

Kazimierz Buchała

Granice obrony koniecznej

Palestra 18/5(197), 33-46

1974

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Granice obrony koniecznej

W opracowaniu wyrażono pogląd, że obrona konieczna ma charakter samoistny, wobec czego nie trzeba się „uchylać” przed atakiem, że przekroczenie jej granic zachodzi wtedy, gdy dobro zaatakowane i bronione znajdują się wobec siebie w rażącej dysproporcji, że współmierność zamachu i obrony musi być oceniana także przy uwzględnieniu właściwości napastnika i napadniętego oraz towarzyszących okoliczności, wreszcie że odpieranie jest uzasadnione, gdy naruszenie grozi w najbliższej przyszłości.

1. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

I. Jeszcze z okresu wykonywania praktyki adwokackiej pozostało mi subiektywne, ale chyba błędne przeświadczenie, że sądy niepotrzebnie zacieśniają zakres zastosowania kontratywu obrony koniecznej, patrząc na całość zdarzenia obiektywistycznie, przez pryzmat skutków, tj. szkody grożącej napadniętemu i wyrządzonej napastnikowi, oraz że w szczególności gdy w grę wchodzi bójka lub stan faktyczny do niej zbliżony, to przeprowadzenie tezy, iż określony sprawca działał w obronie koniecznej, jest niezwykle trudne. Praktyka taka uległa zapewne zmianie po wprowadzeniu w życie kodeksu karnego z 1969 r. Jednakże lektura piśmiennictwa oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że temat ten nadal zawiera istotny ładunek teoretyczny i praktyczny.¹

II. Aby prawidłowo ująć kwestię granic obrony koniecznej, należy sobie uświadomić, że obrona konieczna stanowi kontratak, aktywną działalność skierowaną przeciwko temu, kto dopuszcza się zamachu na jakiegokolwiek dobro jednostki lub społeczne, działalność zmierzającą do odparcia tego zamachu przez atakowanie napastnika, które narusza jego dobra. Dopóki brak tego naruszenia, które spełnia znamiona jakiegokolwiek typu przestępstwa, dopóty nie zachodzi żadna społeczna czy prawna potrzeba odwoływania się do kontratywu obrony koniecznej.

III. Problem granic obrony koniecznej musi być rozważany nie tylko w płaszczyźnie współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu (tzw. intensywność obrony), ale także w całej płaszczyźnie wyznaczonej

¹ Krytyczne uwagi pod adresem praktyki sądowej można spotkać także w obcej literaturze. Por. np.: A. S. Santalów: Obrona konieczna (w pracy zbiorowej: Sowietskoje ugołownoje prawo, 1960, s. 340) i E. Schmidhäuser: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1970, s. 275 i nast.

„koniecznością” obrony. Kwestie, jakie w związku z tym mogą nas interesować, dotyczą: samodzielności bądź subsydiarności obrony koniecznej, proporcjonalności dóbr (skutków groźących i wyrządzonych), intensywności obrony oraz jej współczesności. Przekroczenie tych granic uzasadnia odpowiedzialność za skutek z możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia.

2. SUBSYDIARNOŚĆ BĄDŹ SAMOISTNOŚĆ OBRONY KONIECZNEJ

I. Przyjmując, że instytucja obrony koniecznej legalizuje w interesie społecznym (tj. w celu ochrony porządku prawnego) czynne odpieranie zamachu na jakiegokolwiek dobro społeczne, musimy postawić zasadnicze, zmierzające do ustalenia jednej z granic prawa do obrony pytanie: czy ta obrona ma charakter samoistny, czy też subsydiarny? Owa subsydiarność rozważana jest w teorii prawa karnego pod swoistym kątem widzenia. Mianowicie chodzi o to, czy jednostce przysługuje prawo odpierania zamachu siłą w każdym wypadku — naturalnie z zachowaniem pozostałych granic (samoistny charakter obrony koniecznej), czy też prawo to przysługuje tylko wtedy, gdy jest to konieczne w tym sensie, że nie istnieje inny sposób uniknięcia skutków zamachu w ogóle (subsydiarny charakter obrony koniecznej) lub inny racjonalny sposób ich uniknięcia, tj. taki, który nie pogarsza sytuacji napadniętego (ograniczona subsydiarność).

Subsydiarny charakter obrony koniecznej jest zwykle rozpatrywany w aspekcie obowiązku możliwej ucieczki, obowiązku udania się pod opiekę organu powołanego do ochrony porządku prawnego, jeśli tylko jest to praktycznie możliwe, oraz obowiązku wyboru środka (sposobu) najmniej intensywnego. Przyjmując, że ta ostatnia kwestia nie jest problemem samoistnego czy subsydiarnego prawa do obrony, lecz problemem współmierności obrony (por. niżej), stwierdzimy w związku z tym, że wśród poszczególnych autorów zachodzą różnice w ujęciu subsydiarności obrony koniecznej. Tak więc zasadnicza większość autorów nie przyjmuje tu obowiązku ucieczki, natomiast E. Krzymuski twierdzi, że nie ma obowiązku „hańbiącej ucieczki”², a W. Wolter³ i I. Andrejew⁴ nie przyjmują wprawdzie obowiązku ucieczki, jednakże przyjmują obowiązek „usunięcia się”, jeżeli to zapewni uniknięcie naruszenia dobra. Ponadto Wolter przyjmuje, że jeżeli istnieje inny racjonalny sposób uniknięcia zamachu niż wyłącznie przez atak, to atakowanie jest przekroczeniem granic obrony, natomiast Śliwiński przyjmuje, że prawo odpierania siłą przysługuje jedynie wówczas, gdy nie ma władzy na miejscu, która by zapobiegła zamachowi.⁵

Brak miejsca nie pozwala na szczegółową polemikę z tymi tezami. Ograniczymy się jedynie do przedstawienia kierunku przeciwnego, przytaczając zresztą tylko najistotniejsze argumenty na jego uzasadnienie

² E. Krzymuski: *System prawa karnego*, 1921, s. 63 i nast.

³ W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, 1973, s. 171 i nast.

⁴ I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, 1973, s. 181.

⁵ S. Śliwiński: *Prawo karne*, 1946, s. 151.

i zaznaczając jednocześnie, że w nauce socjalistycznej dominuje pogląd o pierwotnym charakterze prawa do obrony, który w pełni podzielamy (jedynie z zastrzeżeniem, że nie oznacza to wcale akceptowania założeń prawa natury).

II. Przy rozważaniu problemu samoistności czy subsydiarności obrony koniecznej punktem wyjścia musi być prawo pozytywne. Ale rację ma tu H. Rajzman⁶, gdy odrzuca wykładnię systematyczną jako wyłączną podstawę interpretacji art. 22 k.k. Nie można tu także pomijać faktu podnoszonego przez W. Woltera⁷, że choć art. 22 k.k. — w odróżnieniu od art. 23 — nie zawiera klauzuli subsydiarności, to jednak zawiera znamię „konieczna” (obrona), które z punktu widzenia logicznego nie może oznaczać czegoś innego niż oznacza w wypadku stanu wyższej konieczności, a uwzględniając, że chodzi tu o konieczność praktyczną, rozumie ją w ten sposób, że bez aktywnej obrony sytuacja napadniętego musiałaby ulec pogorszeniu.⁸

Przystępując do analizy znamion art. 22 i 23 k.k., nie sposób jednak pominąć faktu, że art. 23 k.k. nie zawiera znamienia „konieczna”, natomiast zawiera klauzulę subsydiarności, której z kolei nie zawiera art. 22 k.k. Z faktu, że teoria nazywa instytucję opisaną w art. 23 stanem wyższej konieczności, nie wynika jeszcze, by można było treść tej klauzuli przenieść do znamion obrony koniecznej w drodze analogii na niekorzyść sprawcy, czego zakazuje wyraźnie art. 1 k.k.

Wykładnia systematyczna prowadzi raczej do wniosku, że znamię „konieczna” powinno być rozumiane w sensie odmiennym, niż to wynika z treści klauzuli subsydiarności wyrażonej w art. 23 k.k. Taka wykładnia jest możliwa i polega ona na rozumieniu znamienia konieczności w oderwaniu go od zasady subsydiarności i na przeniesieniu w płaszczyznę pozostałych cech legalnej obrony.

Znamienia konieczności nie rozważa się więc dalej pod kątem alternatywy, czy w ogóle odeprzeć zamach, czy też nie można odpiierać zamachu czynnie, jeżeli można go uniknąć przez bierną postawę lub też jakiegokolwiek inne zachowanie się nie zwrócone przeciwko napastnikowi.

Pogląd ten może znaleźć dodatkowe uzasadnienie w funkcji obrony koniecznej, która nie polega wcale na usprawiedliwianiu zachowania się zgodnego z instynktem samoobrony, lecz właśnie na spełnianiu funkcji społecznej polegającej na ochronie porządku prawnego przed bezprawnymi zamachami na chronione prawem dobro. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby bowiem do istotnego zwiężenia prawa do obrony, preferowałoby napastnika, jeśliby nakazywało czekać, aż organ zobowiązany do przeciwdziałania podejmie akcję. Pod znakiem zapytania stałaby zresztą kwestia niesienia pomocy przedstawicielowi organu ochrony porządku prawnego. Wątpliwości mogłyby się tu rodzić także co do tego, czy można w ogóle występować w obronie niewłasnych dóbr, skoro można by się

⁶ H. Rajzman: Głosa do wyroku SN z dnia 12.X.1960 r., PiP nr 4—5 z 1961 r. oraz Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, NP nr 4—5 z 1963 r., s. 481.

⁷ W. Wolter: op. cit., s. 171 i 176.

⁸ W. Wolter nadaje znamieniu konieczności sens obejmujący wszystkie granice obrony koniecznej (W. Wolter: Nauka o przestępstwie, op. cit., s. 170 i nast.); podobnie też A. Krukowski (Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego, 1965, s. 86 i nast.).

spotkać z zarzutem, że zamachu można było uniknąć przez samą kontrakcję napadniętego.

Pewne argumenty za odrzuceniem subsydiarnego charakteru obrony koniecznej wynikają także z założeń leżących u podstaw struktury socjalistycznego społeczeństwa. W społeczeństwie tym nie może być podziału na przeciwstawne sobie organy władzy i społeczeństwo. Sprawa przestrzegania porządku prawnego nie jest tylko sprawą organów porządkowych, ale całego społeczeństwa. Wprawdzie nie ziściła się jeszcze wizja klasyków marksizmu-leninizmu o społeczeństwie, które samo, bez potrzeby odwoływania się do władzy, likwidować będzie w zarodku zamachy na dobra prawem chronione, jednakże jesteśmy świadkami coraz szerszego angażowania społeczeństwa do współdziałania w ochronie porządku i ładu społecznego. Traktowanie obrony koniecznej jako subsydiarnego prawa znajdowałoby się więc w kolizji z teorią i praktyką rozwoju społeczeństwa socjalistycznego.

Nie od rzeczy będzie przypomnieć w tym miejscu praktykę orzecznictwa sądowego w okresie obowiązywania dawnego kodeksu karnego, która nie uznawała możliwości stosowania obrony koniecznej w razie bójki, traktując w zasadzie tego, kto się wmieszał do bójki, jako jej uczestnika, co z kolei prowadziło do wystąpienia niepożądanego społecznie reakcji, nazywanej społecznie znieczulicą wobec bezprawia. Subsydiarny charakter obrony koniecznej musi tu działać społecznie ujemnie. Obywatel świadom tego, że sędzia będzie rozważał w sterylnych warunkach rozprawy, czy nie było możliwości uniknięcia zamachu w inny sposób niż przez aktywne jego odpięcie, nie zdecyduje się na jego odpięcie, nie zaryzykuje bowiem możliwej pomyłki własnej w wyniku atmosfery zamachu czy nagłości ataku nie pozwalającej na spokojną ocenę całości. Zresztą naraża się on zawsze na to, że sędzia nie uwierzy oskarżonemu, który stoi pod zarzutem, że przekroczył granice obrony koniecznej, a to wobec faktu, że istniał inny sposób uniknięcia naruszenia niż wyłącznie przez aktywne odpięcie zamachu, co wystarczy, by zniechęcić obywatela do aktywności społecznie pożądanej. Wydaje się, że intencja ustawodawcy jest tu zupełnie odmienna, a wynika ona z wprowadzenia § 2 art. 22 czy nawet 164 k.k., który w sytuacji tam określonej nakłada rozszerzony obowiązek ratowania życia i zdrowia osoby znajdującej się w niebezpieczeństwie, co wszak może być wynikiem bezprawnego zamachu.

Warto w związku z tym zwrócić uwagę na poglądy panujące w omawianej kwestii w nauce radzieckiej i NRD.

W nauce radzieckiej już od dawna panowało przekonanie, że subsydiarny charakter obrony koniecznej osłabia poczucie prawne społeczeństwa i poczucie moralnego obowiązku aktywnej obrony porządku prawnego.⁹ Kwestię tę ujmuje z całą ostrością A. S. Santałow twierdząc wprost, że obrona konieczna jest wręcz moralnym obowiązkiem każdego obywatela radzieckiego. W sprawie tej powołuje się on, na postanowienie Plenum Sądu Najwyższego ZSRR z dnia 23.X.1956 r. o niedostatkach praktyki sądowej w sprawach związanych ze stosowaniem przepisów o obronie

⁹ W. F. Kiriczenko: *Osnownyje uczenia o nieobchodimoj oboronie w sowietskomy ugołownom prawie*, 1948, s. 48 i nast.; I. I. Słucki: *Obstojatelstwa iskluczajuszczije ugołownuju otwietstwiennost'*, 1956, s. 43 i nast.

koniecznej, które wytyka błędy praktyki, polegające między innymi na nieprzyznawaniu prawa do obrony innych, na odmawianiu prawa do obrony, gdy istnieje możliwość ucieczki, traktując je jako sprzeczne z moralnością i socjalistyczną świadomością prawną.¹⁰

O dalszej ciekawej ewolucji poglądów w radzieckim prawie w tej kwestii świadczy wypowiedź W. I. Tkaczenki, który nawiązując do moralnego aspektu obrony koniecznej twierdzi, że przyznanie prawa do czynnego odpierania zamachów ma na celu realizację istotnej funkcji generalno-prewencyjnej, zmierza do kształtowania postaw poszanowania prawa przez wszystkich, „jest zatem nie tylko jedną z gwarancji praw człowieka, ale zarazem bardzo ważnym środkiem walki z przestępczością”¹¹, „jest jedną z form obrony konstytucyjnych i przyrodzonych praw osobistych obywatela radzieckiego”.

Stanowisko podobne zajmuje W. Orschekowski twierdząc, że „jest obowiązkiem obywatela w socjalistycznym społeczeństwie działać czynnie na rzecz utrzymania stosunków społecznych. Kto uchyla się przed atakiem i wybiera ucieczkę, ten musi się w każdym wypadku liczyć z moralnym potępieniem swego zachowania się przez socjalistyczną opinię publiczną”. Autor ten twierdzi jednak, że „obowiązek taki odpada, natomiast pozostaje tylko prawo, gdy chodzi o napad ze strony dzieci i psychicznie chorych”¹².

W orzecznictwie naszego Sądu Najwyższego przeważa raczej pogląd, że obrona konieczna ma charakter samoistny. Wynika to z tych orzeczeń, w których mowa jest o samodzielnym prawie do czynnego odpierania zamachu¹³ czy też wprost o tym, że zasada subsydiarności nie obowiązuje¹⁴, a pośrednio przez przekreślenie obowiązku ucieczki¹⁵ lub przez stwierdzenie, jak np. w orzeczeniu z dnia 5.VII.1963 r., że „nieporozumieniem jest pogląd sądu upatrujący przekroczenie obrony koniecznej w tym, że oskarżony nie wzywał pomocy, a do odparcia zamachu użył szczyryka”¹⁶. Słusznie zresztą podnosi orzeczenie z dnia 5.I.1962 r., idące tu za twierdzeniem S. Śliwińskiego¹⁷, że „ucieczka oznacza zrzeczenie się prawa swobodnego przebywania w miejscu, z którego się ucieka, a prawo to nie musi być przez zagrożonego poświęcone”¹⁸.

Pewnym odstępstwem od tej zasady jest orzeczenie z dnia 16.I.1958 r., gdzie wbrew tezie o samoistności obrony wyrażonej we wstępie głosi się dalej pogląd zaprzeczający tezie, że „użycie przez oskarżonego niekoniecznej w danych okolicznościach »formy działania«, jako też niewyczerpanie

10 A. S. Santałow: *Obrona konieczna*, op. cit., s. 339 i nast.

11 W. I. Tkaczenko: *Obrona konieczna* (w pracy zbiorowej: *Sowietskoje ugołownoje prawo*, 1972, s. 209/210).

12 W. Orschekowski: *Strafrecht der DDR, Allgemeiner Teil*, zeszyt nr 6, 1969, s. 16—17.

13 Orzec. SN: z dnia 4.X.1961 r., MO 1962, nr 1, s. 156, z dnia 5.VII.1963 r., OGP 1963, poz. 148, z dnia 10.I.1969 r., OSNKW 1969, poz. 80 i z dnia 27.VII.1973 r., OSNKW 1974, poz. 5.

14 Orzec. SN: z dnia 12.X.1960 r., RPE z. 2 z 1961 r., s. 377 i z dnia 16.I.1958 r., NP nr 7—8 z 1958 r., s. 197.

15 Orzec. SN z dnia 15.I.1962 r., RPE z 1962 r., s. 304 i z dnia 10.I.1963 r., OSNKW 1963, poz. 2.

16 Por. OGP 1963, poz. 148.

17 S. Śliwiński: *Prawo karne*, op. cit., s. 160.

18 RPE nr 4 z 1962 r., s. 304.

innych środków — »odstraszenia krzykiem« — dla odparcia zamachu stanowiło typowe przekroczenie granic obrony koniecznej¹⁹, podobnie jak i orzeczenie z 1963 r., gdzie najpierw głosi się tezę, że „w razie napaści nie można żądać od napadniętego, by uciekał, a nie bronił się przed napaścią w sposób aktywny”, ale dalej twierdzi się, że jeżeli „dla uniknięcia zamachu wystarczy jedynie usunąć się, to byłoby przekroczeniem granic prawa do obrony, gdyby napadnięty zastosował nierównie drastyczniejsze i niebezpieczniejsze w skutkach środki obrony”²⁰.

A więc oskarżony nie musi wprawdzie uciekać, ma jednak obowiązek usunąć się. Zaiste, płynna to niezwykle granica między ucieczką a usunięciem się. Praktycznie bowiem orzeczenie oznacza obowiązek ustąpienia napastnikowi, a więc dania prymatu bezprawiu, mimo że na początku głosi się tezę, że nie można żądać od napadniętego, by się nie bronił aktywnie przed napaścią.

Podobnie też odstraszenie krzykiem nie jest obroną, ale jeżeli taki obowiązek nakłada się, to tym samym przeczy się tezie głoszonej we wstępie, jakoby „osoba napadnięta nie musiała wyczerpywać innych środków dla odparcia zamachu”; wątpliwości budzi tu zresztą twierdzenie, że niewyczerpanie tych innych środków było „typowym” przekroczeniem granic obrony.

Te wewnętrzne sprzeczności dyskwalifikują poglądy wyrażone w wymienionych wyżej orzeczeniach.

3. ZASADA „PROPORCJONALNOŚCI” DOBRA ZAGROŻONEGO I NARUSZONEGO (OGRANICZONA)

I. Starsza polska teoria prawa karnego odrzucała zasadę proporcjonalności dóbr²¹, nie statuował jej bowiem wyraźnie kodeks karny, wykładnia zaś systematyczna art. 22 k.k. z 1932 r. utwierdzała w tym przekonaniu, uprawniając do wyciągnięcia wniosku, że skoro warunkiem nieprzestępnosti działania w stanie wyższej konieczności jest przestrzeganie odpowiedniej proporcjonalności dóbr, a przepis o obronie koniecznej nie wprowadza tej zasady ze względu na sytuację bezprawnego zamachu, to ta proporcjonalność nie obowiązuje. Pogląd ten został zresztą wyrażony w szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego, które głoszą wprost, że zasada proporcjonalności dóbr nie obowiązuje przy obronie koniecznej²².

II. Kwestia ta przedstawia się dość niejednolicie w obcych ustawodawstwach. Francuskie ustawodawstwo zawiera tradycyjne rozwiązanie, które dopuszcza obronę konieczną tylko dla ratowania życia, zdrowia, nietykalności cielesnej (art. 328 k.k.), mienia zaś tylko wtedy, gdy chodzi o zamach polegający na włamaniu nocnym (art. 329 k.k.). Doktryna

¹⁹ NP nr 7—8 z 1958 r., s. 197.

²⁰ OSNKW 1963, poz. 89.

²¹ S. Słowiński: *Prawo karne*, op. cit., s. 156; W. Wolter: *Prawo karne*, 1947, s. 199—200; J. Makarewicz: *Kodeks karny z komentarzem*, 1935, s. 88.

²² Np. orzec. SN: z dnia 24.V.1958 r., OSPIKA 1959, poz. 96, z dnia 12.X.1960 r., RPE nr 2 z 1961 r., s. 377, z dnia 16.I.1958 r., NP nr 7—8 z 1958 r., s. 197 i z dnia 10.I.1969 r., OSNKW 1969, poz. 80.

i orzecznictwo rozszerzają zakres uprawnionej obrony koniecznej na wszelkie zamachy przeciwko mieniu, ale w razie spowodowania śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała napastnika przyjmują, że nastąpiło przekroczenie granic obrony koniecznej²³. Włoski kodeks karny też zawiera „warunek współmierności obrony do zamachu” (art. 52 k.k.), praktyka jednak wyprowadza stąd zasadę proporcjonalności dóbr²⁴. Podobny układ istnieje w prawie i praktyce hiszpańskiej, gdzie art. 8 nr 4 II k.k. wymaga jedynie, by obrona była *necesidad racional*, co rozumiane jest w literaturze w sensie obowiązywania proporcjonalności dóbr²⁵. Dalej, angielski Criminal Law Act z 1967 r. wprowadza warunek *reasonable use of force*, który jest podstawą przyjmowania zasady proporcjonalności dóbr²⁶. Wreszcie w greckim kodeksie karnym wprowadza się wprost warunek „konieczności obrony” w postaci współmierności, która dotyczy grożącej szkody, sposobu i intensywności napadu oraz obrony²⁷.

W ustawodawstwie państw socjalistycznych zasada współmierności obrony koniecznej do zamachu jest wyrażona w różny sposób, jednakże nie wprowadza się tu wprost zasady proporcjonalności dóbr. I tak w k.k. RSFRR stawia się warunek „oczywistej niewspółmierności obrony w stosunku do charakteru i stopnia niebezpieczeństwa zamachu” (art. 13), w k.k. CSRS za obronę konieczną nie uważa się działania, „jeżeli nie pozostaje ono w sposób oczywisty w proporcji do natury i niebezpieczeństwa ataku” (*k povaze a nebezpečnosti utoku* — art. 13), w k.k. NRD § 17 wymaga się, aby odpięcie było „wykonywane w sposób odpowiedni do niebezpieczeństwa”, według k.k. LRB przekroczenie granic obrony zachodzi wtedy, gdy „obrona nie odpowiada jawnie charakterowi i niebezpieczeństwu napastnika” (art. 12 ust. 2), natomiast k.k. WRL stanowi, że obroną legalną jest „działanie konieczne do odparcia bezprawnego zamachu”, chociaż nie określa ram tej konieczności, mimo że określa skutki przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25). Pewien ślad zasady proporcjonalności spotykamy w art. 44 k.k. SRR, który stanowi, że prawna jest obrona, „jeżeli zamach stanowi poważne zagrożenie dla osoby lub praw zaatakowanego dla interesu społecznego.”

Mimo takiego sformułowania kodeksów państw socjalistycznych warunek proporcjonalności dóbr jest mniej lub bardziej stanowczo wysuwany w literaturze. Dotyczy to w szczególności literatury radzieckiej, w której podaje się takie przykłady, jak błahy czyn i ciężkie skutki lub rażąca dysproporcja dóbr, np. śmierć w obronie przed kradzieżą kieszonkową²⁸, bądź też stawia się tezę ogólniejszą, że wyrządzenie szkody w obronie nie może się przerodzić w czyn społecznie niebezpieczny, co ma wynikać z wzajemnej relacji wyrządzonej szkody, charakteru i stopnia niebezpieczeństwa zamachu²⁹. W. Orshekowski, chociaż podkreśla, że byłoby

²³ P. Bouzat, J. Pinatel: *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. I, 1970, s. 363.

²⁴ G. Bettiol: *Diritto penale*, 1969, s. 302.

²⁵ Jimenez de Asua L.: *Tratado de derecho penal*, 1964, s. 217.

²⁶ Niemniej jednak dopuszcza się zabicie rabusia, który ucieka z łupem; por. w tej kwestii J. C. Smith, B. Hogan: *Criminal law*, 1969, s. 231.

²⁷ N. Horafas: *Ugołownoje prawo — Czast' obszczaja*, t. I, 1958, s. 150 (cyt. wg: *Sowriemiennoje ugołownoje prawo*, przekład, Moskwa 1961, s. 400).

²⁸ A. S. Santałow: *Obrona konieczna*, op. cit., s. 341.

²⁹ W. I. Tkaczenko: *Obrona konieczna*, op. cit., s. 218.

nonsensem żądać zachowania współmierności szkody grożącej i szkody spowodowanej czy nawet małej różnicy między nimi na korzyść napadniętego w sytuacji, kiedy prawo i bezprawie stoją naprzeciw siebie, to jednak zaznacza, że śmierć i ciężkie uszkodzenie ciała — jako skutek odpięcia zamachu — są dopuszczalne tylko w wyjątkowych okolicznościach, gdy chodzi np. o odwrócenie zamachu na życie czy wolność, w tym także gdy chodzi o ciężkie przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub ciężkie zamachy na zdrowie obywateli³⁰. Kwestię tę podnosi także A. Dolensky charakteryzując poglądy praktyki w Czechosłowacji i twierdzi, że współmierność rozpatruje się w kategoriach intensywności obrony i zasady proporcjonalności dóbr³¹.

III. Kwestia ta, wbrew linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, została podjęta przez kilku polskich autorów jeszcze pod rządami dawnego kodeksu karnego. W. Makowski wysunął tezę o konieczności „zachowania pewnej równowagi dóbr bronionych i dotkniętych”³². Tezę tę spotykamy też u M. Siewierskiego w formie ogólnej (i przez to mało dyrektywnej), a mianowicie że stosunek dobra atakowanego i należącego do napastnika nie może być obojętny dla oceny konieczności obrony³³. Podobny pogląd wyraża W. Świda, sięgając do przykładu dysproporcji dóbr (zabicie dziecka kradnącego jabłko w ogrodzie)³⁴. Dalej idący zarzut stawia H. Rajzman, który twierdzi, że przekreślenie zasady proporcjonalności dóbr kłóci się „nie tylko z zasadami moralnymi i społecznym poczuciem prawnym, ale wprost z obowiązującym porządkiem prawnym”. Oparcie dla tej wykładni znajduje on w art. 5 k.c.³⁵. Za wprowadzeniem warunku nieprzekroczenia rażącej dysproporcji opowiedział się również A. Krukowski, wyprowadzając jednak ten warunek ze znamienia konieczności³⁶.

Nowy kodeks karny otwiera możliwość wykładni zmierzającej do wprowadzenia zasady ograniczonej proporcjonalności dóbr do obrony koniecznej nie tylko przez znamię konieczności, ale w szczególności przez wprowadzenie relacji współmierności sposobu obrony do „niebezpieczeństwa zamachu”; taka jest też sugestia zawarta w uzasadnieniu do projektu k.k.³⁷. Pojęcie „niebezpieczeństwa zamachu” może bowiem obejmować także społeczną wartość zaatakowanego dobra, do której należy dostosować sposób obrony. Prowadzi to do wniosku, że nie każdy sposób obrony jest dopuszczalny dla ratowania określonych dóbr o mniejszej randze społecznej — bez względu na intensywność tego zamachu.

W teorii współczesnego polskiego prawa karnego przyjmuje się zasadę proporcjonalności ograniczonej. I. Andrejew twierdzi, że nie obowiązuje „prosta zasada stosunkowości”, że „dobro chronione może w pewnych wypadkach przedstawiać wartość mniejszą w porównaniu z naruszonym

³⁰ W. Orschemkowski: *Strafrecht der DDR*, op. cit., s. 18.

³¹ A. Dolensky: *Primerenost nutné obrany* (w pracy zbiorowej: *Sbornik zpraci z trestného práva*, 1969, s. 22).

³² W. Makowski: *Prawo karne — Część ogólna*, 1924, s. 300.

³³ M. Siewierski: *Kodeks karny — Komentarz*, 1958, s. 50.

³⁴ W. Świda: *Prawo karne — Część ogólna*, 1966, s. 132.

³⁵ H. Rajzman: *Głosa do wyroku SN z dnia 12.X.1960 r.*, PiP nr 4–5 z 1961 r. oraz *Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 4–5 z 1963 r.*, s. 481.

³⁶ A. Krukowski: *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, op. cit., s. 86.

³⁷ *Projekt kodeksu karnego*, 1968, s. 103.

dobrem napastnika”, czyli że „może istnieć dysproporcja między dobrem chronionym (np. nietykalność cielesna) a dobrem poświęconym (np. życie napastnika)”. Nie jest to zbyt jasne postawienie sprawy proporcji od strony pozytywnej. Kwestię do pewnego stopnia wyjaśnia twierdzenie, że przy ocenie niebezpieczeństwa zamachu, „jako wykładnika dopuszczalnego sposobu obrony, nie tracimy, rzecz jasna, z pola widzenia rodzaju zaatakowanego dobra (czy jest nim ważny interes państwowy albo życie ludzkie, wolność osobista, cześć, czy tylko mienie i jakiej wartości)”³⁸. Z wypowiedzi tej zdaje się jednak wynikać wprowadzenie zasady ograniczonej stosunkowości dóbr, a w konsekwencji wątpliwe jest twierdzenie nieco wcześniejsze, że dla obrony nietykalności cielesnej wolno nawet zabić, jeżeli nie było innego sposobu obrony nietykalności cielesnej. Jednoznacznie za wprowadzeniem zasady ograniczonej proporcjonalności dóbr wypowiadają się: W. Świda³⁹, sięgając do pojęcia „niebezpieczeństwa zamachu”, L. Lernell bez odwoływania się do stosowanych racji normatywnych lub innych⁴⁰, W. Wolter, który odwołuje się w tym zakresie do znamienia konieczności i art. 5 k.c.⁴¹, K. Mioduski, który stawia wyraźnie negatywny warunek rażącej dysproporcji wartości dóbr⁴², oraz A. Gubiński⁴³, J. Wojciechowski⁴⁴ i A. Krukowski⁴⁵.

IV. Wydaje się więc, że rzecz jest przesądzona na korzyść istnienia warunku pewnej stosunkowości dóbr: dobra zagrożonego przez napaśnika oraz dobra naruszonego przez napadniętego. Powstaje jedynie problem treści tej stosunkowości dóbr. Należy tu uwzględnić racje normatywne i funkcyjne obrony koniecznej. W sytuacji stanu wyższej konieczności przestępczość czynu odpada nawet wtedy, gdy dobro poświęcone było niższej wartości, byleby tylko ta dysproporcja nie była oczywista, co wynika choćby z wykładni systematycznej, uwzględniając zaś funkcję obrony koniecznej, tj. ochronę porządku prawnego i sytuację napastnika, który podejmuje czyn bezprawny, musi być dopuszczalna dysproporcja większa niż „oczywista niewspółmierność”. Byłoby istotnie nonsensem domagać się ścisłej proporcji dóbr czy nawet zbliżonej proporcji. Raczej należy postawić warunek w formie negatywnej, że dysproporcja nie może przybrać w społecznej ocenie rażącej dysproporcji dóbr na niekorzyść napastnika, z tym zastrzeżeniem, że liczyć się będzie nie tylko charakter danego dobra, ale i jego konkretna wartość.

W tym kontekście godzi się postawić pytanie, czy wolno w obronie mienia poświęcać życie napastnika, nawet gdyby nie było innego sposobu jego uratowania (zwłaszcza gdy życie traktuje się jako wartość nadrzędna), czy nie są czężą gadaniną pięknie brzmiące hasła humanizmu, gdy się jednocześnie zezwala na zabicie człowieka w obronie mienia (kiedy żadne inne dobro nie wchodzi wówczas w rachubę). Nie chodzi tu o ak-

³⁸ I. Andrejew: *Polskie prawo karne*, 1970, s. 179 i nast.

³⁹ W. Świda: *Polskie prawo karne — Część ogólna*, 1970, s. 163.

⁴⁰ L. Lernell: *Wykład prawa karnego*, 1969, s. 225.

⁴¹ W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, op. cit., s. 172 i nast.

⁴² K. Mioduski w pracy zbiorowej: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny — Komentarz*, 1971, s. 77.

⁴³ A. Gubiński: *Prawo karne administracyjne*, 1972, s. 133.

⁴⁴ J. Wojciechowski: *Glosa do wyroku SN, PIP nr 8—9 z 1962 r.*, s. 498.

⁴⁵ A. Krukowski: *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, op. cit., s. 86.

ceptację w całości postanowienia Konwencji w sprawie Ochrony Praw Człowieka z 1950 r., której art. 2 ust. 2 stanowi, że „zadanie śmierci w obronie koniecznej jest uważane za konieczne wyłączenie w razie odpięrania bezprawnego gwałtu na osobie”, lecz o istotny krok w tym kierunku, zwłaszcza że krok ten został już uczyniony w części teorii socjalistycznego i burżuazyjnego prawa karnego. Sądzę, że polskie prawo karne może, kierując się zasadą humanizmu, przyjąć zasadę, iż zadanie śmierci w obronie mienia zawsze oznacza przekroczenie granic obrony koniecznej, a więc nawet wtedy, gdyby nie było innego sposobu uratowania tego mienia przed zagarnięciem. Tylko bowiem ubogie społeczeństwa muszą sięgać po prawo zadawania śmierci w obronie mienia. Społeczeństwo polskie do nich nie należy.

4. ZASADA UMIARKOWANEJ OBRONY KONIECZNEJ

Nie budzi wątpliwości konieczność dostosowania intensywności obrony koniecznej do intensywności zamachu, chociaż granice tej stosunkowości są niejednolicie ustalone. Nie zachodzi też potrzeba szczególnego podkreślenia, że w tej dziedzinie żądanie istnienia ściślejszej proporcji między tym, co nazywa się intensywnością zamachu, a tym, co nazywa się intensywnością obrony, byłoby nieuzasadnione nie tylko z tego względu, że obrona pełni funkcję społeczną ochrony porządku prawnego przed zamachem, że chodzi tu o sytuację zamachu bezprawnego, lecz także ze względu na sytuację psychiczną odpięającego zamach, który jest niejednokrotnie zaskoczony, przerażony lub też działa pod strachem, w silnym wzburzeniu itp. Stąd też jest zrozumiałe, że niektóre kodeksy wymieniają wprost te szczególne sytuacje motywacyjne, jak np. kodeks karny SRR⁴⁶ czy też k.k. WRL⁴⁷, pociągające za sobą z mocy prawa niepodleganie karze. Problem istnieje raczej, gdy chodzi o to, jakie okoliczności należy uwzględnić przy ocenie tej intensywności, a więc tzw. ekscesu intensywnego. Sadze, że należy tu uwzględnić właściwości napastnika i napadniętego, sposób zamachu i obrony, rodzaj użytych środków oraz okoliczności towarzyszące.

a) Brak jest dostatecznej podstawy do generalnego uprzywilejowania nieletnich, osób psychicznie chorych czy też nietrzeźwych ani tym bardziej do stawiania ich w sytuacji generalnie mniej korzystnej w stosunku do broniącego się, zwłaszcza że tym broniącym się może być przecież nieletni lub nietrzeźwy. Zamach wykonywany przez nieletniego może być również niebezpieczny jak ze strony dorosłego, zwłaszcza gdy chodzi o osobę zdemoralizowaną, nie mającą rozeznania w ogóle lub nie w pełni znaczenia swego czynu bądź też nie w pełni kierującą swym po-

⁴⁶ Artykuł 44 tego kodeksu stanowi, że obroną konieczną jest działanie „z powodu wzburzenia lub strachu” mimo przekroczenia granic obrony koniecznej. Przekroczenie tych granic powoduje tylko nadzwyczajne złagodzenie kary.

⁴⁷ Paragraf 25 ust. 3 stanowi, że „nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej dlatego, że z powodu przerażenia lub dającego się usprawiedliwić wzburzenia był niezdolny do rozpoznania tych granic. Jeżeli natomiast przerażenie albo dające się usprawiedliwić wzburzenie tylko ograniczyło możliwość rozpoznania przez sprawcę granic obrony koniecznej, to karę można złagodzić bez ograniczenia”.

stępowaniem w sposób społecznie adekwatny. Decyduje tu konkretna ocena niebezpieczeństwa zamachu po uwzględnieniu właściwości jego sprawcy i właściwości broniącego się. Rzecz jasna, liczą się także inne okoliczności charakteryzujące napastnika i napadniętego z punktu widzenia niebezpieczeństwa zamachu i sposobu jego odpierania, jak np. podeszły wiek i związane z tym wady wzroku lub ograniczenia ruchów (reumatyzm), stan zdrowia, znaczna dysproporcja siły między sprawcą a broniącym się, co może decydować o uznaniu zamachu za szczególnie niebezpieczny lub też odwrotnie — za stosunkowo mało niebezpieczny.

b) Sam sposób zamachu może być gwałtowny lub też być mniej gwałtowny, nacierający może działać z furią lub też nie wykazywać szczególnego napięcia. Podobnie również sposób obrony może być gwałtowny, ciosy mogą być nieprecyzyjne, mierzzone na oślep i bez umiarkowania — albo odwrotnie. Ten aspekt może się krzyżować z następnym z kolei, mianowicie ze sposobem użycia określonych środków, jak np. wideł, łopaty, kosy itp. Zarówno zamach jak i obrona mogą być wykonywane przy użyciu tych środków w taki sposób, że raczej zostanie wyłączone istotne niebezpieczeństwo zamachu (np. trzymanie wideł, łopaty lub kosy za część metalową i uderzanie tylko częścią drewnianą albo też odwrotnie, co radykalnie zwiększa — rzecz prosta — niebezpieczeństwo związane z użyciem tego środka)⁴⁸.

c) Najwięcej okazji do wykazania dysproporcji środków rzutuujących na stosunek intensywności zamachu i obrony dostarczają środki użyte przez napastnika lub odpierającego. Z jednej bowiem strony możemy mieć do czynienia z zamachem wykonywanym gołymi rękami i z obroną wykonywaną przy użyciu broni, siekiery, wideł itp. albo też odwrotnie. Z drugiej zaś strony możemy mieć do czynienia z użyciem niebezpiecznych środków przez obie strony przy identycznym lub będącym w dysproporcji sposobem ich użycia⁴⁹.

d) Okoliczności działania — to kategoria dopełniająca pełny zakres wyznaczony przez to wszystko, co decyduje o niebezpieczeństwie zamachu i sposobie jego odpierania, a nie mieści się w wymienionych wyżej punktach a) — c). Mogą tu wchodzić w grę np. motyw leżący u podstaw zamachu, jak np. chęć zemsty, chęć okazania swej wyższości, odwagi czy siły, działanie na czyjeś polecenie, a w szczególności na rozkaz, podniecenie w związku z przekonaniem o wyrządzonej krzywdzie, zazdrość, chęć pozbycia się rywala, które to okoliczności, uświadomione sobie przez napadniętego, wpływają istotnie na stopień zagrożenia zamachem.

II. Ustalając, czy zachodzi eksces intensywny, nie można tych wszystkich wymienionych wyżej okoliczności oceniać abstrakcyjnie, jak to się czyni w analizie naukowej, lecz odwrotnie, w ich wzajemnym powiązaniu, decyduje bowiem całościowa ocena niebezpieczeństwa zamachu. Niemniej jednak nie wolno żadnej z tych okoliczności pominąć dla oceny współmierności zamachu i obrony.

Ocena ta musi być oceną obiektywnego widza, a nie zaangażowanego uczestnika zdarzenia. Wszelkie odchylenia od tej obiektywnej oceny,

⁴⁸ Por. orzeczn. SN: z dnia 22.I.1958 r., OGP 1958, nr 10, s. 3, z dnia 29.I.1958 r., OGP 1958, nr 6, s. 3 i z dnia 28.VI.1958 r., OSPiKA 1959, poz. 220.

⁴⁹ Por. orzeczn. SN z dnia 8.II.1962 r., MO 1962, nr 3, s. 485.

występujące w szczególności u napadniętego, muszą być oceniane przez pryzmat winy w ramach instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej. Ocena musi być jednak dokonywana nie *ex post*, tj. z uwzględnieniem skutków obrony, co niestety w praktyce zdarza się najczęściej, lecz *ex ante*, tj. z uwzględnieniem momentu zamachu i stosowanej obrony. Nie wolno przy tym zapominać, że sytuacje te mogą się w ciągu paru sekund, a nawet w ułamkach sekundy, zmieniać.

Byłoby też rzeczą nierozsądną stawiać warunek, żeby odpieranie zamachu w swej intensywności było ściśle proporcjonalne do intensywności zamachu, i to zarówno pod względem elementów, które decydują o niebezpieczeństwie zamachu (właściwości napastnika i napadniętego, sposób działania, użyte środki), jak i pod względem całościowej oceny. Zachodzi bowiem zasadnicza różnica między sytuacją prawną osób tego dramatu, napastnik bowiem dopuszcza się zamachu na chronione prawem dobro, a odpierający działa w interesie społecznym mającym na celu ochronę porządku prawnego. Napastnik musi się więc liczyć z tym, że poniesie nawet większą szkodę od tej, którą sam chciał wyrządzić⁵⁰, i że mimo to czyn broniącego się będzie legalny. Przystanie on być legalny z chwilą, gdy sposób obrony będzie rażąco niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu. Wynika więc z tego, że interes napastnika jest do pewnego stopnia chroniony w szczególności przez pryzmat interesu społecznego. Nie oznacza to, że napastnik ma się pozwolić zabić, wystarczy bowiem, żeby zaprzestał ataku, a już automatycznie uzyskuje pełną ochronę, jakiej prawo karne udziela w swych przepisach⁵¹. Naruszenie bowiem interesu napastnika już po zaprzestaniu zamachu i po zniknięciu niebezpieczeństwa jego powtórzenia jest czynem bezprawnym (o tym niżej).

III. Należy tu uwzględnić jeszcze jeden moment, błędnie niekiedy traktowany jako subsydiarny charakter obrony koniecznej, mianowicie możliwość wyboru różnych sposobów obrony oraz obowiązek wyboru najmniej intensywnego sposobu spośród skutecznych sposobów obrony. Jeżeli istnieje kilka możliwych w danych konkretnych warunkach sposobów obrony, z których każdy jest jednako skuteczny do odparcia zamachu, to z istoty zasady współmierności obrony i ataku wynika obowiązek użycia sposobu najmniej niebezpiecznego dla napastnika. Tu najczęściej przytacza się przykłady dobrze ilustrujące powyższe zagadnienie. Tak więc np. strzał w brzuch będzie nie usprawiedliwiony, skoro można było strzelać w kończynę; podobnie będą nie usprawiedliwione: strzał w widłami, gdy wystarczyło uderzyć pistoletem, albo uderzenie w głowę widłami, gdy wystarczyło uderzenie w ramię. Przekroczenie tego elementu konieczności wyboru najłagodniejszego a skutecznego środka obrony — nieuniknione w sytuacji, w jakiej znajduje się najczęściej napadnięty — musi być oceniane przez pryzmat winy w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej⁵².

50 Por. orzeczn. SN z dnia 10.I.1969 r., OSNKW 1969, poz. 80.

51 Por. W. Wolter: Nauka o przestępstwie, op. cit., s. 175.

52 Por. orzeczn. SN: z dnia 22.I.1958 r., OGP 1958, nr 10, s. 3, z dnia 29.I.1958 r., OGP 1958, nr 6, s. 3, z dnia 25.V.1958 r., OSPiKA 1959, poz. 96 i z dnia 8.II.1962 r., MO 1962, nr 3, s. 485.

5. ZASADA WSPÓŁCZESNOŚCI ZAMACHU I ODPIERANIA ZAMACHU

Warunkiem legalności obrony koniecznej jest bezpośredniość zamachu, której istnienie przyjmuje się zgodnie już w chwili, gdy naruszenie dobra groziło w najbliższym⁵³ czasie albo gdy zachodziła czynność, którą można by było uznać za usiłowanie popełnienia określonego czynu zabronionego⁵⁴. Skoro zaś zamachem jest niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego pochodzące od człowieka, to bezpośredniość tego zamachu zachodzi wtedy, gdy istniało wysokie prawdopodobieństwo naruszenia tego dobra.

Ta bezpośredniość istnieje tak długo, dopóki trwa sam zamach (np. pozbawienie wolności, znęcanie się, gwałcenie, bicie innej osoby) oraz dopóki zachodzi niebezpieczeństwo powtórzenia tego zamachu. Te ramy bezpośredniości zamachu wyznaczają granice legalnej obrony koniecznej ze względu na element współczesności. Odpieranie zamachu nie mieszczące się w tych granicach współczesności, czyli tzw. eksces ekstensywny, uzasadnia przyjęcie przekroczenia granic obrony koniecznej, ale pod warunkiem, że sąsiaduje wprost z bezpośredniością zamachu. Naruszenie dobra napastnika w jakiś czas po zakończonym zamachu lub też uprzedzenie tego zamachu w momencie czynności przygotowawczych nie mieści się w pojęciowych granicach instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej i stanowi ze swej strony samoistny zamach. Trudność ustalenia tej granicy czasowej, w której zasadne jest przyjęcie jeszcze przekroczenia granic obrony koniecznej, ze względu na brak współczesności zamachu i obrony, od sytuacji, kiedy nie ma ścisłego związku czasowego z bezpośredniością zamachu, powoduje, że w opracowaniach na ten temat operuje się zwykle ogólnikami lub przykładami bez określenia granic; zresztą te granice są niemożliwe do ścisłego ich ustalenia, wobec czego ustalenie to musi być pozostawione sędziemu orzekającemu. Doktryna może tu jedynie wskazać na to, że ów moment czasowy musi pozostawać w ścisłym związku z tym, co nazywamy bezpośredniością zamachu, w tym sensie mianowicie, że „odpieranie” jest jeszcze kontynuowane, choć już przestało istnieć niebezpieczeństwo zamachu, albo też zachodzi bardzo mała przerwa czasowa między zakończonym zamachem a „odpieraniem” rozpoczętym.

Sytuacja przedstawia się jeszcze trudniej wtedy, gdy chodzi o eksces wyprzedzający obronę konieczną. Dlatego też warto odnotować tendencję do przejścia tutaj na grunt stanu wyższej konieczności⁵⁵, a nawet negującą możliwość przyjmowania tu ekscesu⁵⁶. Sądzę jednak, że teza, iż bezpośredniość zamachu zaczyna się z chwilą, gdy naruszenie dobra jest wysoce prawdopodobne wskutek zachowania się sprawcy, pozwala na przyjęcie ekscesu wtedy, gdy zachodziło pewne prawdopodobieństwo naruszenia dobra, jednakże nie można zasadnie twierdzić, że zachodziło wysokie prawdopodobieństwo jego naruszenia w wyniku określonego zach-

⁵³ Por. A. Gubiński: Wylączenie bezprawności czynu, 1961, s. 20 i nast. Por. też orzec. SN z dnia 5.XI.1956 r., RPE nr 1 z 1958 r., s. 320.

⁵⁴ W. Wolter: Nauka o przestępstwie, op. cit., s. 168.

⁵⁵ A. Gubiński: Wylączenie bezprawności czynu, op. cit., s. 25.

⁵⁶ A. Krukowski: Obrona konieczna, op. cit., s. 118.

wania się sprawcy. Decydujące znaczenie może tu mieć nastawienie od-pierającego zamach, zmierzające do odparcia grożącego — jego zda-niem — naruszenia dobra lub odwrotnie, prowokacja, zaczepka czy też, jak głosi orzeczenie SN z dnia 19.V.1972 r., „odwzajemnienie krzywdy doznanej poprzednio przez sprawcę w innym czasie lub miejscu”⁵⁷. Ten moment nastawienia sprawcy może też grać istotną rolę w odgraniczeniu ekscesu ekstensywnego, już po zamachu, od sytuacji, która nie mieści się w ramach współczesności, choć pozostaje w związku z zamachem, jest następstwem tego zamachu (np. zemstą wywołaną zamachem, chęć dania nauczki itp., jak mówi się o tym w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego⁵⁸).

⁵⁷ Por. OSA IIIa, 03, 01, 15.

⁵⁸ Por. orzeczn. SN: z dnia 25.II.1965 r., OGP 1965, poz. 69, z dnia 14.V.1964 r., OSPiKA 1965, poz. 176 i z dnia 20.II.1968 r., OGP 1968, poz. 59.

ANDRZEJ ZOLL

Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie

Analiza znamion przestępstwa z art. 178 k.k. i analiza oko-liczności wyłączających odpowiedzialność karną pozwala na twierdzenie, że nieprawdziwość zarzutu stanowi znamię prze-stępstwa z art. 178 § 1 k.k., jeżeli czyn został dokonany nie-publicznie.

Artykuł 179 § 1 zdanie pierwsze k.k. nie stanowi kontratypu, ale prócz funkcji materialnoprawnej spełnia ważną funkcję pro-cesową: przerzucenie ciężaru dowodu z oskarżyciela na oskar-żonego.

Kontratyp określony jest w art. 179 § 2 pkt 1 zdanie pierw-sze k.k. Natomiast pozostałe uregulowanie zawarte w tym prze-pisie stanowi odmienne od ogólnych zasad rozstrzygnięcie błędu co do kontratypu.

I. Na samym wstępie omawiania problematyki karalności pomówie-nia należy zwrócić uwagę na pewną atypową właściwość przestępstwa z art. 178 k.k.

Z reguły przepisy prawa karnego chronią dobra, których naruszenie jest z punktu widzenia ocen społecznych jednoznacznie szkodliwe. Stąd też realizacja znamion ustawowych typu przestępnego praktycznie prze-sądza o społecznej szkodliwości czynu, i tylko wyjątkowo może się zda-