

Specjalne użycie broni. Wybrane aspekty prawne

Special use of weapons. The selected legal aspects

Специальное применение оружия

PIOTR KOSMATY

Dr, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

e-mail: p.koslex@vp.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7257-3014>

Streszczenie: Wzrastająca liczba ataków terrorystycznych powoduje, iż niezbędne staje się wprowadzanie nowych instytucji prawnych, które pozwolą na skuteczną ochronę bezpieczeństwa państwa. Celem artykułu jest przybliżenie przesłanek legalności użycia broni palnej przez funkcjonariuszy policji i innych służb, ze szczególnym uwzględnieniem tzw. strzału snajperskiego – instrumentu wprowadzonego na mocy ustawy z dnia 2 lipca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych. Mając z kolei na względzie, iż nieunikniona pozostaje kolizja wskazanych uprawnień z szeregiem praw i wolności jednostki, autor dokonuje analizy mechanizmów prawnych prowadzących do depenalizacji takich zachowań – kontratypu działania w ramach uprawnień i obowiązków oraz obrony koniecznej. Przywołany zostaje także wypracowany w orzecznictwie strasburskim standard ochrony praw człowieka w zakresie użycia broni palnej z perspektywy art. 2 EKPC chroniącego prawo do życia. Końcowo, autor wskazuje na sytuacje, w jakich w praktyce może mieć miejsce specjalne użycie broni palnej.

Słowa kluczowe: terroryzm, użycie broni palnej, ustawa o działaniach antyterrorystycznych, kontratyp, art. 2 EKPC

Summary: The increasing number of terrorist acts has necessitated the introduction of novel legal solutions allowing for the efficient protection of the state. The following paper focuses on the legal premises of the application of firearms by the police and other services, with particular attention to the so-called precision shot: an instrument introduced by the counter-terrorist measures act of 2 July 2016. Keeping in mind that the aforementioned solution inevitably collides with a whole range of personal rights and freedom, the author conducts an analysis of the legal mechanisms underlying the depenalisation of such measures, with particular attention paid to the countertype of a prohibited action within the legal bounds of service rights and duties, as well as forced defence. The article also refers to the standard of protection of human rights with the forced use of firearms viewed from the perspective of article 2 of the European Code of Human Rights defining the right to live, as clarified by the Strasbourg jury. Finally, the paper discusses a range of practical situations where the special application of firearms may be necessary.

Keywords: terrorist, the application of firearms, the counter-terrorist measures act, legal mechanisms underlying the depenalisation, article 2 of the European Code of Human Rights

Резюме: Растущее количество террористических актов вызывает необходимость введения новых правовых институтов, которые позволяют эффективно защитить государственную безопасность. Цель статьи – представить предпосылки законности применения огнестрельного оружия сотрудниками полиции и других служб, с особым акцентом на так называемый снайперский выстрел – инструмент, введенный в действие Законом от 2 июля 2016 г. о антитеррористической деятельности. Учитывая, в свою очередь, что указанные права неизбежно вступают в противоречие с рядом прав и свобод личности, автор анализирует правовые механизмы, ведущие к декриминализации такого поведения – обстоятельство, исключющее преступность деяния в пределах полномочий и обязанностей, а также необходимой обороны. Упомянется также выработанный в страсбургской судебной практике стандарт защиты прав человека в отношении применения огнестрельного оружия с точки зрения статьи 2 Конвенции о защите прав

человека и основных свобод, защищающей право на жизнь. Наконец, автор указывает на ситуации, в которых на практике может иметь место специальное применение огнестрельного оружия.

Ключевые слова: терроризм, применение огнестрельного оружия, закон о антитеррористической деятельности, обстоятельство, исключающее преступность деяния, статья 2 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод

1. „Specjalne użycie broni” jako skuteczny środek reagowania w sytuacjach zagrożenia życia?

Wiosną 2007 r. w Zakładzie Karnym w Sieradzu doszło do tragedii. Stojący na wieżyczce strażnik otworzył ogień z kałasznikowa do policjantów, z których dwóch ginie na miejscu, a trzeci umiera wieczorem na stole operacyjnym. Strzelił także do osób, które spieszą poszkodowanym z pomocą oraz do policyjnego negocjatora próbującego z nim pertraktować¹. W obliczu tej tragedii można postawić zasadne pytania, czy możliwe byłoby ograniczenie jej skutków, gdyby w ówczesnym stanie prawnym funkcjonował strzał snajperski? Czy eliminacja zabarykadowanego na wieżyczce, posiadającego dwa magazynki po 30 naboji i strzelającego do wszystkich mężczyzny mogłaby chociaż uratować życie jednego policjanta, który leżał bez pomocy, podczas gdy negocjator bezskutecznie tracił cenny czas? Podobne pytania pojawiały się już kilka lat wcześniej w wyniku prac komisji badającej wydarzenia w podwarszawskiej Magdalence. Przypomnijmy, w nocy z 5 na 6 marca 2003 r. w Magdalence koło Warszawy przeprowadzono akcję policyjną, w wyniku której zginęło dwóch antyterrorystów i dwóch przestępców, a siedemnastu policjantów zostało rannych. Jej celem było zatrzymanie zaliczanych do najgroźniejszych przestępców w Polsce – Roberta Cieślaka i Białorusina Igora Pikusa, członków tzw. gangu „Mutantów” z podwarszawskiego Piastowa².

Prawo do życia jest jednym z podstawowych praw zagwarantowanych przez wszystkie europejskie porządki prawne, w tym regulacje międzynarodowe. Jego przestrzeganie stanowi fundament istnienia innych praw i wolności. Od reguły polegającej na zakazie odbierania życia istnieją jednak ściśle określone wyjątki. To z kolei prowadzi do wniosku, iż użycie siły mogące skutkować pozbawieniem życia pozostaje co prawda dopuszczalne, ale musi stanowić działanie konieczne, jak

1 *Zabił trzech policjantów – tragedia w zakładzie karnym w Sieradzu*, Polska Gazeta Wrocławska z 27.03.2007 r.

2 *Strzelanina w Magdalence*, https://pl.wikipedia.org/wiki/Strzelanina_w_Magdalence [dostęp: 21.05.2019 r.].

też znajdujące oparcie w okolicznościach zdarzenia i w konkretnych regulacjach prawnych. Sytuacje takie najczęściej będą zachodzić w przypadku użycia broni palnej przez funkcjonariuszy policji i innych służb. Działania służb, skierowane przeciwko osobie dokonującej zamachu, mogą bowiem w określonych sytuacjach okazać się usprawiedliwione, stanowiąc działania podejmowane w ramach ich ustawowych uprawnień i obowiązków. Nie ulega wątpliwości, że system prawny powinien stworzyć służbom odpowiedzialnym za bezpieczeństwo możliwość szybkiego reagowania, gdy trzeba ratować wartości najcenniejsze. Funkcjonariusze podejmujący działania w reakcji na dostrzeżone zagrożenie dla życia i zdrowia innych ludzi nie mogą bowiem działać w próżni. Stosownych regulacji prawnych wymaga konieczność zagwarantowania odpowiedniego poziomu praw i wolności obywateli. Niewątpliwie przy tym krajowe ramy prawne muszą uwzględniać standardy konwencyjne.

Z perspektywy zarysowanego problemu w dotychczasowej przestrzeni prawnej granice uprawnienia do użycia broni były wyznaczane przez przepisy prawa karnego, jak i pozakodeksowy kontratyp działania w ramach uprawnień i obowiązków. Modyfikację tych granic stanowi wprowadzenie do porządku prawnego tzw. „specjalnego użycia broni”. Czy zatem instrument ten zawiera się w dotychczas funkcjonujących okolicznościach kontratypowych, czy też stanowi nowy kontratyp? W innym zaś przypadku zasadne pozostaje pytanie, w jakich sytuacjach znajdzie zastosowanie, a w jakich konieczne będzie dokonywanie oceny zachowania przez pryzmat dotychczasowych sytuacji kontratypowych. Punktem wyjścia w omówieniu tak wskazanego zakresu jest wskazanie na przesłanki kontratypizacji, następnie zaś dokonanie analizy przesłanek uprawniających do „specjalnego użycia broni”. Ponadto wskazana już konieczność uwzględnienia rozwiązań konwencyjnych wymaga ich omówienia, a następnie oceny krajowych regulacji prawnych przez pryzmat standardu strasburskiego.

2. „Specjalne użycie broni” – geneza przepisu

Najwięcej pytań dotyczących wprowadzania nowych instytucji prawnych, pozwalających skutecznie chronić obywateli, powstaje w obliczu zjawiska, jakim jest terroryzm, który zwłaszcza w jego międzynarodowej postaci stanowi poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa większości państw. Jego skutki mogą dotknąć państwo, jak i każdą osobę fizyczną. Zwalczenie terroryzmu wymaga odpowiedniego dostosowania działań i środków oraz odpowiedniej ich koor-

dynacji. Cele ataków terrorystów często są ukierunkowane na uzyskanie jak największego rozgłosu medialnego, dążąc do maksymalizacji liczby ofiar. Wiele aktów prawnych o charakterze międzynarodowym podejmuje temat tego zjawiska, wśród których szczególną pozycję zajmuje Europejska konwencja w sprawie zwalczania terroryzmu³.

Jak wynika z raportów Europolu, w latach 2013–2015 na obszarze Unii Europejskiej sukcesywnie wzrastała liczba ataków terrorystycznych, zarówno tych nieudanych lub udaremionych, jak i przeprowadzonych. W 2013 r. było ich łącznie 152, w 2014 r. – 201, a w 2015 r. – 211. W 2016 r. odnotowano spadek liczby ataków, który kształtował się wówczas na poziomie 142 takich zdarzeń. W państwach Unii Europejskiej pod zarzutem terroryzmu aresztowano z kolei odpowiednio: w 2013 r. – 535 osób, w 2014 r. – 774, a w 2015 r. – już 1077. Niewielki spadek liczby osób aresztowanych odnotowano w 2016 r. – 1002⁴.

O wprowadzenie do przestrzeni prawnej tzw. strzału snajperskiego postulowali od wielu lat policjanci oraz funkcjonariusze służb specjalnych. Były szef jednostki antyterrorystycznej Komendy Głównej Policji Kuba Jałoszyński w 2012 r. stwierdził, że

[...] problem strzału ratunkowego jest tym zagadnieniem, od którego nasze państwo „nie ucieknie”. Jest to bezpośrednio związane z realizacją obowiązku konstytucyjnego określonego treścią artykułu 5 ustawy zasadniczej. Kwestie te należy rozwiązać jak najszybciej – póki nie stanęliśmy przed realnym dylematem rozwiązania sytuacji kryzysowej – zakładniczej, z wykorzystaniem strzelców wyborowych⁵.

Potrzeby wprowadzenia tej regulacji nie zanegował również Rzecznik Praw Obywatelskich, który uznał w obliczu intensywnie zmieniających się zagrożeń globalnych za zasadne, a nawet wręcz pożądane wprowadzenie do krajowego porządku prawnego regulacji przyznającej określonym podmiotom szczególne uprawnienia, modyfikujące granice wyznaczone przez powszechne prawo karne, zwłaszcza gdy chodzi o konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony praw i wolności obywateli⁶. Z kolei Minister Spraw Zagranicznych podkreślając pełne zro-

3 Europejska konwencja w sprawie zwalczania terroryzmu sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1977 r., Dz. U. z 1996 r. Nr 117, poz. 557.

4 Dane na podstawie raportu Rządowego Centrum Bezpieczeństwa, *Współczesne oblicze terroryzmu w Unii Europejskiej*, <http://rcb.gov.pl/wspolczesne-oblicze-terroryzmu-w-unii-europejskiej/> [dostęp: 25.05.2021 r.].

5 K. Jałoszyński, *Strzał ratunkowy. Rozwiązanie sytuacji zakładniczej w działaniach policyjnych*, Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Paktyka – Refleksje 2012, nr 10, s. 36–37.

6 Opinia do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych II.520.2.2016 z dnia 19 maja 2016 r., s. 13.

zumienie dla potrzeby opracowania ustawy wprowadzającej do polskiego systemu prawnego specjalne użycie broni, zaapelował o wypracowanie takich rozwiązań, które realizując postulat skutecznej walki z terroryzmem, będą respektować międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka, aby odebrać jednocześnie argumentację przeciwnikom wprowadzanych zmian⁷.

Problem stosowania tzw. strzału snajperskiego jest rozpatrywany w wielu krajach, spośród których Wielka Brytania, Niemcy (Bawaria, Brandenburgia, Saksonia, Badenia-Wirtembergia i Turyngia) czy Hiszpania zdecydowały się na jego stosowanie. W tej ostatniej ok. 85% sytuacji zakładniczych jest rozwiązywanych przy pomocy policyjnych strzelców wyborowych⁸.

W polskiej przestrzeni prawnej tzw. strzał snajperski (ratunkowy) pojawił się 2 lipca 2016 r. na mocy ustawy o działaniach antyterrorystycznych⁹, która w art. 23 nazwała go specjalnym użyciem broni. Zgodnie z tym przepisem

w ramach działań kontrterrorystycznych, jeżeli jest to niezbędne do przeciwdziałania bezpośredniemu, bezprawnemu, gwałtownemu zamachowi na życie lub zdrowie człowieka lub do uwolnienia zakładnika, a użycie broni palnej w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę jest niewystarczające i przeciwdziałanie takiemu zamachowi lub uwolnienie zakładnika w inny sposób nie jest możliwe, dopuszcza się, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności zdarzenia o charakterze terrorystycznym oraz możliwości działań kontrterrorystycznych, użycie broni palnej przeciwko osobie dokonującej zamachu albo biorącej lub przetrzymującej zakładnika, którego skutkiem może być śmierć lub bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia tej osoby.

Jak wynika z przedstawionej definicji ustawowej, specjalne użycie broni obwarowane jest szeregiem warunków zarówno natury prawnej, jak i faktycznej. Przede wszystkim musi chodzić o działania kontrterrorystyczne określone w art. 2 pkt. 2 u.d.a., a nie jakąkolwiek akcją antyterrorystyczną. Działania te zatem muszą zmierzać do wyeliminowania bezpośredniego zagrożenia życia, zdrowia lub wolności osób. W określeniu charakteru działań kontrterrorystycznych centralne miejsce zajmuje przestępstwo o charakterze terrorystycznym, które w polskiej przestrzeni prawnej znalazło swoją normatywną definicję w art. 115 § 20 Kodeksu karnego (dalej: K.k.), zgodnie z którym przestępstwem takim jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: poważnego zastraszenia wielu osób, zmuszenia organu władzy

7 Pismo Ministra Spraw Zagranicznych SM.2120.41.2016/3 z dnia 28 kwietnia 2016 r.

8 Cyt. za: K. Jałoszyński, *Strzał ratunkowy...*, s. 36.

9 Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r., Dz. U. z 2016 r. poz. 904.

publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej, a także groźba popełnienia takiego czynu. Zatem przesłankami uznania danego czynu jako przestępstwa o charakterze terrorystycznym są: kryterium formalne – zagrożenie karą oraz kryterium materialne – okoliczności wskazujące na jeden z trzech wymienionych celów sprawcy. Rozwiązanie przyjęte przez rodzimego ustawodawcę jest korzystniejsze dla organów wymiaru sprawiedliwości niż to zawarte w art. 1 ust. 1 decyzji ramowej w sprawie zwalczania terroryzmu¹⁰, gdzie zakres pojęcia przestępstwa o charakterze terrorystycznym ustala się za pomocą dwóch kryteriów merytorycznych stosowanych łącznie, a mianowicie kryterium szczególnego celu działania sprawcy oraz kryterium odwołującego się do charakteru przestępstwa, np. atak na życie ludzkie, porwanie, wzięcie zakładnika. Specjalne użycie broni może być zatem skierowane tylko wobec sprawców, osób przygotowujących lub pomagających w dokonaniu wskazanego powyżej przestępstwa. Pomimo że jedną z przesłanek akcji kontrterrorystycznej może być eliminacja bezpośredniego zagrożenia mienia, wykluczone jest, by cel ten stanowił samoistną przesłankę specjalnego użycia broni. Rozwiązanie takie należy uznać za słuszne, tym bardziej że koresponduje ono z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, gdzie podkreśla się, iż pozbawienie życia przez funkcjonariusza może nastąpić jedynie w celu ochrony osoby, nie zaś w celu ochrony dóbr materialnych czy innych dóbr o charakterze abstrakcyjnym i ponadindywidualnym, niezwiązanych bezpośrednio z życiem człowieka¹¹.

3. Prawo użycia broni w orzecznictwie strasburskim

Zarówno sama Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹², jak i orzecznictwo strasburskie, stanowiące podstawę odczytywania standardu konwencyjnego, dopuszczają zaistnienie wyjątkowych sytuacji, w których pozbawienie

10 Decyzja Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (2002/475/WSiSW), Dz. Urz. UE L 164 z 22.06.2002 r.

11 Wyrok z dnia 22 marca 2001 r., w sprawie Streletz, Kessler i Krenz p-ko Niemcom, sygn. 34044/96, 35532/97, 44801/98.

12 Konwencja Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 Nr. 61, poz. 284 z późn. zm.

życia może być usprawiedliwione, przy czym sytuacje te muszą być ściśle określone. Polska ratyfikowała konwencję, wobec czego, stosownie do art. 87 ust. 1 Konstytucji, stanowi ona źródło powszechnie obowiązującego prawa. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż art. 2 EKPC, chroniący prawo do życia i wskazujący na okoliczności, w których jego pozbawienie może być usprawiedliwione, jest jednym z najbardziej fundamentalnych postanowień konwencji. Przepis ten stanowi bowiem, że pozbawienie życia nie narusza tego prawa, jeśli następuje w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły, np. „w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą”. W takim przypadku zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a konwencji umyślne pozbawienie życia człowieka nie będzie uznane za sprzeczne z przepisami tego międzynarodowego aktu prawnego. Na wstępie zauważyć również wypada, iż ETPC nie zajmuje się ustaleniami dotyczącymi winy lub niewinności, gdyż jego właściwość ogranicza się do badania odpowiedzialności państwa na podstawie konwencji (w tym wypadku przede wszystkim art. 2 EKPC). Jest ona odrębna od indywidualnej odpowiedzialności karnej rozpatrywanej przez krajowe sądy karne. Zasada minimalizacji zagrożeń wynikających z koniecznego użycia broni stanowi jedną z naczelných zasad nie tylko standardu strasburskiego, ale także obecna jest w rezolucjach ONZ. Zgodnie bowiem z zasadą nr 9 Rezolucji 45/121 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z 1991 r. „Podstawowe zasady użycia siły oraz broni palnej przez funkcjonariuszy porządku prawnego, zgodnie z którą w każdym przypadku świadome użycie śmiertelnej broni może być podjęte jedynie wtedy, gdy jest to całkowicie nieuniknione w celu ochrony życia”¹³.

Użycie broni palnej podlega zatem ocenie w perspektywie art. 2 konwencji¹⁴, a to z kolei równocześnie musi wpływać na interpretację krajowych regulacji prawnych uprawniających do użycia broni palnej. Przywołany przepis był wielokrotnie przedmiotem interpretacji w orzeczeniach ETPC¹⁵, w których podkreślano, że obowiązkiem organów państwa jest podjęcie wszelkich działań minimalizujących zagrożenie dla życia ludzkiego w przypadku użycia broni palnej. Zgodnie z linią orzecniczą ETPC zakres użytej przez policję siły musi być adekwatny, współmierny do osiągnięcia zamierzonego celu, ponadto bezwzględnie konieczny, potrzebny i uzasadniony. Jest to szczególnie doniosłe w sytuacji, gdy ochrona zagrożonego dobra z użyciem broni ma nieść zagrożenie dla życia lub zdrowia innych, także

13 Za: wyrokiem SN z dnia 17 stycznia 2013 r., V KK 99/12, LEX nr 1316082.

14 Wyrok ETPC z dnia 19 kwietnia 2012 r. w sprawie Sašo Gorgiev przeciwko Macedonii, skarga 49382/06.

15 Wyrok ETPC z dnia 26 lutego 2004 r., Nachova i inni v. Bułgaria, 43577/98 oraz 43579/98, a także omówienie orzecznictwa ETPC w pracy K. Frąckowiaka, *tandardy użycia broni palnej jako siły absolutnie koniecznej*, Przegląd Policyjny 2006, nr 1 (81), s. 134 i nast.

postronnych osób¹⁶. Z kolei przy ocenie, czy organizacja i planowanie operacji policyjnych było zgodne z obowiązkiem ochrony życia wynikającym z art. 2, ETPC stwierdził, że jego orzecznictwo wskazuje, iż art. 2 w pewnych jasno określonych okolicznościach nakłada na państwo pozytywny obowiązek prewencyjnych działań operacyjnych dla ochrony jednostki, której życie jest zagrożone aktami kryminalnymi ze strony innych¹⁷.

Szczególne znaczenie w kontekście niniejszego opracowania ma wyrok ETPC z dnia 23 lutego 2010 r. w sprawie Wasilewska i Kałucka przeciwko Polsce¹⁸. Sprawa ta dotyczyła interwencji policjantów z grupy antyterrorystycznej, którzy oddali kilkadziesiąt strzałów w kierunku uciekającego mężczyzny, będącego jednym z uzbrojonych członków grupy przestępczej. Funkcjonariusze policji działali w ramach zaplanowanej operacji, do rozpoczęcia której sygnałem była anonimowa informacja o mającej nastąpić konfrontacji dwóch grup przestępczych. W wyniku akcji mężczyzna otrzymał pięć ran postrzałowych, zmarł przed przyjazdem karetki pogotowia. W krajowym postępowaniu karnym uznano, iż funkcjonariusze policji byli uprawnieni do użycia broni wobec istnienia uzasadnionego podejrzenia, iż osoby ścigane usiłowały dokonać zabójstw i były uzbrojone. ETPC powołując się na art. 2 ust. 2 konwencji, przypomniał, że użycie siły przez funkcjonariuszy państwa może być usprawiedliwione, jeśli jest oparte na uczciwym przekonaniu, które z dających się zaakceptować powodów mogło istnieć podczas analizowanych wydarzeń, ale następnie okazało się błędne. ETPC podkreślił, że użycie siły, w tym także takie, które związane jest z odpieraniem bezprawnego i bezpośredniego zamachu, nie może przekraczać zakresu „absolutnie koniecznego” dla osiągnięcia założonego celu. W każdym przypadku konieczne jest ustalenie, czy „zakres użytej przez policję siły był proporcjonalny do osiągnięcia dopuszczalnych rezultatów”. Analizując stan faktyczny sprawy, ETPC zakwestionował sposób zaplanowania i organizacji akcji policyjnej poprzez brak rzetelnego zweryfikowania anonimowej informacji o konfrontacji grup przestępczych, a w konsekwencji podniósł, iż operacja nie została zaplanowana w taki sposób, aby zredukować do minimum zastosowanie broni mogącej przynieść ofiary w ludziach. Szczególną uwagę zwrócił na fakt, iż krajowe regulacje prawne muszą zawierać odpowiednie zabezpieczenia przed arbitralnością i nadużyciem siły. ETPC zgodził się, że funkcjonariusze policji podjęli interwencję w celu zatrzymania uzbrojonych członków grupy przestępczej. Uznał jednak, iż

16 Wyrok ETPC z dnia 1 kwietnia 2014 r., 26330/12, LEX 1451455, www.echr.coe.int.

17 Giuliani i Gaggio przeciwko Włochom, wyrok ETPC z dnia 24 marca 2011 r., skarga nr 23458/02, w: A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, oprac. M.A. Nowicki, 2012, s. 30 [baza danych LEX].

18 Wyrok ETPC z dnia 23 lutego 2010 r., skarga nr 28975/04, LEX nr 560833.

do momentu gdy samochód podejrzanych minął zagrożonego policjanta, istniało niebezpieczeństwo usprawiedliwiające użycie broni palnej za absolutnie konieczne, przy czym większość strzałów została jednak oddana dopiero po tym, jak znajdujący się w samochodzie podejrzani ruszyli z miejsca i podjęli ucieczkę. Wówczas jednak bezpośrednie zagrożenie policjanta minęło, a jedynym celem oddania strzałów było uniemożliwienie podejrzanym oddalenia się z miejsca zdarzenia. Dodatkowo ETPC podniósł, iż władze krajowe w tej sprawie nie przeprowadziły szczegółowego i skutecznego śledztwa. W konsekwencji Trybunał stwierdził naruszenie art. 2 konwencji w jego części materialnej oraz proceduralnej.

Z przywołanego orzeczenia, jak również ugruntowanej linii orzeczniczej wynika zatem, że oparta na obiektywnych i jednocześnie „uczciwych” przesłankach decyzja o konieczności podjęcia działań obronnych nie może przekształcić się *ex post* w działanie bezprawne, nawet gdyby okazało się później, że w rzeczywistości takiej potrzeby nie było¹⁹. ETPC przyjmuje zatem, iż użycie broni palnej przez policję może być w pewnych okolicznościach usprawiedliwione. Przepisy konwencji nie dają jednak w tym zakresie *carte blanche*. Niewątpliwie jest, że art. 2 ust. 1 zobowiązuje państwo nie tylko do powstrzymania się od umyślnego i niezgodnego z prawem odebrania życia, ale również do podjęcia odpowiednich kroków dla ochrony życia osób pozostających pod jego jurysdykcją. Każde państwo jest zatem zobowiązane do podjęcia koniecznych środków ustawodawczych, określających ograniczone okoliczności, w których funkcjonariusze krajowi mogą sięgać po broń palną. W art. 2 EKPC wpisana jest bowiem silnie zasada proporcjonalności. Niezbędna jest zatem staranna ocena sytuacji, ale również zaprojektowanie w krajowych porządkach prawnych skutecznych gwarancji normatywnych przed arbitralnością i nadużyciem siły. Śledztwo powinno jednak być skuteczne i na tyle szeroko zakrojone, aby umożliwić organom śledczym ocenę nie tylko działań funkcjonariuszy państwa, którzy bezpośrednio używali śmiertelnej siły, lecz także towarzyszących okoliczności, w tym takich kwestii jak planowanie i kontrola operacji wchodzących w grę, jeśli było to konieczne, aby ustalić, czy państwo przestrzegało wynikającego z art. 2 obowiązku ochrony życia²⁰.

Stosując powyższe zasady, ETPC uznał jako wadliwe regulacje bułgarskie, pozwalające policji strzelać do każdego zbiegłego członka sił zbrojnych, który nie poddał się natychmiast w odpowiedzi na ustne ostrzeżenie i oddanie strzału ostrzegawczego w powietrze, niezawierające żadnych wyraźnych zabezpieczeń

19 Por. wyrok ETPC z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie *Bubbins v. the United Kingdom*, skarga nr 50196/99.

20 M.A. Nowicki, *Al-Skeini i inni przeciwko Wielkiej Brytanii – wyrok ETPC z dnia 7 lipca 2011 r., skarga nr 55721/07*, w: *Europejski Trybunał Praw Człowieka...*, s. 58

przed arbitralnym pozbawieniem życia²¹. ETPC wskazał również braki w tureckich przepisach prawnych przyjętych w 1934 r., wymieniających szeroką liczbę sytuacji, w których oficer policji mógł użyć broni palnej bez ponoszenia odpowiedzialności za konsekwencje²². Z kolei w sprawie Mastromatteo przeciwko Włochom ETPC wskazał, że z art. 2 konwencji nie można wyprowadzać pozytywnego obowiązku państwa zapobiegania każdej ewentualności stosowania przemocy. Obowiązek ten musi być interpretowany w sposób, który nie nakłada niemożliwego lub nieproporcjonalnego ciężaru na władze krajowe, mając na uwadze trudności związane z utrzymywaniem porządku przez policję w nowoczesnych społeczeństwach, nieprzewidywalność zachowań ludzkich oraz wybór środków operacyjnych, który musi być dokonywany zgodnie z priorytetami i dostępnymi środkami²³.

Jedno z bardziej znanych orzeczeń strasburskich, *Giuliani i Gaggio przeciwko Włochom*²⁴, dotyczyło zastrzelenia przez karabiniera uczestnika manifestacji antyglobalistów w Genui odbywającej się w związku ze szczytem G-8. Doszło wówczas do wyjątkowo gwałtownych starć między antyglobalistami i siłami porządkowymi. Po tragicznym zdarzeniu wszczęto postępowanie karne o zabójstwo. W opinii biegłych stwierdzono, że kula została wystrzelona przez karabiniera w górę, ale tor jej lotu został zmieniony przez kamień rzucony przez kogoś równocześnie w stronę samochodu. Sędzia śledczy umorzył postępowanie, uznając, że karabinier, który oddał śmiertelny strzał, kierował broń w powietrze bez zamiaru zabójstwa, działał poza tym w obronie koniecznej w reakcji na gwałtowny atak na niego i jego kolegów. ETPC stwierdził, iż posłużenie się siłą przez funkcjonariuszy państwa w realizacji jednego z celów wymienionych w art. 2 ust. 2 konwencji może być usprawiedliwione, jeśli wynika z uczciwego przekonania uważanego w okresie rozpatrywanych wydarzeń za słuszne, również gdy później okazało się ono błędne. Odmienne podejście oznaczałoby dla państwa i jego funkcjonariuszy nierealistyczne obciążenie rodzące ryzyko, że wykonywaliby oni swoje obowiązki ze szkodą dla życia własnego i innych ludzi. ETPC zauważył ponadto, iż to policjant będący na miejscu wydarzeń musi reagować błyskawicznie, aby uchylić rzetelnie przez niego dostrzegane zagrożenie życia. Podkreślając dramatyzm

21 Wyrok ETPC z dnia 26 lutego 2004 r. w sprawie Nachova i inni przeciwko Bułgarii, skargi nr 43577/98 i 43579/98.

22 Wyrok ETPC z dnia 25 kwietnia 2006 r. w sprawie Erdoğan i inni przeciwko Turcji, skarga nr 19807/92.

23 Wyrok ETPC z dnia 24 października 2002 r. w sprawie Mastromatteo przeciwko Włochom, skarga nr 37703/97.

24 M.A. Nowicki, *MGiuliani i Gaggio przeciwko Włochom – wyrok ETPC z dnia 24 marca 2011 r., skarga nr 23458/02*, w: *Europejski Trybunał Praw Człowieka...*, s. 30.

wydarzeń i ich nieprzewidywalność, wskazał jednocześnie na fakt, iż wydarzenia te zostały sfilmowane i sfotografowane, co miało duże znaczenie w toku analizy sytuacji. ETPC podkreślił, iż doszło do nielegalnego i bardzo gwałtownego ataku na samochód służb stosowania prawa, które starały się opuścić miejsce wydarzeń i nie stanowiły żadnego zagrożenia dla demonstrantów, przy czym niewykluczone było również zagrożenie linczem. W świetle okoliczności sprawy oraz pamiętając o wyjątkowo gwałtownym charakterze ataku na samochód funkcjonariuszy, ETPC uznał, że karabinier działał w uczciwym przekonaniu, iż życie i integralność fizyczna jego i jego kolegów były zagrożone. Był on zatem uprawniony do użycia odpowiednich środków obrony własnej oraz innych osób znajdujących się w pojeździe. Co istotne, jego działania przed oddaniem strzału stanowiły wyraźne ostrzeżenie, że za chwilę otworzy ogień. Reakcja karabiniera, mając na uwadze fakt, że mimo jego ostrzeżeń demonstranci nadal atakowali i że zagrożenie – w szczególności uprawdopodobnione kolejną próbą rzucenia w niego gaśnicą – było bliskie, pomimo iż strzał rodził ryzyko obrażeń u jednego z napastników, a nawet zabicia go, nie oznaczała, że była to reakcja nadmierna albo nieproporcjonalna. Należy w tym miejscu jedynie na marginesie dodać, iż nie ustalono z całą pewnością kierunku oddania strzałów. W toku postępowania krajowego stwierdzono, iż karabinier strzelał w górę, a jedna z kul dosięgła ofiarę po tym, jak jej lot przypadkowo został zmieniony przez jeden z kamieni rzuconych przez demonstrantów. W ocenie ETPC, gdyby to udowodniono, należałoby uznać, że śmierć Carla Giulianiego nastąpiła w rezultacie nieszczęśliwego zbiegu okoliczności, rzadkiego i nieprzewidywalnego zdarzenia – trafienia pociskiem, który w innym przypadku poleciałby gdzieś w powietrze. W konsekwencji ETPC uznał, że karabinier działał w obronie własnej w celu ochrony własnego życia i integralności fizycznej oraz innych osób znajdujących się w samochodzie przed poważnym i bezpośrednim zagrożeniem.

4. „Specjalne użycie broni” jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu

Zaprojektowany w art. 23 ust. 1 ustawy o działalności antyterrorystycznej instrument, zwany specjalnym użyciem broni, stanowi kontratyp wielu czynów zabronionych, w tym art. 148 K.k., przewidującego odpowiedzialność karną za zabójstwo człowieka. Mając jednak na względzie, iż w orzecznictwie i doktrynie spotkać można różne stanowiska co do określenia samej okoliczności wyłączającej bezprawność, które zostały wyrażone przede wszystkim na gruncie przepisów ustawy

o Policji²⁵, należy zastanowić się nad tym, o jaki rodzaj kontratypu w istocie chodzi w przypadku „strzału snajperskiego”.

Każda osoba dopuszczając się czynu, który wyczerpuje znamiona jednego z ustawowych typów rodzajowych opisanych w ustawie karnej, popełnia przestępstwo. Działanie w ramach jednej z okoliczności kontratypowej powoduje, iż zachowanie takie nadal jest czynem zabronionym, aczkolwiek nie może być wartościowane jako przestępstwo. Innymi słowy, kontratyp uchyla karną bezprawność czynu. W postanowieniu z dnia 11 października 2016 r., sygn. V KK 117/16,²⁶ Sąd Najwyższy podniósł, iż ustawa wprost nie wyjaśnia, co należy rozumieć pod pojęciem „okoliczności wyłączające bezprawność”, niemniej w nauce prawa wskazuje się na takie okoliczności, przy których czyn wypełniający znamiona przestępstwa nie będzie jednak w rzeczywistości karnoprawnie wartościowany, ponieważ na mocy przepisu prawnego lub utartej praktyki działania takie uważane są za zgodne z prawem.

Na początku niniejszych rozważań przywołać należy stanowisko A. Zolla, który analizując kontratypy, wskazał na kolizję norm sankcjonowanych oraz kolizję dóbr, których ochronie służą poszczególne normy. Odnosząc się do przesłanek kontratypizacji, autor ten podkreśla wynikającą z kolizyjności dóbr konieczność poświęcenia jednego z dóbr oraz społeczną opłacalność poświęcenia wybranego dobra i przez to ochrony dobra drugiego²⁷. Zachowanie osoby, która powołuje się na działanie w ramach danego kontratypu, musi być ściśle powiązane z ochroną dobra prawnego, co oznacza, że musi być niezbędne dla jego uratowania. Słusznie podkreśla się w doktrynie, iż to nie same w sobie kontratypy stanowią o ochronie określonych dóbr, ale ich funkcja ogranicza się do wskazania, które dobro w konkretnym przypadku podlega ochronie, a które z tej ochrony nie korzysta²⁸. Nie może umknąć z pola widzenia kontekst sytuacyjny, w jakim dochodzi do kolizji dóbr prawnych, to on bowiem, obok wartości ich samych, stanowi o zakresie ochrony prawnej. Zaistnienie sytuacji kontratypowej sprawia, iż po stronie jednego podmiotu aktualizuje się uprawnienie do naruszenia konkretnego dobra prawnego, któremu to uprawnieniu odpowiada obowiązek drugiej strony do powstrzymania się od zachowań mających na celu zapobieżenie jemu. Obrazowo najłatwiej przedstawić omawianą kwestię na gruncie przepisów karnoprosesowych. Zgodnie

25 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 181.

26 Postanowienie SN z dnia 11 października 2016 r., V KK 117/16, LEX nr 2135555.

27 A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 101–110; A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, nr 23, s. 90.

28 P. Zakrzewski *PStopniowanie winy w prawie karnym*, 2016 [baza danych LEX].

z art. 244 Kodeksu postępowania karnego (dalej: K.p.k) policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, przy jednoczesnej aktualizacji ściśle wskazanych w tym przepisie przesłanek. W konsekwencji, pomimo naruszenia takich dóbr osobistych jak wolność czy nietykalność cielesna, osobie zatrzymanej nie przysługuje prawo do jakiegokolwiek kontrreakcji. Jest bezwzględnie zobowiązana poddać się poleceniom organu procesowego.

W praktyce zdecydowana większość dóbr prawnych nie ma charakteru absolutnego. Uwaga ta dotyczy również tak elementarnych wartości, jak życie ludzkie czy wolność osobista. Nie korzystają one zatem z ochrony bezwzględnej, co prowadzi do konstatacji, iż w pewnych, restrykcyjnie określonych sytuacjach dopuszczalne jest ich naruszenie. Regulacje takie stają się naturalne, o ile zważy się na fakt, iż żadne z wartości prawnych nie funkcjonują w próżni, wobec czego niejednokrotnie może dochodzić pomiędzy nimi do kolizji. Takie zaś możliwe interakcje wymagają zaprojektowania przez ustawodawcę określonego systemu kolizyjnego, pozwalającego na rozstrzygnięcie, któremu z kolidujących dóbr przysługiwać będzie pierwszeństwo w ochronie. Prześledzenie współczesnych systemów prawnych prowadzi przy tym do wniosku, iż takie naruszenie w przypadku zaistnienia wyjątkowych okoliczności jest powszechnie dopuszczalne w reżimach normatywnych przyjętych przez inne kraje.

Przenosząc powyższe teoretyczne rozważania na grunt konkretnych rozwiązań ustawowych, wypada jedynie stwierdzić, iż naruszenie danego dobra prawnego, np. życia czy wolności jednostki, stanowi czyn zabroniony zagrożony określoną sankcją karną. W pewnych jednak sytuacjach ustawodawca może przewidzieć, iż takie zachowania nie będą podlegać odpowiedzialności karnej. Dzieje się tak np. w sytuacji ratowania życia innej osoby czy chociażby wykonywania ustawowych obowiązków. W takim przypadku, pomimo iż czyn byłby zakwalifikowany przykładowo z art. 148 § 1 K.k. penalizującego umyślne zabójstwo czy z art. 189 § 1 K.k. przewidującego umyślne pozbawienie wolności drugiego człowieka, zachowanie takie z racji podjęcia go w ramach kontratypu traci jedną z podstawowych cech normatywnych przestępstwa, nie będąc już zachowaniem bezprawnym. To z kolei powoduje, iż osoba dopuszczająca się czynu w ramach kontratypizacji nie poniesie przypisanej doń sankcji karnej. Co więcej, zgodnie z art. 17 § 1 pkt 2 K.p.k. postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza w sytuacji, gdy „ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa”. W judykaturze podkreśla się, iż sformułowanie to należy odnosić nie tylko do okoliczności wyłączających bezprawność czynu wskazanych wprost w ustawie karnej materialnej, lecz także do tych okoliczności wyłączających bezprawność czynu, których podstawą są inne konkretne normy

prawne²⁹. Ustalenie zatem w ramach postępowania sprawdzającego czy w nurcie toczącego się postępowania karnego, iż czyn zabroniony będący jego przedmiotem podlega wartościowaniu przez pryzmat konkretnego kontraktynu, warunkuje decyzję o odmowie wszczęcia postępowania, tudzież o jego umorzeniu.

Kodeks karny do katalogu kontraktynów zalicza obronę konieczną (art. 25 § 1 K.k.), stan wyższej konieczności (art. 26 § 1 K.k.), dozwolone ryzyko (art. 27 § 1 K.k.). W części szczególnej Kodeksu karnego ponadto odnaleźć można także inne sytuacje kontraktynowe, takie jak np.: szczególne okoliczności wyłączające przestępnosc czynu polegającego na nieudzieleniu pomocy (art. 162 § 2 K.k.), wyłączające odpowiedzialność za zniesławienie (art. 213 § 1 i 2 K.k.), szczególnie okoliczności wyłączające odpowiedzialność za przestępnosc niezawiadomienia o popełnieniu przestępnstwa wymienionego w art. 240 § 1 K.k. (art. 240 § 2 K.k.), jak również wykonanie rozkazu (art. 318 K.k.) czy ostateczną potrzebę (art. 319 K.k.). Poza tym wymienia się kontraktyny pozakodeksowe, do których zalicza się działanie w ramach uprawnień lub obowiązków oraz dozwoloną samopomoc. W doktrynie wskazuje się także na kontraktyny pozaustawowe, takie jak np.: zgodę pokrzywdzonego, ryzyko sportowe, a także zwyczaj, przy czym ich funkcjonowanie przyjmuje się jako sporne³⁰.

Nie dokonując jednak analizy poszczególnych kontraktynów, gdyż nie pozwalają na to ramy niniejszego opracowania, istotne dla jego tematyki pozostaje zwrócenie uwagi na kontraktyn obrony koniecznej oraz działania w ramach uprawnień i obowiązków. Sam instrument strzału snajperskiego opiera się bowiem na drugiej ze wskazanych okoliczności wyłączających bezprawność czynu, przy czym w okolicznościach konkretnej sprawy nie jest wykluczone odwołanie się także do kontraktynu obrony koniecznej.

Działanie w ramach uprawnień lub obowiązków to okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną, która opiera się na stwierdzeniu, że nie czyni bezprawa ten, kto spełnia swoją powinność. Chodzi tutaj mianowicie o założenie braku sprzeczności wewnątrz danego systemu prawa. Sprzecznością byłoby bowiem przypisywanie danej osobie odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępnstwa przy jednoczesnym ustawowym zezwoleniu na określone zachowanie. Zatem, nawet jeśli zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona konkretnego przestępnstwa lub wykroczenia, to w sytuacji aktualizowania się ustawowego uprawnienia do zachowania się w określony sposób nie dochodzi do popełnienia czynu zabronionego

29 Postanowienie SN z dnia 22 września 2008 r., IV KK 241/08, Prokuratura i Prawo, wkładka 2009, nr 2, poz. 11.

30 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 343

stypizowanego w ustawie karnej. Podzielić w pełni zatem należy stanowisko, zgodnie z którym bezprawność jako cecha normatywna czynu zabronionego prawnokarnie musi być oceniana w kontekście całości systemu prawa, a nie wyłącznie poprzez typizację przewidzianą w określonym przepisie³¹. Istotnym warunkiem jednak wyłączenia bezprawności danego zachowania kontratypowego jest istnienie zezwalającego na takie zachowanie przepisu rangi ustawowej³². W doktrynie podkreśla się również, iż zachowanie podjęte w ramach uprawnień i obowiązków musi zawierać się w katalogu kompetencji danego organu, przy czym niezbędne jest przeprowadzenie jej zgodnie z zachowaniem ustawowych warunków przewidzianych dla jej podjęcia³³.

Uprawnienia wyłączające bezprawność czynu odnoszą się w praktyce najczęściej do funkcjonariuszy organów procesowych i służb wykonujących określone czynności urzędowe. Działanie w ramach wskazanego kontratypu może bowiem prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności karnej za wiele przestępstw, w tym w znacznej liczbie przypadków chodzić tu będzie o przestępstwo z art. 189 K.k. penalizujące bezprawne pozbawienie wolności. Ustawodawca przewidział bowiem szereg przepisów dopuszczających legalne pozbawienie wolności. Do katalogu tego zaliczyć należy w szczególności karę pozbawienia wolności, tymczasowe aresztowanie czy chociażby, przywołane już wcześniej, zatrzymanie. Kontratyp ten odnosi się również do czynności podejmowanych w związku z użyciem broni palnej czy zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego. Katalog czynów zabronionych, których dotyczy w tym wypadku uchylenie bezprawności, jest już znacznie bardziej zróżnicowany, gdyż często będzie obejmować zarówno przestępstwa przeciwko wolności (np. art. 189 K.k.), jak i przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (np. art. 156 K.k. czy art. 148 K.k.).

Analizując problematykę użycia broni palnej przez funkcjonariuszy policji w doktrynie i judykaturze, pojawia się również kwestia wyłączenia odpowiedzialności karnej przez przyzmat kontratypu obrony koniecznej. Kontratyp ten uregulowany został w art. 25 § 1 K.k. Zgodnie ze wskazanym przepisem obrona konieczna może być stosowana w obronie jakiegokolwiek dobra chronionego prawnie. Aktualność zachowuje stanowisko judykatury podkreślające, iż „instytucja obrony koniecznej ma na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, ale również kształtowanie zasady, że prawo nie powinno ustępować przed

31 M. Filar, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 67

32 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 123.

33 R.A. Stefański, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 4: *Dopuszczalność procesu*, red. P. Jeż-Ludwichowska, A. Lach, Warszawa 2015, s. 567; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 312; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 111

bezpawiem”³⁴. Nie chodzi tu jednak o jakikolwiek sposób podejmowania i prowadzenia działań obronnych. Musi on być bowiem reakcją na konkretne zachowanie napastnika godzące w dobro chronione prawem. Zamach na nie ma być bezpośredni, a zatem stwarzający realne dla niego niebezpieczeństwo, oraz bezprawny, czyli sprzeczny z porządkiem prawnym. Kontratyp wskazany w art. 25 § 1 K.k. wyłącza przestępność działań obronnych wyłącznie w zakresie naruszeń dóbr napastnika, a nie osoby trzeciej. Nie może więc stanowić podstawy legalizacji zachowań w odniesieniu do zagrożeń powstałych dla innych osób postronnych. Koniecznym wymogiem jest również zachowanie proporcjonalności i racjonalności zachowań podejmowanych w ramach sytuacji kontratypowej. Ustawodawca, konstruując przesłanki skorzystania z instrumentu wyłączającego bezprawność określonego w art. 25 K.k., wskazuje na konkretne okoliczności, w których uprawnienie to się aktualizuje. Okoliczności te muszą być rozpoznawane przez sprawcę w momencie podjęcia obrony, nie zaś później. Działanie, które w momencie podejmowania decyzji o obronie, według obiektywnie dostępnej na ten moment wiedzy, jawiło się jako działanie dozwolone, nie może przekształcić się bowiem *ex post* w działanie bezprawne³⁵. W żadnej mierze nie można jednak polegać tylko na intuicyjnym zinterpretowaniu sytuacji i na tej jedynie podstawie konstruować twierdzenia o zaistnieniu okoliczności kontratypowej uprawniającej do podjęcia działań obronnych. Taka sytuacja może być jedynie rozpatrywana na gruncie błędu odnośnie do zaistnienia kontratypu, o którym mowa w art. 29 K.k.

W praktyce niejednokrotnie mogą powstać trudności z rozgraniczeniem kontratypu obrony koniecznej z innymi okolicznościami wyłączającymi bezprawność czynu, w tym uprawnieniami wynikającymi z pełnienia służby. W doktrynie i w judykaturze do kwestii spornych należy możliwość powoływania się przez funkcjonariuszy policji, odpierających bezprawny i bezpośredni zamach na życie, zdrowie lub wolność, na kontratyp obrony koniecznej³⁶. Próba rozstrzygnięcia tego sporu wymagałaby przeprowadzenia odrębnej, pogłębionej analizy. Z całą pewnością jednak nie w każdej sprawie brzmienie art. 25 § 1 K.k. pozwala na potraktowanie tej regulacji jako podstawy legalizacji zachowań sprawców. W orzecznictwie został wyrażony pogląd, zgodnie z którym

34 Wyrok SN z dnia 27 lipca 1973 r., IV KR 153/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 5.

35 Por. W. Zontek, *Granice błędu i bezprawności w prawie karnym. Punkty krytyczne*, w: *Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2012 s. 59–65

36 Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 października 1994 r., III KRn 144/94*, *Palestra* 1996, nr 7–8, s. 275 i nast.; J. Czapska, J. Wójcikiewicz, *Policja w społeczeństwie obywatelskim*, Kraków 1999, s. 111; J. Lachowski, w: *Kodeks karny, Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 791 i nast

nie sposób [...] wymagać, aby w tak specyficznej sytuacji i krótkim na prawie racjonalną reakcją czasie policjanci realizowali szczegółowe warunki użycia przez nich broni służbowej. Nawet zatem jeśli nie uznać by zachowania funkcjonariuszy policji jako korzystających z kontratypu wynikającego z ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji [...], to niewątpliwie brak bezprawności, a zatem legalność ich działania, można oceniać przez pryzmat przepisów ogólnych wynikających z art. 25 § 1 k.k.³⁷.

Zasadniczym problemem wydaje się bowiem być możliwe zachodzenie zakresów normatywnych kodeksowego kontratypu obrony koniecznej oraz pozakodeksowego działania w ramach ustawowych uprawnień i obowiązków. Aczkolwiek zauważyć należy, iż wystąpienie takiej kolizyjnej sytuacji możliwe jest jedynie wówczas, gdy funkcjonariusz użyje broni palnej w celu odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu skierowanego do jego osoby. W innych stanach faktycznych problem wydaje się zanikać. Powołując się na stanowisko judykatury, podkreślić należy, że osoba wykonująca obowiązki służbowe jest uprawniona do zastosowania obrony koniecznej, kiedy taki zamach zostanie skierowany przeciwko tej właśnie osobie. Legalizacja takiego zachowania następuje wówczas na gruncie art. 25 § 1 K.k. Pogląd taki został wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 października 1994 r., sygn. III KRN 144/94, zgodnie z którym:

Jeżeli określona osoba podejmuje – wykonując obowiązki służbowe – działania w celu ochrony czy przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, to wcale nie działa ona w obronie koniecznej, albowiem podstawę prawną jej działania stanowią obowiązki (i sprzężone z nimi uprawnienia) służbowe, w związku z czym legalność danego działania podlega ocenie pod kątem zgodności z przepisami określającymi podstawy oraz sposób wykonywania obowiązków i uprawnień służbowych tej osoby³⁸.

Słusznie w uzasadnieniu tego orzeczenia podkreślił jednak SN, że

w szczególnym układzie sytuacyjnym także osoba wykonująca obowiązki służbowe będzie uprawniona do zastosowania obrony koniecznej. Tak będzie wszelako tylko i wyłącznie wtedy, kiedy bezpośredni i bezprawny zamach zostanie skierowany przeciwko tej osobie.

Podkreślić wobec tego należy, że nieponoszenie odpowiedzialności karnej poprzez odwołanie się do kontratypu działania w ramach uprawnień i obowiązków wyłącza konieczność sięgania po konstrukcję obrony koniecznej czy stanu wyższej konieczności.

37 Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 maja 2008 r., II Aka 13/08, LEX nr 447031.

38 Postanowienie SN z dnia 27 października 1994 r., III KRN 144/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 3.

Dla całościowego ujęcia analizowanego problemu warto w tym miejscu przywołać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, który oceniając w perspektywie art. 30 oraz art. 38 Konstytucji RP przepis art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, dopuszczający m.in. zniszczenie cywilnego statku powietrznego użytego jako środek ataku terrorystycznego z powietrza, w którym znajdują się osoby niebędące zamachowcami, uznał, że regulacja taka naruszałaby m.in. konstytucyjną zasadę ochrony życia i godności człowieka. Czyniłaby bowiem z tych osób jedynie środek do uchylecia niebezpieczeństwa grożącego innym osobom. Trybunał Konstytucyjny określił to jako depersonalizację (reifikację), która jest nie do pogodzenia z zasadą ochrony godności człowieka³⁹. W dalszej części uzasadnienia tego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż możliwe jest dokonywanie oceny podjęcia obrony przed bezpośrednim i bezprawnym zamachem, która prowadzi do sprowadzenia naruszenia dobra prawnego osoby trzeciej przez pryzmat stanu wyższej konieczności z art. 26 K.k. Oczywisty jest przy tym wymóg spełnienia przesłanek warunkujących powołanie się na stan wyższej konieczności. Sytuacja będzie jednak o tyle skomplikowana, gdyż w zależności od okoliczności konkretnej sprawy może tu wchodzić w grę zarówno możliwość wyłączenia bezprawności czynu (art. 26 § 1 K.k.), tudzież jedynie wyłączenie winy sprawcy (art. 26 § 2 K.k.). Niemniej zawsze niezbędne będzie przestrzeganie warunku proporcjonalności i bezwzględnej subsydiarności stanu wyższej konieczności.

Niewątpliwie jednak można mówić o odrębnym kontratyple dozwolonego użycia broni wyprodukowanej z działania w ramach uprawnień i obowiązków. Jak słusznie zauważył SN w postanowieniu z dnia 22 kwietnia 2009 r., sygn. IV KK 14/09

kontratyp działania w ramach uprawnień i obowiązków zawiera w sobie szczególnie przypadek, jakim jest użycie broni palnej w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, który z uwagi na odrębne unormowanie stanowi samodzielny kontratyple dozwolonego użycia broni palnej. W sytuacji zbiegu tych dwóch kontratypów, kontratyple uszczegóławiający uprawnienia funkcjonariusza do podjęcia określonych działań stanowi swoisty *lex specialis*⁴⁰.

Działanie w ramach szczególnej okoliczności wyłączającej bezprawność, jaką jest dozwolone użycie broni palnej, wymaga również spełnienia szeregu ściśle określonych przesłanek. Truizmem wydaje się być stwierdzenie, iż konieczne jest użycie broni w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, ocena zaś legalności takiego zachowania winna następować przez pryzmat przepisów uprawniających jej

39 Wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OK-A 2008, z. 7, poz. 216.

40 Postanowienie SN z dnia 22 kwietnia 2009 r., IV KK 14/09, OSNKW 2009, nr 7, poz. 54.

użycie. Kanwą przywołanego powyżej orzeczenia było jedno z najbardziej tragicznych wydarzeń w najnowszej historii Polski, a mianowicie działania podejmowane przez pluton specjalny Milicji Obywatelskiej (dalej: MO) w celu przełamania strajków górników. Funkcjonariusze MO biorący udział w akcji nie zgodzili się z wyrokiem skazującym ich na kary bezwzględnego pozbawienia wolności. W złożonych kasacjach powoływali się na działanie w warunkach obrony koniecznej, podnosząc, że spotkali się z aktywną obroną ze strony górników. SN oddalił kasacje, nie podzielając żadnego z podniesionych zarzutów. W uzasadnieniu wyroku stwierdził, iż

dekret o MO jednoznacznie stanowił, że prawo do użycia broni było środkiem ostatecznym stosowanym jedynie w określonych przypadkach. Z treści tych przepisów wynikało, że funkcjonariusz MO nie mógł użyć broni palnej, gdy zagrożone było wyłącznie zdrowie innej osoby, a nadto istniał nakaz takiego użycia broni, które stanowiłoby odparcie zamachu, czy wymuszenie określonego zachowania (np. zatrzymanie uciekającego przestępcy) bez pozbawienia życia osoby, wobec której broń została użyta, zaś strzał powinien zostać oddany w takie okolice ciała tej osoby, których uszkodzenie nie stanowi w zasadzie niebezpieczeństwa dla życia.

Wyrok ten wpisuje się w ugruntowaną linię orzeczniczą dotyczącą przesłanki legalności użycia broni palnej, która została wypracowana przede wszystkim na gruncie przepisów ustawy o Policji. Warto w tym miejscu wskazać na wyrok z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. IV KK 335/14, gdzie SN analizując przedmiotową problematykę, podkreślił, iż legalność ta uwarunkowana jest stwierdzeniem i uznaniem, że jest to jedyny, ostateczny i racjonalny środek obrony przed zamachem. W uzasadnieniu orzeczenia skład orzekający przywołał znaczenie art. 2 ust. 2 lit. b Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r. Przepis ten jest bowiem gwarantem ochrony życia każdego człowieka, broń palna zaś i jej użycie stwarza dla życia ludzkiego zagrożenie podlegające ocenie z perspektywy właśnie tego przepisu, co nie pozostaje bez wpływu na interpretację nieobowiązującego już art. 17 ust. 1 i 3 ustawy o Policji. Ustawodawca we wskazanej normie prawnej użył czasownika „odpierać”, który został zrelacjonowany bezpośrednio do zamachu, a zatem działania napastnika skierowanego przeciwko dobrom prawnie chronionym. Podkreślił przy tym, iż działania obronne przeciwko takiemu zamachowi nie mogą być skierowane przeciwko osobie trzeciej, innej niż napastnik. Co jednak istotne, orzeczenie to zachowuje pełną aktualność na gruncie art. 16 wskazanej ustawy odwołującej do odpowiednich przepisów ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej⁴¹.

41 Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 1834.

Powyżej już podkreślono, iż dotychczasowa linia orzecznicza skupiona została przede wszystkim na analizie użycia broni z perspektywy art. 16 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o Policji, statuującego uprawnienie funkcjonariuszy policji do użycia środków przymusu bezpośredniego, oraz art. 45 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, wskazującego na warunki użycia broni palnej. W drugim z przywołanych przepisów ustawodawca dopuszcza taką możliwość m.in. „w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego albo innej osoby oraz w celu przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu”. Chodzi zatem o intencjonalne nakierowanie działania na odparcie zagrożenia. Specjalne użycie broni z art. 23 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych również dopuszcza oddanie strzału w sytuacji, gdy jest to niezbędne do przeciwdziałania zamachowi lub do uwolnienia zakładnika. Zamach taki musi być przy tym zachowaniem bezpośrednim, bezprawnym i gwałtownym, godzącym w życie lub zdrowie człowieka. Tak zaprojektowane przesłanki w sposób naturalny odsyłają do przesłanek kontratywu obrony koniecznej. Tam również musi dojść do zaistnienia bezpośredniego i bezprawnego zamachu. Istotnym *novum* jest tutaj „gwałtowność” działania napastnika. Termin ten odnaleźć można kilkakrotnie w ustawie karnej, gdzie stanowi on jedno ze znamion czynów zabronionych, np. art. 140 § 1 K.k. penalizujący zamach na jednostkę Sił Zbrojnych RP. Wprowadzenie przez ustawodawcę wymogu gwałtowności zamachu uznać należy jako zabieg błędny, mogący prowadzić do wniosków niedających się zaakceptować. Otóż, literalna wykładnia tego przepisu wykluczałaby dopuszczalność użycia broni palnej np. w sytuacji, gdy terrorysta, wzięwszy zakładników, kierując swoje żądania do odpowiednich władz, jednocześnie zagroził egzekucją zakładników i następnie przystępuje do ich zabijania, w takim wypadku bowiem trudno uznać, aby sekwencja zdarzeń miała cechę gwałtowności⁴². Słusznie zatem postuluje się w doktrynie uznanie charakteru gwałtownego każdego działania sprawcy, które stwarza bezpośrednio zagrożenie dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego, choć samo w sobie może być powolne (np. duszenie), długotrwałe, ale prowadzące do takiego skutku⁴³.

42 M. Gabriel-Węglowski, *Działania antyterrorystyczne. Komentarz*, 2018 [baza danych LEX], komentarz do art. 23,

43 Tamże.

Zakończenie

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej uwarunkowania prawne, w praktyce specjalne użycie broni palnej może mieć miejsce w dwóch typach sytuacji:

- 1) dynamicznego szturmu grupy kontrterrorystycznej na ustalone miejsce przebywania osób, w stosunku do których możliwe jest specjalne użycie broni;
- 2) stwierdzenia przez strzelca wyborowego (snajpera), spowodowanej przez osobę, wobec której można w sposób specjalny użyć broni, sytuacji zamiaru bezpośredniego, bezprawnego, gwałtownego zamachu na życie lub zdrowie człowieka, wymagającej natychmiastowej reakcji (strzał ratunkowy). Najczęściej przytaczanym przykładem jest zaobserwowanie prawdopodobnej detonacji ładunku wybuchowego lub egzekucji zakładnika⁴⁴.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić należy, iż regulacje krajowe, jak i standard konwencyjny dopuszczają zaistnienie wyjątkowych sytuacji, w których pozbawienie życia może być usprawiedliwione. Nie ulega przy tym wątpliwości, że sytuacje te muszą być ściśle określone. Użycie broni palnej podlega zatem ocenie w perspektywie art. 2 konwencji, a to z kolei równocześnie musi wpływać na interpretację krajowych regulacji prawnych uprawniających do użycia broni palnej. Zakres siły użytej przez funkcjonariuszy policji i innych służb musi być adekwatny, współmierny do osiągnięcia zamierzonego celu, ponadto bezwzględnie konieczny, potrzebny i uzasadniony.

Instrument strzału snajperskiego opiera się na kontratyple działania w ramach uprawnień i obowiązków, przy czym zasadnie można mówić o odrębnym kontratyple dozwolonego użycia broni. Stanowi on bowiem odrębne unormowanie ustawowe, a przy tym wymaga spełnienia szeregu ściśle określonych przesłanek. Ponadto w okolicznościach konkretnej sprawy nie jest wykluczone odwołanie się także do kontratypu obrony koniecznej. W praktyce nie można wykluczyć pojawiających się trudności z rozgraniczeniem kontratypu obrony koniecznej z uprawnieniami wynikającymi z pełnienia służby. Problem ten pojawi się wówczas, gdy funkcjonariusz użyje broni palnej w celu odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu skierowanego do jego osoby. W innych stanach faktycznych problem wydaje się zanikać. Przepuszczalnie liczba takich kolizyjnych sytuacji nie będzie zbyt znaczna.

44 Tamże.

Bibliografia

- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Glosa do postanowienia SN z 27.10.1994 r., III KRN 144/94*, Palestra 1996, nr 7–8.
- Gabriel-Węglowski M., *Działania antyterrorystyczne. Komentarz*, 2018 [baza danych LEX].
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2004.
- Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996.
- Interdyscyplinarność badań w naukach prawnych*, red. I. Sepiło, Warszawa 2012.
- Kodeks karny, Część ogólna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006.
- Opinia do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych z 19.05.2016 r., nr II.520.2.2016, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/ustawa%20antyrterrorystyczna%20opinia%2019.05.2016.pdf>. [dostęp: 24.05.2021 r.].
- Pismo Ministra Spraw Zagranicznych z 28.04.2016 r. nr SM.2120.41.2016/3, <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12284561/12348751/12348753/dokument234931.pdf> [dostęp: 24.05.2021 r.].
- Strzelanina w Magdalence*, https://pl.wikipedia.org/wiki/Strzelanina_w_Magdalence [dostęp: 21.05.2019 r.].
- System Prawa Karnego Procesowego*, t. 4: Dopuszczalność procesu, red. P. Jeż-Ludwichowska, A. Lach, Warszawa 2015.
- Wróbel A., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Współczesne oblicze terroryzmu w Unii Europejskiej, Raport Rządowego Centrum Bezpieczeństwa*, <http://rcb.gov.pl/wspolczesne-oblicze-terroryzmu-w-unii-europejskiej/>.
- Zabił trzech policjantów – tragedia w zakładzie karnym w Sieradzu*, Polska Gazeta Wrocławska z 27.03.2007 r.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1990, nr 23.