



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

Warszawa, dn. 19.07.24

II.510.716.2024.PZ

Pan Senator

Marcin Karpiński

**Przewodniczący Komisji Praw Człowieka
i Praworządności Senatu RP**

Email: kpcp@senat.gov.pl

Pan Senator

Mirosław Różański

**Przewodniczący Komisji Obrony
Narodowej Senatu RP**

Email: kon@senat.gov.pl

Kancelaria Senatu

ul. Wiejska 6/8, 00-902 Warszawa

Szanowni Panowie Przewodniczący,

uprzejmie przedstawiam stanowisko dotyczące rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu usprawnienia działań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa (druk senacki nr 125, druki sejmowe nr 471, 471-A, 505 i 505-A).

W dniu 21 czerwca 2024 roku do Sejmu RP wpłynął druk sejmowy nr 471 zawierający rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu usprawnienia działań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa, zaś w dniu 25 czerwca 2024 roku wpłynęła do tego projektu zawarta w druku sejmowym nr 471-A autopoprawka. W dniu 25 czerwca 2024 r. skierowano projekt do I czytania na posiedzeniu Sejmu, które odbyło się w dniu 26 czerwca 2024 r., a następnie przekazano projekt do Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. **Już na obecnym etapie procesu legislacyjnego można mieć zastrzeżenia w zakresie przyjętego trybu procedowania nad drukiem sejmowym nr 471.**

Do postępowania z projektami kodeksów, projektami zmian kodeksów oraz z projektami przepisów wprowadzających kodeksy i ich zmian stosuje się przepisy Działu II Rozdziału 1 Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej („Postępowanie z projektami ustaw i uchwał”), Rozdziału Ia („Wysłuchanie publiczne”) i Rozdziału 14 („Posiedzenia komisji sejmowych”) z odrębnościami wynikającymi z Rozdziału 4, tj. „Postępowanie z projektami kodeksów”¹. Zarówno w związku z literalnym brzmieniem ww. przepisu, jak i uwzględniając liczne poglądy doktryny należy uznać, że ustawy nowelizujące powinny dochodzić do skutku w takim samym trybie jak ustawy pierwotne², zatem do prac nad projektem nowelizacji kodeksu należy stosować przepisy ww. rozdziału Regulaminu Sejmu RP, który dotyczy postępowania z projektami kodeksów³, będącego szczególnym rodzajem procedury ustawodawczej⁴.

Celem wprowadzenia przez ustawodawcę tego szczególnego porządku postępowania jest zapewnienie spójności wypracowanych przez specjalistów uregulowań

¹ Art. 87 ust. 1 Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity: M.P. z 2022 r., poz. 990); dalej jako: Regulamin Sejmu RP.

² S. Patyra, *Tryb pilny w teorii i praktyce procesu ustawodawczego pod rządami Konstytucji RP z 1997 roku*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 1, s. 68.

³ P. Sarnecki, *O pojęciu „kodeks” i procedurze rozstrzygnięcia o jego zakresie oraz w sprawie trybu nowelizacji kodeksów*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 2, s. 92-96.

⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 249.

kodeksowych i wyeliminowanie możliwości przypadkowej nowelizacji kodeksu przy uchwalaniu ustaw szczególnych⁵, która to nowelizacja mogłaby zostać przeprowadzona za pomocą pochopnych i dezintegrujących projekt poprawek poselskich⁶.

Zgodnie z Regulaminem Sejmu pierwsze czytanie projektu zmian kodeksu lub projektu zmian przepisów wprowadzających kodeks może się odbyć nie wcześniej niż czternastego dnia od doręczenia posłom druku projektu⁷. Obejmuje ono uzasadnienie projektu przez wnioskodawcę, debatę w sprawie ogólnych zasad projektu oraz pytania posłów i odpowiedzi wnioskodawcy⁸. Pierwsze czytanie kończy się skierowaniem projektu do komisji (chyba że Sejm na skutek złożonego wniosku odrzuci projekt w całości)⁹, które rozpatrują projekt zgodnie z art. 40-42 Regulaminu Sejmu RP, a następnie przedstawiają Sejmowi sprawozdanie, w którym przedstawiają wniosek o: przyjęcie projektu bez poprawek albo przyjęcie projektu z określonymi poprawkami w formie tekstu jednolitego projektu albo odrzucenie projektu¹⁰. W ramach rozpatrywania projektów kodeksów lub zmian kodeksów należy wskazać istotne odrębności od wskazanej tu procedury¹¹, w szczególności możliwość powołania Komisji Nadzwyczajnej ds. zmian w kodyfikacjach¹², w ramach której tworzy się podkomisje i zespoły robocze¹³.

Konstytucja nie wymaga, aby projekty ustaw były przedmiotem rozpatrzenia przez komisje sejmowe, niemniej jednak art. 119 ust. 3 Konstytucji RP jednoznacznie wskazuje, że analiza zgłoszonych poprawek powinna odbywać się przede wszystkim w

⁵ *Ibidem*, s. 249-250.

⁶ T. J. Zieliński, *Obowiązki strony państwowej i wyznaniowej w procesie realizacji art. 25 ust. 5 Konstytucji RP w parlamencie*, „Rocznik Teologiczny” 2011, Tom 53, nr 1-2, s. 166-167.

⁷ Art. 89 ust. 2 Regulaminu Sejmu RP.

⁸ Art. 39 ust. 1 Regulaminu Sejmu RP.

⁹ Art. 39 ust. 2 Regulaminu Sejmu RP.

¹⁰ Art. 43 Regulaminu Sejmu RP.

¹¹ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 249-250.

¹² Art. 90 Regulaminu Sejmu RP.

¹³ Art. 91 Regulaminu Sejmu RP.

toku prac komisji. Jak podkreśla orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego¹⁴, w przypadku prac nad projektami ustaw zakładającymi nowelizację kodeksów zasada trzech czytań ma szczególne znaczenie. Istotną gwarancję przygotowania spójnego projektu stanowi w tym wypadku etap prac w komisjach. W odniesieniu do kodeksów Regulamin Sejmu przewiduje dodatkowe gwarancje mające służyć osiągnięciu tego celu. Za taką gwarancję należy uznać prowadzenie prac w Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach przy udziale zespołu ekspertów. **Na tym tle trzeba zauważyć, że analizowanego projektu ustawy nie skierowano do procedowania na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, natomiast przekazano do dalszych prac na forum Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka.** Nie bez znaczenia są tu również szczególne rygory przeprowadzenia drugiego czytania projektu ustawy zmieniającej, wynikające z art. 94 Regulaminu Sejmu.

W zakresie dotychczasowego procedowania nad analizowanym projektem na etapie sejmowym doszło zatem do naruszenia trybu uchwalania kodeksów. Tego typu działanie może się spotkać z krytyczną oceną Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok TK z dnia 14 lipca 2020 r., sygn. akt Kp 1/19¹⁵).

Przechodząc do analizy zmian w poszczególnych ustawach, chronologicznie rozpocząć należy od zmian w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2024 r. poz. 145).

Skreślenie art. 16 ust. 1 wyrazów „pkt 1–6 i 8–14” oznacza włączenie do wyliczenia zawartego w art. 11 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 383) przeciwdziałania zamachowi na nienaruszalność granicy państwowej w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 388),

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r., P 11/08, LEX nr 488896.

¹⁵ LEX nr 3028994.

zaś zastąpienie w art. 16 w ust. 2 wyrazów „art. 45 pkt 1 lit. a-c i e, pkt 2, 3 i pkt 4 lit. a i b” wyrazami „art. 45 pkt 1-3 i pkt 4 lit. a i b” oznacza włączenie zawartej w art. 45 pkt lit. d możliwości użycia broni palnej w postaci konieczności odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej przez osobę, która wymusza przekroczenie granicy państwowej przy użyciu pojazdu, broni palnej lub innego niebezpiecznego przedmiotu.

Konsekwencją zmian jest przyznanie policjantom uprawnień do użycia i wykorzystania środków art. 12 ust. 1 pkt 1-13 i 17-20¹⁶ ustawy o środkach przymusu bezpośredniego

¹⁶ Art. 12 ust. 1. Środkami przymusu bezpośredniego są:

1) siła fizyczna w postaci technik:

a) transportowych,

b) obrony,

c) ataku,

d) obezwładnienia;

2) kajdanki:

a) zakładane na ręce,

b) zakładane na nogi,

c) zespolone;

3) kaftan bezpieczeństwa;

4) pas obezwładniający;

5) siatka obezwładniająca;

6) kask zabezpieczający;

7) pałka służbowa;

8) wodne środki obezwładniające;

9) pies służbowy;

10) koń służbowy;

11) pociski niepenetracyjne;

12) chemiczne środki obezwładniające w postaci:

a) ręcznych miotaczy substancji obezwładniających,

b) plecakowych miotaczy substancji obezwładniających,

c) granatów łzawiących,

d) innych urządzeń przeznaczonych do miotania środków obezwładniających;

13) przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej;

14) cela zabezpieczająca;

15) izba izolacyjna;

16) pokój izolacyjny;

17) kolczatka drogowa i inne środki służące do zatrzymywania oraz unieruchamiania pojazdów mechanicznych;

18) pojazdy służbowe;

19) środki przeznaczone do pokonywania zamknięć budowlanych i innych przeszkód, w tym materiały wybuchowe;

20) środki pirotechniczne o właściwościach ogłuszających lub ośniewających.

i broni palnej (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 383 z późn. zm.) także w sytuacji konieczności przeciwdziałania zamachowi na nienaruszalność granicy państwowej, zaś broni palnej w sytuacji konieczności odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej przez osobę, która wymusza przekroczenie granicy państwowej przy użyciu pojazdu, broni palnej lub innego niebezpiecznego przedmiotu.

Skreślenie art. 18b w ust. 3 w zdaniu pierwszym wyrazów „, z wyjątkiem uprawnienia do używania lub wykorzystywania wodnych środków obezwładniających” oznacza możliwość ich używania przez Straż Graniczną udzielającą pomocy Policji.

Powyższe zmiany stanowią doprecyzowanie norm kompetencyjnych dla funkcjonariuszy Policji oraz funkcjonariuszy Straży Granicznej. Zmiany te same w sobie nie budzą wątpliwości konstytucyjnych z perspektywy art. 7 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Treść zmienianych przepisów nie pozostaje jednak bez wpływu na prawidłową interpretację znamion „z naruszeniem zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej” z uchwalonego art. 10a ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz „z naruszeniem zasad stosowania środków przymusu bezpośredniego, użycia broni lub innego uzbrojenia” z uchwalonego art. 694a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 248 z późn. zm.). **W jednej bowiem ustawie dochodzi do rozszerzenia kompetencji funkcjonariuszy państwa w zakresie zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej oraz w zakresie zasad użycia lub wykorzystania innego uzbrojenia oraz do wprowadzenia okoliczności wyłączającej winę (mylnie w uzasadnieniu projektu ustawy nazwanej kontratypem), skutkującej wyłączeniem odpowiedzialności za naruszenie tych zasad, co już samo w sobie musi budzić wątpliwości.** Jeśli ustawodawca widzi, że normy kompetencyjne są nieadekwatne do potrzeb

społecznych, winien je zmienić zachowując tym samym zgodność z art. 7 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kontrowersje budzi również art. 1 pkt 5, który dodaje art. 125a do ustawy o Policji, gdyż będzie on stanowił wyjątek od regulacji opisanej w art. 125 tej ustawy; art. 2 pkt 5, który dodaje art. 128a do ustawy o Straży Granicznej, gdyż będzie on stanowił wyjątek od regulacji opisanej w art. 128 tej ustawy oraz art. 8 pkt 8 i pkt 9 dodające do ustawy o obronie Ojczyzny odpowiednio art. 456 ust. 1a oraz art. 485 ust. 1a, stanowiące wyjątki od art. 456 § 1 oraz art. 485 § 1 tej ustawy. Każdy z dodawanych przepisów umożliwia przełożonemu albo dowódcy jednostki wojskowej podjąć decyzję umożliwiającą zachowanie przez policjanta, funkcjonariusza Straży Granicznej albo żołnierza, na okres zawieszenia w czynnościach służbowych lub tymczasowego aresztowania, prawa do pełnego uposażenia, począwszy od dnia zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych lub tymczasowego aresztowania. Podkreślić należy, że ze względu na brak wskazania, że dodawane jednostki redakcyjne tekstu prawnego będą miały zastosowania tylko do sytuacji związanych z ochroną granicy, będą one dotyczyć każdego policjanta, funkcjonariusza Straży Granicznej albo żołnierza, który nabędzie status podejrzanego, a następnie oskarżonego, zaś ze względu na posłużenie się zwrotem „w szczególności” w odniesieniu do zwrotu „będącego następstwem zastosowania środków przymusu bezpośredniego lub użycia broni lub innego uzbrojenia albo użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych”, dodawane jednostki redakcyjne tekstu prawnego będą miały zastosowanie do każdego przestępstwa – nie tylko takiego, które nie łączy się z zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego lub użycia broni lub innego uzbrojenia albo użyciem lub wykorzystaniem środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej, ale nawet takiego, które nie łączy się z wykonywaniem czynności służbowych.

Wskazać należy, że tożsama regulacja do art. 125 ustawy o Policji, art. 128 ustawy o Straży Granicznej, art. 456 ust. 1 i art. 485 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny znajduje się w art. 108 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 127), w art. 140 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 812) czy w art. 104 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 184), które nie przewidują jednak takiego, jak omawiany wyjątku.

Zauważyć ponadto należy, że jedyną przesłanką takiej decyzji przełożonego albo dowódcy jednostki służbowej są okoliczności popełnienia zarzuczonego przestępstwa. Osoba podejmująca opisaną decyzję nie jest zobowiązana wziąć pod uwagę charakteru czynu zarzuczonego, postawy jego sprawcy, jego zachowania po jego popełnieniu. Dodawane wyjątki mogą dotyczyć w równej mierze tego, który wydał rozkaz określonego zachowania się, jak i tego, który taki rozkaz wykonał. W istocie umożliwiają wydawania całkowicie uznaniowych decyzji stanowiących swoiste „premiowanie” policjantów, funkcjonariuszy Straży Granicznej albo żołnierzy, nawet wówczas, gdy o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania zdecydował sąd.

Tym samym unormowania te budzą wątpliwości z punktu widzenia zasad z art. 2, art. 7 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Przechodząc do omówienia zmian w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2023 r. poz. 1080, 1088, 1489, 1723, 1860 i 2608) wskazać trzeba, że oprócz omówionego powyżej art. 2 pkt 5, który dodaje art. 128a do tej ustawy, pozostałe zmiany stanowią rozbudowanie i uszczegółowienie norm kompetencyjnych. Zmodyfikowanie brzmienia art. 11c ust. 5 oznacza, że w sytuacji użycia oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych w formie prowadzonego samodzielnie przeciwdziałania, do działań tych formacji stosuje się art. 9 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, który reguluje użycie

środków przymusu bezpośredniego i broni palnej wobec kobiet w ciąży, małoletnich i niepełnosprawnych oraz nowego (dodawanego w ramach tego projektu) art. 11a ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny regulującego użycie w czasie pokoju środków przymusu bezpośredniego, broni i innego uzbrojenia przez żołnierzy realizujących zadania konstytucyjne, w zakresie ochrony niepodległości państwa, niepodzielności jego terytorium oraz zapewnienia bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Zmiana w art. 23 ust. 1 oznacza przyznanie Straży Granicznej uprawnienia do używania i wykorzystywania wodnych środków obezwładniających. Zmiany te same w sobie nie budzą wątpliwości konstytucyjnych z perspektywy art. 7 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Przechodząc do zmian Kodeksie postępowania karnego wskazać należy, że dodany przepis art. 78a k.p.k. rozbudowuje dotychczasowy system pomocy prawnej z urzędu ujęty w art. 78 k.p.k., w stanie *de lege lata* zarezerwowany dla osób, które nie są w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny o nową kategorię uprawnionych, które wymienia dodany art. 78a k.p.k. w postaci: żołnierza (zawodowego i niezawodowego), funkcjonariusza Policji lub Straży Granicznej oskarżonego o przestępstwo popełnione w następstwie stosowania środków przymusu bezpośredniego, użycia broni lub innego uzbrojenia albo użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych. Redakcja nowej kategorii osób objętych obroną z urzędu jest całkowicie nową instytucją i nie jest tożsama z prawem ubogich, gdyż przepis nie uzależnia wyznaczenia obrońcy od należytego wykazania, że oskarżony, pełniący jedną z wymienionych służb, nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. W perspektywie poszerzenia zakresu możliwości korzystania z pomocy prawnej z urzędu jest to „istotna gwarancja ochrony praw szczególnej kategorii osób, przeciwko którym toczy się lub czym interesom zagraża proces karny, przed działaniami organów procesowych korzystających z imperium państwa”, jak również stanowi to „element

służący do realizacji podstawowego celu procesu karnego, wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia, a zwłaszcza zagwarantowania, by osoba niewinna nie została pociągnięta do odpowiedzialności karnej¹⁷. Należy jednak mieć na uwadze, że przepisy te powinny służyć nie tylko ochronie prawa do obrony, ale również równości broni, urealnianiu koncepcję kontradyktoryjnego, a przy tym i rzetelnego postępowania, bez ryzyka stworzenia niebezpieczeństwa nierównej sytuacji oskarżonych, co mogłoby stać w kolizji z wartościami konstytucyjnymi, w tym zasadą równości wobec prawa opisaną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, nakazującą, że wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

Dyspozycja przepisu wskazuje, że obejmuje on zarówno postępowanie przygotowawcze, jak i sądowe, a w zakresie podmiotowym dotyczy zarówno żołnierzy zawodowych, jak i niezawodowych, a jednocześnie każdego funkcjonariusza Policji lub Straży Granicznej, niezależnie, czy przymus bezpośredni, użycie broni lub innego uzbrojenia albo użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej miało związek z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych związanych z *ratio legis* projektowanej regulacji, tj. usprawnieniem działania Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa. Oznacza to zatem, że niezależnie od charakteru i okoliczności podjętej interwencji, funkcjonariusze wymienionych służb oraz żołnierze będą korzystać jako jedyni uprzywilejowani spośród pozostałych oskarżonych z przywileju najszerzej jak dotychczas ujętej, gwarancji obrony z urzędu. Analizowany przepis nadal utrzymuje pierwszeństwo dla ustanowienia obrońcy z wyboru, a w razie braku takiego obrońcy, prawo do żądania obrony z urzędu. Wprowadzenie tej zasady nie precyzuje, jaka jest relacja tego przepisu względem dotychczasowych uregulowań, zawartych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k., co wymagałoby wyraźnego

¹⁷ P. Kardas, *Projektowany model obrony z urzędu a zasada prawdy materialnej*, „Palestra” 2013, nr 5–6, s. 23.

doprecyzowania, jak miało to miejsce na gruncie uchylonego art. 80a i art. 87a k.p.k. W tym sensie projektowany art. 78a § 1 k.p.k. jako uzupełniający system pomocy prawnej z urzędu powinien brzmieć następująco: „Żołnierz, funkcjonariusz Policji lub Straży Granicznej oskarżony o przestępstwo popełnione w następstwie stosowania środków przymusu bezpośredniego, użycia broni lub innego uzbrojenia albo użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, chyba że ma zastosowanie art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k.”. Uchwalony przepis w relacji do art. 78 k.p.k. pozostaje natomiast jako *lex specialis*, precyzując zastosowanie obrony z urzędu udzielanej na zasadzie art. 78 k.p.k.

Skoro uchwalony art. 78a k.p.k. nie stawia w procedurze wyznaczania obrońcy z urzędu, żadnych dodatkowych wymogów, nie można się spodziewać w tym zakresie nadmiernej wstrzeźliwości w korzystaniu z tego typu prawa, zwłaszcza biorąc pod uwagę to, że funkcjonariusze Policji należą do kręgu służb, które najczęściej posługują się różnymi formami przymusu bezpośredniego, niezależnie czy interwencja dotyczy ochrony granicy zewnętrznej czy wypadku zagrożenia bezpieczeństwa państwa.

Rzeczony przepis doprowadzi zatem do sytuacji, w której sądy będą zobligowane stosować art. 78a k.p.k. na żądanie oskarżonego, niezależnie od jego możliwości majątkowych i zarobkowych oraz okoliczności popełnionego czynu, stawiając tę grupę oskarżonych w sytuacji uprzywilejowanej względem pozostałych obywateli, znajdujących się w zasięgu zainteresowania organów postępowania karnego. Redakcja przepisu prowadzi zatem do wniosku, że przykładowo każdy funkcjonariusz Policji, oskarżony o każdy dowolny czyn związany z zastosowaniem przymusu bezpośredniego lub bronią palną, gdy miał on związek z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych, będzie mógł skorzystać z dyspozycji komentowanego przepisu, bez względu na to, w jakiej części kraju i w związku z jakimi okolicznościami doszło do ocenianej interwencji. **Projektowany przepis w żadnym zakresie nie**

zawęża jego zastosowania do czynności związanych z ochroną granicy zewnętrznej państwa i kryzysem migracyjnym, dając przyzwolenie wybranym służbom do szczególnej opieki państwa w toczącym się przeciwko nim postępowaniom karnym.

Należy nadto zauważyć, że oprócz dotychczasowej redakcji art. 80 k.p.k. uzależniającej w sposób generalny obronę obligatoryjną dla wszystkich kategorii zbrodni, tutaj mamy do czynienia z kazuistycznym powiązaniem dyspozycji przepisu zarówno z profesją zawodową oskarżonego, jak również, w sposób osobliwy z charakterem popełnionego przez niego czynu, co zarówno w zakresie obrony z urzędu, czy obrony obligatoryjnej, nie było praktykowane na gruncie obowiązującej kodyfikacji procesowej. Jest to również rozwiązanie idące jeszcze dalej, aniżeli uchylone w 2016 r. regulacje dotyczące obrońcy i pełnomocnika z urzędu (art. 80a i art. 87a k.p.k.) wyznaczanego każdorazowo na żądanie oskarżonego czy pełnomocnika w kontradiktoryjnym postępowaniu sądowym. Wszakże uchylone przepisy także nie przewidywały jakichś szczególnych przesłanek na etapie wyznaczania obrońcy z urzędu, niemniej inaczej niż projektowany art. 78a k.p.k. w sposób generalny obejmowały wszystkie kategorie oskarżonych i pokrzywdzonych. Co więcej, wyznaczenie obrońców czy pełnomocników ograniczało się jedynie do postępowania sądowego, a ich ustanowienie nie było równoznaczne z tym, że korzystanie z profesjonalnego zastępstwa procesowego było dla oskarżonego darmowe, gdyż o tym, kto ostatecznie będzie ponosił koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, rozstrzygał ostatecznie sąd w orzeczeniu kończącym postępowanie (art. 626 k.p.k.). Proponowane rozwiązanie w art. 78a k.p.k. jest natomiast wyłączeniem ponoszenia kosztów obrońcy z urzędu zupełnym, zważywszy, że pomoc prawna udzielana jest jeszcze przed zakończeniem postępowania i nie podlega zwrotowi niezależnie od wyniku postępowania karnego, nawet jeśli dojdzie do wydania wyroku skazującego. **Jest to istotny wyłom w dotychczasowym systemie ponoszenia kosztów nieopłaconej przez strony pomocy udzielanej z urzędu, zgodnie z**

zasadami odpowiedzialności za wynik postępowania, który należałoby ocenić krytycznie. Obecnie te koszty zalicza się do wydatków Skarbu Państwa (art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.), a więc do kosztów procesu (art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.) i jedynie, w razie uniewinnienia i umorzenia ponosi je Skarb Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k.), natomiast w sytuacji skazania i warunkowego umorzenia, zasądza się je od skazanego na rzecz Skarbu Państwa (art. 627 i 629 k.p.k.), z możliwością zwolnienia oskarżonego od ich uiszczenia w całości lub w części (art. 624 § 1 k.p.k.). Zasada obciążenia osób skazanych kosztami sądowymi oznaczała zatem do tej pory, że odstępstwo od niej winno mieć wyjątkowy charakter, uwarunkowany istnieniem przesłanek z art. 624 § 1 k.p.k., a więc jego sytuacją rodzinną, majątkową i wysokością dochodów, jak również wtedy, gdy przemawiają za tym względy słuszności. W projektowanym art. 78a k.p.k. ustawodawca czyni istotny wyłom od tej zasady, czyniąc wskazaną kategorię osób nie tylko uprzywilejowaną na etapie przyznawania obrońcy z urzędu, ale również, niezależnie od wyniku postępowania uprzywilejowaną na etapie rozliczania kosztów procesu, które co do zasady powinny odzwierciedlać wynik postępowania.

Nieobciążenie wybranej kategorii oskarżonych w sposób definitywny kosztami nie mieści się nie tylko w konstytucyjnej zasadzie równości, ale również nie da się pogodzić z zasadą trafnej reakcji karnej.

Z tego punktu widzenia również przewidziana w § 3 możliwość cofnięcia wyznaczenia obrońcy, będzie ograniczać się w praktyce do weryfikacji niewyznaczenia obrońcy z wyboru, pozostawania przez oskarżonego w konkretnym stosunku służbowym, a przede wszystkim do ustalenia, czy inkryminowany czyn pozostawał w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych. Tak szeroko zakreślony zakres podmiotowy oskarżonych korzystających z dobrodziejstwa projektowanego art. 78a k.p.k. pozwala twierdzić, że do cofnięcia wyznaczenia obrońcy będzie dochodzić skrajnie rzadko, głównie przy braku wykazania, że czyn znajdował się w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych. W pozostałym zakresie przepis nie

przewiduje badania celowości przyznanej pomocy prawnej z urzędu, jak ma to miejsce na dotychczasowych zasadach.

W przypadku zmian w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii

Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1266 i

1860), w tym poprzez dodawanie do art. 23 kolejnej jednostki tekstu prawnego w postaci ust. 2, mamy do czynienia ze zmianą rodzącą poważne wątpliwości z punktu widzenia zasad określonych w art. 7 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zauważyć należy, że dodany art. 23 ust. 2 stanowi wyjątek od art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Oznacza to, że ograniczenie opisane w art. 23 ust. 2 dotyczyć będzie w równej mierze sytuacji, gdy zatrzymywany żołnierz stwarza w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego albo dla mienia (art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy) ale także wówczas, gdy stosuje przemoc domową (art. 18 ust. 2 ustawy) w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej (Dz. U. z 2021 r. poz. 1249 oraz z 2023 r. poz. 289 i 535), a do jego zatrzymania miałyby dojść w czasie wykonywania przez niego obowiązków służbowych.

Co do stosowania zatrzymania w czasie wykonywania przez danego żołnierza czynności lub zadań służbowych jako środka *ultima ratio*, za wyjątkiem konieczności dokonania tej czynności w przypadku zatrzymania na gorącym uczynku, należy zauważyć, że w praktyce oznacza to *lex specialis* względem art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy, który traktuje o uprawnieniu żołnierzy Żandarmerii Wojskowej do zatrzymywania żołnierzy w przypadkach przewidzianych przez przepisy kodeksu postępowania karnego. Jeżeli *ratio legis* tej nowelizacji stanowi konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dla żołnierza w czasie wykonywania przez niego zadań służbowych, zwłaszcza przed defamacją, a zapewniona zostanie możliwość jego skutecznego zatrzymania w późniejszym czasie, zmianę tę należy w tym aspekcie ocenić pozytywnie. Budzi jednak wątpliwość, gdzie będzie przebiegać granica między zatrzymaniem zwykłym a

zatrzymaniem na gorącym uczynku, zwłaszcza mając na względzie immanentną dynamikę czy to działań wojennych, czy innych działań prewencyjnych, występujących m.in. na granicy polsko-białoruskiej.

Zmiany w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2024 r. poz. 383) wprowadzane przez art. 6 pkt 1, 3-7 ustawy stanowią doprecyzowanie norm kompetencyjnych użycia środków przymusu bezpośredniego, w tym rozszerzenie katalogu środków o inne podobne do o siatki obezwładniającej środki służące do obezwładniania, rozszerzenie wypadków umożliwiających użycie wodnych środków obezwładniających oraz środków pirotechnicznych o właściwościach ogłuszających lub ośniewających, a także rozszerzenie katalogu sytuacji, w których zachodzi możliwość użycia broni palnej o sytuacji ochrony nienaruszalność granicy państwowej przed działaniami osoby, która w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, zdrowiu lub wolności uprawnionego lub innej osoby lub która działa wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem lub sposobem. Zmiany w art. 45 pkt 1 lit. d ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej zapożyczone zostały z treści art. 280 § 2 k.k., stąd pojęcia tam użyte, choć na pierwszy rzut oka zdają się nieprecyzyjne, nie powinny budzić wątpliwości w praktyce ich stosowania. Zmiany te same w sobie nie budzą wątpliwości konstytucyjnych z perspektywy art. 7, art. 31 ust. 3 i art. 38 Konstytucji RP.

Przechodząc do przedstawienia szczegółowych uwag do uchwalonych art. 10a ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz art. 694a ustawy o obronie Ojczyzny należy wskazać, że niezależnie od miejsca umieszczenia w systemie prawa opisanych w rzeczonych przepisach instytucji, mylnie określonych w uzasadnieniu projektu zawartym w druku sejmowym nr 471 oraz uzasadnieniu autopoprawki zawartym w druku sejmowym nr 471-A kontratypami, o ich charakterze prawnym decydują przesłanki ich zastosowania. W ramach obu jednostek tekstu

prawnego przesłanką uzasadniającą naruszenie zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej lub innego uzbrojenia są okoliczności wymagające natychmiastowego działania. Nie mamy tu zatem wartościowania dóbr prawnych a opis anormalnej sytuacji motywacyjnej, która w ocenie ustawodawcy rodzi domniemanie braku możliwości zachowania się zgodnie z prawem. Ustawodawca w zakresie wyłączenia winy posługuje się albo ogólną klauzulą zawinienia z art. 1 § 3 k.k., która wymaga na zasadzie słuszności wykazania, czy konkretna osoba w skonkretyzowanej sytuacji miała możliwość zachowania się zgodnie treścią normy prawnej, w tym zgodnie z regułami ostrożności wymaganymi w danej sytuacji, albo określonymi okolicznościami wyłączającymi winę o różnym charakterze, w tym np. art. 25 § 3 k.k., art. 26 § 2 k.k., art. 28 § 1 k.k., art. 29 k.k., art. 30 k.k., art. 31 § 1 k.k. Uchwalonym art. 10a ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz art. 694a ustawy o obronie Ojczyzny zdecydowanie bliżej jest do okoliczności wyłączających winę, niż wyłączających bezprawność. Kodeks karny poprzez użycie zwrotu „nie popełnia przestępstwa” określa zarówno okoliczności wyłączające bezprawność (np. art. 25 § 1 k.k., art. 26 § 1 k.k., art. 27 § 1 k.k., art. 319 § 1 k.k.), zwane za Władysławem Wolterem kontratypami (gdź stanowią one przeciwieństwa typów czynów zabronionych, z których realizacją wiąże się, co do zasady, negatywna ocena społeczna zachowania się sprawcy, podczas gdy, w przypadku kontratypów ocena ta zostaje odwrócona i staje się pozytywna), oraz okoliczności wyłączające winę (np. art. 25 § 3 k.k., art. 26 § 2 k.k., art. 28 § 1 k.k., art. 29 k.k., art. 30 k.k., art. 31 § 1 k.k.), które nie zmieniają oceny samego zachowania się sprawcy, ale które zmieniają ocenę decyzji o takim zachowaniu z negatywnej, na taką, która nie uzasadnia potępienia sprawcy, co jest wynikiem wiążącego się z realizacją przesłanek okoliczności wyłączającej winę domniemanie nieznoszącego przeciwdowodu braku możliwości po stronie sprawcy zachowania się zgodnie z wymogami skierowanymi do niego przez prawo. Innymi słowy do wyłączenia winy po stronie sprawcy dochodzi wówczas, gdy nie można było od sprawcy wymagać, aby nie

podjął się zachowania negatywnie ocenionego społecznie. Z wyłączeniem bezprawności mamy do czynienia wówczas, gdy zachowania tylko pozornie wypełnia znamiona typu czynu zabronionego, zaś w istocie prawo wiąże z takim zachowaniem i jego rezultatem pozytywną ocenę społeczną, która to ocena jest częstokroć wynikiem ważenia dóbr prawnych pozostających w kolizji. Jeśli zatem owa kolizja dóbr przemawia za pozytywną oceną zachowania się sprawcy, to mamy do czynienia z wyłączeniem bezprawności, czyli sytuacją kontratypową (uratowanie życia lub zdrowia kosztem utraty mienia), zaś jeśli przemawia za oceną negatywną tego zachowania, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że z uwagi na rzezoną kolizję nie można było od sprawcy wymagać innej decyzji, to mamy do czynienia z wyłączeniem winy.

Tym samym, jeśli ustawodawca widzi, że normy kompetencyjne są nieadekwatne do potrzeb społecznych winien je zmienić zachowując tym samym zgodność z art. 7 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jeśli zaś funkcjonariusz nie będzie mógł w określonym stanie faktycznym zachować się zgodnie z nałożonymi na niego obowiązkami, to wyłączenie jego winy jest możliwe na podstawie ogólnej klauzuli zawinienia z art. 1 § 3 k.k.

Oczywiście w ramach polityki karnej ustawodawca ma możliwość wprowadzenia szczegółowych okoliczności wyłączających winę, lecz w stosunku do funkcjonariuszy publicznych, czyli osób szczególnie zobowiązanych do działania na podstawie i w granicach prawa winien z tej kompetencji korzystać w sposób powściągliwy. Zbyt dalekie wyłączenie odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych może prowadzić bowiem do niespójności systemowych – zgodnie bowiem z art. 26 § 4 k.k. nie może powołać się na klauzulę domniemania braku zawinienia z art. 26 § 2 k.k.¹⁸, ten, kto poświęca dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste. Z jednej strony wymagamy od funkcjonariuszy narażenia się na niebezpieczeństwo osobiste wówczas, gdy chronią życie lub zdrowie

¹⁸ Art. 26 § 2 k.k. „Nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego”.

innej osoby, zaś z drugiej ustawodawca wprowadza nową okoliczność wyłączającą zawinięcie, gdy funkcjonariusz naruszy zasady stosowania środków przymusu bezpośredniego, użycia broni lub innego uzbrojenia wobec innej osoby, nawet z narażeniem życia i zdrowia innych osób, w tym innych funkcjonariuszy. Podkreślenia wymaga, że samo użycie środków przymusu bezpośredniego wymaga zachowania zasad subsydiarności, proporcjonalności i adekwatności, co oznacza, że wyłączenie winy funkcjonariusza na podstawie art. 10a ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz art. 694a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny dotyczy naruszenia tychże zasad stosowania środków przymusu bezpośredniego, użycia broni lub innego uzbrojenia.

Nakreślona niespójność systemowa przy braku precyzyjnego ujęcia zakresu zastosowania art. 10a ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz art. 694a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, a sprowadzającego się do okoliczności wymagających natychmiastowego działania, musi prowadzić do konstatacji, że uchwalone przepisy stoją w kolizji ze standardami leżącymi u podstaw art. 7 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż przewidują nieznaidującą uzasadnienia w wartościach z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ochronę funkcjonariuszy publicznych za groźne dla życia i zdrowia innych osób przekroczenie uprawnień i obowiązków.

Zauważyć należy, że przepisy te stanowią podstawę do wyłączenia winy funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji oraz żołnierzy Sił Zbrojnych za naruszenie zasad w stosunku do wszystkich, a nie jedynie wybranych przez ustawodawcę, zasad użycia środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej. Zwrot „jeżeli okoliczności wymagają natychmiastowego działania” ma przy tym charakter blankietowy. Za Trybunałem Konstytucyjnym¹⁹ powtórzyć należy, że wypracowana na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji metodologia oceny znajduje zastosowanie także w odniesieniu do

¹⁹ Wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 126.

rozwiązań ograniczających prawną ochronę życia, wszakże z dwoma istotnymi zastrzeżeniami. Po pierwsze - przesłanka konieczności musi być interpretowana szczególnie restryktywnie, w kierunku zbieżnym z kryterium "absolutnej konieczności", wypracowanym w orzecznictwie ETPC na gruncie art. 2 EKPC²⁰. Każdy wypadek ograniczenia prawnej ochrony życia ludzkiego - w stosunku do standardów ogólnych - musi być traktowany jako środek o charakterze *ultima ratio*. Po drugie - z uwagi na fundamentalny charakter prawa do życia w aksjologii konstytucyjnej, nie każde z dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji może uzasadniać godzące w nie rozwiązania. Bez potrzeby dalszego poszerzania argumentacji można stwierdzić, że zdecydowanie nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasady sprawiedliwości społecznej i chroniącym życie oraz niezbywalną godność człowieka, byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet zdrowia innych ludzi. Warunkiem ograniczenia prawa do prawnej ochrony życia jest więc zaistnienie sytuacji, w której jest niewątpliwe, że nie da się ono pogodzić z analogicznymi prawami innych osób. Przesłankę tę można określić ogólnie jako wymaganie symetrii dóbr: poświęcanego i ratowanego. Tymczasem **uchwalone art. 10a ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz art. 694a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny nie spełniają wymogu proporcjonalności w odniesieniu do ochrony życia, a tym samym pozostają w sprzeczności z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 2 EKPC w zakresie materialnego aspektu ochrony życia ludzkiego.**

Uchwalonych art. 10a ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz art. 694a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022

²⁰ Konwencja 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 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej: EKPC).

r. o obronie Ojczyzny nie sposób również pogodzić z formalnym aspektem ochrony życia ludzkiego wynikającego z art. 38 Konstytucji RP i art. 2 EKPC.

Prawo do ochrony życia ma bowiem nie tylko swój wymiar materialny rozumiany jako zakaz pozbawiania życia, ale także ma wymiar proceduralny. Wskazuje na to art. 38 Konstytucji RP, według którego państwo zapewnia prawną ochronę życia oraz art. 2 EKPC, według którego prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Stąd każdy przypadek utraty życia, który nie jest wynikiem przyczyn naturalnych wymaga przeprowadzenia stosownego postępowania. Postępowanie to ma być efektywne, a więc organy je prowadzące muszą podjąć wszelkie dostępne środki i czynności w celu wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i ustalenia osób winnych śmierci, a także ukarania osób odpowiedzialnych za bezprawne działania. Zgodzić należy się z M. A. Nowickim, że „Wymaganie od państwa odpowiednich działań mających chronić życie osób pozostających pod jego jurysdykcją oznacza obowiązek przyjęcia przez nie skutecznych przepisów prawa karnego odstraszaających od popełniania przestępstw przeciwko osobie, wspartych mechanizmem stosowania prawa umożliwiającym zapobieganie naruszeniom, ściganie ich i karanie. Wynika z niego w sposób dorozumiany obowiązek przeprowadzenia w pewnej formie skutecznego urzędowego śledztwa w razie istnienia podstaw do przekonania, że osoba doznała obrażeń groźnych dla życia w podejrzanych okolicznościach, nawet jeśli domniemany sprawca nie jest funkcjonariuszem państwa.”²¹. Trafnie wskazuje Autor, że „Obowiązek urzędowego śledztwa jest ważny nie tylko ze względu na jego związek co do zasady z odpowiedzialnością karną, ale również ze względu na to, że w praktyce często jedynie funkcjonariusze lub organy państwa znają rzeczywiste okoliczności badanego przypadku śmierci lub mogą się z nimi zapoznać”²². Tymczasem uchwalone przepisy będą w istocie służyły uniknięciu prowadzenia takiego postępowania poprzez

²¹ M. A. Nowicki [w:] *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [w:] Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wyd. VIII, Warszawa 2021, art. 2, teza nr 2.3.*

²² Tamże.

podejmowanie już na wstępie decyzji o jego umorzeniu. Działając w zgodzie ze standardami z art. 38 Konstytucji RP i art. 2 EKPC sądy nie mogą nigdy pozostawić bez wyjaśnienia kwestii odpowiedzialności za bezpodstawne narażenie życia w rezultacie zaniedbań władz publicznych czy wojskowych²³. Art. 10a ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz art. 694a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny umożliwiając odmowę wszczęcia postępowania oraz umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. staną się podstawą skarg obywateli do ETPC z uwagi na niewywiązanie się przez Rzeczpospolitą Polskę z obowiązków proceduralnych wynikających z art. 2 EKPC.

Przechodząc do zmian w ustawie z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. z 2024 r. poz. 248 i 834) zwrócić należy uwagę, na wprowadzenie pojęcia operacji wojskowej prowadzonej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w czasie pokoju, co samo w sobie musi budzić istotne wątpliwości konstytucyjne, zwłaszcza w kontekście istniejących już dwóch stanów nadzwyczajnych, tj. stanu wyjątkowego oraz przede wszystkim stanu wojennego. Należy podkreślić, że katalog stanów nadzwyczajnych ma charakter zamknięty (art. 228 ust. 1 Konstytucji RP). Wprowadzenie tego rodzaju rozwiązania może *de facto* oznaczać wprowadzenie pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego.

Zgodnie z art. 229 Konstytucji RP w razie zewnętrznego zagrożenia państwa, zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy z umowy międzynarodowej wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji, Prezydent Rzeczypospolitej na wniosek Rady Ministrów może wprowadzić stan wojenny na części albo na całym terytorium państwa.

Ustrojodawca użył terminu „stan wojenny” dla określenia stanu szczególnego zagrożenia państwa wywołanego przyczynami zewnętrznymi, których skutki

²³ Tamże.

oddziałują na wewnętrzny porządek państwa (B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji RP Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012, s. 226).

Zgodnie z art. 2 ust. 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2091 ze zm.) przez zewnętrzne zagrożenie państwa rozumie się celowe działania, godzące w niepodległość, niepodzielność terytorium, ważny interes gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej lub zmierzające do uniemożliwienia albo poważnego zakłócenia normalnego funkcjonowania państwa, podejmowane przez zewnętrzne w stosunku do niej podmioty.

Z powyższych względów należy stwierdzić, że **operacja wojskowa, zwłaszcza jako zorganizowane działanie Sił Zbrojnych prowadzone w celu zapewnienia bezpieczeństwa zewnętrznego państwa, może być upatrywana jako próba ominięcia regulacji zawartych w ustawie o stanie wojennym, a także przede wszystkim norm konstytucyjnych dotyczących stanów nadzwyczajnych.**

Poza powyższymi uwagami natury konstytucyjnej jako trafne należy ocenić rozwiązanie z art. 11a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, na podstawie którego żołnierze realizujący zadania konstytucyjne w ramach operacji wojskowych prowadzonych na terytorium RP w czasie pokoju mają być uprawnieni do stosowania środków przymusu bezpośredniego, broni i innego uzbrojenia w sytuacjach, w których dokonują tego funkcjonariusze Policji. Rozwiązanie to ze względów systemowych, zasługuje na aprobatę, gdyż w praktyce wprowadza możliwość rozciągnięcia licznych postanowień ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej z funkcjonariuszy, m.in. Policji, na żołnierzy.

Z drugiej strony uzasadnione wątpliwości co do praktycznego wdrożenia projektu w życie budzi fakt wyposażenia żołnierzy w możliwość stosowania środków przymusu bezpośredniego, do czego, w przeciwieństwie do funkcjonariuszy Policji, nie są oni szkoleni, ani nawet nie mają ich na codziennym wyposażeniu, albowiem do tej pory nie były one przez nich używane. Niewątpliwie obligatoryjnym wydaje się przeszkolenie żołnierzy pod kątem stosowania tego rodzaju technik i sprzętu, choć mając na względzie zarówno istotną liczebność całości Sił Zbrojnych RP, jak i krótkie *vacatio legis* (ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia), zadanie to może okazać się trudne do pełnego, a zwłaszcza szybkiego wykonania.

Należy zaaprobować art. 11a ust. 2 ustawy o Obronie Ojczyzny w zakresie ograniczenia stosowania zarówno broni palnej, jak i środków przymusu bezpośredniego jedynie na uprzedni rozkaz dowódcy i jako środek *ultima ratio*. Biorąc pod uwagę fakt, że celem jest m.in. wyposażenie żołnierzy w dodatkowe możliwości reagowania w strefie operacji wojskowej na terenie kraju, istotna część sytuacji będzie miała charakter niecierpiących zwłoki, w związku z tym niezbędny jest uprzedni rozkaz o charakterze blankietowym, który daje przestrzeń do działania oddziałom i pododdziałom Sił Zbrojnych RP.

Należy zaaprobować również uchwalony art. 11a ust. 3 ustawy o Obronie Ojczyzny, albowiem zakłada on przekazanie przez żołnierzy ujętych osób Żandarmerii Wojskowej, Policji lub Straży Granicznej, a więc służbom wykwalifikowanych do dokonywania zatrzymań.

Co do samych środków przymusu bezpośredniego, a także procedury użycia broni palnej, zasadniczo powielają one regulacje ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, co nie budzi większych wątpliwości.

Z aprobatą należy podejść również do projektowanego art. 11a ust. 1 pkt 6 ustawy o Obronie Ojczyzny, będącego przedmiotem autopoprawki (druk nr 471-a),

zakładającego użycie jedynie środków przymusu bezpośredniego, a nie broni palnej, wobec osoby dokonującej zamachu na nienaruszalność granicy państwowej, lecz przez osobę niestwarzającą zagrożenia. Tego rodzaju reakcja wydaje się proporcjonalna wobec potencjalnego zagrożenia, a użycie broni mogłoby okazać się nazbyt ekstensywne.

Delegacja ustawowa zawarta w art. 11a ust. 14 ustawy o Obronie Ojczyzny powinna być ustalona w sposób możliwie zawężający podmiotowo, zwłaszcza mając na względzie, iż upoważnia Ministra Obrony Narodowej do wydania zarządzenia, a nie rozporządzenia, a więc aktu normatywnego o charakterze wewnętrznym, który podlega szczególnemu reżimowi i nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2 Konstytucji RP).

Uchwalony art. 296 ust. 5 ustawy o Obronie Ojczyzny budzi istotne wątpliwości nie tylko w zakresie równości wobec prawa poszczególnych kategorii osób, lecz jest także niespójny w zakresie samego art. 296 ustawy, jak również wątpliwy z punktu widzenia ekonomiki procesowej. Należy zwrócić uwagę, że ust. 5 wprowadza tak naprawdę wyjątek od wyjątku, który już istnieje w art. 296 ust. 4 ustawy, a mianowicie, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach, kierując się dobrem służby, można przyznać pomoc w zakresie sfinansowania pomocy prawnej żołnierzowi zawodowemu, przeciwko któremu wszczęto postępowanie karne o przestępstwo popełnione w związku z wykonywaniem zadań i czynności służbowych, jeszcze przed zakończeniem tego postępowania, a poniesione koszty pomocy prawnej nie podlegają zwrotowi przez żołnierza zawodowego niezależnie od wyniku postępowania karnego. Jest to i tak wyłom nie tylko od ogólnej zasady ponoszenia odpowiedzialności za wynik procesu w sprawach z oskarżenia publicznego (art. 627 k.p.k. i art. 632 pkt 2 k.p.k.), lecz także zwrotu kosztów poniesionych na pomoc prawną przez żołnierza, w dodatku tylko w przypadku korzystnego dla niego wyniku postępowania, jak jego umorzenie czy uniewinnienie (art. 296 ust. 1 ustawy o Obronie Ojczyzny).

W uzasadnieniu nie wskazano podstaw, ani też trudno się takich doszukać z kontekstu całej regulacji, dla tak znacznego, bo aż potencjalnie 20-krotnego, różnicowania stawek za czynności obrońców (radców prawnych i adwokatów) w zależności od podmiotu objętego obroną, co stoi w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Pamiętać przy tym należy, że uchwalona regulacja dotyczyć będzie tylko żołnierzy zawodowych. Podstawowa stawka dla obrońcy (radcy prawnego i adwokata) ustanowionego z urzędu (w aktualnym stanie prawnym podobnie jak z wyboru) w związku z obroną przed sądem rejonowym w postępowaniu zwyczajnym lub przed wojskowym sądem garnizonowym wynosi 840 zł (§ 17 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2024 r. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. poz. 764); § 11 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1935 z późn. zm.). Mając na względzie możliwość podniesienie tej stawki 20-krotnie, a więc do kwoty 16.800 zł, jest to nie tylko nierówne względem innych reprezentowanych podmiotów, lecz także budzi wątpliwości z punktu widzenia ekonomiki procesowej, skoro koszty te w rezultacie, niezależnie od wyniku sprawy, będą i tak wyłożone i pokryte przez Skarb Państwa.

Nadto należy zwrócić uwagę, że proponowana regulacja jest także nierówna względem innych służb mundurowych, w tym choćby funkcjonariuszy Policji, którzy w tym momencie także, a może przede wszystkim, są uprawnieni do posługiwania się środkami przymusu bezpośredniego oraz bronią palną. Nowelizacja nie zakłada wprowadzenia stosownych zmian do art. 66a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 145 ze zm.).

Nie dokonując już w tym miejscu rekapitulacji krytyki pod adresem wprowadzanych regulacji w art. 78a k.p.k. czy art. 296 ust. 5 oraz art. 316 ust. 4 i 5, art. 456 ust. 1a i art. 485 ust. 1a ustawy, należy zauważyć, że wskazane w art. 12 projektu przepisy intertemporalne opierają się na zasadzie, iż do trwającego procesu powinna być stosowana nowa ustawa procesowa, a nie ustawa, która obowiązywała na początku tego procesu. Ocena tego rozwiązania nie może abstrahować zupełnie od reguły *lex retro non agit*, pomimo zastosowania jej na gruncie przepisów procesowych, zważywszy tu szczególnie na konsekwencje procesowe, jakie może rodzić jej zastosowanie. Z tego punktu widzenia postulowanym rozwiązaniem okazałoby się zakończenie danego stadium postępowania według dawnego prawa, co idzie w parze z zachowaniem lojalności procesowej i zasad zaufania do obowiązujących w procesie reguł postępowania, szczególną ostrożnością i dbałością o zachowanie standardów państwa prawnego, w tym w szczególności zasady zaufania, lojalności procesowej, a przy tym również prawa do obrony, która może stać się późniejszą podstawą złożonego zarzutu procesowego²⁴. Jeśli bowiem, zamiarem ustawodawcy jest uczynienie procesu karnego, na tym wybranym wycinku bardziej kontradiktoryjnym i sprawnym, także poprzez zapewnienie udziału fachowego pełnomocnika, to postulowana efektywność nie oznacza, że każda ze stron, także pokrzywdzony nie powinien oczekiwać przewidywalności reguł procesowej gry, choćby na etapowym wycinku procesu karnego. Przedłużone stosowanie dawnego prawa do zakończenia toku instancji także pozwala zapewnić ochronę interesów uczestników postępowania, zachowując przy tym skuteczność czynności procesowych i efektywność na gruncie braku petryfikacji dotychczasowego postępowania.

Z wyrazami szacunku,

Marcin Wiącek
(podpis na oryginale)

²⁴ W. Wróbel, *Rozdział VI Zakaz retrospektywnego (retroaktywnego) stosowania ustawy nowej w toczących się już postępowaniach* [w:] *Zasady intertemporalne w prawie karnym procesowym*, Kraków 2017.

Do wiadomości:

- Pan Tomasz Siemoniak Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, ul. Stefana Batorego 5, 02-591 Warszawa;

- Pan Władysław Kosiniak-Kamysz Wiceprezes Rady Ministrów, Minister Obrony Narodowej, Al. Niepodległości 218, 00-911 Warszawa;

- Pan Adam Bodnar Minister Sprawiedliwości Prokurator Generalny, Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa.