

Krzysztof Szczucki, Marcin Olszówka

O zasadności nowego kontratypu wykorzystania
środków przymusu bezpośredniego
lub broni palnej w przypadku konieczności
przeciwdziałania zamachowi na nienaruszalność
granicy państwowej

*Legitimacy of the new justification for using means of coercion
or firearms in cases of a need to counter an attack on the
inviolability of the state border*

Abstract

Article 10a was added to the Act on Means of Coercion or Firearms of 24 May 2013 and entered into force on 31 August 2024. Thus, the legislator introduced a new circumstance excluding the unlawfulness of the act of violating the rules on the use or application of means of coercion or firearms by a Police officer, border guard or soldier of the Military Gendarmerie in cases of a direct and unlawful attack on the inviolability of the state border.

It was undoubtedly justified to take legislative action to regulate specific measures for the safety of officers responsible for border tightness and public order in border areas. However, the paper advocates for making this solution systemically coherent. The legislative solution, which was intended to benefit officers forced to make quick and firm decisions, may turn out to be so complicated and unclear that – instead of helping – it will further hamper the decision-making process.

Keywords: *justification, coercion, firearms, border*

Dr hab. Krzysztof Szczucki, Uniwersytet Warszawski, Polska, ORCID: 0000-0002-3938-3083,
e-mail: k.szczucki@wpia.uw.edu.pl

Dr Marcin Olszówka, Szkoła Główna Mikołaja Kopernika, Polska, ORCID: 0000-0001-8280-5088,
e-mail: marcin.olszowka@sgmk.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 27.02.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

Streszczenie

Do ustawy z 24.05.2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej dodano art. 10a, który wszedł w życie 31.08.2024 r. Ustawodawca tym samym wprowadził nową przesłankę wyłączającą bezprawność czynu polegającego na naruszeniu zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego bądź broni palnej w przypadku bezpośredniego i bezprawnego ataku na nienaruszalność granicy państwowej przez funkcjonariusza Policji, Straży Granicznej lub żołnierza Żandarmerii Wojskowej.

Podjęcie działań legislacyjnych w celu uregulowania szczególnych środków zapewniających bezpieczeństwo funkcjonariuszy odpowiedzialnych za szczelność granicy oraz porządek publiczny na obszarach przygranicznych było bez wątpienia uzasadnione. Artykuł postuluje jednak takie działanie, aby zastosowane rozwiązanie ostatecznie stało się spójne systemowo. Rozwiązanie legislacyjne, które w założeniu miało być korzystne dla funkcjonariuszy zmuszonych do podejmowania szybkich i stanowczych decyzji, może okazać się na tyle skomplikowane i niejasne, że – zamiast pomagać – dodatkowo utrudni proces decyzyjny.

Słowa kluczowe: kontratyp, przymus bezpośredni, broń palna, granica

1. Treść kontratypów

Do ustawy z 24.05.2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej¹ dodano art. 10a, który wszedł w życie 31.08.2024 r. Ustawodawca tym samym wprowadził nową okoliczność wyłączającą bezprawność czynu polegającego na naruszeniu zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w przypadku bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej przez funkcjonariusza Policji, funkcjonariusza Straży Granicznej lub żołnierza Żandarmerii Wojskowej, który „używa tych środków lub broni palnej lub je wykorzystuje w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych: 1) odpierając bezpośredni i bezprawny zamach na życie, zdrowie lub wolność tego funkcjonariusza Policji, funkcjonariusza Straży Granicznej, żołnierza Żandarmerii Wojskowej lub innej osoby lub 2) przeciwdziałając czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność tego funkcjonariusza Policji, funkcjonariusza Straży Granicznej, żołnierza Żandarmerii Wojskowej lub innej osoby, lub 3) przeciwstawiając się osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrozić życiu, zdrowiu lub wolności tego funkcjonariusza Policji, funkcjonariusza Straży Granicznej, żołnierza Żandarmerii Wojskowej lub innej osoby, lub która usiłuje bezprawnie odebrać broń temu funkcjonariuszowi Policji, funkcjonariuszowi Straży Granicznej, żołnierzowi Żandarmerii Wojskowej lub innej osobie uprawnionej do jej posiadania” (art. 10a ust. 1 u.ś.p.b.). Działanie w granicach tego kontratypu jest możliwe, jeżeli okoliczności wymagają natychmiastowego działania.

W tej samej nowelizacji u.ś.p.b.² wprowadzono także drugą okoliczność wyłączającą bezprawność czynu funkcjonariusza Policji, funkcjonariusza Straży Granicznej lub żołnierza Żandarmerii Wojskowej (dalej funkcjonariusz), który z naruszeniem zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego w przypadku bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej wydaje rozkaz użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego w sytuacji konieczności: 1) odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność funkcjonariusza lub innej osoby; lub 2) przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność funkcjonariusza lub innej osoby; lub 3) przeciwstawienia się osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrozić życiu, zdrowiu lub wolności funkcjonariusza lub innej osoby, lub która usiłuje bezprawnie odebrać broń funkcjonariuszowi lub innej osobie uprawnionej do jej posiadania. Także w tym przypadku granicę kontratypu wyznacza wymóg natychmiastowego działania.

¹ Dz.U. z 2025 r. poz. 555 ze zm. – dalej u.ś.p.b.

² Ustawa z 26.07.2024 r. o zmianie niektórych ustaw w celu usprawnienia działań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa (Dz.U. z 2024 r. poz. 1248).

Przed przejściem do analizy kontekstu konstytucyjnego oraz szczegółowej analizy zasadności wprowadzenia do systemu prawnego nowych okoliczności wyłączających bezprawność wypadu jeszcze poznać uzasadnienie towarzyszące zainicjowaniu prac legislacyjnych nad omawianą regulacją, a także – co nie pozostaje bez znaczenia – kontekst faktyczny poprzedzający sporządzenie projektu i jego wniesienie do prac parlamentarnych. Pierwotne przedłożenie rządowe z 21.06.2024 r.³ zakładało dodanie wspomnianych wyżej kontratypów w Kodeksie karnym⁴. Ich przeniesienie do u.s.p.b. zostało zaproponowane w autopoprawce z 25.06.2024 r.⁵ Niezależnie od umiejscowienia dodawanych przepisów projektodawca niezwykle skromnie uzasadnił potrzebę ich wprowadzenia, co akurat zasługuje na zdecydowaną krytykę. Opis intencji rządu sprowadza się w zasadzie do następującego akapitu: „Mając na uwadze spektrum działań związanych z ochroną granicy państwowej przez Siły Zbrojne oraz Policję i Straż Graniczną, charakteryzujące się nieprzewidywalnością, dużą dynamiką działań powodujących ponadnormatywne obciążenia psychofizyczne żołnierzy i funkcjonariuszy biorących udział w tych działaniach, jest niezbędne zagwarantowanie tym osobom niekaralności, w pewnych przypadkach naruszenia zasad do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego, broni lub uzbrojenia”⁶.

2. Konstytucyjna dopuszczalność kontratypów

2.1. Uwagi ogólne

U podstaw wprowadzonych kontratypów – jak każdego kontratypu – leży kolizja dóbr prawnie chronionych. Źródłem tychże dóbr prawnie chronionych na ogół jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁷ – i tak jest też w analizowanym przypadku. Decyzja ustawodawcy o dokonaniu kontratypizacji zachowań zasadniczo nieobjętych kontratypem obrony koniecznej, o którym mowa w art. 25 k.k. (ze względu na niewspółmierność sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu będącą pokłosiem dużej dynamiki zdarzeń charakteryzujących się nieprzewidywalnością i powodujących ponadnormatywne obciążenia psychofizyczne funkcjonariuszy), a mianowicie o wyłączeniu bezprawności zachowań funkcjonariuszy, którzy używając środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej z naruszeniem obowiązujących przepisów, mogą doprowadzić do pozbawienia życia lub zdrowia osoby trzeciej (napastnika), wyraźnie wiąże je z zaistnieniem bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność

³ Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu usprawnienia działań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa, druk sejmowy nr 471, Sejm X kadencji.

⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383) – dalej k.k.

⁵ Druk sejmowy nr 471-A, Sejm X kadencji.

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu usprawnienia działań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa, druk sejmowy nr 471, Sejm X kadencji, s. 26, <https://sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/druk.xsp?nr=471> (dostęp: 13.02.2025 r.).

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

granicy państwowej oraz ma miejsce, „jeżeli okoliczności wymagają natychmiastowego działania” (art. 10a ust. 1 u.ś.p.b.). Na jednej szali – wśród dóbr ratowanych – znajduje się życie, zdrowie i wolność funkcjonariuszy, jak również bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny, na drugiej szali – wśród dóbr poświęcanych – leży przede wszystkim życie i zdrowie osób dokonujących zamachu (napastników). To, co charakteryzuje omawiane kontratypy, to szeroki wachlarz stanów faktycznych, który oprócz odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie i wolność funkcjonariuszy obejmuje również przeciwdziałanie czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu, a także przeciwstawienie się osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrozić życiu, zdrowiu lub wolności tego funkcjonariusza, lub usiłującej bezprawnie odebrać broń temu funkcjonariuszowi.

Dalsza analiza konstytucyjnej dopuszczalności tytułowego kontratypu skupi się na kwestii wyłączenia karnoprawnej ochrony życia ludzkiego, jako wartości (dobra) najwyższej wagi spośród poświęcanych. Zgodnie z regułą wnioskowania *a maiori ad minus* wykazanie dopuszczalności ingerencji „większej”, czyli w prawo do prawnej ochrony życia ludzkiego⁸, przesądza o dopuszczalności ingerencji w dobra znajdujące się niżej w hierarchii wartości konstytucyjnych, jak np. zdrowie czy wolność człowieka.

2.2. Test proporcjonalności

Niewątpliwie każdy człowiek ma taką samą godność, co oznacza równy status moralny wszystkich ludzi⁹. Na równość w godności nie mają wpływu ani przymioty osobiste, ani nieczne zamiary, ani popełnione czyny, niezależnie od ich karygodności. Obowiązkiem władz publicznych jest zaś ochrona życia ludzkiego (art. 30 i 38 Konstytucji RP). Pozbawienie życia człowieka unicestwia bowiem podmiot godności. Nie oznacza to jednak, że każde pozbawienie życia musi spotkać się z represją karną. Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) w wyroku z 30.09.2008 r., K 44/07, analizując konstytucyjną dopuszczalność ograniczenia (zniesienia) prawnej ochrony życia, zauważył, że „zdecydowanie nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasady sprawiedliwości społecznej i chroniącym życie oraz niezbywalną godność człowieka, byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet zdrowia innych ludzi. Warunkiem ograniczenia prawa do prawnej ochrony życia jest więc zaistnienie sytuacji, w której jest niewątpliwe, że nie da się ono pogodzić z analogicznymi prawami innych osób. Przesłankę tę można określić ogólnie jako wymaganie

⁸ Tak prawo wynikające z art. 38 Konstytucji RP określa m.in. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 38, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, uwaga 4.

⁹ K. Szczucki, *W poszukiwaniu legitymizacji etycznej zasad odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2020, s. 251.

symetrii dóbr: poświęcanego i ratowanego”¹⁰. W tym samym wyroku, przywołując bardzo ważne orzeczenie z 28.05.1997 r., K 26/96¹¹, „Trybunał Konstytucyjny dopuścił ograniczenie prawnej ochrony życia, jeżeli jest to konieczne ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych. W oparciu o to założenie, Trybunał wskazał także generalne kryteria, które mogą uzasadniać legalizację pozbawienia życia, wskazując, że konieczne jest ustalenie: «a) czy dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną; b) czy legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych (...); c) czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygania takiej kolizji, w szczególności, czy przestrzegał (...) wymogu zachowania proporcjonalności»”¹².

Życie każdego człowieka dokonującego bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej (niezależnie, czy następuje to w okolicznościach określonych w art. 10a ust. 1 [lub 2] pkt 1, 2 czy 3 u.ś.p.b.) jest niewątpliwie wartością konstytucyjną. Legalizacja (dopuszczalność) naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie ochrony innych wartości chronionych konstytucyjnie w postaci życia, zdrowia i wolności funkcjonariuszy, jak również bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. „W orzecznictwie konstytucyjnym przyjmuje się, że im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia”¹³. Wykonując służbę, funkcjonariusze ci narażeni są na niebezpieczeństwo, w tym utraty życia, ze strony osób nielegalnie przekraczających granice lub osób wspomagających ich w tym procederze. Identyfikując wartości konstytucyjne, których ochronie służy wprowadzony kontratyp, nie należy zapominać – niezależnie od bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – także o nienaruszalności terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i bezpieczeństwie obywateli (art. 5 Konstytucji RP), czego zapewnienie stanowi jeden z celów państwa określonych przez ustrojodawcę. Jak wskazuje się w doktrynie, „wybór środków do osiągnięcia celów finalnych – jako element polityki państwa – należy do organów władzy publicznej politykę tę realizujących. Organom tym przysługuje swoboda w zakresie wyboru owych środków, a tym samym w zakresie określenia celów częściowych służących osiągnięciu celów finalnych”¹⁴. Celem wprowadzenia obu kontratypów jest niewątpliwie ochrona nienaruszalności granicy państwowej i zwiększenie bezpieczeństwa osób przebywających na terenach usytuowanych blisko granicy państwowej,

¹⁰ Wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7, poz. 126, pkt III.7.4. Godzi się zauważyć, że wśród przykładowych wartości (dóbr) lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej sąd prawa nie wymienił bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego.

¹¹ OTK 1997/2, poz. 19.

¹² Wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7, poz. 126, pkt III.7.3. Wypada zaznaczyć, że zawisła przed sądem konstytucyjnym sprawa nie dotyczyła kontratypu, lecz instytucji prawnej zakładającej umyślne i celowe pozbawienie człowieka życia przez organy państwa.

¹³ Wyrok TK z 25.07.2013 r., P 56/11, OTK-A 2013/6, poz. 85, pkt IV.3.4.

¹⁴ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 5, [w:] Konstytucja RP, t. 1, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 285.

w szczególności funkcjonariuszy jej broniących, a co za tym idzie – ochrona życia ludzkiego. Dalszym celem tej regulacji – podobnie jak innych dotyczących ochrony nienaruszalności granicy państwowej – jest niedopuszczenie, aby na terytorium państwa przebywały osoby, które przekroczyły granicę państwową nielegalnie (w konsekwencji ich pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest nielegalny), bądź zminimalizowanie tego zjawiska (ochrona porządku publicznego¹⁵).

Po ustaleniu spełnienia kryterium materialnego zgodnie z wymogami określonymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (spełnienie kryterium formalnego jest w przypadku omawianej regulacji ustawowej oczywistością) można dokonać analizy zachowania wymogów proporcjonalności (przydatności, konieczności, proporcjonalności *sensu stricto*)¹⁶. Kryterium przydatności niewątpliwie jest spełnione, ponieważ kontratypy zmierzają ku osiągnięciu celu zidentyfikowanego przez ustawodawcę, a celem tym jest zapewnienie bezpieczeństwa na terenach usytuowanych blisko granicy państwowej i w konsekwencji ochrona życia i innych prawnie chronionych dóbr ludzi legalnie tam przebywających. Jednym ze sposobów odparcia zamachu na dobra chronione omawianymi kontratypami jest bowiem możliwość stosowania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej przez funkcjonariuszy, także z naruszeniem zasad ich użycia lub wykorzystania, gdy takie natychmiastowe działanie jest uzasadnione (potrzebne), aby odeprzeć bezprawny zamach na chronione dobro.

Kryterium konieczności jest spełnione, gdy regulacja stanowi wybór „najmniej dolegliwego środka”¹⁷, tzn. spośród hipotetycznych instrumentów ustawodawca wybiera ten, który w najmniejszy sposób ingeruje w prawa i wolności, czyli – w niniejszej analizie – w prawo do prawnej ochrony życia. Biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne, w tym utrzymujący się stan zagrożenia na granicy polsko-białoruskiej, fale nielegalnej imigracji, działania wojenne prowadzone przez Federację Rosyjską za wschodnią granicą Rzeczypospolitej Polskiej, a także przypadki śmierci polskich funkcjonariuszy przy granicy polsko-białoruskiej, wydaje się uzasadnione twierdzenie, że dotychczas stosowane środki prawne, w tym określające zasady użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej (art. 5–9 u.s.p.b.) czy wprowadzona na mocy art. 12a ustawy o ochronie granicy państwowej¹⁸ możliwość ustanowienia w drodze rozporządzenia czasowego zakazu przebywania

¹⁵ W zasadzie należałoby wymienić również przesłankę bezpieczeństwa państwa, która odnosi się także do sytuacji wewnętrznej, a nie tylko zewnętrznej, i „nie może ograniczać się do zwalczania zagrożeń, które się już zaktualizowały, ale wymaga podejmowania działań perspektywnych przygotowujących państwo na wystąpienie takich zagrożeń bądź pozwalających na ich uniknięcie” (L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 31, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, uwaga 34), ponieważ osoby, które naruszyły prawo, nielegalnie przekraczając granicę państwową, jednocześnie są skłonne (gotowe) do stosowania przemocy wobec funkcjonariuszy publicznych (takich sytuacji dotyczy kontratyp), mogą (choć wcale nie muszą) częściej wchodzić w konflikt z prawem. O różnych – niekoniecznie wykluczających się – definicjach porządku publicznego: K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 184–190.

¹⁶ Szerzej o elementach składowych („podzasadach”) proporcjonalności zob. K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 150–161.

¹⁷ Wyrok TK z 26.03.2007 r., K 29/06, OTK-A 2007/3, poz. 30, pkt III.2.

¹⁸ Ustawa z 12.10.1990 r. o ochronie granicy państwowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 184).

na określonym obszarze w strefie nadgranicznej¹⁹, jak również środki faktyczne, w tym wybudowanie bariery (zapory) na granicy polsko-białoruskiej, okazały się niewystarczające dla zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz ochrony życia i zdrowia funkcjonariuszy. W rezultacie uzasadnione jest wprowadzenie rozwiązania bardziej dotkliwego, tj. ingerującego w większym stopniu w zakres ochrony prawnej dóbr zamachowca, lecz jednocześnie zapewniającego możliwość stosowania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej przez funkcjonariuszy, którzy znaleźli się w sytuacji zagrożenia życia, zdrowia lub wolności, a sytuacja ta wymaga podjęcia natychmiastowych działań w celu ich ochrony. Wyłączenie bezprawności działań opisanych w art. 10a u.ś.p.b. należy uznać za środek najmniej uciążliwy – z perspektywy dóbr poświęcanych – spośród hipotetycznie dostępnych, lecz równie skutecznych²⁰ (np. poszerzenie zakresu uprawnień funkcjonariuszy czy uelastycznienie zasad stosowania broni palnej i środków przymusu bezpośredniego). Wymaga bowiem zaznaczenia, że nowość normatywna w omawianym przypadku polega w istocie na wyłączeniu bezprawności przypadków naruszenia zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej, ale jednocześnie przy spełnieniu kilku dodatkowych przesłanek, co falsyfikuje zarzut, że analizowany przepis stwarza „licencję na zabijanie”.

To ostatnie spostrzeżenie kieruje uwagę w stronę proporcjonalności *sensu stricto*, która w sensie konstrukcyjnym jest najbardziej złożonym²¹ i „najtrudniejszym elementem testu proporcjonalności”²². Analizowane kontratypy pod tym względem zdają się „wypadać” całkiem dobrze. Oczywiście ingerencja w sferę dóbr chronionych jest tutaj znaczna, bo obejmuje także wyłączenie bezprawności pozbawienia człowieka życia, niemniej wystąpienie kontratypu obarczone jest szeregiem warunków pozwalających przyjąć, że uszczuplenie ochrony prawnokarnej pozostaje „w odpowiedniej proporcji” do dóbr, których ochronie ustawodawca przyznaje preferencje. Po pierwsze, użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej jest objęte kontratypem tylko w przypadku bezpośredniego

¹⁹ Przepis ten został dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy z 17.11.2021 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2191), który wszedł w życie 1.12.2021 r. Aktualnie obowiązuje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 29.08.2025 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi (Dz.U. z 2025 r. poz. 1210).

²⁰ Zdanie odrębne sędzi TK Jadwigi Skórzewskiej-Łosiak do wyroku TK z 11.04.2000 r., K 15/98, OTK 2000/3, poz. 86.

²¹ M. Szydło, *Komentarz do art. 31 ust. 3, [w:] Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 799.

²² Wyrok TK z 23.11.2009 r., P 61/08, OTK-A 2009/10, poz. 150, pkt III.3.4. W doktrynie zauważono również, że TK częstokroć analizuje spełnienie kryterium proporcjonalności *sensu stricto* „w sposób jedynie bardzo lapidarny” (M. Szydło, *Komentarz...*, [w:] *Konstytucja...*, t. 1, *Komentarz...*, s. 807). Nie bez racji jest też stwierdzenie, że „stosowanie (kryteriów zasady proporcjonalności – dop. K.S., M.O.) pozostawia sędziemu znaczną swobodę oceny. Stosowanie zasady proporcjonalności nieuchronnie prowadzi sędziego do formułowania ocen celowości i racjonalności badanego unormowania (...). W praktyce omawiana zasada wyznacza nie tyle precyzyjne granice ingerencji w sferę praw człowieka, ile rzutuje na rodzaj rozważanych argumentów i sposób uzasadniania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego” (L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Komentarz...*, [w:] *Konstytucja...*, t. 2, uwaga 45).

i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej. Po drugie, okoliczności wymagają natychmiastowego działania. Jest to warunek zawężający pierwszą przesłankę, co oznacza, że może wystąpić bezpośredni i bezprawny zamach na nienaruszalność granicy państwowej, który nie wymaga natychmiastowego działania (czyli „zwykle” środki, np. w postaci korzystania ze środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w sposób przewidziany ustawą, okazując się wystarczające). Warunek ten jest niewątpliwie sformułowany w sposób bardzo ocenny, niemniej oddaje intencję ustawodawcy, który odpowiedzialność karną wyłącza dopiero wtedy, gdy dynamika zdarzeń na tyle przyspiesza i przyjmuje niekorzystny obrót, że uzasadnione jest natychmiastowe podjęcie działań, w tym użycie broni palnej. Po trzecie, zachodzi związek z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych przez funkcjonariusza (tego warunku nie przewiduje konstrukcja kontratypu wydania rozkazu, o którym mowa w art. 10a ust. 2 u.ś.p.b., nieobejmującego jednak użycia lub wykorzystania broni palnej). Po czwarte, dochodzi do zamachu na życie, zdrowie czy wolność funkcjonariusza (innej osoby) lub do podjęcia czynności zmierzających bezpośrednio do zamachu na dobra wcześniej wymienione, lub do niepodporządkowania się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrażać dobrom wcześniej wymienionym. Niewątpliwie te ostatnie sytuacje pozwalają na użycie przymusu bezpośredniego lub broni palnej w sytuacjach, gdy dobra chronione pozostają zagrożone bardziej potencjalnie, a w konkretnym stanie faktycznym mogą nie być w rzeczywistości zagrożone. Można sobie wyobrazić sytuację, gdy imigrant „przyłapany” na gorącym uczynku nielegalnego przekraczania granicy państwowej, sparaliżowany strachem, zimnem lub z innych przyczyn nie będzie reagował na polecenia funkcjonariuszy (lub jego reakcje staną się chaotyczne i nieprzewidywalne). Nawet jeśli w rzeczywistości nie stanowi on realnego zagrożenia dla funkcjonariusza (bo psychicznie jest niezdolny do zadania ciosu nożem czy użycia posiadanego niebezpiecznego przedmiotu), to trzeba pamiętać, iż wykonujący swoje obowiązki funkcjonariusz znajduje się w sytuacji bezpośredniego zagrożenia i nie można od niego oczekiwać ryzykowania swojego zdrowia lub życia, ponieważ równie prawdopodobny jest scenariusz, że zachowanie nielegalnego imigranta jest np. przemyślaną strategią, mającą uspić czujność osoby strzegącej polskiej granicy. Reasumując, należy uznać, że waga naruszanych dóbr pozostaje w odpowiedniej proporcji do dóbr chronionych, o czym przesądza przede wszystkim konieczność natychmiastowej reakcji na przeprowadzany zamach na owe dobra chronione lub na zachowania zmierzające do tego zamachu, lub na nieporzucanie przedmiotu, który może być wykorzystany do takiego zamachu. Zwłoka w podjęciu decyzji o użyciu lub wykorzystaniu środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej – podyktowana rozważaniem (na które zazwyczaj nie ma czasu), czy wszystkie przesłanki użycia lub wykorzystania zostały spełnione, bo w przeciwnym razie grozi odpowiedzialność karna – może bowiem doprowadzić do tego, że osoba przeprowadzająca zamach na życie funkcjonariusza lub innej osoby dokona tego skutecznie.

Analiza przepisów art. 10a ust. 1 i 2 u.ś.p.b. pozwala również przychylić się do stanowiska, że nowe kontratypy spełniają sformułowany w orzecznictwie TK warunek symetrii dóbr: poświęcanego i ratowanego. Oczywiście efekt użycia broni palnej (w mniejszym stopniu – środków przymusu bezpośredniego) może być różny i nie musi kończyć się śmiercią zamachowca, choć kontratypy każdorazowo obejmują i taki przypadek. Życie człowieka (funkcjonariusza, innej osoby) nie jest zaś jedynym dobrem chronionym przez kontratypy. Oznacza to w konsekwencji, że użycie przez funkcjonariusza broni palnej ze skutkiem śmiertelnym w sytuacji „nagłego” pozbawienia wolności funkcjonariusza będzie również objęte zakresem kontratypów. Całościowe spojrzenie na rozważaną konstrukcję normatywną – uwarunkowaną natychmiastowym działaniem w przypadku zamachu na nienaruszalność granicy państwowej – pozwala jednak stwierdzić, że dokonuje ona wyłączenia bezprawności zachowań funkcjonariusza, których skutkiem może być pozbawienie życia (sprawcy), jeżeli stanowią one odpowiedź na zamach, w tym potencjalny, który cechuje się znaczną dynamiką i trudnymi do przewidzenia skutkami, lecz obejmującymi zawsze także śmierć niewinnego człowieka. Od sytuacji, gdy sprawca z niebezpiecznym przedmiotem nie podporządkowuje się poleceniu porzucenia tegoż przedmiotu, do ataku na życie funkcjonariusza może bowiem upłynąć sekunda (dosłownie). Pamiętać także należy, że Trybunał Konstytucyjny w przywołanym wyroku z 2008 r., kategorycznie i restrykcyjnie formułując przesłanki dopuszczalności ograniczenia prawnej ochrony życia, oceniał nie przepis wprowadzający kontratyp (a więc taki, w którego świetle czyn nadal pozostaje zabroniony), lecz przepis wprowadzający standardową procedurę zakładającą pozbawienie życia pasażerów uprowadzonego samolotu²³ (której niedopełnienie mogło skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności). To zupełnie inna sytuacja.

2.3. Test dobra wspólnego

Niezależnie od oceny analizowanych kontratypów przez pryzmat zasady proporcjonalności, immanentnie powiązanej z klauzulą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), z której wynika zakaz nadmiernej ingerencji²⁴, warto na nie spojrzeć także z perspektywy art. 1 ustawy zasadniczej, czyli zasady dobra wspólnego. Zgodzić się należy z ustaleniami doktryny, że „dobra wspólne to – określana na płaszczyźnie wspólnoty politycznej – suma tych warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i inne społeczności mogą pełniej i łatwiej osiągnąć

²³ Artykuł 122a ustawy z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2110 ze zm.) w brzmieniu nadanym na mocy ustawy z 2.07.2004 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1805). „Trzeba wreszcie zauważyć, że wyeliminowanie zaskarżonego przepisu z systemu prawnego nie znaczy, że nie istnieją żadne instrumenty prawne pozwalające na reagowanie na stany zagrożenia opisane w dyspozycji uznanej za niekonstytucyjną normy. Należy do nich chociażby instytucja stanu wyższej konieczności oraz – w wypadku, gdy na pokładzie statku powietrznego znajdują się wyłącznie zamachowcy – obrony koniecznej” (wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7, poz. 126, pkt III.10).

²⁴ Orzeczenie TK z 26.04.1995 r., K 11/94, OTK 1995/1, poz. 12, pkt III.2.

swoją własną doskonałość”²⁵. Innymi słowy, dobro wspólne (Rzeczpospolita Polska) to zespół warunków pozwalających na integralny rozwój poszczególnych osób i tworzonych przez nie społeczności.

W literaturze przedmiotu zaproponowano test dobra wspólnego²⁶, którego spełnienie w odniesieniu do ustanowionego kontraktypu uwarunkowane jest zrealizowaniem poniższych elementów: 1) testu celu – czy ustanowiony kontraktyp przyczynia się do rozwoju jednostek i tworzonych przez nie społeczności, a nie realizuje partykularny interes? 2) testu społecznego – czy ustanowiony kontraktyp dotyczy spraw mających znaczenie społeczne? 3) testu sumy – czy ustanowiony kontraktyp przyczynia się do rozwoju całej wspólnoty i stanowi element pewnej całości? 4) testu dynamiczności – czy ustanowiony kontraktyp stwarza jednostkom i ich zrzeszeniom lepsze warunki do działania niż jego brak? 5) testu konieczności – czy ustanowiony kontraktyp jest potrzebny do osiągnięcia założonego celu i czy regulacja danej materii w ten sposób jest niezbędna, tj. czy nie są wystarczające środki cywilnoprawne, normy moralne? 6) testu partycypacji – czy kontraktyp został ustanowiony w drodze procedur zapewnających przynajmniej pośredni udział obywateli?

W przypadku rozważanych kontraktypów powyższe kryteria zostały spełnione. Celem kontraktypów nie jest realizacja partykularnych interesów funkcjonariuszy, lecz wzmocnienie skuteczności działań podejmowanych w obronie bezpieczeństwa państwa i obywateli, a w szczególności osób bezpośrednio zagrożonych zamachem. Sprawa bezpieczeństwa funkcjonariuszy i bezpieczeństwa na terenach usytuowanych blisko granicy państwowej, jak również ochrona porządku publicznego to kwestie niewątpliwie mające znaczenie społeczne. Ustanowione kontraktypy wpisują się w całokształt regulacji dotyczących zakresu możliwości działania funkcjonariuszy wykonujących czynności lub zadania służbowe związane z ochroną nienaruszalności granicy państwowej, uzupełniając dotychczasowe regulacje. Wprawdzie kontraktypy nie poszerzają zakresu uprawnień funkcjonariuszy, jednak eliminują ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w przypadku działań z naruszeniem prawa, jeżeli stan faktyczny, w którym znalazł się funkcjonariusz, uzasadnia podjęcie natychmiastowych działań w celu ochrony dóbr prawnie chronionych (w warunkach nakreślonych przez kontraktyp). Dzięki temu bardziej realny staje się scenariusz, że funkcjonariusz podejmie skuteczne działania w celu obrony życia i zdrowia innych funkcjonariuszy oraz osób postronnych, niż uzna, iż lepiej jest nie używać broni palnej (środków przymusu bezpośredniego), bo w przypadku stwierdzenia *ex post* naruszenia zasad jej użycia zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Tym samym został spełniony test dynamiczności. Jednocześnie kontraktypy spełniają test konieczności, ponieważ dotyczą materii już uregulowanej prawnie i w znacznym stopniu eliminują dotychczasową groźbę zastosowania sankcji karnej w przypadku użycia broni palnej (środków przymusu bezpośredniego) z naruszeniem zasad przez funkcjonariusza, oczywiście w granicach zdefiniowanych przez

²⁵ M. Piechowiak, *Komentarz do art. 1*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 176.

²⁶ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 438–441.

kontratyp. Ponieważ kontratypy zostały ustanowione w procesie ustawodawczym (i były obiektem szerszego zainteresowania opinii publicznej), podczas którego można było artykułować swój sprzeciw czy krytykę, więc zrealizowany został także warunek partycypacji. Zresztą w przypadku prawa karnego warunek partycypacji niejako z założenia jest spełniony.

3. Zakres kontratypów

Oba kontratypy dodane do u.ś.p.b. wyłączają popełnienie przestępstwa polegającego na naruszeniu zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w określonych warunkach i z określonych przyczyn. Zasady użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej regulowane są przez u.ś.p.b. W ustawie także zdefiniowano te pojęcia. Przez użycie środka przymusu bezpośredniego należy rozumieć zastosowanie środka przymusu bezpośredniego wobec osoby (art. 4 pkt 6 u.ś.p.b.). Wykorzystaniem środka przymusu bezpośredniego jest natomiast zastosowanie środka przymusu bezpośredniego wobec zwierzęcia albo zastosowanie go w celu zatrzymania, zablokowania lub unieruchomienia pojazdu lub pokonania przeszkody (art. 4 pkt 9 u.ś.p.b.). Analogiczna różnica dotyczy użycia i wykorzystania broni palnej. Przez „użycie” ustawodawca rozumie oddanie strzału w kierunku osoby z zastosowaniem amunicji penetracyjnej (art. 4 pkt 7 u.ś.p.b.), a przez „wykorzystanie” rozumie oddanie strzału z zastosowaniem amunicji penetracyjnej w kierunku zwierzęcia, przedmiotu lub w innym kierunku niestwarzającym zagrożenia dla osoby (art. 4 pkt 10 u.ś.p.b.).

Przywołana ustawa przewiduje szereg zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej. Nie sposób opisać tutaj je wszystkie ze względu na ramy niniejszego opracowania. Właściwym wydaje się jednak przedstawienie najważniejszych zasad ogólnych, ponieważ to one stanowią w istocie o granicach omawianych tu kontratypów w tym znaczeniu, że naruszenie tych zasad może być wtórnie zalegalizowane, o ile zrealizowane zostaną pozostałe przesłanki opisane w art. 10a u.ś.p.b. Jednocześnie analiza niektórych zasad wskazuje, że ich naruszenie nadal, mimo wprowadzenia do ustawy kontratypów, nie może zostać wtórnie zalegalizowane, a więc pozostaje bezprawne bez względu na zgłębianą tu interwencję ustawodawcy.

Pierwsza z zasad, wyartykułowana w art. 5 u.ś.p.b., ogranicza możliwość użycia lub wykorzystania tych środków lub broni palnej jedynie w zakresie realizacji zadań ustawowych podmiotu, w którym dana osoba pełni służbę albo w którym jest zatrudniona. Już nawet pobieżna analiza art. 5 w kontekście art. 10a ust. 1 u.ś.p.b. pokazuje, że naruszenie przywołanej tutaj zasady, mimo wystąpienia innych przesłanek kontratypu regulowanego w tym przepisie, nie może być usprawiedliwione, a więc pozostaje bezprawne i kwalifikuje się do dalszej analizy z perspektywy odpowiedzialności karnej. Przesądza o tym wymóg, aby naruszenie zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej miało miejsce w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych. Czynności

i zadania służbowe bez wątpienia określane są w ustawach regulujących działalność danej służby, a więc mieszczą się w zakresie zadań ustawowych podmiotu, którego dana osoba jest funkcjonariuszem. Niemożliwe wydaje się działanie w związku z wykonywaniem czynności i zadań służbowych będące jednocześnie poza zakresem zadań ustawowych podmiotu.

Na tym tle powstaje jednak jeszcze inna trudność interpretacyjna. Z analizy kontrotypu uregulowanego w art. 10a ust. 2 u.ś.p.b. wynika bowiem, że możliwe jest wyłączenie odpowiedzialności karnej w takim przypadku, gdy – zakładając spełnienie innych przesłanek – funkcjonariusz wyda rozkaz użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego z naruszeniem zasady, o której mowa w art. 5 u.ś.p.b. W art. 10a ust. 2 u.ś.p.b. – inaczej niż w ust. 1 – nie wprowadzono bowiem wymogu działania w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych. Pozornie ta różnica pomiędzy kontrtypem z ust. 1 i tym z ust. 2 może wydawać się nieistotna albo przynajmniej mieszcząca się w dopuszczalnej swobodzie działania ustawodawcy racjonalnego. Tylko pozornie. W sytuacji, w której żołnierz Żandarmerii Wojskowej wydaje rozkaz użycia środka przymusu bezpośredniego bez związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych, ale przy spełnieniu pozostałych przesłanek, o których mowa w art. 10a ust. 2 u.ś.p.b., bezprawność jego czynu powinna zostać wyłączona. Co jednak stanie się z żołnierzem Żandarmerii Wojskowej, który taki rozkaz wykona?

Zgodnie z art. 318 k.k. nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że – wykonując rozkaz – umyślnie popełnia przestępstwo. Jak wiadomo, przynajmniej od czasu procesów norymberskich, rozkaz nie jest okolicznością bezwzględnie wyłączającą odpowiedzialność karną. Jak zauważył Sąd Najwyższy, „działanie na rozkaz nie uchyla odpowiedzialności podwładnego, który umyślnie dopuszcza się przestępstwa, tzn. obejmuje swoją świadomością i wolą realizację stanu objętego znamionami czynu zabronionego”²⁷. Szerzej do tej problematyki w kontekście zasad użycia broni palnej odniósł się Sąd Najwyższy w wyroku z 17.02.2016 r. Warto przytoczyć krótki fragment wyводу z uzasadnienia tego wyroku: „Twierdzenie, że będąc na odprawie u dowódcy kompanii był tylko biernym jej uczestnikiem, którego nie dotyczą wydawane wówczas polecenia, jest nieuzasadnione, chociażby dlatego, że gdyby rzeczywiście miało tak być, to nie byłby wzywany na tę odprawę. Ponadto, oskarżony z racji wieloletniej służby wojskowej znał przepisy dotyczące zasad użycia broni, w tym zasad szczegółowych obowiązujących żołnierzy wchodzących w skład Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Afganistanie. Będąc na miejscu zdarzenia oskarżony nie spotkał się z żadną sytuacją, która wymagałaby użycia siły, a zatem wiedział, że wydany mu rozkaz jest bezprawny i dlatego nie powinien był go wykonywać. Art. 318 k.k. nie w każdej sytuacji zwalnia żołnierza od odpowiedzialności, który dopuszcza się czynu będącego wykonaniem rozkazu. Wyjątkiem jest sytuacja, w której wykonujący rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo (w tym przypadku określone

²⁷ Wyrok SN z 18.10.2016 r., III KK 182/16, LEX nr 2142035.

w art. 343 § 1 k.k.), jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie”²⁸. Według Sądu Najwyższego, dokonującego analizy m.in. art. 318 k.k., wiedza o tym, że rozkaz jest bezprawny, powinna powstrzymać żołnierza od jego wykonania²⁹.

Rozwiązanie legislacyjne przyjęte w art. 10a u.ś.p.b. może tym samym doprowadzić do takiej sytuacji, że funkcjonariusz wydający rozkaz niezwiązany z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych zostanie zwolniony z odpowiedzialności, a żołnierz wykonujący taki rozkaz poniesie odpowiedzialność karną, przy założeniu zaktualizowania się przesłanki wyjątku od okoliczności wyłączającej winę z art. 318 k.k. Taka asymetria jest całkowicie nieuzasadniona i niezrozumiała. Jeżeli w przypadku użycia środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej lub ich wykorzystania konieczne jest działanie w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych, tak też powinno być w przypadku wydawania rozkazu użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego.

Dodatkowy aspekt to nieprzejrzystość omawianej regulacji. Jest to tym bardziej uderzające, że komentowany tutaj art. 10a u.ś.p.b. wprowadzany był do systemu prawa jako przejaw stanowiska wyrażającego konieczność uproszczenia regulacji w związku z nadzwyczajną sytuacją na wschodniej granicy Rzeczypospolitej Polskiej, tak aby strzegący jej funkcjonariusze nie mieli wątpliwości co do przewidzianych prawem możliwości podejmowania czynności mających na celu poprawne wykonywanie zadań służbowych.

Na gruncie art. 6–8 u.ś.p.b., wprowadzających przesłanki składające się na wymóg proporcjonalności w używaniu lub wykorzystywaniu środków przymusu lub broni palnej, wyłania się inna zasadnicza wątpliwość dotycząca konstrukcji kontratypów omawianych w niniejszym opracowaniu, mianowicie kazuistyka przyjętego rozwiązania. Jakkolwiek modyfikacja zasad stosowania środków przymusu w przypadkach tak szczególnych jak odpieranie bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność, przeciwdziałanie czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność czy w końcu przeciwstawianie się osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu może być zaakceptowana (choć nie bez uwag), to ograniczenie tej modyfikacji jedynie do przypadków zamachu na nienaruszalność granicy państwowej wydaje się niezrozumiałe.

4. Zasadność zawężenia tylko do zamachu na nienaruszalność granicy

Bezpieczeństwo granicy państwowej jest niewątpliwie, jak już zauważono wcześniej, dobrem znajdującym się wysoko w hierarchii dóbr odzwierciedlonej w Konstytucji RP.

²⁸ Wyrok SN z 17.02.2016 r., WA 16/15, LEX nr 2023428.

²⁹ Zob. też S. Tarapata, W. Zontek, *Obowiązek wykonania rozkazu i niewykonanie rozkazu oraz ich prawnokarne konsekwencje*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2022/1–2, s. 94. Tak też Dominika Kielbas, która uznaje, że rozkaz nie jest okolicznością wyłączającą bezprawność, ale okolicznością wyłączającą winę. Zob. D. Kielbas, *Rozkaz wojskowy jako okoliczność wyłączająca winę – analiza teoretyczno-dogmatyczna wybranych aspektów*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2022/61, s. 53 i n., <https://doi.org/10.19195/2084-5065.61.4> (dostęp: 3.09.2025 r.).

Na pewno nie jest jednak jedynym. Owa kazuistyka, ograniczająca całą konstrukcję kontratypu wyłącznie do stanów faktycznych dotyczących nienaruszalności granicy państwowej, zauważalna jest szczególnie wtedy, gdy przeprowadzi się stosunkowo prosty eksperyment myślowy. Wystarczy mianowicie przeczytać art. 10a u.ś.p.b. z pominięciem, zarówno w ust. 1, jak i w ust. 2, słów: „w przypadku bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej”. Intencją nie jest absolutnie kwestionowanie konieczności ochrony granicy państwowej. Przeciwnie – jej szczelność, zwłaszcza w sytuacjach kryzysowych, jest podstawowym składnikiem bezpieczeństwa państwa. Trzeba jednak podkreślić, że bezpieczeństwo polskich funkcjonariuszy publicznych, zwłaszcza odpowiadających za bezpieczeństwo wszystkich obywateli, powinno być chronione w szczególnie sposób nie tylko w kontekście ochrony granicy państwowej, ale zawsze i w każdym miejscu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz poza nim, jeżeli są tam realizowane zadania służbowe.

Ta konstatacja prowadzi w zasadzie także do innej, dalej idącej konkluzji. Pośpieszny proces legislacyjny, uzasadniony ówczesną sytuacją na granicy wschodniej, polegał na przyjęciu rozwiązania stosunkowo łatwego do skonstruowania i wpasowania do systemu norm regulujących używanie i wykorzystywanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Nie zwalnia to jednak prawodawcy z obowiązku przeprowadzenia analizy całokształtu przepisów omawianej ustawy, tak aby rozważyć korektę regulowanych przez nią przesłanek odnoszących się do używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej i aby nie było konieczne wprowadzanie nadzwyczajnych środków korygujących obszar bezprawności pierwotnej, jakimi są kontratypy. Nie jest bowiem całkowicie akceptowalną sytuacja taka, w której do zagwarantowania skuteczności odpięrania bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność funkcjonariusza na służbie konieczne jest wprowadzenie do systemu prawa kontratypu.

5. Podsumowanie

Analiza przeprowadzona wyżej pozwala uznać, że niewątpliwie uzasadnione było podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do uregulowania szczególnych środków służących bezpieczeństwu funkcjonariuszy odpowiadających za szczelność granicy i porządek publiczny na terenach przygranicznych. Nie kwestionując potrzeby wprowadzenia rozwiązań o charakterze kontratypowym, uzasadnionej koniecznością pilnej reakcji legislacyjnej, należy postulować całościową analizę przedmiotowej ustawy, tak aby zastosowane rozwiązanie stało się ostatecznie systemowo spójne i wpisało się poprawnie w architekturę rozwiązań dotyczących stosowania i wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej (nieprzypadkowo w tytule niniejszego tekstu jest mowa o zasadności nowego kontratypu). Przede wszystkim konieczne jest zadbanie o czytelność tych przepisów, tak aby były one zrozumiałe dla odbiorców będących funkcjonariuszami Policji, Straży Granicznej czy też żołnierzami Żandarmerii Wojskowej. Rozwiązanie legislacyjne, które w punkcie wyjścia miało być korzystne dla funkcjonariuszy, którzy muszą podejmować szybkie i niezachwiane

decyzje, może się okazać na tyle skomplikowane i niejasne, że – zamiast pomóc – będzie dodatkowo utrudniało proces podejmowania decyzji. Przypomnieć wypada, że decyzje te podejmowane są przecież w sytuacji nagłego zagrożenia życia, zdrowia, a przynajmniej wolności funkcjonariusza.

Bibliografia

1. Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 5, [w:] Konstytucja RP, t. 1, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
2. Garlicki L., Wojtyczek K., *Komentarz do art. 31, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 2*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
3. Kielbas D., *Rozkaz wojskowy jako okoliczność wyłęczająca winę – analiza teoretyczno-dogmatyczna wybranych aspektów*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2022, nr 61, <https://doi.org/10.19195/2084-5065.61.4>.
4. Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012.
5. Piechowiak M., *Komentarz do art. 1, [w:] Konstytucja RP, t. 1, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
6. Sarnecki P., *Komentarz do art. 38, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 2*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
7. Szczucki K., *W poszukiwaniu legitymizacji etycznej zasad odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2020.
8. Szydło M., *Komentarz do art. 31 ust. 3, [w:] Konstytucja RP, t. 1, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
9. Tarapata S., Zontek W., *Oboowiązek wykonania rozkazu i niewykonanie rozkazu oraz ich prawnokarne konsekwencje*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2022, nr 1–2.
10. Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.