

Received: 11.03.2021  
Accepted: 25.04.2021  
Published: 30.06.2021

Roczniki Administracji i Prawa  
Annals of The Administration and Law  
2021, XXI, z. 2: s. 131-140  
ISSN: 1644-9126  
DOI: 10.5604/01.3001.0015.5596  
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Borys Kadyszewski\*  
Nr ORCID: 0000-0002-2171-1931

## „SPECJALNE UŻYCIE BRONI” Z USTAWY O DZIAŁANIACH ANTYTERRYSTYCZNYCH – ANALIZA DOGMATYCZNA I TEORETYCZNOPRAWNA

### „SPECIAL USE OF WEAPON” FROM THE ACT ON ANTI-TERRORIST ACTIVITIES – DOGMATIC AND THEORETICAL ANALYSIS

**Streszczenie:** Artykuł stanowi analizę z punktu widzenia teoretycznoprawnego oraz dogmatycznego instytucji „specjalnego użycia broni”, której podstawa prawna została ustanowiona w ustawie z dnia 10 czerwca 2016 roku o działaniach antyterrorystycznych. Intencją prawodawcy było kompleksowe uregulowanie kwestii oddania tak zwanego strzału snajperskiego, który stanowić ma reakcję aparatu państwa na zachowania terrorystyczne. Bezpośrednim celem „specjalnego użycia broni” jest pozbawienie albo narażenie życia sprawcy zdarzenia o charakterze terrorystycznym w taki sposób, aby zapewnić maksymalną ochronę dóbr prawnych osób, których te dobra mogą zostać potencjalnie zagrożone działaniami terrorystów. Niniejsze opracowanie ma na celu przybliżenie kształtu normatywnego omawianej instytucji oraz przeanalizowanie jej pod względem założeń teorii prawa oraz dogmatyki prawnokarnej, a w szczególności stanowi próbę odpowiedzi na pytanie o zakres odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych uprawnionych do oddania strzału snajperskiego w okolicznościach wyłączających bezprawność.

**Słowa kluczowe:** terroryzm, okoliczności wyłączające bezprawność, strzał snajperski, kontratyipy

**Summary:** The article is an analysis from the theoretical and dogmatic point of view of the institution of “special use of weapons”. The intention of the legislator was to comprehensively regulate the issue of the so-called sniper shot, which is to be the reaction of the state apparatus to terrorist behavior. The direct goal of “special use of weapons” is to deprive or endanger the life of the perpetrator of a terrorist event in such a way as to ensure maximum protection of the life and health of individuals whose legal rights may potentially be threatened by terrorist activities. This study aims to present the normative shape of the discussed institution and analyze it in terms of the assumptions of the theory of law and criminal law dogmatics, and in particular, it is an attempt to answer the question about the scope of responsibility of public officials authorized to fire a sniper shot in terms of circumstances excluding unlawfulness.

**Keywords:** terrorism, circumstances excluding unlawfulness, sniper shot

---

\* mgr; absolwent stacjonarnych studiów prawniczych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Źródła finansowania publikacji: środki własne autora; e-mail: borys.kadyszewski@gmail.com

## WSTĘP

Tematyka terroryzmu, a wraz z nią działań antyterrorystycznych<sup>1</sup> i kontrterrorystycznych<sup>2</sup> coraz częściej jest podnoszona w dyskusjach przedstawicieli doktryny prawa karnego, ale także przez funkcjonariuszy służb mundurowych, ze względu na znaczny wzrost ilości aktów prawnych regulujących tę dziedzinę życia publicznego. Powodem wzmożonej aktywności polskiego ustawodawcy na polu przeciwdziałania oraz walki z terroryzmem są chociażby wydarzenia, które mają miejsce na świecie, a które zostały uznane za zdarzenia o charakterze terrorystycznym. Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie tytułowego zagadnienia biorąc pod uwagę dorobek zarówno dogmatyki prawa karnego, jak i ogólnej refleksji nad prawem – prawoznawstwa. W przekonaniu autora jedynie połączenie obu tych dyscyplin pozwoli na systemowe zrozumienie istoty „specjalnego użycia broni”, która to instytucja *prima facie* kontrowersyjna, ma na celu stworzenie podstawy prawnej do interwencji funkcjonariuszy państwa w najbardziej skrajnych sytuacjach zagrożenia życia i zdrowia obywateli. Jednocześnie niezbędne wydaje się podjęcie rozważań dotyczących istoty tak zwanych „okoliczności wyłączających bezprawność”, które mają rudymenatarny wpływ na prawnokarną ocenę zachowania się potencjalnego sprawcy czynu zabronionego.

## POJĘCIE PRZESTĘPSTWA O CHARAKTERZE TERRORYSTYCZNYM

Pojęcie terroryzmu nie jest rozumiane jednoznacznie. Zarówno w literaturze naukowej, jak i aktach prawnych wiele jest definicji takich pojęć, jak: „działania terrorystyczne”, „zamachy terrorystyczne” czy „terroryzm”<sup>3</sup>. Kodeks karny w artykule 115 § 20 definiuje przestępstwo o charakterze terrorystycznym jako „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”.

Nie wchodząc w szczegółowe rozważania dotyczące definicji terroryzmu, można uznać, że jego istotą jest wytworzenie stanu zagrożenia, strachu oraz niepokoju w społeczeństwie

<sup>1</sup> Zgodnie z ustawą o działaniach antyterrorystycznych z dnia 10 czerwca 2016 roku (Dz.U. 2016, poz. 904) przez działania antyterrorystyczne „należy rozumieć działania organów administracji publicznej polegające na zapobieganiu zdarzeniom o charakterze terrorystycznym, przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych przedsięwzięć, reagowaniu w przypadku wystąpienia takich zdarzeń oraz usuwaniu ich skutków, w tym odtwarzaniu zasobów przeznaczonych do reagowania na nie”.

<sup>2</sup> Wyżej wymieniona ustawa definiuje działania kontrterrorystyczne jako „działania wobec sprawców, osób przygotowujących lub pomagających w dokonaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 i 2077), prowadzone w celu wyeliminowania bezpośredniego zagrożenia życia, zdrowia lub wolności osób lub mienia przy wykorzystaniu specjalistycznych sił i środków oraz specjalistycznej taktyki działania”.

<sup>3</sup> A. Pawłowski definiuje terroryzm jako „stosowanie gwałtu przez jednostki lub grupy osób, w celu wywarcia wpływu zarówno na rząd i opinię publiczną, jak i na grupy osób i poszczególne osoby”. Zob. A. Pawłowski, *Terroryzm w Europie XIX–XX w.*, Zielona Góra 1980, s. 9.

lub organach władzy wywołane stosowaniem przemocy lub groźby jej użycia w celu wymuszenia określonego działania.

## „SPECJALNE UŻYCIE BRONI” – UWAGI OGÓLNE

Najważniejszą, z punktu widzenia niniejszego opracowania instytucją, wprowadzoną ustawą o działaniach antyterrorystycznych, jest „specjalne użycie broni”<sup>4</sup>, które bywa nazywane „strzałem snajperskim”, „strzałem ratunkowym” czy też „strzałem strzelca wyborowego”. Jest to instytucja dopuszczająca możliwość oddania strzału, po spełnieniu przesłanek wskazanych w ustawie, którego bezpośrednim celem jest pozbawienie albo narażenie życia sprawcy zdarzenia o charakterze terrorystycznym. Problematyka strzału o charakterze śmiertelnym, oddawanym przez uprawnionego w celu unicestwienia niebezpiecznego napastnika, do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych, nie była objęta precyzyjną regulacją. W uzasadnieniu do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych projektodawca wyjaśnił, że wprowadzając do polskiego porządku prawnego instytucję „specjalnego użycia broni”, założył konieczność postępowania w praktyce ze szczególną ostrożnością, rozważą oraz z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sytuacji o charakterze terrorystycznym, a przede wszystkim potraktowania specjalnego użycia broni jako środka o charakterze wyjątkowym i ostatecznym. Projektodawca podkreślił, że w przypadku sytuacji o charakterze terrorystycznym za wartość nadrzędną uznaje się ochronę życia ofiary, a nie sprawcy zamachu. Podniósł również, iż „wprowadzenie możliwości specjalnego użycia broni ma w założeniu zwiększyć skuteczność działań Policji w sytuacji wystąpienia zdarzenia o charakterze terrorystycznym, jednocześnie zapewniając bezpieczeństwo prawne funkcjonariuszy oddających tego rodzaju strzał”<sup>5</sup>. Należy podkreślić, że projekt ten wzbudzał zainteresowanie Rzecznika Praw Obywatelskich, który z uwagą przyglądał się procesowi legislacyjnemu dotyczącemu omawianego projektu. Ze względu na wątpliwości natury konstytucyjnej rzecznik skierował 11 lipca 2016 roku wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją<sup>6</sup> niektórych przepisów ustawy o działaniach antyterrorystycznych. RPO nie zakwestionował jednak przepisów dotyczących „specjalnego użycia broni”. W tym miejscu może jednak nasunąć się pytanie, czy instytucja „specjalnego użycia broni” nie stoi w sprzeczności z konstytucyjnym oraz konwencyjnym<sup>7</sup> standardem ochrony życia. W art. 38 Konstytucja RP stanowi, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”, natomiast art. 2 EKPC stanowi, że „Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego”. W ustępie drugim jednak są wy-

<sup>4</sup> Art. 23. 1. W ramach działań kontrterrorystycznych, jeżeli jest to niezbędne do przeciwdziałania bezpośrednio, 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, zwane dalej „specjalnym użyciem broni”.

<sup>5</sup> J. Jałoszyński, W. Zubrzycki, J. Stelmach, *Specjalne użycie broni. Stan obecny, zagrożenia, propozycje rozwiązań*, Szczytno 2017, s. 343 i n.

<sup>6</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483).

<sup>7</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284).

rażnie wskazane przypadki, w których pozbawienie życia nie będzie sprzeczne z Konwencją. Mianowicie organy państwa mogą pozbawić człowieka życia, jeżeli nastąpi to w wyniku bezwzględnego, koniecznego użycia siły:

- a. w obronie jakiejkolwiek 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.

Wyliczenie to ma oczywiście charakter zamknięty i musi być interpretowane w sposób ścisły.

Jeśli chodzi natomiast o konstytucyjną ochronę życia, to Trybunał Konstytucyjny nie miał możliwości wypowiedzenia się co do ewentualnej sprzeczności przepisów regulujących „specjalne użycie broni” z polską Konstytucją. Można uznać, że w braku wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich w tym przedmiocie, który stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela, a także bada, czy na skutek działania organów państwa nie doszło do naruszenia prawa, „specjalne użycie broni” nie narusza prawa do życia oraz jego konstytucyjnej ochrony.

## „SPECJALNE UŻYCIE BRONI”

### – ANALIZA DOGMATYCZNA I TEORETYCZNA

Analizując przepisy regulujące „specjalne użycie broni” w pierwszej kolejności trzeba stwierdzić, że intencją prawodawcy było stworzenie przepisów, które w sposób wyczerpujący stworzą katalog przesłanek, po spełnieniu których funkcjonariusz państwa może legalnie użyć broni palnej przeciwko osobie dokonującej zamachu albo biorącej lub przetrzymującej zakładnika, którego skutkiem może być śmierć lub bezpośrednie narażenie na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia tej osoby.

„Specjalne użycie broni”, zgodnie z ustępem 4 artykułu 23 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, może być dokonane przez funkcjonariuszy: Policji, Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, żołnierzy Żandarmerii Wojskowej lub żołnierzy Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, wchodzących w skład grupy wykonującej działania kontrterrorystyczne. Jest to katalog zamknięty i funkcjonariusz żadnej innej służby nie może legalnie skorzystać ze „specjalnego użycia broni”. Ponadto funkcjonariusze wymienieni w ustawie muszą wchodzić w skład grupy wykonującej działania kontrterrorystyczne, które zgodnie z punktem 2 artykułu 2 ustawy o działaniach antyterrorystycznych są prowadzone wyłącznie wobec sprawców oraz osób przygotowujących lub pomagających w dokonaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym prowadzone w celu wyeliminowania bezpośredniego zagrożenia życia, zdrowia lub wolności osób lub mienia przy wykorzystaniu specjalistycznych sił i środków oraz specjalistycznej taktyki działania.

W ustępie 1 artykułu 23 omawianej ustawy scharakteryzowano znamiona legalizujące działanie funkcjonariusza, który pozbawia życia sprawcę czynu o charakterze terrorystycznym w warunkach „specjalnego użycia broni”. W pierwszej kolejności należy wskazać, że „specjalne użycie broni” możliwe jest wyłącznie w ramach działań kontrterrorystycznych, a *contrario* nie jest możliwe stosowanie tej instytucji w ramach działań antyterrorystycznych, a także innych działań organów i instytucji państwowych, które nie mieszczą się w definicji zawartej w punkcie 2 artykułu 2 ustawy o działaniach antyterrorystycznych. „Specjalne użycie broni” może być za-

stosowane, jeżeli jest to niezbędne do przeciwdziałania bezpośredniemu, bezprawnemu, gwałtownemu zamachowi na życie lub zdrowie człowieka lub do uwolnienia zakładnika.

Zgodnie z przyjętą w doktrynie prawa karnego definicją zamachem jest zachowanie człowieka, które stwarza bezpośrednie zagrożenie zniszczenia bądź umniejszenia przydatności w obrocie społecznym dobra prawnego<sup>8</sup>. Zamachem jest zarówno umyślne, jak i nieumyślne godzenie w dobro prawne. Musi ono jednak spełniać warunki wymagane dla czynu, a zatem odbywać się w warunkach możliwości wyboru zachowania<sup>9</sup>. Zamach poza postacią działania może przybrać również formę zaniechania. Warunkiem potraktowania zaniechania w kategoriach zamachu jest również stwierdzenie, że z powstałej sytuacji wynika, iż wykonać obowiązek może tylko osoba dopuszczająca się zaniechania<sup>10</sup>. Nie oznacza to jednak, że sprawca musi być prawnie szczególnie zobowiązany do zapobiegnięcia określonemu skutkowi (gwarant), bowiem powinność działania będzie wynikała tu z sytuacji faktycznej, w której sprawca się znalazł. Obowiązkiem będzie tu zachowanie polegające na nienaruszaniu norm powszechnie obowiązujących prawa karnego.

Kolejnym wymogiem, aby „specjalne użycie broni” było legalne, jest bezprawność zamachu sprawcy czynu o charakterze terrorystycznym. Co do pojęcia bezprawności przedstawiciele polskiej doktryny dalecy są od konsensu. Prezentowane są zarówno poglądy o obiektywnej<sup>11</sup>, jak i subiektywnej<sup>12</sup> perspektywie dotyczącej bezprawności, a także – co wzbudza kolejne kontrowersje – o koncepcji monistycznej oraz przeciwnej – pluralistycznej. Pomijając w tym miejscu wszechstronną analizę zalet i wad prezentowanych poglądów, na gruncie niniejszego opracowania przyjęta zostanie koncepcja bezprawności łączącej zarówno elementy przedmiotowe (obiektywne), jak i włączające charakterystykę strony podmiotowej (elementy subiektywne). Ponadto bezprawność charakteryzowana będzie przez normy określonej gałęzi prawa (koncepcja pluralistyczna), w tym przypadku – normy prawa karnego.

Inną cechą, jaką zgodnie z art. 23 ust. 1 musi cechować się zamach sprawcy czynu o charakterze terrorystycznym, aby móc zastosować „specjalne użycie broni”, jest gwałtowność owego zamachu. Zgodnie ze słownikową definicją gwałtownym jest zdarzenie nagłe i szybkie<sup>13</sup>. Istotną jest tu więc dynamika oraz intensywność działania sprawcy. Gwałtowny zamach stanowi akt agresywny, charakteryzujący się tym, że sprawca posługuje się szybko działającym środkiem lub używa przemocy.

Istotną kwestią, która wiąże się z możliwością zastosowania „specjalnego użycia broni”, jest katalog dóbr prawnych, przeciwko którym sprawca czynu o charakterze terrorystycznym dokonuje zamachu. Zgodnie z ustawą o działaniach antyterrorystycznych są to życie lub zdrowie człowieka. Ustawa dopuszcza również „specjalne użycie broni” w przypadku wzięcia zakładni-

<sup>8</sup> J. Kulesza, [w:] *System prawa karnego*, tom 4: *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, wyd. 2, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 204 i n.

<sup>9</sup> A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Komentarz KK.Cz. ogólna*, t. 1, Warszawa, 2012, s. 477 i n.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Tak m.in. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 133 i n.; W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, tom I, Kraków 1933 s. 77 i n.; A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, s. 69 i n.

<sup>12</sup> Tak m.in. Z. Jędrzejewski, *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 154 i n.

<sup>13</sup> <https://sjp.pwn.pl/sjp/gwaltowny;2463590.html> [dostęp: 5.05.2021].

ka<sup>14</sup>, a więc przestępstwa z art. 252 kodeksu karnego. W tym przypadku atakowanymi dobrami prawnymi będzie bezpieczeństwo i porządek publiczny oraz wolność pokrzywdzonego zakładnika.

W pozostałym zakresie ustawodawca wymaga, aby użycie broni palnej w sposób wyządzający możliwie najmniejszą szkodę było niewystarczające i przeciwdziałanie takiemu zamachowi lub uwolnienie zakładnika w inny sposób nie było możliwe, a także by uwzględnić wszelkie okoliczności zdarzenia o charakterze terrorystycznym oraz możliwość działań o charakterze kontrterrorystycznym. Sformułowanie to daje podstawę do twierdzenia, że „specjalne użycie broni” może być wykorzystywane jako działanie ostateczne – *ultima ratio*. Adekwatnie do art. 23 ust. 3 co do „specjalnego użycia broni” nie będą mieć zastosowania w szczególności przepisy ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, traktujące o tym, że środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej używa się lub wykorzystuje w sposób wyządzający możliwie najmniejszą szkodę oraz przed użyciem broni palnej uprawniony podmiot jest zobowiązany podjąć szereg działań, m.in. zidentyfikować swoją formację, wezwać osoby do działania zgodnego z prawem, uprzedzić o strzale, oddać strzał ostrzegawczy<sup>15</sup>. W pozostałym zakresie do specjalnego użycia broni mają zastosowanie przepisy ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, w tym regulacja dotycząca udzielenia pierwszej pomocy napastnikowi. Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej „w przypadku, gdy w wyniku użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego (lub broni palnej) nastąpiło zranienie osoby lub wystąpiły inne widoczne objawy zagrożenia życia lub zdrowia tej osoby, uprawniony udziela jej niezwłocznie pierwszej pomocy, a w razie potrzeby zapewnia wezwanie kwalifikowanej pierwszej pomocy lub podmiotów świadczących medyczne czynności ratunkowe”<sup>16</sup>.

## „SPECJALNE UŻYCIE BRONI” W KONTEKŚCIE ROZWAŻAŃ NAD ISTOTĄ TZW. „OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCYCH BEZPRAWNOŚĆ”

Ważną kwestią z punktu widzenia oceny prawnokarnej zachowania funkcjonariusza dokonującego „specjalnego użycia broni” jest odpowiedź na pytanie o charakter tej instytucji w kontekście elementu dogmatycznej struktury przestępstwa, jakim jest bezprawność. W literaturze przedmiotu wiele jest koncepcji dotyczących tak zwanych „okoliczności wyłączających bezprawność”<sup>17</sup>, które dość powszechnie określane są w polskiej doktrynie prawa karnego kontratypami, które to pojęcie ukuł W. Wolter<sup>18</sup>. W tym zakresie można wskazać dwa skrajnie różne podejścia. Pierwsze traktuje kontratypy jako szczególnego rodzaju ustawowe zezwolenie na przekroczenie w określonych oko-

<sup>14</sup> W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że jedną z podstawowych form zamachów terrorystycznych jest przetrzymywanie osób jako zakładników, co niejednokrotnie prowadzi do ich śmierci. Por. W. Wosek, *Specjalne użycie broni – konieczność działań a prawa człowieka*, [w:] *Specjalne użycie broni – konieczność działań a prawa człowieka*, red. K. Jałoszyński, W. Zubrzycki, J. Stelmach, Szczytno 2017, s. 11 i n.

<sup>15</sup> M. Kaczmarczyk, *Specjalne użycie broni palnej przez polskie służby – przełomowa czy wadliwa regulacja?*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2019, nr 4, s. 5 i n.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Słusznie podnosi T. Kaczmarek, że określenie „okoliczności wyłączające bezprawność” jest mało fortunne z tego względu, że sugeruje, iż czyn kontratypowy jest pierwotnie (w jakiś sposób) bezprawny, a dopiero następnie cechę tę traci w trakcie operacji jej „wyłączenia”. Por. T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, „Państwo i Prawo” 2008, s. 47.

<sup>18</sup> W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 130 i n.

licznościach zakazu albo niedopełnienie nakazu, realizowane w sytuacjach kolizji dóbr podlegających prawnokarnej ochronie, w których z uwagi na brak możliwości uwzględnienia obu wartości konieczne jest poświęcenie jednej z nich w celu ochrony drugiej<sup>19</sup>. W polskiej doktrynie są również prezentowane poglądy przeciwne, wedle których okoliczności wyłączające bezprawność, jako elementy nierozzerwalnie związane z płaszczyzną bezprawności i służące do wykreślenia sfery zachowań nienaruszających wyrażonych w przepisach prawa zakazów albo nakazów, podobnie jak sama bezprawność, są charakteryzowane w sposób obiektywny, całkowicie niezależnie od okoliczności subiektywnych<sup>20</sup> (strony podmiotowej), które w poglądzie przeciwnym mają się zawierać w konflikcie dóbr. Obie te koncepcje mają zarówno swoje zalety, jak i widoczne wady. Poza wyżej wymienionym sporem doktrynalnym istnieje jeszcze różnica poglądów co do zasadności wyróżniania tzw. pierwotnej<sup>21</sup> i wtórnej legalności. Pogląd o tzw. wtórnej legalności sprowadza się do twierdzenia, że działanie w granicach kontratyphu jest zachowaniem bezprawnym, przy czym z uwagi na kolizję dóbr prawnych bezprawność tego zachowania zostaje wyłączona z uwagi na istnienie zezwolenia na zachowanie sprzeczne z zakazem lub nakazem wynikającym z imperatywu wyrażonego w normie sankcjonowanej. Koncepcja wyróżniająca „pierwotną i wtórną legalność” wyraźnie traci, jeśli chcielibyśmy spojrzeć na prawo karne w sposób systemowy. Jak wyjaśnić sytuację, gdy z jednej strony ustawodawca, tworząc zakaz w normie prawnej, chce, aby jej adresaci zachowali się w określony sposób (norma sankcjonująca się zaktualizowała), a z drugiej strony dozwala na przekroczenie tej normy w sytuacjach kontratypowych? Jeszcze większy problem pojawia się, gdy ustawodawca nakłada na adresata normy prawnej obowiązek, a z drugiej strony, w innej normie, pozwała na jego niewypełnienie czy wręcz nakazuje mu działanie zgoła odmienne (sytuacja kontratyphu działania w granicach obowiązków służbowych czy kolizja obowiązków). Oznacza to dysonans między ideą wtórnej legalności a założeniem o racjonalności prakseologicznej prawodawcy<sup>22</sup>. W sytuacjach kontratypowych, jeśli przyjąć koncepcję wtórnej legalności, norma sankcjonowana nie pełniłaby żadnej funkcji motywacyjnej w stosunku do jej adresata, skoro ustawodawca nie wymagałby jej przestrzegania<sup>23</sup>.

Spory dotyczące wyróżniania legalności „wtórnej i pierwotnej” dalekie są od osiągnięcia konsensu. Zarówno stanowiska przeciwników, jak i zwolenników tej koncepcji nie są jednak jedyne i da się znaleźć stanowisko, które być może lepiej oddaje istotę bezprawności i legalności. Jedną z koncepcji jest tak zwana teoria znamion negatywnych, która sprowadza się do twierdzenia, iż do typu czynu zabronionego (*Unrechtstatbestand*) należą wszystkie znamiona mające znaczenia dla oceny bezprawności czynu, w tym również brak sytuacji legalizujących czyn (*Gesamtunrechtstatbestand*)<sup>24</sup>. Zgodnie z tą teorią między zachowaniem

<sup>19</sup> P. Kardas, *Subiektywne komponenty czynu a bezprawność i okoliczności ją wyłączające. Kilka uwag o przyjmowanych w piśmiennictwie karnistycznym, płaszczyznach i metodach analizy subiektywnych elementów bezprawności*, „Acta Iuris Stetinesis” 2018, nr 1, s. 11 i n.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Zgodnie ze stanowiskiem A. Zolla zachowania pierwotnie legalne to takie, które: nie realizują typu czynu zabronionego, nie atakują dobra prawnego lub nie naruszają reguł postępowania z dobrem prawnym. Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 239 i n.

<sup>22</sup> J. Majewski, *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, Nowa kodyfikacja prawa karnego, tom XLIII, Wrocław 2017, s. 405 i n.

<sup>23</sup> Ibidem. Poza tym, jak słusznie zauważa T. Kaczmarek, „kryteria legalności pierwotnej są identyczne lub podobne do kryteriów wyznaczających zakres legalizacji wtórnej (kontratypy) – T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność*, „Państwo i Prawo” 2008, s. 47 i n.

<sup>24</sup> Z. Jędrzejewski, *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 41 i n.

nierealizującym znamion typu czynu zabronionego a zachowaniem przekraczającym normę, ale podjętym w sytuacji kontratypowej, nie ma rzeczowych różnic<sup>25</sup>. Zbędne jest rozróżnianie dwóch szczebli ustalania bezprawności (ustalania czy doszło do realizacji znamion typu czynu zabronionego, a później czy nie zachodzi sytuacja usprawiedliwiająca tzw. kontratyp)<sup>26</sup>. Stanowisko jakoby czyn sprawcy realizujący znamiona typu przekraczał normę, z drugiej zaś strony podjęty w granicach tzw. kontratypu był dozwolony (tak twierdzą przeciwnicy teorii znamion negatywnych), jest nie do zaakceptowania choćby z tego względu, że byłaby to normologiczna sprzeczność, ponieważ jeden czyn byłby jednocześnie dozwolony i zakazany<sup>27</sup>.

W przypadku „specjalnego użycia broni” po realizacji przesłanek z art. 23 ustawy o działaniach antyterrorystycznych w ujęciu teorii znamion negatywnych funkcjonariusz w ogóle nie realizowałby znamion typu czynu zabronionego, natomiast zgodnie z koncepcją wyróżniania „pierwotnej i wtórnej” legalności jego zachowanie naruszałoby zakaz wynikający z normy (np. art. 148 § 1 k.k.), a dopiero wtórnie<sup>28</sup> zachowanie to byłoby legalizowane na mocy okoliczności usprawiedliwiającej, jaką jest „specjalne użycie broni”.

Wydaje się, że zarówno z dogmatycznego punktu widzenia, ale także pragmatycznego ta druga koncepcja nie zasługuje na uwzględnienie. Zabójstwo w okolicznościach „specjalnego użycia broni” wcale nie narusza i nie może naruszać normy sankcjonowanej wysłowionej w art. 148 k.k., gdyż wyrażony w niej pod groźbą kary zakaz pozbawienia życia innego człowieka w ogóle nie powstaje i nie aktualizuje się z mocy art. 23 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych wobec sprawcy, który dokonuje bezpośredniego, bezprawnego, gwałtownego zamachu na życie lub zdrowie człowieka lub przetrzymuje zakładnika, a użycie broni palnej w sposób wyrządzający mu możliwie najmniejszą szkodę jest niewystarczający i przeciwdziałanie takiemu zamachowi lub uwolnienie zakładnika w inny sposób nie jest możliwe. Wynikające bowiem z tego przepisu zezwolenie po prostu wyłącza zabójstwo popełnione w takiej sytuacji spod zakresu normy sankcjonowanej, dekodowanej z przepisu art. 148 k.k., jako że *ex definitione* to, co jest prawem dozwolone, nie może być równocześnie zakazane<sup>29</sup>.

## POZOSTAŁE UWAGI DOTYCZĄCE „SPECJALNEGO UŻYCIA BRONI” JAKO OKOLICZNOŚCI LEGALIZUJĄCEJ

Również z punktu widzenia pragmatycznego i aksjologicznego trudno zaakceptować koncepcję „wtórnej” legalizowania „specjalnego użycia broni”. Jego wykorzystanie, ograniczone do reagowania na zdarzenia terrorystyczne, powoduje konieczność identyfikacji podstawowych znamion przestępstwa o charakterze terrorystycznym przez funkcjonariuszy działających w de-

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Jak słusznie zauważa J. Giezek, „zakładając nawet, że między brakiem znamion typu a wystąpieniem kontratypu istnieje jakaś dostatecznie wyraźna, choć niewątpliwie trudna do uchwycenia różnica jakościowa, powstaje pytanie, czy warto w ogóle podejmować trud jej odnajdywania” – J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 139.

<sup>27</sup> Z. Jędrzejewski, *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 41 i n.

<sup>28</sup> Czyn ten zgodnie z tą koncepcją byłby legalny „wtórnie” z tego względu, że wypełnia znamiona typu czynu zabronionego, atakuje dobro prawne i narusza reguły postępowania z nim.

<sup>29</sup> Por. T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność*, „Państwo i Prawo” 2008, s. 41 i n.

ficycie czasu i informacji, wykonującym działania kontrterrorystyczne. Mamy do czynienia z prawem mocno nadzwyczajnym, obwarowanym koniecznością spełnienia wielu wymogów i stanowiącym skomplikowaną instytucję prawa karnego, ryzykowną do zastosowania w praktyce. Jeżeli funkcjonariusz miałby świadomość, że jego zachowanie wypełnia znamiona typu czynu zabronionego i tylko od organu postępowania karnego zależy, czy jego działanie uznane zostanie za spełniające przesłanki „specjalnego użycia broni”, a dzięki temu „wtórnie” legalizowane, to skutkowałoby to wystąpieniem tak zwanego „efektu mrożącego”<sup>30</sup>, przez co wpływałoby na mniejszą ochronę praw pokrzywdzonych przestępstwami o charakterze terrorystycznym. Również z punktu widzenia aksjologicznego trudno byłoby uznać za zasadne twierdzenie, że funkcjonariusz działający w granicach swoich uprawnień lub obowiązków, polegających m.in. na ochronie obywateli przed zagrożeniami terrorystycznymi, popełnia czyn zabroniony, korzystając z instytucji „specjalnego użycia broni”. Sprawca czynu o charakterze terrorystycznym musi mieć świadomość, że podejmując takie zachowanie, jego dobra prawne będą podlegały zdecydowanie mniejszej ochronie niż dobra niewinnego człowieka, a *contrario* zwykły obywatel powinien mieć przekonanie, że w sytuacji, gdy potencjalnie będzie ofiarą przestępstwa, jego dobra będą chronione w wyższym stopniu niż dobra sprawcy. Wyjątkowo nieprzekonujący jest argument H. Welzla, przeciwstawiającego zabicie komara zabiciu człowieka w obronie koniecznej (choć tę sytuację można odnieść do każdej innej okoliczności „wyłączającej” bezprawność). Życie komara nie jest przecież dobrem prawnie chronionym, sytuacji zabicia komara nie oceniamy pod względem karnoprawnym. W sytuacji „specjalnego użycia broni” dobro prawne napastnika wciąż pozostaje dobrem prawnie chronionym, tyle że jego ochrona ustępuje przed ochroną życia i zdrowia pokrzywdzonego. Nie można więc uznać, że funkcjonariusz w przypadku zabicia terrorysty w ramach „strzału snajperskiego” realizuje znamiona art. 148 § 1 k.k., gdyż typ czynu wygląda wtedy następująco: Kto zabija człowieka, ale nie w ramach „specjalnego użycia broni”, podlega karze [...]. Takie rozumienie okoliczności „wyłączających” bezprawność zdecydowanie lepiej koresponduje z działaniem funkcjonariuszy, w tym służb mundurowych, w ramach ich uprawnień i obowiązków.

## PODSUMOWANIE

Właściwą reakcją na terroryzm jest przygotowanie struktur państwa na stosowną reakcję przeciwko działaniom o charakterze terrorystycznym. Normy prawne regulujące uprawnienia i obowiązki funkcjonariuszy służb antyterrorystycznych oraz kontrterrorystycznych powinny być określone w sposób przejrzysty, tak aby w praktycznym zastosowaniu (w sytuacjach niezwykle dynamicznych i generujących stres) nie budziły wątpliwości co do możliwości działania funkcjonariuszy. Wydawać się może, *prima facie*, że spory dogmatyczno-teoretyczne nie ułatwiają praktycznego zastosowania przepisów, w tym dotyczących „specjalnego użycia broni”. To nie jest jednak spór o słowa czy słuszność jednej koncepcji wobec drugiej, ale o to, jaki będzie zakres dowodzenia przed sądem, jakie orzeczenie zapadnie w kontekście zasady *in dubio pro reo*, oraz jak wykładać charakter „okoliczności wyłączających bezpraw-

<sup>30</sup> Oznacza zniechęcenie się lub zahamowanie od korzystania z możliwości dostępnych w ramach prawa naturalnego lub pozytywnego ze względu na zagrożenie konsekwencjami prawnymi. Por. [www.yourdictionary.com/chilling-effect#law](http://www.yourdictionary.com/chilling-effect#law) [dostęp: 5.05.2021].

ność” w związku z pewnym przyporządkowaniem ich w systemie prawa karnego. Możliwość „specjalnego użycia broni” w jej obecnym kontekście prawnym dostarcza dużych wątpliwości interpretacyjnych, stawiając jednocześnie znak zapytania o skuteczność opracowanego instrumentu i możliwości jego praktycznego stosowania. Pewne jest jednak to, że przyjęcie określonej koncepcji teoretycznej, dotyczącej „okoliczności wyłączających bezprawność”, ma fundamentalne znaczenie w kontekście jej praktycznych konsekwencji.

## Bibliografia

Dębski R., *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995.

Giezek J., „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.

Jałoszyński J., Zubrzycki W., Stelmach J., *Specjalne użycie broni. Stan obecny, zagrożenia, propozycje rozwiązań*, Szczytno 2017.

Jędrzejewski Z., *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, red. R. Dębski, Warszawa 2017.

Kaczmarczyk M., *Specjalne użycie broni palnej przez polskie służby – przełomowa czy wadliwa regulacja?*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2019, nr 4, 2.

Kaczmarek T., *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, „Państwo i Prawo” 2008.

Kardas P., *Subiektywne komponenty czynu a bezprawność i okoliczności ją wyłączające. Kilka uwag o przyjmowanych w piśmiennictwie karnistycznym, płaszczyznach i metodach analizy subiektywnych elementów bezprawności*, „Acta Iuris Stetinesis” 2018, nr 1.

Kulesza J., [w:] *System prawa karnego, tom 4: Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, wyd. 2, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.

Majewski J., *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, „Nowa Kodyfikacja prawa karnego” 2017, tom XLIII.

Pawłowski A., *Terroryzm w Europie XIX–XX w.*, Zielona Góra 1980.

Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, tom I, Kraków 1933.

Wosek W., *Specjalne użycie broni – konieczność działań a prawa człowieka*, [w:] *Specjalne użycie broni – konieczność działań a prawa człowieka*, red. K. Jałoszyński, W. Zubrzycki, J. Stelmach, Szczytno 2017.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.

Zoll A., [w:] A. Zoll (red.), *Komentarz KK. Cz. ogólna, t. 1*, Warszawa 2012.

Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990.