

## Prawo posiadania broni palnej jako obywatelskie prawo podmiotowe

I. Według stwierdzenia Sekretarza Generalnego ONZ "od czasów II wojny światowej do chwili obecnej więcej osób zostało zabitych z broni lekkiej [co praktycznie oznacza tzw. broń krótką - MF] niż z broni ciężkiej..."<sup>1</sup>. Podjęcie się więc przeprowadzenia naukowego dowodu na to, iż prawo posiadania takiej broni przez obywateli uznać należy za tzw. obywatelskie prawo podmiotowe jest zadaniem trudnym, gdyż łatwo można narazić się na zarzut nieodpowiedzialności. Stare "teatralne" przysłowie mówi bowiem, iż jeśli w pierwszym akcie sztuki pojawia się pistolet, to w akcie trzecim na pewno wystrzeli. A pistoletowe strzały nie pozostają bez następstw. Można co prawda zacytować tu inne obieguje stwierdzenie, iż to nie broń, lecz ludzie strzelają, broń sama w sobie nie ma żadnego przyrodzonego demonicznego charakteru i nie podlega moralnemu wartościowaniu. Wszystko to byłoby jednak jedynie zabawą werbalnymi formułami.

Zdaję sobie z tego wszystkiego sprawę, jestem jednak zdania, że problem należy bez uprzedzeń, obiektywnie rozważyć, by stworzyć właściwe przesłanki do podjęcia stosownych decyzji legislacyjnych. Jego istota sprowadza się do odpowiedzi na pytania: czy we współczesnym demokratycznym, pluralistycznym, traktującym swych obywateli podmiotowo państwie prawa legalny dostęp do broni palnej (zwłaszcza tzw. krótkiej o defensywnym charakterze) powinni mieć jedynie funkcjonariusze lub pracownicy organów państwa, zajmujących się zapewnieniem porządku i bezpieczeństwa (np. policja) oraz pozapaństwowych podmiotów spełniających takie funkcje (np. agencje ochrony), zaś inni obywatele tylko w wyjątkowych sytuacjach (z reguły w sytuacji szczególnego ponadprzeciętnego zagrożenia) na mocy opartej w istocie na swobodnym uznaniu administracyjnym decyzji określonego organu administracyjnego, czy też każdy obywatel, po spełnieniu określonych kryteriów formalnych, powinien mieć prawo do posiadania takiej broni? Mówiąc innymi słowy, czy posiadanie takiej jest jedynie szczególnym przywilejem obywatela udzielanym i koncesjonowanym przez państwo, czy też jest

---

<sup>1</sup> Cyt za *Report of the advisory expert group meeting UN international study on firearm legislation, First Consultation Meeting of the Project Team, Vienna International Centre, 18-20 December 1995*, s. 1.

jego prawem podmiotowym, zaś rola państwa ogranicza się tylko do sprawdzenia, czy spełnione zostały ściśle określone prawem okoliczności przesądzające o skorzystaniu z niego.

II. Pojęcie tzw. praw podmiotowych jest sporne i niejednoznaczne. W połowie lat 50-tych K. Opatek pisał: "Termin »prawo podmiotowe« w swej półtorawiekowej karierze wykazał szereg zasadniczych braków i wplątał jurisprudencję w niemałe trudności i pozorne problemy (...) Pogląd, że »prawo podmiotowe« należy utrzymać jako coś wyjątkowego, dostojnego w stosunku do »pospolitego« uprawnienia, stanowi raczej uprzedzenie..."<sup>2</sup>.

Kategoryczność tych sądów przypisać można po części duchowi epoki, w której cytowana praca powstała. Znacznie zycliwsze stanowisko dla owego pojęcia wyraziła 20 lat później S. Wronkowska<sup>3</sup>. Trzeba zgodzić się z jej tezą, iż termin "prawo podmiotowe" jest raczej terminem języka prawniczego a nie terminem języka tekstów prawnych i że we współczesnym prawoznawstwie zauważamy tendencję do posługiwania się zwrotem "prawa podmiotowe" nie w odniesieniu do poszczególnych uprawnień, kompetencji, wolności, lecz ich zespołów. Pojęcie to sprecyzowane być może na różne sposoby jako dozwoleństwo, indyferencjacja, wolność "prawnie chroniona", uprawnienie. Przyjmijmy dla potrzeb niniejszego opracowania roboczo, że prawo podmiotowe to możliwość działania, moc jednostki, czyli jej kompetencje do dokonania określonych czynności czy zachowania określonych postaw. Podstawową praktyczną konsekwencją takiego prawa podmiotowego jest roszczenie, tj. prawo lub uprawnienie określone w ten sposób, że uprawniony może od konkretnego podmiotu żądać określonego zachowania się. W omawianym przez nas kontekście przedmiotem takiego uprawnienia byłoby roszczenie obywatela w stosunku do właściwego organu państwowego o wydanie mu, w przypadku spełnienia przezeń określonych przez prawo warunków, zezwolenia na posiadanie broni palnej krótkiej. Dla sprecyzowania zakresu dalszych rozważań należy stwierdzić, że nie będą się w nich zajmował przypadkami, w których prawo do posiadania i dysponowania taką bronią podyktowane jest względami "zawodowymi" jeśli chodzi o ochronę ładu, porządku, osób lub mienia (np. funkcjonariusze Policji, UOP, Straży Granicznej, Straży Więziennej, Straży Bankowej, agencji ochroniarskich itp.), gdyż posiadanie takie regulowane jest odrębnymi przepisami i ma odrębną "filozofię". Z podobnych względów nie będą się też zajmować kwestią prawa do posiadania broni przeznaczonej do celów specjalnych (myślistwo, sport). Ograniczę się więc jedynie do takiego prawa w odniesieniu do zwykłych obywateli, którym nie jest ona niezbędna ani dla celów zawodowych, ani specjalnych.

III. Kwestia powyższa w naszym prawie regulowana jest ustawą z 31 I 1961 o broni, amunicji i materiałach wybuchowych (Dz.U. nr 6, poz. 43 ze zm., dalej: ustawa) oraz oraz rozporządzeniami wykonawczymi Ministra Spraw Wewnętrznych z 29 X 1990 (Dz.U. nr 76, poz. 451, 452, 453). Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy oraz § 1 rozp. MSW z 29 X 1990 w sprawie określenia organów właściwych do wydawania pozwoleń na broń... (Dz.U. nr 78, poz. 452) wolno posiadać broń palną tylko na podstawie pozwolenia wydanego przez właściwy organ Policji<sup>4</sup>. Na mocy art. 7 ust. 1 p. 1-6 pozwolenie takie

<sup>2</sup> K. Opatek: *Prawo podmiotowe*, Warszawa 1957, s. 407-408.

<sup>3</sup> S. Wronkowska: *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973.

<sup>4</sup> Poza zezwoleniami na broń sportową działającą na zasadzie sprężonego powietrza oraz broń białą, które wydaje Komendant Rejonowy Policji, zezwolenia na wszelkiego innego rodzaju

nie może być wydane osobom małoletnim (do 18 roku życia - wyjątek w ust. 2: na wniosek rodziców lub opiekuna można wydać pozwolenie na broń sportową nieletniemu, który ukończył 16 lat), chorym psychicznie, osobom znanym jako narkomani lub nałogowi alkoholicy, nie mającym stałego miejsca zamieszkania lub ustalonego źródła utrzymania oraz osobom, co do których istnieje obawa, że użyją broni w celach sprzecznych z interesem bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego. Jeśli nie zachodzi żadna z powyższych okoliczności, właściwe rzeczowo organy Policji wydają pozwolenie na broń "jeżeli okoliczności faktyczne, na które powołuje się osoba ubiegająca się o pozwolenie na broń, uzasadniają wydanie takiego pozwolenia".

Na mocy art. 1 ust. 1 ustawy organ, który wydał pozwolenie na broń, może je cofnąć w każdym czasie, "jeśli odpady okoliczności faktyczne uzasadniają wydanie pozwolenia". Organ ten ma zaś obowiązek to uczynić, skoro ujawnione zostanie, że osoba, której pozwolenie wydano, należy do jednej z kategorii osób wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy.

Żaden przepis nie precyzuje, co rozumieć pod owym pojęciem "okoliczności faktycznych" uzasadniających wydanie takiego pozwolenia oraz co ma być przesłanką obawy, iż osoba występująca o wydanie pozwolenia na broń użyje jej "w celach sprzecznych z interesem państwa lub porządku publicznego". Stwierdzenie tych okoliczności leży więc praktycznie w sferze swobodnego uznania organu Policji. A pamiętać tu trzeba, iż okoliczności te decydują nie tylko o wydaniu takiego pozwolenia, lecz i o możliwości jego cofnięcia (art. 11 ust. 1 ustawy).

Według klasycznego już Kelsenowskiego rozumienia pojęcia swobodnego uznania administracyjnego są nim wszelkie przejawy swobody administracji w procesie konkretyzacji prawa, co może się odnosić zarówno do ustalenia stanu faktycznego, jak i ustalenia swobody działania<sup>5</sup>. Według poglądów bardziej współczesnych polega ono w istocie rzeczy na "prawnej możliwości dokonania przez decydenta wyboru jednego wariantu działania spośród określonego zbioru działań wyznaczonego przez stosowną normę prawną"<sup>6</sup>. Uznanie takie miałoby więc strukturę: jeśli H (co oznacza określoną sytuację), to D lub "nie-D" (przy czym D oznacza określone zachowanie się organu państwa). Według M. Mincer pojęcie uznania sprowadza się do ostatniego etapu stosowania prawa, jakim jest ustalenie konsekwencji prawnych. Uznanie występuje wówczas, gdy norma prawna nie determinuje tych konsekwencji jednoznacznie, lecz pozostawia w sposób wyraźny dokonanie takiego wyboru organowi administracyjnemu. "Uznanie dotyczy przyszłości (...) jego przedmiotem nie jest ani ustalenie tekstu prawnego, ani ocena występujących faktów, lecz określenie skutku prawnego"<sup>7</sup>. Nic więc dziwnego, iż Autorka nie uznaje decyzji podjętej w trybie art. 5 ustawy za postać swobodnego uznania administracyjnego, a zalicza ją do grupy tzw. decyzji związanych, podejmowanych w sytuacji istnienia tzw. pojęć nieostrych<sup>8</sup>.

Bardziej przekonujące wydaje mi się stanowisko H. Kelsena. Nie widać bowiem powodu, dla którego swobodne uznanie miałoby być ograniczone jedynie do ostatniego etapu stosowania prawa, jakim jest ustalenie konsekwencji prawnych. "Gołym okiem" widać przecież, iż ustawodawca posługuje się niejednokrotnie swoistym trikiem prawnym.

broń wydaje Komendant Wojewódzki Policji (§ 1 i 2 rozp. z 29 X 1990).

<sup>5</sup> Zob. H. Kelsen: *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego*, Wilno 1935, s. 219-220.

<sup>6</sup> M. Król: *Pojęcie luzu normatywnego stosowania prawa*, PiP nr 6/1979, s. 62-72.

<sup>7</sup> Zob. M. Mincer: *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 63.

<sup>8</sup> Tejże: *Glosa do wyroku NSA z 25 II 1991, III SA 1233/90*, OSP nr 6/1993, poz. 115.

Jego istota polega na tym, iż w przypadku stwierdzenia określonego stanu faktycznego organ ma wprowadzić formalnie alternatywę działania (jeśli H to D), jednak stwierdzenie tego stanu faktycznego nie sprowadza się wyłącznie do stwierdzenia określonych o b i e k t y w n y c h faktów "fizyczno-biologicznych", które wydarzyły się już w przeszłości, lecz łączy się z dokonywaną przez organ probabilistyczną oceną tych faktów, a zwłaszcza z ich projekcją w przyszłość.

W istocie jest to manipulacja dotycząca nie swobody decyzji prawnej, lecz swobody ustalania stanu faktycznego będącego jej podstawą. W takim ujęciu nasze "D" pozostaje wprowadzone jedno, ale "H" jest w istocie dowolnie wybraną przez organ jego wersją H<sub>1</sub> lub H<sub>2</sub>. Cóż bowiem z tego, iż zgodnie z art. 5 ustawy Policja wydaje pozwolenie (a więc "D" - ma obowiązek je wydać), jeśli obowiązek ten "uruchamiany" jest dopiero po stwierdzeniu, że okoliczności faktyczne "uzasadniają" takie wydanie. Jakże zaś mają to być okoliczności faktyczne i czym motywowane jest to uzasadnienie (lub jego brak) pozostaje w istocie w sferze swobodnej oceny Policji. Wiadomo jedynie, że są to inne okoliczności niż "obawa, że osoba użyje broni w celach sprzecznych z interesem bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego" (art. 7 ust. 1 p. 5 ustawy), gdyż taka okoliczność wyklucza z definicji możliwość udzielenia zezwolenia (lub powoduje konieczność jego cofnięcia - art. 11 ust. 1 ustawy). Pomijając nawet fakt, że i ta formuła jest w istocie w pełni ocenna i nieprecyzyjna, okoliczności z art. 5 zgodnie z logiką muszą być "łżejsze" od okoliczności z art. 7 ust. 1 p. 5.

Jeśli więc organ Policji decyduje w istocie w pełni swobodnie (a w każdym razie przy braku jakichkolwiek ustawowych dyrektyw w tym względzie), czy po pierwsze - nie istnieje obawa, że broń użyta zostanie z interesem sprzecznym z interesem państwa lub porządku publicznego i, po drugie - jeśli okoliczność powyższa nie zachodzi - czy okoliczności faktyczne uzasadniają wydanie pozwolenia, to wszelkie spory na temat, czy mamy tu do czynienia z tzw. uznaniem administracyjnym, czy też z inną formą kreowania decyzji są czysto werbalne, bo że decyzja taka (o przyznaniu lub cofnięciu) ma charakter arbitralny i uznaniowy a to *de lege lata* wyklucza jakiegokolwiek traktowanie analizowanego tu zagadnienia w płaszczyźnie prawa podmiotowego; gdyż mamy tu do czynienia z "najczystszej wody" uznaniowym koncesjonowaniem.

IV. Oczywiście wydane w trybie ustawy decyzje odmowne podlegają na ogólnych zasadach postępowania administracyjnego zaskarżeniu do organu wyższej instancji (tj. odpowiednio do Komendanta Wojewódzkiego lub Komendanta Głównego Policji). Nie udało mi się co prawda ustalić, jaka liczba decyzji odmownych organów I instancji została następnie uchylona przez organ II instancji, przestrzegalbym tu jednak przed jakimkolwiek optymizmem. Pozostaje więc kontrola sądowa przez Naczelnego Sąd Administracyjny. Ta jednak, według treści art. 196 § 1 k.p.a., sprowadza się do badania zgodności decyzji z prawem. Sformułowanie to jest nieprecyzyjne, nic też dziwnego, że wywołało ożywioną dyskusję. Gdybyśmy jednak nawet nie podzielali poglądu, że mamy tu do czynienia z uprawnieniami czysto kasacyjnymi, to i tak nie ulega kwestii, iż kontrola NSA ogranicza się jedynie do kwestii legalności decyzji, a nie jej celowości. Sprawę dodatkowo komplikować może fakt, że na mocy art. 8 ustawy o broni i amunicji Policja może zaniechać faktycznego i prawnego uzasadnienia decyzji odmownej, jeśli uzna, że wymaga tego interes bezpieczeństwa państwa lub porządek publiczny. Wprowadzić według oświadczenia naczelnika Wydziału III Komendy Głównej Policji Policja od lat nie korzysta z tego uprawnienia<sup>9</sup>, nic zdaje się jednak nie stać na przeszkodzie ewentu-

<sup>9</sup> Zob. "Wprost" nr 45/1996.

alnego zeń skorzystania, jako że art. 8 ustawy stanowi *lex specialis* w stosunku do odpowiednich przepisów k.p.a. (w tym także art. 107 § 3), które formułują ogólny obowiązek uzasadniania decyzji administracyjnych.

NSA dopuszcza zresztą możliwość zaniechania przez organy Policji faktycznego uzasadnienia decyzji odmownej na podstawie art. 8 ustawy, ograniczając swe wymagania jedynie do tego, by w decyzji takiej podano jej podstawę prawną<sup>10</sup>.

W orzeczeniu z 25 II 1991, III SA 1233/90, OSP nr 6/1993, poz. 115, NSA wyraził pogląd, iż "skoro organy Policji stwierdziły, że okoliczności faktyczne, na które powołuje się osoba ubiegająca się o pozwolenie na broń, nie uzasadniają wydania takiego pozwolenia (...) podważanie tej decyzji przez NSA byłoby możliwe tylko wówczas, gdyby była ona nielogiczna, niezgodna z zasadami doświadczenia życiowego czy też oparta na przesłankach nie znajdujących odzwierciedlenia w zebranych materiale dowodowym". Brzmi to obiecująco, zdaje się bowiem sugerować, że NSA ma ambicje kontrolne nieco szersze niż czysto kasacyjne. W uzasadnieniu tego orzeczenia czytamy jednak, że "wśród zagwarantowanych każdemu obywatelowi (...) praw, określanych mianem obywatelskich, nie zostało wymienione prawo do posiadania broni (...) Organy Policji wydają pozwolenia na broń (...) jeśli okoliczności faktyczne, na które powołuje się osoba ubiegająca się (...) uzasadniają wydanie takiego pozwolenia. Ocena, czy wymienione w tym przepisie [art. 5 ustawy - MF] okoliczności uzasadniają - czy też nie - wydanie pozwolenia, należy do organu Policji (...) Sąd, który dokonuje jedynie oceny zgodności zaskarżonej decyzji z prawem (art. 16 § 2 i art. 196 § 1 k.p.a) nie może wkraczać w sferę administrowania zastrzeżoną do wyłącznej dyspozycji organów administracji państwowej". Teza ta powtórzona została w uzasadnieniu do wyroku NSA z 23 IX 1994, III SA 957/1993, OSP nr 2/1995, poz. 98.

Chęć NSA dokonywania "pozakasacyjnej" kontroli decyzji organów Policji w omawianej sprawie wydaje się więc nader znikoma, choć Sąd ten możliwości takiej sobie nie odcina. W wyroku z 17 II 1993, III SA 1746/1992, OSP nr 2/1995, poz. 52, NSA podjął się (chyba nieco przekraczając swe kompetencje) wykładni fundamentalnego dla całej sprawy pojęcia "okoliczności uzasadniających wydanie pozwolenia na broń". Według NSA należy za nie uważać "realne zagrożenie życia lub zdrowia wnioskodawcy, wynikające z rodzaju wykonywanej pracy lub charakteru zajęcia, a także z innej sytuacji wyróżniającej daną osobę z ogółu społeczeństwa. Chodzi przy tym o stopień niebezpieczeństwa oczywiście wyższy od niebezpieczeństwa, na które narażony jest przeciętny obywatel". Teza powyższa dotyczyła zresztą sprawy, której przedmiotem było zezwolenie na tzw. broń gazową! Aż strach pomyśleć, na jakie niebezpieczeństwa według NSA narażony być musi petent występujący o zezwolenie na broń pałną "ostrą" (tj. broń miotającą tzw. pocisk twardy) i jak bardzo musi się on wyróżniać od reszty społeczeństwa.

Teza ta powtórzona została następnie w wyroku z 9 III 1994, III SA 702/1993, OSP nr 2/1995, poz. 70. Ze względu na kuriozalność jego uzasadnienia warto poświęcić mu nieco uwagi. 77-letni mieszkaniec wsi wystąpił o pozwolenie na broń gazową, uzasadniając to ciągłymi szykanami sąsiadów w postaci dobijania się do drzwi i okien celem zmuszenia go do opuszczenia zajmowanego domu. Policja odmówiła mu zezwolenia, NSA decyzję tę utrzymał w mocy, uzasadniając to w sposób następujący: "wydanie pozwolenia na broń 77-letniemu słabemu mężczyźnie nie stanowiłoby rozwiązania problemu, lecz przeciwnie - mogłoby wzmocnić agresję pijanych osobników (...) Samotnie mieszkające osoby starsze nie są w naszym społeczeństwie zjawiskiem wyjątkowym.

<sup>10</sup> Zob. orzeczenie NSA OZ w Katowicach z 7 II 1991, SA/Ka 848/90, OSP nr 1/1993, poz. 19 z głosą M. Mincer-Jaśkowskiej.

To samo dotyczy konfliktów sąsiedzkich. A zatem okoliczności powołane przez Szczepana D. nie mogą uzasadniać wydania pozwolenia na broń". Na zakończenie NSA doradza wnioskodawcy, by w przypadku ponowienia ataków pijanych sąsiadów wezwał Policję. Rysuje to całkowicie jednoznaczny obraz sytuacji. Przy skrajnie restryktywnym dla obywateli i asekuracyjnym orzecznictwie NSA sądowa kontrola decyzji administracyjnych Policji w sprawie udzielania zezwoleń na broń palną jest w swej istocie fikcją. Jeśli uświadomimy sobie, iż wytyczne Komendy Głównej Policji zalecają ograniczenie do minimum liczby wydawanych pozwoleń<sup>11</sup>, a ich udzielanie jest w y ł ą c z n ą domeną organów Policji, decyzja taka stanowi klasyczny przykład decyzji podejmowania ich w ramach swobodnej oceny administracyjnej. Tak więc zarówno w świetle obowiązującego w Polsce prawa, jak i powstałego na jego gruncie orzecznictwa sądowego pozwolenie na broń palną w odniesieniu do tzw. zwykłego obywatela jest traktowane jako ściśle reglamentowany przywilej, którego uzyskanie równe jest stopniem trudności przeszkodom, przed którymi staje biblijny wielbłąd.

V. Na gruncie prawnoporównawczym spotykamy tu całą gamę rozwiązań. Na mocy II poprawki do konstytucji USA "prawo ludzi do posiadania i noszenia broni nie może być naruszone", co stwarza w tym względzie niewątpliwe prawo podmiotowe<sup>12</sup>. Analogiczny w istocie przepis zawarty jest też w konstytucji Meksyku. W USA dopiero na mocy tzw. ustawy Brady'ego z listopada 1993 r. wprowadzono tygodniowy okres oczekiwania na zakup broni, w czasie którego policja sprawdza przeszłość kandydata; cytowana ustawa wyłącza możliwość jej nabycia przez recydywistów i osoby skazane za zabójstwo. Według szacunków amerykańskich w rękach obywateli znajduje się ok. 30 mln sztuk takiej broni (choć niektóre źródła podają tu przesadzoną chyba liczbę 220 mln). Nic więc dziwnego, iż wszelkie próby ograniczania tego prawa podejmowane zarówno przez administrację Clintona, jak i przez działania ONZ napotkały w USA (jak również i w Kanadzie) zdecydowany opór, inspirowany zarówno przez polityczne środowiska republikańskie, jak i przez wpływową w USA organizację *National Rifle Association*<sup>13</sup>.

Na podstawie raportu Sekretarza Generalnego ONZ "*Measures To Regulate Firearms*" przygotowanego przez *Commission on Crime Prevention and Criminal Justice* na jej V sesji w dniach 21-31 V 1996 w Wiedniu<sup>14</sup> rozwiązania te można podzielić na 4 grupy:

1. Legislacje, które dopuszczają praktycznie nieograniczoną możliwość legalnego nabycia i posiadania przez obywateli broni palnej (z pewnymi ograniczeniami podmioto-

<sup>11</sup> Nie udało mi się co prawda dotrzeć do tych wytycznych; o ich istnieniu i treści mowa jest jednak w uzasadnieniu do wyroku NSA - OZ w Katowicach z 7 II 1991, SA/Ka 848/90, OSP nr 1/1993, poz. 18.

<sup>12</sup> W piśmiennictwie amerykańskim teza ta bywa co prawda ostatnio kontestowana, w szczególności przez wyrażanie poglądu, że poprawka nie uniemożliwia ustawodawstwu stanowemu wprowadzania ograniczeń tego prawa. Chodzi jednak o jego ograniczenie, a nie zanegowanie. Zob. J.E. Nowak, R.D. Rotunda: *Constitutional Law*, St. Paul 1991, s. 332, 333.

<sup>13</sup> Zob. np. *The United Nations wants your guns, Hunting and Shooting Nov/Dec 1995*, p. 8, "*The Washington Times*", 24 May 1994; G.H. Reynolds: *The Right to Keep and Bear Arms under the Tennessee Constitution*, "*Tennessee Law Review*", Winter 1994. Cytowane już czasopismo "*Hunting and Shooting*" wydawane przez NRA powołuje się tu m.in. na pogląd angielskiego prawnika W. Blackstone'a. wg którego prawo ludzi do bycia uzbrojonym jest prawem pomocniczym, które służy "dla ochrony (...) trzech najbardziej zasadniczych i pierwotnych praw: osobistego bezpieczeństwa, osobistej wolności i własności prywatnej", jw., s. 2.

<sup>14</sup> UN, *Economic and Social Council*, E/CN 15/1996, 14-16 April 1996.

wymi, np. zakaz jej posiadania dla osób karanych i przedmiotowymi co do rodzaju broni, np. broni automatycznej), rolę administracji państwowej ograniczając jedynie do rejestracji nabytej broni. Obok USA wymienić tu można Meksyk.

2. Legislacje, które dopuszczają nabycie i posiadanie broni palnej przez obywateli po uprzednim uzyskaniu pozwolenia stosownych organów (z reguły policji). Pozwolenie takie uzyskuje się po spełnieniu określonych przez prawo warunków ogólnych. Jest to więc system legalistycznego licencjonowania. Przykładem tego typu rozwiązania jest norweska ustawa z 9 VI 1961, na mocy której zezwolenia takie wydawane są jedynie członkom uznawanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości klubów strzeleckich; po odbyciu co najmniej 6-miesięcznego stażu w takim klubie połączonego ze szkoleniem i zakończonego stosownym egzaminem. Zbliżone w swej istocie legislacje istnieją np.: na Filipinach, w Argentynie, Anglii i Austrii (ustawa z 1986 r. znowelizowana w 1994 r. "o broni")<sup>15</sup>.

3. Legislacje dopuszczające nabywanie i posiadanie broni palnej przez obywateli, jednak tylko na podstawie pozwolenia policji, wydawanego ze względu na szczególnie uzasadniony powód, zwłaszcza stan szczególnego zagrożenia, w którym znajduje się dana osoba. Tak jest w ustawodawstwach niemieckim i szwedzkim, a także w ustawodawstwie polskim. System ten określić można by jako oportunistyczne licencjonowanie.

4. Legislacje, które praktycznie wykluczają możliwość legalnego nabywania i posiadania przez obywateli broni palnej (z wyjątkiem broni myśliwskiej i sportowej). Przykładem jest tu japońska ustawa o broni palnej z 1993 r. (znowelizowana w 1995 r. w sensie zaostrzenia warunków). W Japonii znajduje się jednak w legalnym prywatnym posiadaniu prawie pół miliona sztuk palnej broni myśliwskiej. Kompleksowe opracowania globalnej unifikacji obrotu i posiadania broni palnej prowadzone są od kilku lat pod auspicjami OZN. Na podstawie rezolucji nr 9 IX Kongresu ONZ "w sprawie zapobiegania przestępczości i postępowania z przestępcami" (Kair, 29 IV-8 V 1995) *Firearms regulation for purposes of crime prevention and public safety* i rezolucję 1995/25 Rady Społeczno-Gospodarczej pod tym samym tytułem powołana została grupa ekspertów, która odbyła w 1995 i 1996 r. kilka spotkań roboczych<sup>16</sup>. Ich efektem był m.in. cytowany już wyżej raport Sekretarza Generalnego na V sesję Komisji Zapobiegania Przystępczości i Wymiaru Sprawiedliwości (Wiedeń, 21-31 V 1996). Raport ten zaleca m.in. prowadzenie dalszych prac badawczych, których celem ma być przygotowanie projektu rezolucji ONZ mającej za zadanie stworzenie międzynarodowych standardów w zakresie obrotu i posiadania broni palnej. Prace te zdają się zmierzać raczej w kierunku zwiększenia międzynarodowej, regionalnej i narodowej kontroli nad produkcją i obrotem bronią palną niż w kierunku stworzenia tu szczególnie prohibicyjnych i restrykcyjnych reżimów prawnych w odniesieniu do posiadania tej broni przez obywateli.

W regionalnej unifikacji kompleksowej dotyczącej problemów broni palnej na gruncie legislacji Rady Europy najdalej idące zaawansowanie przynosi Europejska Konwencja o kontroli nabywania i posiadania broni palnej przez osoby indywidualne z 28

---

<sup>15</sup> Najbliższe temu rozwiązaniu jest ustawodawstwo szwajcarskie, w którym ze względu na oparcie obronności tego kraju na zasadzie obrony terytorialnej, mężczyźni przechodzący przeszkolenie wojskowe bronią palną (także wojskową "długą") mają w domu i po przejściu do rezerwy mogą ją legalnie nabywać na własność.

<sup>16</sup> Zob. *Report of the Advisory Expert Group Meeting UN International Study of Firearm Legislation. First Consultation Meeting of the Project Team, Vienna 18-20 December 1995. Minutes of the Steering Committee Meeting of the UN International Study on Firearm Regulation (Vienna, 2-3 May 1996)*.

VI 1978 (wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami)<sup>17</sup>, a zwłaszcza Dyrektywa Rady Wspólnoty Europejskiej z 18 VI 1991 r.<sup>18</sup>, która przewiduje szczegółowy reżim prawny w dziedzinie produkcji, handlu, transferu, nabywania i posiadania broni palnej na terenie jurysdykcji EWG. Przepisy te dzielą broń palną na 3 kategorie. Do kategorii "a" zaliczona jest, mówiąc najogólniej, broń o charakterze wojskowym, w tym broń automatyczna oraz tzw. "broń zamaskowana". Jej posiadanie przez osoby prywatne jest praktycznie wykluczone (art. 6 Dyrektywy wraz z aneksem I p. III). Do kategorii "b" zaliczana jest m.in. broń krótka półautomatyczna i repetująca z zapłonem centralnym, a więc praktycznie wszelkie znajdujące się w obrocie handlowym pistolety i rewolwery wystrzeliwujące tzw. pocisk twardy (a więc broń, o którą chodzi w niniejszym opracowaniu). Zakup i posiadanie tego rodzaju broni dozwolone są jedynie na podstawie szczególnego zezwolenia wydanego przez właściwy organ danego państwa (które zunifikowane zostało jako tzw. *European firearms pass* i które jest ważne na terytoriach wszystkich państw EWG) - art. 10 p. 1 Europejskiej Konwencji i art. 1 p. 4 oraz art. 7 Dyrektywy. Na mocy art. 5 Dyrektywy zezwolenie takie powinno być wydawane przez państwa członkowskie jedynie osobom, które: a) ukończyły 18 lat, b) nie przedstawiają zagrożenia dla samego siebie lub dla porządku i bezpieczeństwa publicznego, oraz mają ku temu uzasadniony powód (*who have good cause, qui ont un motif valable*).

Do kategorii "c" i "d" zalicza się inne rodzaje broni (w praktyce większość broni sportowej i myśliwskiej, a także niektóre rodzaje jednostrzałowej broni z tzw. zapłonem bocznym lub z niegwintowaną lufą). Posiadanie tego rodzaju broni wymaga jedynie dokonania stosownego zgłoszenia. W naszych rozważaniach kategoria ta zostaje pominięta.

VI. Udowodnienie tezy o istnieniu niezależnego i samoistnego obywatelskiego prawa podmiotowego do posiadania broni palnej byłoby w aspekcie dogmatycznym niezwykle utrudnione, zaś w aspekcie praktycznym wręcz nieprzydatne. Zgodnie natomiast z nowoczesną koncepcją praw podmiotowych jako *k o m p l e k s u* określonych uprawnień może ono stanowić integralny składnik szerszej rozumianych praw podmiotowych ujmowanych w kontekście tzw. "praw człowieka". Pojęcie "praw człowieka" jako termin zrekonstruowany z powszechnych i regionalnych tekstów prawnych oznacza specyficznie rozwarstwione, naturalne możliwości ludzkie, co do istoty indywidualne, ale społecznie zdeterminowane, równe, niezbywalne, czasowo trwałe, uniwersalne podmiotowo, przedmiotowo i terytorialnie; konieczne (wymuszające ochronę prawną) i zawsze wyptywające z przyrodzonej każdemu człowiekowi godności osobowej<sup>19</sup>.

→ Tzw. Karta Paryska Nowej Europy z 21 XI 1990 stwierdza: "Prawa człowieka i podstawowe wolności są niezbywalne i nie mogą zostać odebrane oraz są gwarantowane przez prawo. Ich ochrona i popieranie jest naczelnym obowiązkiem władz (...) Ich przestrzeganie i pełne z nich korzystanie stanowią podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju". Art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi,

<sup>17</sup> Zob. *European Convention on the Control of the Acquisition and Possession of Firearms by Individuals - European Treaty Series - N. 101*, Polska nie jest dotychczas sygnatariuszem tej konwencji.

<sup>18</sup> Zob. *Council Directive of 18 June 1991 on control of acquisition and possession of weapons (91/447/EEC) the Council of the European Communities*, RTDE 1992, 28, I.

<sup>19</sup> Zob. C. Mik: *Koncepcje normatywne europejskiego prawa praw człowieka*. Toruń 1994: s. 17-18. Szczegółowa analiza genezy i treści tego pojęcia zob. W. Osiatyński: *Filozofia i historia praw człowieka*. A. Michalska: *Źródła praw człowieka [w:] Prawa człowieka a policja*, red. A. Rzepliński. Legionowo 1994.



iz "każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę". Art. 9 stanowi identyczne prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, zaś art. 17 stanowi m.in. prawo do ochrony przed zamachami na cześć i dobre imię osoby. Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 XI 1950 (ratyfikowana przez Polskę 2 X 1992, Dz.U. nr 61/1993, poz. 284) w art. 2 ust. 1 statuuje prawo każdego człowieka do życia, zaś w art. 5 p. 1 do wolności i bezpieczeństwa osobistego.

Fundamentalne znaczenie w omawianym kontekście ma jednak art. 2 ust. 2 Konwencji stanowiący, iż "pozbawienie życia nie będzie uznawane za sprzeczne z tą konwencją, jeśli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą". Przepis ten statuuje ponad wszelką wątpliwość prawo do obrony koniecznej jako podmiotowe prawo człowieka. Prawo do "obrony jakiegokolwiek osoby" oznacza także oczywiście prawo do obrony samego siebie przed bezprawnym zamachem. Regulacja ta stanowi afirmację znanej już od czasów Cyserona tezy o obronie koniecznej jako przyrodzonym prawie ludzkim<sup>20</sup>. Myśl ta adoptowana została przez myślicieli epoki oświecenia (Rousseau, Grocjusz, Pufendorf), którzy wywodzili legalność obrony koniecznej z "umowy społecznej" czy "umowy politycznej", na podstawie której obywatele zrzekają się co prawda na rzecz państwa prawa stosowania samoobrony przed zamachami na ich dobra, jeśli jednak w określonej sytuacji władza ta ich nie chroni, odzyskują oni prawo występowania przeciwko napastnikowi w obronie swych dóbr. W ten sposób bowiem "wyręczają" organy państwowe w stosowaniu środków niezbędnych do obrony prawa: "Kto odpiera bezprawy zamach, ten broni nie tylko siebie, ale także idei prawa"<sup>21</sup>.

Ta swoista "teoria wyręczenia" znalazła pełne uznanie także we współczesnej nauce prawa karnego i orzecznictwie na gruncie art. 22 k.k. z 1969 r. W orzeczeniu z 27 VII 1973, KR 153/73, OSNKW nr 1/1974, poz. 12, Sąd Najwyższy stwierdza, iż instytucja ta "ma na celu (...) kształtowanie respektowania zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem". Zdaniem A. Marka "obrona konieczna (...) jest przede wszystkim prawem podmiotowym człowieka do obrony dóbr własnych, jak też dóbr społecznych i innych jednostek przed bezprawnymi zamachami".

Projekt kodeksu karnego (wersja z sierpnia 1995 r.) stanowi, iż "nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni bezprawy zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem"<sup>22</sup>.

Zdaje się więc nie ulegać wątpliwości, iż obrona konieczna tak w świetle standardów międzynarodowych, jak i prawa krajowego jest nie tylko tzw. kontratypem, tj. okolicznością uchylającą bezprawność czynu mogącą jako taka być rozpatrywana wyłącznie w kontekście prawa karnego, lecz stanowi prawo podmiotowe plasujące się w kontekście tzw. niezbywalnych praw człowieka. Oczywiście obrona konieczna realizowana być może za pomocą innych środków, a nie tylko broni palnej, i trudno byłoby sprawę

<sup>20</sup> W słynnym przemówieniu w obronie Milona Cyseron powiedział: "istnieje bowiem owo niepisane, lecz wrodzone prawo (...) iż siłę siłą odeprzeć wolno", cyt. za A. Marek: *Obrona konieczna w prawie karnym*, Warszawa 1979, s. 10).

<sup>21</sup> Patrz E. Krzymuski: *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1911, s. 220; J. Makarewicz: *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 106.

<sup>22</sup> Warto tu przypomnieć, iż próba ograniczenia zakresu przedmiotowego obrony koniecznej, która polegałaby na poświęceniu życia napastnika, jedynie do sytuacji, w której zamach łączył się z zastosowaniem gwałtu na osobie lub groźbą jego bezpośredniego użycia, co miało miejsce na gruncie projektu k.k. w jego wersji z grudnia 1991 r. (art. 24 § 2), jednak w dalszych wersjach projektu została zarzucona.

sprowadzać do tego jedynie kontekstu.

Obrona konieczna jako podmiotowe prawo człowieka ma jednak sens jedynie w sytuacji, w której może być ona skuteczna. Jeżeli więc niejako z góry i przedmiotowo wyłączymy niektóre jej formy, z góry przesądzimy o jej bezskuteczności. Prawo podmiotowe zaś, o którym z góry wiadomo, iż jego egzekucja jest nieskuteczna, stanie się żałosną karykaturą.

Dynamiczny wzrost przestępczości i jej brutalizacja po roku 1989 w Polsce jest zjawiskiem znanym. Jeśli zestawimy liczbę przestępstw ujawnionych z liczbą mieszkańców, okaże się, że szanse stania się ofiarą przestępstwa w drugiej połowie lat 90-tych w Polsce w danym roku w odniesieniu do statystycznego mieszkańca kształtują się następująco: jakiegokolwiek przestępstwa - 1:40, zabójstwa - 1:33 000, uszkodzenia ciała - 1:2000, zgwałcenia - 1:18 000, rozboju - 1:1500, kradzieży 1:200, włamania - 1:127.

Jeśli zaś uwzględnimy liczbę osób, które faktycznie mogą stać się ofiarami tych przestępstw (a więc praktycznie osób dorosłych), szansa stania się ofiarą przestępstwa przez te osoby będzie statystycznie mniej więcej o 1/3 wyższa od podanych (a więc np. szansa stania się ofiarą rozboju wyniesie ok. 1 : 1000).

Jeśli weźmiemy pod uwagę, iż przeciętna wykrywalność przestępstw w tym okresie wynosiła nieco ponad 50%, stwierdzić musimy, iż państwo wywiązywało się ze spoczywającego nań obowiązku szeroko rozumianej prawnokarnej ochrony obywateli mniej więcej w połowie przypadków<sup>23</sup>.

Uwzględniając obecną kondycję Policji w Polsce (w szczególności jej techniczno-operacyjne możliwości), trzeba sobie jasno powiedzieć, iż na sytuację, w której obywatel padający ofiarą przestępstwa będzie miał realne podstawy oczekiwać, iż wezwana przezeń policja przybędzie na miejsce zdarzenia w kilka minut po takim wezwaniu, przyjdzie nam jeszcze długo poczekać. Nikt nie przeprowadził też w Polsce szacunkowych nawet obliczeń, ile sztuk broni palnej znajduje się nielegalnie w rękach przestępców. Jednak z potocznych nawet obserwacji wynika, iż jest to liczba niemała, zaś faktyczny dostęp środowisk przestępczych do tej broni jest niezwykle łatwy. W legalnym posiadaniu obywateli znajduje się natomiast nieco ponad 12 tys. palnej broni krótkiej<sup>24</sup>, z czego prawdopodobnie (brak tu jakichkolwiek oficjalnych danych) "lwia część" pozostaje w dyspozycji różnorodnych agencji ochroniarskich oraz tzw. VIP-ów. W tej sytuacji trzeba postawić dwa zasadnicze pytania: czy tzw. zwykły obywatel może czuć się realnie zagrożony potencjalnym zamachem przestępczym na chronione prawem jego dobra osobiste i majątkowe? oraz czy w przypadku takiego zamachu ma on realną szansę na odparcie go zastosowaniem obrony koniecznej?

Skoro wykazaliśmy wyżej, iż prawo do obrony koniecznej jest, także w świetle standardów międzynarodowych, **p o d m i o t o w y m   p r a w e m   o b y w a t e l - s k i m** a nie jedynie okolicznością wyłączającą bezprawność czynu popełnionego w ramach jej realizacji w konkretnym przypadku, trzeba zadać sobie jeszcze jedno pytanie: jaką wartość merytoryczną ma takie prawo, skoro z góry wiadomo, iż w przeważającej liczbie przypadków jego praktyczna realizacja będzie niemożliwa? Jaką bowiem praktyczną szansę obrony przed napastnikiem (nawet gdy jest on nie uzbrojony w broń palną) ma przechodzień napadnięty w "ciemnej ulicy" czy we własnym domu przez

<sup>23</sup> Dane - H. Kołakowska-Przełomiec, A. Kossowska, D. Wójcik: *Przestępczość w okresie transformacji ustrojowej* [w:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce*, Warszawa 1995; a także *Crime Control in Poland* (red. J. Jasiński, A. Siemaszko), Warszawa 1995.

<sup>24</sup> Wg danych tygodnika "Wprost" 1996, nr 39, s. 34.

zeterminowanego opryszka? Wprawdzie w legalnym posiadaniu obywateli znajduje się w Polsce ok. 236 tysięcy tzw. broni gazowej<sup>25</sup>, jednak jej skuteczność (zwłaszcza na otwartej przestrzeni) jest iluzoryczna, zaś skutki jej rażenia w licznych przypadkach dotyczą w równym stopniu broniącego się, jak i atakującego. Jeśli więc pominiemy czysto hipotetyczną sytuację, w której zaatakowany jest mistrzem walki wręcz, jego szansa na skuteczne zrealizowanie swego podmiotowego prawa do zastosowania obrony koniecznej jest znikoma.

➔ Podnosi się niekiedy argument, iż zademonstrowanie przez napadniętego wyraźnej woli oporu (m.in. przez okazanie gotowości użycia broni palnej) spowodować może jedynie napastnika do bardziej zdecydowanych i bezwzględnych działań, a tym samym obrócić się przeciwko interesom broniącego się. Brak wprawy w posługiwaniu się bronią przez napadniętego i stres, w którym niespodziewanie się znalazł, spowodować zaś może, iż nie tylko nie obroni się on, lecz dodatkowo stanie się "dostarczycielem" broni palnej dla przestępcy. Drugi z tych zarzutów łatwo odeprzeć, jeśli - wzorem innych państw - udzielenie zezwolenia na posiadanie broni palnej poprzedzi się gruntownym szkoleniem. Pierwszy z nich zdaje się polegać na nieporozumieniu. Zastosowanie obrony koniecznej (nie tylko przy pomocy broni) jest prawem a nie obowiązkiem zaatakowanego. Może on odstąpić od jej stosowania i ulec żądaniom napastnika, jeśli dojdzie do wniosku, iż w konkretnej sytuacji jest to dla niego "korzystniejsze". Wybór zawsze należy do niego. Nie można go jednak możliwości takiego wyboru z góry pozbawiać, gdyż nie widać żadnego racjonalnego argumentu by prawo sankcjonowało sytuację, w której przestępca znajduje się w faktycznie lepszej sytuacji niż jego ofiara.

Podnosi się również niekiedy argument, iż zwiększenie ilości broni palnej w posiadaniu obywateli spowoduje wzrost liczby samobójstw i nieszczęśliwych wypadków. W Polsce rejestruje się ok. 2500 samobójstw rocznie<sup>26</sup>. Samobójstwa dokonane za pośrednictwem broni palnej stanowią absolutny margines tej liczby<sup>27</sup>. A zdać sobie należy sprawę z faktu, iż legalny dostęp do broni palnej ma w Polsce co najmniej 700 tysięcy osób<sup>28</sup>. Nie zdołałem dotrzeć do jakichkolwiek danych o tzw. nieszczęśliwych wypadkach z bronią. Są to jednak przypadki całkowicie marginalne.

Nikt nie proponuje ograniczeń w dynamicznym rozwoju motoryzacji w Polsce, choć samochód w rękach niezbyt wprawnego, czy niezbyt odpowiedzialnego kierowcy okazać się może (i okazuje się, czego dowodzą statystyki następstw wypadków drogowych) "narzędziem" w realnym wymiarze równie niebezpiecznym jak broń palna. Nie ma tu oczywiście pełnej analogii, a poza tym stopień ryzyka posługiwania się tymi obydwojma "narzędziami" trzeba by odnieść do częstotliwości ich użytkowania. Logika

<sup>25</sup> Zob. "Wprost", jw. Zresztą MSW nosi się, jak się wydaje, z zamiarem zrównania jej statusu ze statusem broni palnej, co może znacznie utrudnić dostęp i do tego, dość wątpliwego, środka obrony. W resortowym tłumaczeniu załącznika nr 1 do Konwencji Europejskiej z 1978 r. zawarte w p.A.1. (k) sformułowanie "*short arms with gas propellant mechanism*" przetłumaczono jako "broń gazowa", podczas gdy w rzeczywistości chodzi o broń miotającą pocisk twardy za pomocą energii gazowej.

<sup>26</sup> Zob. B. Hołyst: *Kryminologia*, Warszawa 1994, s. 330; A. Gaberle: *Patologia społeczna*, Warszawa 1993, s. 292.

<sup>27</sup> Zob. np. M. Jarosz: *Samoniszczenie. Samobójstwo. Alkoholizm. Narkomania*, Warszawa 1980.

<sup>28</sup> Oprócz podanej już poprzednio liczby 12 706 pozwoleń na broń krótką, 11 530 tys. pozwoleń na broń palną sportową i 179 118 pozwoleń na broń myśliwską, pełną dostępność do broni palnej mają wszelkie formacje "mundurowe" (wojsko, Policja, UOP, Straż Graniczna, Służba Więzienna, itp.), które nie podlegają prawnemu reżimowi koncesjonowania zezwoleń przez Policję.

obu tych przykładów jest jednak niewątpliwie zbliżona.

VII. Jak w kontekście powyższych rozważań ocenić należy projekt nowej ustawy o broni i amunicji z 31 VII 1996? (tekst nie publikowany). Projekt ustawy, podobnie jak i obecnie obowiązująca ustawa, przyjmuje w odniesieniu do krótkiej broni palnej model licencjonowania jej legalnego posiadania (art. 2 w związku z art. 11). Broń taką posiadać można jedynie "na podstawie pozwolenia (...) wydanego przez właściwego (...) komendanta wojewódzkiego Policji"<sup>29</sup>.

Na mocy art. 17 ust. 1 projektu pozwolenia takiego nie wydaje się osobom: 1. które nie ukończyły 21. lat, 2. chorym psychicznie, dotkniętym niedorozwojem umysłowym lub innym znacznym ograniczeniem sprawności ustroju, 3. uzależnionym od alkoholu lub od substancji psychoaktywnych, 4. nie posiadającym stałego miejsca zamieszkania na terytorium RP, 5. co do których istnieje uzasadniona obawa, że mogą użyć broni w celach sprzecznych z interesem bezpieczeństwa lub porządku publicznego, a w szczególności skazanym prawomocnym orzeczeniem sądu za przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, albo wobec których toczy się postępowanie karne o popełnienie takiego przestępstwa. Wydanie takiego pozwolenia uzależnione jest ponadto od przedstawienia zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego, iż starający się o nie należy do kategorii osób wymienionych w art. 17 ust. 1 p. 2 i 3 projektu ustawy (art. 17 ust. 2) oraz od złożenia stosownego egzaminu ze znajomości przepisów o posługiwaniu się bronią i umiejętności posługiwania się nią (art. 18). Rozwiązania te nie odbiegają w swej istocie od rozwiązań dotychczasowych.

Zasadnicze różnice w interesujące nas kwestii zachodzą natomiast odnośnie do podstaw takiego wydania. Art. 12 ust. 1 p. 1 projektu stanowi, iż pozwolenie może być wydane w szczególności w celu ochrony osobistej<sup>30</sup>. Jest to sformułowanie odmienne od regulacji przewidzianej w art. 5 obowiązującej ustawy, który zezwala na wydanie takiego zezwolenia jedynie wtedy "jeśli okoliczności faktyczne, na które powołuje się osoba ubiegająca się o pozwolenie na broń, uzasadniają wydanie takiego pozwolenia". W świetle uregulowań projektu nie będzie więc już potrzeby wykazywania przez starającego się o pozwolenie stanu szczególnego zagrożenia, odbiegającego od zagrożenia przeciętnego, jak to ma miejsce na gruncie obecnego ustawodawstwa, a zwłaszcza powstałej na jego gruncie praktyki i orzecznictwa NSA. Ponieważ w art. 19 projektu wymienia się równocześnie okoliczności, które mogą być podstawą odmowy wydania takiego zezwolenia (chodzi ogólnie o naruszenie w przeszłości formalnych zasad związanych z reglamentacją broni palnej, np. zasad noszenia czy przechowywania broni), organ właściwy do wydania takiego pozwolenia powinien ją wydać w każdym przypadku, w którym nie zachodzi ani bezwzględna (art. 17), ani też względna (art. 19) podstawa uniemożliwiająca jego wydanie, wnioskodawca złożył stosowne zaświadczenie lekarskie i pomyślnie odbył egzamin (art. 18) i oświadczył, że broń ta potrzebna jest mu do obrony osobistej. Okoliczność ta, zgodnie z treścią cytowanych przepisów, nie może być więc przedmiotem swobodnej oceny organu wydającego pozwolenie, jak to miało miejsce na gruncie obowiązującego art. 5 ustawy. W tym stanie rzeczy zawarte w art. 12 ust. 1 sformułowanie "pozwolenie (...) może być wydane" rozumieć można jedynie

<sup>29</sup> Pozwolenia takiego nie wymaga jedynie posiadanie broni alarmowej o kalibrze do 6 mm (art. 13 p. 5 projektu).

<sup>30</sup> Dalszymi wymienionymi w tym przepisie podstawami są: ochrona osobista i ochrona bezpieczeństwa innych osób oraz mienia, cele łowieckie, sportowe, kolekcjonerskie, pamiątkowe i szkoleniowe i w kontekście naszych rozważań mają znaczenie drugorzędne.

w ten sposób, iż wydaje się je w przypadku braku opisanych przez prawo okoliczności "negatywnych" (art. 17 i 19) i po spełnieniu warunków "pozytywnych" (art. 17 ust. 2 i 18). W takiej sytuacji dotychczasowy model licencjonowania oportunistycznego, w którym wydanie zezwolenia zależy od swobodnego (i w zasadzie niekontrolowanego merytorycznie) uznania organu wydającego zezwolenie, zastąpiony zostaje modelem licencjonowania legalistycznego, w którym decyzja o wydaniu zezwolenia zależy wyłącznie od spełnienia opisanych w prawie warunków ("pozytywnych" przy braku "negatywnych"). Ważną zmianą w stosunku do stanu dotychczasowego jest też wyraźne stwierdzenie, iż tak wydane pozwolenie, jak i jego ewentualne cofnięcie ma charakter decyzji administracyjnej (art. 14 i 21) z wszelkimi prawnymi konsekwencjami tego faktu. Oznacza to, iż decyzja taka zawsze zawierać musi uzasadnienie faktyczne i jej merytoryczna zasadność może być także przedmiotem kontroli sądowej przez NSA w takim zakresie, na jaki pozwalają przepisy o kompetencjach NSA.

Jest to niewątpliwie istotny krok w kierunku uczynienia z prawa do posiadania broni palnej podmiotowego prawa obywatelskiego, a nie jak dotychczas - jedynie arbitralnie reglamentowanego przywileju, którego udzielenie leży w gestii organu administracyjnego. Dlatego też projekt ustawy, niezależnie od różnorodnych wiążących się z jej niektórymi rozwiązaniami wątpliwości<sup>31</sup>, ocenić należy pozytywnie.

---

<sup>31</sup> Byłoby wskazane, aby właściwość w dziedzinie oceniania stanu zdrowia wnioskodawcy oraz egzaminowania kwalifikacji do posługiwania się bronią nieco "zdemonopolizować". Według projektu te oceny znajdują się w wyłącznej kompetencji Policji będącej przecież równocześnie organem licencjonującym, a to może budzić różnorodne wątpliwości co do obiektywności. Można by to łatwo poprawić przez inne ustrojowo rozwiązanie w tym względzie, przy zachowaniu ważnej (choć nie wyłącznej) roli Policji. Wątpliwości budzi również przewidziane w projekcie ustawy zaliczenie do broni palnej (z wszelkimi konsekwencjami tego faktu) także tzw. broni gazowej (art. 4). Odbiega to od dotychczasowego stanowiska doktryny (np. T. Hanausek: *Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki*, "Przegląd Sądowy" nr 4/1992; M. Kulicki: *Wybrane zagadnienia techniki kryminalistycznej*, Toruń 1991, s. 217-218) i może przynieść niekorzystne następstwa (m.in. w płaszczyźnie zbędnego rozszerzenia pola kryminalizacji). Wątpliwą "pociechą" wydaje się być w związku z tym wyłączenie z obowiązku uzyskania zezwolenia posiadania różnych miotaczy gazu (art. 13 p. 6). Ich skuteczność dla samoobrony jest bowiem iluzoryczna.