwencji⁸. Mając powyższe na uwadze, stwierdzić trzeba, że żaden element brutalności nie może znajdować uzasadnienia w ogólnych obyczajach postępowania Policji.

Należy również podkreślić, że jeżeli osoba pozostawała w dobrym zdrowiu i stanie w momencie pozbawienia jej wolności, a później pojawiają się na jej ciele obrażenia lub ślady stosowania przemocy, to na „państwie ciąży obowiązek wiarygodnego wyjaśnienia, jak doszło do ich powstania”⁹. W braku takiego wyjaśnienia domniemywa się, że za powstanie obrażeń odpowiedzialność ponoszą funkcjonariusze, w których władzy znajdował się zatrzymany¹⁰.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie podkreślić, iż, zgodnie ze standardami Konwencji, każde pojawienie się zarzutu maltretowania zobowiązuje władze krajowe do przeprowadzenia dochodzenia mającego na celu ustalenie faktów i ukaranie ewentualnych sprawców¹¹. Europejski Trybunał Praw Człowieka może stwierdzić, iż nie spełniało ono wymagań Konwencji, gdy ustalenia dokonane w tym postępowaniu tracą siłę przekonywania. Mając na uwadze powyższe wskazać trzeba, że dochodzenie musi mieć charakter realny, tzn. sposób jego zorganizowania i prowadzenia musi spełniać pewne wymagania jakościowe, ustalone w orzecznictwie ETPC¹². Wymagania te, to m.in.: niezależność organu prowadzącego dochodzenie,

⁶ Wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 1995 r. w sprawie *Ribitsch przeciwko Austrii*, skarga nr 18896/91, § 38.

⁷ Wyrok ETPC z dnia 24 lutego 2009 r. w sprawie *Pieniak przeciwko Polsce*, skarga nr 19616/04, § 48.

⁸ Wyrok ETPC z dnia 28 listopada 2000 r. w sprawie *Rehbock przeciwko Słowenii*, skarga nr 29462/95, § 75-78; Wyrok ETPC z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie *Turan Cakir przeciwko Belgii*, skarga nr 44256/06, § 60-61; Wyrok ETPC z dnia 12 kwietnia 2007 r. w sprawie *Dzwonkowski przeciwko Polsce*, skarga nr 46702/99, § 55; Wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2009 r. w sprawie *Lewandowski and Lewandowska przeciwko Polsce*, skarga nr 15562/02, § 65.

⁹ Wyrok z dnia 27 sierpnia 1992 r. w sprawie *Tomasi przeciwko Francji*, skarga nr 12850/87, § 109-111; Wyrok ETPC w sprawie *Ribitsch*, § 34; Wyrok ETPC z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *Selmouni przeciwko Francji*, skarga nr 25803/94, § 87.

¹⁰ Wyrok ETPC z dnia 12 października 2004 r. w sprawie *Bursuc przeciwko Rumunii*, skarga nr 42066/98, § 80.

¹¹ Wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 1996 r. w sprawie *Aksoy przeciwko Turcji*, skarga nr 21987/93, § 98.

¹² Wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie *Assenov and Others przeciwko Bułgarii*, skarga nr 24760/94, § 102; Wyrok ETPC z dnia 6 kwietnia 2000 r. w sprawie *Labita przeciwko Włochom*, skarga nr 26772/95, § 131; Wyrok ETPC w sprawie *Dzwonkowski przeciwko Polsce*, § 61-62.

szybkość i staranność działania zobowiązanego organu – w tym podjęcie wszelkich rozsądnie wymaganych kroków dla zabezpieczenia dowodów, zeznań świadków i oględzin lekarskich. Konieczne jest ponadto zapewnienie zainteresowanemu udziału w dochodzeniu oraz poddanie działań nadzorowi opinii publicznej.

Jeżeli dochodzenie doprowadzi do ustalenia funkcjonariuszy odpowiedzialnych za maltretowanie, pojawia się obowiązek pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej. Odpowiedzialność ta musi też czynić zadość wymaganiom prewencji generalnej. Naruszeniem art. 3 Konwencji jest uchybienie tym obowiązkom poprzez nadmierne wykorzystywanie instytucji warunkowego zawieszenia kary¹³ czy zastępowanie odpowiedzialności karnej sprawców innymi formami odpowiedzialności administracyjnej lub cywilnej. Wartym podkreślenia jest fakt, że **nieprzeprowadzenie dochodzenia lub przeprowadzenie go w sposób powierzchowny¹⁴ jest kwalifikowane jako naruszenie art. 3 Konwencji**, orzekane obok, a czasem – zamiast stwierdzenia faktu naruszenia materialnego (faktu maltretowania jako takiego).

Na marginesie powyższych rozważań, konieczne jest również odniesienie się do obowiązującego również w trakcie protestów stanu epidemii. Stan epidemii wprowadzony został w związku z epidemią choroby koronawirusowej (COVID-19), wywoływanej przez patogen układu oddechowego SARS-CoV-2¹⁵. Ze względu na to, jaki wpływ wywołuje choroba na układ oddechowy, wielu naukowców i lekarzy wzywało do powstrzymania się od stosowania przez Policję gazu łzawiącego oraz gazu pieprzowego. Wskazuje się, że powodują one znaczące krótko- bądź długoterminowe uszkodzenie układu oddechowego i tym samym mogą potęgować zagrożenie zachorowania na choroby układu oddechowego i wpływać na ich przebieg – na przykład w przypadku zakażenia SARS-CoV-2¹⁶. **Wpływ, jaki może mieć użycie takich środków przez Policję w trakcie epidemii może być zatem znacznie poważniejszy niż w normalnych okolicznościach.**

¹³ Wyrok ETPC z dnia 20 października 2009 r. w sprawie *Valeriu and Nicolae Rosca przeciwko Mołdawii*, skarga nr 41704/02, § 76.

¹⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Dzwonkowski*, § 66; Wyrok ETPC w sprawie *Lewandowski and Lewandowska*, § 74.

¹⁵ Zob. np. WHO, *Coronavirus disease (COVID-19)*, <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19> (dostęp: 23.10.2020 r.).

¹⁶ Zob. np. American Thoracic Society, *Tear Gas Use During COVID-19 Pandemic Irresponsible; Moratorium Needed, Says American Thoracic Society*, <https://www.thoracic.org/about/newsroom/press-releases/journal/2020/tear-gas-use-during-covid-19-pandemic-irresponsible-moratorium-needed,-says-american-thoracic-society.php> (dostęp: 23.10.2020 r.), podobnie np. M. Singh, *Teargas and pepper spray will accelerate spread of Covid-19, doctors warn*, The Guardian, <https://www.theguardian.com/us-news/2020/jun/06/teargas-coronavirus-george-floyd-protests> (dostęp: 23.10.2020 r.) oraz J. J. Hout i in., *o-Chlorobenzylidene Malonitrile (CS Riot Control Agent) Associated Acute Respiratory Illnesses in a U.S. Army Basic Combat Training Cohort*, Military Medicine nr 179, 7/2014, <https://academic.oup.com/milmed/article/179/7/793/4259353>, s. 793-798 (dostęp: 23.10.2020 r.).

W realiach niniejszej sprawy podkreślenia wymaga, że państwo ma obowiązek, na gruncie art. 11 EKPC, stanowiącego o wolności zgromadzeń, wykazania się jak największą tolerancją dla pokojowych zgromadzeń publicznych¹⁷. Policyjna interwencja przy rozwiązywaniu zgromadzenia musi być jednocześnie proporcjonalna do wynikającego z niego zagrożenia, a użycie takich środków jak gaz łzawiący musi być ocenione pod kątem konieczności, proporcjonalności i racjonalności, w szczególności w odniesieniu do uczestników i uczestniczek zgromadzenia, którzy nie zachowywali się w sposób agresywny¹⁸. Wymogi te są szczególnie istotne w świetle wskazanych powyżej gwarancji wynikających z art. 3 Konwencji – dla przykładu wskazać można, że nieproporcjonalne użycie gazu łzawiącego uznane zostało przez Trybunał za naruszenie art. 3 Konwencji¹⁹.

Podkreślenia wymaga, że na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wolność zgromadzeń, gwarantowana w art. 11 Konwencji, stanowi jedną z fundamentalnych dla demokratycznego społeczeństwa wolności²⁰. Choć nie jest to prawo o charakterze absolutnym i może podlegać ograniczeniom, nie mogą one przybrać takiego charakteru, który pozbawiłby wolność zgromadzeń jej istoty – również, gdy ustawa wprost nie przewiduje zakazu zgromadzeń, ale dochodzi do niej *de facto*²¹.

Obowiązujące w trakcie opisywanych powyżej protestów rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii²² w § 28 ust. 1 przewiduje zakaz organizowania zgromadzeń w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach, z wyłączeniem zgromadzeń organizowanych na podstawie zawiadomienia (art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach) oraz zgromadzeń cyklicznych, w odniesieniu do których wprowadzono ograniczenia ilościowe (do 10 osób w obszarze czerwonym) oraz wymóg zachowania dystansu, zarówno między zgromadzeniami, jak i między zgromadzonymi, którzy obowiązani są również do zakrywania ust i nosa. Przepis ten wprowadza w praktyce zakaz organizowania zgromadzeń spontanicznych.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka wielokrotnie podkreślała, że „obecne przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi nie pozwalają na odgórne zakazywanie zgromadzeń opisanych w ustawie Prawo o zgromadzeniach Wskazany w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych zakaz

¹⁷ Wyrok ETPC z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie *Oya Ataman przeciwko Turcji*, skarga nr 74552/01, § 42.

¹⁸ Wyrok ETPC z dnia 23 lipca 2013 r. w sprawie *Izci przeciwko Turcji*, skarga nr 52606/05, § 99.

¹⁹ Wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2013 r. w sprawie *Abdullah Yaşa i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 44827/08.

²⁰ Wyrok ETPC z dnia 15 października 2015 r. w sprawie *Kudrevičius przeciwko Litwie*, skarga nr 37553/05, § 91.

²¹ Wyrok ETPC w sprawie *Kudrevičius*, § 100.

²² Dz. U. z 2020 poz. 1758 z późn. zm.

organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności dotyczy, zdaniem HFPC, wydarzeń o charakterze komercyjnym, a nie tych, które są emanacją podstawowego politycznego prawa jednostki. Co więcej, HFPC pragnie zauważyć, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie pozwala na generalne ograniczenie wolności zgromadzeń nawet w wypadku ogłoszenia stanu klęski żywiołowej (art. 233 § 3 Konstytucji RP a contrario)²³.

IV. PODSUMOWANIE

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie zaznaczyć, że w związku z ogłoszonym w Polsce stanem epidemii koronawirusa nie ma wątpliwości, że wyjątkowa sytuacja w państwie daje podstawy do wprowadzenia pewnych czasowych ograniczeń w prawach i wolnościach obywatelskich. Natomiast egzekwowanie przestrzegania wspomnianych regulacji, mających na celu ochronę zdrowia i życia ogółu społeczeństwa, ciąży na funkcjonariuszach publicznych. Należy jednocześnie pamiętać, że wszystkie podejmowane przez organy publiczne czynności zmierzające do zapobiegania rozprzestrzenianiu się COVID-19 muszą spełniać test proporcjonalności, respektować godność ludzką oraz mieć podstawę prawną.

Mając na uwadze przedstawione powyżej standardy, Helsińska Fundacja Praw Człowieka zwraca się do Pana Komendanta z prośbą o udzielenie informacji na temat działań podjętych przez funkcjonariuszy Policji w nocy z dnia 22 na 23 października 2020 r. Jednocześnie wyrażamy nadzieję, że przedłożona opinia okaże się pomocna przy rozpatrywaniu tej, a także podobnych spraw.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka



Piotr Kładoczny
Sekretarz Zarządu



Danuta Przywara
Prezes Zarządu



²³ Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2020/05/uwagi-HFPC-rozporzadzenie-do-projektu-rozporzadzenia-RM-z-18.04.20.pdf> (dostęp: 23.10.2020 r.).