

Monika Mańnicka

Wpływ ideologii ZSRR na kształt instytucji obrony koniecznej w Polsce i w Niemczech

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 2, 315-334

2011

Artykuł został 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.

Monika Maśnicka

Gdańsk

Wpływ ideologii Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich na kształt instytucji obrony koniecznej w Polsce i w Niemczech

Słowa kluczowe: obrona konieczna, prawo niemieckie, ideologia komunistyczna, siła absolutnie konieczna, siła śmiertelna, prawo do życia.

1. Wstęp

Obrona konieczna jest instytucją o doniosłej roli społecznej. Popętnienie czynu zabronionego w jej ramach skutkuje wyłączeniem bezprawności tego czynu. Innymi słowy, czyn popełniony przez broniącego się, mimo iż wypełnia ustawowe znamiona czynu zabronionego, jest w pełni legalny, a broniący się nie ponosi odpowiedzialności karnej za szkodę wyrządzoną napastnikowi.

Obrona konieczna jest instytucją o długiej historii. Jej pierwowzoru można się doszukać już w ustawie XII tablic z V w. p.n.e., pozwalającej zabić złodzieja, o ile ten został złapany na gorącym uczynku i stawiał opór używając broni.¹ W starożytnym Rzymie funkcjonowała zasada wyrażona przez Cyncerona – siłę wolno odeprzeć siłą. Uzasadniając prawo każdego człowieka do odparcia ataku na jego dobra, odwoływano się do prawa natury i związanego z nim instynktu samozachowawczego.² W okresie średniowiecza obronę konieczną mylono z zemstą, co miało niewątpliwy związek z ogólnym zastojem w dziedzinie prawa.³ Z biegiem czasu powrócono jednak do przeświadczenia o niezbędności instytucji obrony koniecznej w porządku prawnym,

¹ H. Archicińska-Gajewska, T. Fijałkowski, *Obrona konieczna*, Artman, Warszawa 2006, s. 15.

² A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym: teoria i orzecznictwo*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 11.

³ Ibidem, s. 12

skutkiem czego było uregulowanie jej w wielu znaczących aktach prawnych (*Constitutio Criminalis Carolina, Landrecht, Code Penal* itd.).⁴

Regulacji obrony koniecznej nie mogło zabraknąć także w polskim porządku prawnym. Każdy z trzech kodeksów karnych niepodległej Polski przewidywał w swojej treści instytucję obrony koniecznej, choć w różnej postaci. Mimo iż główne założenia omawianej instytucji pozostawały niezmiennie w każdym z kodeksów (zawsze musiały mieć miejsce zamach i obrona), to jednak w treści przepisów odnoszących się do obrony koniecznej widać wyraźny wpływ sytuacji politycznej istniejącej w czasie prac nad kodyfikacją prawa karnego.⁵

Jak wskazał M. Filar, każdy akt rangi ustawowej, a zwłaszcza kodeks, jest dzieckiem epoki, w której został ustanowiony. Wyraźne wpływy polityczne, społeczne, obyczajowe, różnego rodzaju naciski ze strony społeczeństwa da się zauważyć zwłaszcza podczas tworzenia prawa karnego.⁶ Nie można więc mówić o kodeksach karnych, w tym o instytucji obrony koniecznej, w oderwaniu od czynników historycznych. Każda z trzech kodyfikacji prawa karnego w niepodległej Polsce była odpowiedzią na konkretne zmiany w funkcjonowaniu państwa.⁷

Nietrudno zauważyć, że historia prawa karnego w Polsce zatoczyła w pewnym sensie koło. Kodyfikację tej gałęzi prawa w Polsce rozpoczęto bowiem wprowadzeniem kodeksu o demokratycznych rozwiązaniach, właściwych dla państwa o gospodarce rynkowej. Kodeks ten w 1969 r. zmodyfikowano innym, wyraźnie nawiązującym do założeń państwa socjalistycznego. Brzmienie jego przepisów do złudzenia przypominało rozwiązania innych państw o podobnym ustroju. Po 28 latach od jego wprowadzenia w związku ze zmianami ustrojowymi konieczny okazał się powrót do punktu wyjścia.⁸

Także w ustawodawstwie niemieckim można zaobserwować wyraźne wpływy założeń radzieckich na kształt poszczególnych regulacji prawnych. Po powstaniu w 1949 r. Niemieckiej Republiki Demokratycznej, wywodzącej się z radzieckiej strefy okupacyjnej, niezbędne okazało się uchwalenie kodeksu karnego o treści właściwej dla państwa komunistycznego. Taki kodeks został uchwalony w 1968 r. i zawierał regulację obrony koniecznej podobną do regulacji zawartych w porządkach prawnych innych państw komunistycznych. W tym samym czasie na terenie Republiki Federalnej Niemiec obowiązywał kodeks karny uchwalony jeszcze w 1871 r., o zgoła odmiennych założeniach od tych zawartych w kodeksie NRD.⁹

⁴ M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 17–20.

⁵ J. Warylewski, *Prawo karne część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 230.

⁶ M. Filar, *Quo vadis justitia Poloniae, Prawo w XXI w.* pod red. W. Czaplińskiego, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006, s. 198 (dalej: *Quo vadis...*).

⁷ P. Kardas, *Refleksja po 10 latach obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r.*, uzyskane ze strony <http://www.profinfo.pl/img/401/pdf40147238_5.pdf>, dostęp: 20.10.2011, s. 21.

⁸ *Ibidem*, s. 22.

⁹ W związku z przyłączeniem się w 1990 r. NRD do RFN, kodeks karny z 1968 r. przestał obowiązywać.

Zdaniem I. Andrejewa, wszystkie państwa socjalistyczne były państwami tego samego typu. Wykazywały bowiem podobieństwa w dziedzinie ustroju, struktury społecznej, systemu gospodarczego oraz życia kulturalnego.¹⁰ Trudno było nie zauważyć podobieństw w brzmieniu poszczególnych przepisów kodeksów karnych państw socjalistycznych, w tym tych odnoszących się do instytucji obrony koniecznej. M. Filar wskazał, że kodeksy karne państw socjalistycznych były mniej lub bardziej wiernymi klonami kodeksu RSFR.¹¹ Charakterystyczny dla komunistycznego prawa karnego był jego klasowy charakter i ścisły związek z głoszoną przez komunistów walką klasową. Te cechy przejawiały się zwłaszcza w tym, że prawo karne miało stać na straży interesów klasy panującej.¹²

2. Regulacja obrony koniecznej w Polsce

Kodeks karny z 1932 r., zwany kodeksem Makarewicza, stanowił pierwszą kodyfikację prawa karnego w niepodległej Polsce. Był on rezultatem wielu prac mających na celu ujednoczenie ustawodawstwa karnego na ziemiach polskich. Główną ideą przyświecającą jego twórcom było dostosowanie prawa karnego do ówczesnych warunków ustrojowych i gospodarczych.¹³ W art. 21 § 1 kodeksu zawarta została regulacja instytucji obrony koniecznej. Przepis ten stanowił, że nie popełnia przestępstwa ten, kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni bezprawny atak na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby.¹⁴ W razie przekroczenia granic obrony koniecznej kodeks upoważniał sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia.¹⁵

Regulacja ta, w przeciwieństwie do dzisiejszej, nie wymagała istnienia proporcji pomiędzy tym dobrem, któremu zagrażał zamach, a tym, które zostało naruszone w wyniku działań mających na celu odparcie zamachu.¹⁶ Tak też uznał Sąd Najwyższy w wyroku z 3 lipca 1969 r. Stwierdził on mianowicie, iż nie stanowi przekroczenia granic obrony koniecznej działanie podjęte w warunkach określonych w art. 21§1 k.k., jeżeli ma miejsce dysproporcja między dobrem broniącego się a dobrem napastnika, czego uzasadnieniem jest brak wyraźnego wymogu, aby dobra były proporcjonalne. Ponadto broniący się mógł odierać atak jakimkolwiek środkiem, który był mu w danych okolicznościach dostępny i nie musiał zachować jakiejś kolejności

¹⁰ I. Andrejew, *Zarys prawa karnego państw socjalistycznych*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1979, s. 6–7.

¹¹ M. Filar, *Quo vadis...*, s. 199.

¹² A. Grzeškowiak, *Komunistyczne prawo Polski Ludowej. Wstęp*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2007, s. 6–7.

¹³ *Ibidem*, s. 21.

¹⁴ Kodeks karny z 11.07.1932 r., Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571, art. 21 § 1.

¹⁵ *Ibidem*, art. 21 § 2.

¹⁶ M. Szafraniec, *op.cit.*, s. 23.

w ich wyborze.¹⁷ Obrona musiała być jednak konieczna, czyli sposób jej podjęcia i środki zastosowane w jej ramach musiały być w danych okolicznościach niezbędne.¹⁸ Z literalnego brzmienia przepisu nie wynikało, iż dla uchylenia bezprawności czynu zabronionego dokonanego w ramach obrony koniecznej istniał wymóg zachowania proporcji między dobrem atakowanym i dobrem naruszonym wskutek działań obronnych. Takie właśnie ujęcie „konieczności” stanowiło pole do wielu nadużyć. Dla zakreślenia granic obrony koniecznej odwoływano się więc do zasad dobrej wiary lub zasad współżycia społecznego.¹⁹

Co interesujące, na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. niektórzy autorzy, jak np. J. Makarewicz, uznawali, że zamachem może być tylko aktywne działanie napastnika, wobec czego wykluczona jest możliwość obrony przed zamachem na cudze dobro w postaci zaniechania.²⁰ Sąd Najwyższy stosunkowo szybko odniósł się jednak do tej kwestii uznając, że pojęcie zamachu nie wyklucza stosowania obrony koniecznej do zaniechania, czego najlepszym przykładem może być obrona przed intruzem odmawiającym opuszczenia mieszkania.²¹

W związku z istotnymi zmianami ustrojowymi po II wojnie światowej będącymi rezultatem powstania Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, pozostających w dużej zależności od ZSRR, niezbędne okazało się uchwalenie nowego kodeksu karnego opartego na zasadach marksizmu-leninizmu, odpowiadającego nowej rzeczywistości polityczno-gospodarczej. Z zamiarem stworzenia nowej kodyfikacji karnej noszono się na długo przed uchwaleniem kodeksu karnego z 1969 r.²²

Już w 1951 r. rząd podjął uchwałę zalecającą Ministerstwu Sprawiedliwości sporządzenie projektu kodeksu karnego odpowiadającego ustrojowi społeczno-gospodarczego Polski. Projekt kodeksu karnego z 1951 r. przewidywał następującą regulację instytucji obrony koniecznej: „Nie popełnia przestępstwa, kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezprawny zamach na interesy Polski Ludowej, na osobę obywatela lub na jego prawa. W razie przekroczenia granic obrony koniecznej sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet od kary uwolnić, gdy przekroczenie to jest usprawiedliwione szczególnymi okolicznościami, w jakich sprawca odpierał zamach”.²³

Projekt ten zawierał regulacje zgodne z postulatami marksistowskiej nauki prawa karnego oraz zrywał, zdaniem twórców, z formalizmem cechującym ustawodawstwo burżuazyjne. Nadto podkreślana była klasowa treść

¹⁷ Wyrok SN z 3.07.1969 r., IV KR 118/69, LexPolonica 372655.

¹⁸ Wyrok SN z 11.06.1969 r., I KR 2/69, LexPolonica 416166.

¹⁹ A. Marek, op. cit., s. 15.

²⁰ Ibidem, s. 35. Wyrok SN z 14.12.1934., za A. Marek, op. cit., s. 35.

²¹ A. Marek, op. cit., s. 35.

²² J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Beck, Warszawa 2000, s. 6–7.

²³ *Projekt kodeksu karnego z 1951 r.*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1951, art. 11 § 1 i 2, str. 4–5.

projektu kodeksu.²⁴ Projekt ten, podobnie jak projekt z 1964 r., nie został przyjęty. Ostatecznie przyjęto projekt kodeksu karnego przedstawiony w 1968 r., który został opracowany pod kierownictwem I. Andrejewa.²⁵

W kodeksie karnym z 1969 r. widać wyraźny wpływ ideologii radzieckiej na poszczególne regulacje. Podkreśla się, iż modyfikacje w stosunku do regulacji zawartych w kodeksie karnym z 1932 r. miały za cel dostosowanie poszczególnych unormowań do warunków ustrojowych oraz gospodarczych panujących w państwach nawiązujących do ideologii komunistycznej.²⁶ Art. 22 tego kodeksu stanowił, iż przestępstwa nie popełnia ten, kto odpiera w obronie koniecznej bezprawny i bezpośredni zamach na jakiegokolwiek dobro społeczne lub jednostki.²⁷

Tym samym kodeks ten rozróżniał jako przedmiot ochrony dobra jednostki i dobra społeczne. Wynikało to z założeń ówczesnie panującego ustroju społeczno-gospodarczego, uznającego prymat dóbr kolektywnych.²⁸ Dobrami osobistymi na gruncie prezentowanego kodeksu, podobnie jak dziś, były między innymi życie, zdrowie, wolność, cześć, nietykliwość mieszkania, mienie osobiste. Wśród dóbr społecznych wymieniano: niepodległość, integralność terytorium, socjalistyczny ustrój, bezpieczeństwo oraz obronność PRL, godność narodu i państwa, podstawowe państwowe interesy gospodarcze, a także mienie społeczne.²⁹

Podążając za unormowaniami innych państw socjalistycznych, polski ustawodawca w art. 22 §2 postanowił uznać za obronę konieczną działanie polegające w szczególności na przywróceniu porządku lub spokoju społecznego. Celem takiej regulacji było zachęcenie obywatela do interwencji i zaktywizowanie społeczeństwa do walki z występkami o chuligańskim charakterze. W doktrynie podkreślano, iż art. 22 § 2 miał zastosowanie do obywateli, którzy interweniowali w razie bójki, chcąc ją zakończyć lub chociażby zmniejszyć jej zasięg.³⁰

W art. 22 § 3 znalazła się regulacja przewidująca, w przeciwieństwie do regulacji z 1932 r., wymóg współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Doktryna stała na stanowisku, że wymóg ten odnosił się zarówno do stosunku między środkami obrony i intensywnością zamachu, jak i do proporcji między dobrem atakowanego i napastnika.³¹ W przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej sąd miał możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia.

²⁴ Ibidem, s. 39–40.

²⁵ J. Kochanowski, op. cit., s. 6–7.

²⁶ P. Kardas, op. cit., s. 22.

²⁷ *Kodeks karny z 19.04.1969 r.*, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94, art. 22 § 1.

²⁸ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-31*, C.H.Beck, Warszawa 2010, s. 752.

²⁹ J. Bafia, K. Mioduski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 82.

³⁰ Ibidem, s. 84–85.

³¹ A. Marek, op. cit., s. 16.

W praktyce przepis ten znajdował zastosowanie w przypadku rażącego przekroczenia granic obrony.

W związku z „Wiosną Ludów” w Europie w 1989 r. polegającą na obaleniu ustroju komunistycznego wielu państwach, w tym w Polsce, konieczne okazało się dostosowanie brzmienia kodeksu karnego do nowego ustroju polityczno-gospodarczego. Prace nad kodyfikacją rozpoczęto już w 1981 r. przedstawieniem dwóch projektów nowelizacji kodeksu. Już wtedy uważano, że system prawa karnego w Polsce jest, w porównaniu z innymi państwami europejskimi, nadmiernie represyjny. W 1987 r. powołana została Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, która opracowała trzy projekty kodeksu karnego (z 1990, 1991 i 1994 r.).³² Konieczność uchwalenia nowego kodeksu wynikała nie tylko z przekształceń ustrojowych. Nowy kodeks musiał ponadto zawierać regulacje, które odpowiadałyby standardom europejskim.³³ Ostatecznie 6 czerwca 1997 r. uchwalono kodeks karny, który obowiązuje do dnia dzisiejszego.

Zgodnie z kodeksem karnym z 1997 r., „nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem.”³⁴

W razie przekroczenia granic obrony koniecznej sąd na podstawie art. 25 § 2 może zastosować w stosunku do ekscedenta nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzania. Jako przykład przekroczenia granic obrony koniecznej przepis wyraźnie wskazuje zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu.³⁵ Prawdą jest, iż nie istnieją żadne obiektywne kryteria uznania danego działania obronnego za niewspółmierne do niebezpieczeństwa zamachu. Uznanie, iż doszło do przekroczenia granic obrony koniecznej musi zawsze nawiązywać do zespołu okoliczności istniejących w trakcie odpierania zamachu.³⁶ Niemniej jednak przekroczenie granic obrony koniecznej w warunkach określonych w art. 25 § 2 stanowi dla większości autorów okoliczność umniejszającą winę broniącego się, a zarazem społeczną szkodliwość czynu.³⁷

Zupełną nowością w stosunku do regulacji zawartych w ustawach z 1932 i 1969 r. było wprowadzenie przez kodeks karny z 1997 r. obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary. Instytucja ta została oparta na odpowiedniej regulacji w niemieckim ustawodawstwie karnym. Co ciekawe, już projekt kodeksu z 1932 r. przewidywał podobną regulację, z której jednak ostatecznie zrezygnowano. Przesłanką zastosowania art. 25 § 3 jest przekroczenie granic obrony koniecznej jako wynik wzburzenia bądź strachu.³⁸ Taka

³² J. Kochanowski, op. cit., s. 8–9.

³³ T. Bojarski, *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, pod red. T. Bojarskiego i E. Skrętowicz, Lubelskie Towarzystwo Naukowe, Lublin 1995, s. 10.

³⁴ *Kodeks karny z 6.06.1997 r.*, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm., art. 25 § 1.

³⁵ *Ibidem*, art. 25 § 2.

³⁶ M. Filar, *Komentarz do kodeksu karnego*, uzyskany z serwisu LexPolonica, pkt 14. (dalej: *Komentarz...*).

³⁷ A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego*, uzyskany z systemu LEX, pkt 55.

³⁸ M. Szafranec, op. cit., s. 24.

klauzula bezkarności odnosi się jedynie do ekscesu intensywnego oraz ekstensywnego, z wyłączeniem jednak obrony jeszcze przed nastąpieniem zamachu, gdyż przepis w dalszej części wymaga, by wzburzenie lub strach były uzasadnione okolicznościami zamachu, wobec czego zamach musi przynajmniej nastąpić.³⁹

Regulacja zawarta w art. 25 § 3 od samego początku jej obowiązywania budziła liczne wątpliwości. W ciągu 13 lat jej istnienia wielokrotnie postulowane były zmiany jej treści. W końcu ustawodawca uległ namowom wielu przedstawicieli doktryny⁴⁰ i 8 czerwca 2010 r. weszła w życie zmiana art. 25 § 3 wprowadzona ustawą z 5 listopada 2009 r.⁴¹

Zgodnie ze znowelizowanym przepisem „nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu”. Nowelizacja ta jest o tyle znacząca, iż na podstawie wcześniejszej regulacji osoba przekraczająca granice obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia stawała przed sądem, z tym że sąd zobligowany był do odstąpienia od wymierzenia kary. Kwestią sporną było, czy czyn zabroniony dokonany w ramach przekroczenia granic obrony koniecznej stanowił przestępstwo, a sąd nie mógł tylko wymierzyć za nie kary, czy też pozbawiony był cechy przestępności.

Z uzasadnienia ustawy nowelizującej kodeks karny wynika, że główną ideą zmiany regulacji jest konieczność zaoszczędzenia ekscedentowi udziału w postępowaniu karnym i stawania przed sądem, które niejednokrotnie może być równie traumatyczne jak sam zamach i konieczność jego odparcia. Nowe brzmienie art. 25 § 3 umożliwi umorzenie postępowania karnego już na etapie postępowania przygotowawczego. Skutkiem tego będzie odciążenie budżetu państwa w zakresie wydatków na zbędne procesy sądowe.⁴²

3. Obrona konieczna w NRD

Wraz z powstaniem Niemieckiej Republiki Demokratycznej w 1949 r. niezbędne okazało się uchwalenie kodeksu karnego odpowiadającego komunistycznej ideologii nowego państwa. Kodeks karny NRD został jednak uchwalony dopiero po 19 latach, w 1968 r., w związku z czym przestał obowiązywać kodeks karny niemiecki z 1871 r. i ustawa uzupełniająca prawo karne (*Strafrechtsergänzungsgesetz*) z 1958 r.

³⁹ M. Filar, *Komentarz...*, pkt 22.

⁴⁰ A. Marek, op. cit., s. 10; M. Szafraniec, op. cit., s. 150; A. Wąsek, *Opinia na temat rządowego i poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy Kodeks karny*, „Prokuratura i Prawo”, z. 2/2001 s. 82.

⁴¹ *Ustawa z dnia 5.11.2009 r. o zmianie ustawy kodeks karny, ustawy kodeks postępowania karnego, ustawy kodeks karny wykonawczy, ustawy kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw*, Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.

⁴² *Druk sejmowy nr 1394, Uzasadnienie do projektu o zmianie ustawy kodeks karny*, s. 3.

Obronę konieczną w kodeksie karnym NRD uregulowano w następujący sposób: „Kto odpiera bezpośredni i bezprawny zamach na siebie lub na porządek państwa socjalistycznego, lub porządek społeczny, w sposób odpowiadający niebezpieczeństwu zamachu, działa w interesie społeczeństwa socjalistycznego i porządku prawnego, i nie popełnia przestępstwa”. Kwestię przekroczenia granic obrony koniecznej regulował § 17 ustęp 2 kodeksu, zgodnie z którym w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej należy zrezygnować z pociągnięcia do odpowiedzialności karnoprawnej, jeżeli u ekscedenta zostało wywołane uzasadnione znaczne zdenerwowanie, wskutek którego wyszedł on poza granice obrony koniecznej.

W przedstawionej regulacji już na pierwszy rzut oka widać wpływy typowego ustawodawstwa socjalistycznego na kształt instytucji obrony koniecznej. Przede wszystkim, podobnie jak w polskim kodeksie karnym z 1969 r., rozróżniono przedmiot ochrony – dobra broniącego się lub innej osoby (np. życie, zdrowie) oraz porządek państwa socjalistycznego lub porządek społeczny. Obrona konieczna przysługiwała od zamachów w postaci występków chuligańskich, gróźb, poważnych zaczepek, niszczenia rzeczy. Ponadto można było stosować omawianą instytucję w przypadku publicznego obrażania lub wszelkiego rodzaju nagonek dotyczących socjalistycznego porządku państwowego lub społecznego.

Zamach uprawniający do podjęcia obrony, podobnie jak w regulacji polskiej, musiał być bezpośredni, czyli musiał już mieć miejsce lub z okoliczności musiało wynikać, że za chwilę nastąpi. Obrona konieczna nie przysługiwała jednak w przypadku zakończenia zamachu. Takie zachowanie uważane było za odwet i nie miało nic wspólnego, zdaniem doktryny, z prawem do obrony. Działanie napastnika stanowiło zamach wtedy, gdy nie był on uprawniony do podjęcia takiego działania, a na zaatakowanym nie ciążył obowiązek jego znoszenia. Napastnik nie musiał ponosić winy, tak więc obrona konieczna przysługiwała także przed zamachami ze strony osób, którym nie można jej było przypisać. Po stronie broniącego się musiała natomiast istnieć świadomość bezprawności zamachu.

Dla uznania danego działania za obronę konieczną zaatakowany musiał odpierać zamach w sposób współmierny do niebezpieczeństwa zamachu. Na stopień niebezpieczeństwa wpływ miały takie czynniki jak liczba napastników, ich postura, motywacja, a także środki, jakimi się posługiwali. Obrona konieczna była wówczas współmierna do niebezpieczeństwa zamachu, gdy środki lub metody obrony w obliczu danego niebezpieczeństwa były konieczne dla odparcia zamachu.

Na gruncie kodeksu z 1968 r. uważano, że można użyć wszelkich dostępnych środków, o ile szkoda grożąca zaatakowanemu nie jest znacznie mniejsza niż ta grożąca napastnikowi. I tak, na przykład, przy zamachach polegających na użyciu siły fizycznej takich jak kopnięcie, uderzenie pięścią itp. za obronę konieczną mogło uchodzić tylko takie odparcie zamachu, w którym wykorzystano podobne środki do tych użytych przez napastnika. Niemniej jednak ustalenie, czy doszło do naruszenia dóbr napastnika w ramach kon-

tratypu obrony koniecznej, zależało zawsze od odbioru danej sytuacji przez broniącego się.

Oceny, czy obrona konieczna była współmierna, nie można było dokonywać tylko ze względu na możliwe szkody wywołane wskutek zastosowania danego środka obrony (np. noża), jak i ze względu na szkody, których doznał napastnik. Na uznanie działania broniącego się za obronę konieczną żadnego wpływu nie miał również fakt, że broniący się nie odniósł żadnej szkody, natomiast napastnik doznał ciężkich urazów. Nie mogła jednak istnieć skrajna niewspółmierność pomiędzy niebezpieczeństwem zamachu a sposobem i intensywnością obrony.⁴³ Za współmierne środki lub metody obrony przy zamachach na życie były uważane takie, które były skuteczne, nawet gdy zagrażały one życiu napastnika.

Co istotne, kształt instytucji obrony koniecznej w NRD nie przewidywał jej subsydiarności. Wynika stąd, że broniący się nie miał obowiązku korzystać z ucieczki, aby uchronić dobra zagrożone zamachem. Podkreślano, że obywatel musiał mieć możliwość czynnej obrony zarówno swoich interesów, jak i interesów socjalistycznego porządku państwowego oraz społecznego. W pewnych jednak wypadkach nakazany był unik przed zamachem, co związane było z rezygnacją z obrony koniecznej. Uzasadnieniem dla takiego rozwiązania były względy moralne. Należało więc uniknąć konfrontacji przy zamachach ze strony nieletniego lub niepoczytalnego.

Obrona konieczna w NRD musiała być skierowana na odparcie bezprawnego zamachu, broniącemu się musiała towarzyszyć wola obrony dobra chronionego prawem. Zaatakowanemu nie przysługiwała obrona, jeżeli spowodował bezprawny zamach ze strony napastnika.

Kodeks z 1968 r. za przekroczenie granic obrony koniecznej uznawał niedotrzymanie jej warunków wymienionych w § 17 ust. 1. W takiej sytuacji ekscedent ponosił pełną odpowiedzialność karną za czyn popełniony w „obronie”. Jeżeli jednak do ekscesu doszło w wyniku znacznego uzasadnionego zdenerwowania, ekscedent zwolniony był z odpowiedzialności karnej. Za znaczne zdenerwowanie uważany był taki stan psychiczny broniącego się, w którym jego zdolność do podjęcia decyzji została w znaczny sposób ograniczona. W przypadku mniejszego przekroczenia granic obrony koniecznej w wyniku „mniejszego zdenerwowania” ekscedent ponosił pełną odpowiedzialność karną z uwagi na zdolność do podjęcia decyzji i możliwość kontrolowania swojego zachowania.

Znaczne zdenerwowanie było wtedy uzasadnione, gdy było stosowne do okoliczności towarzyszących zamachowi i działający w obronie koniecznej nie przyczynił się w sposób zawiniony do jego powstania. Zdenerwowanie było natomiast nieuzasadnione wtedy, gdy jego przyczyna tkwiła tylko i wyłącznie w naturze ekscedenta, np. był on porywczy, drażliwy lub bojaźliwy. W przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej wskutek zdenerwowa-

⁴³ M. Ambos, *Strafrecht der DDR. Kommentar zum StGB*. Staatsverlag der DDR, Berlin 1981, s. 90.

nia nieusprawiedliwionego okolicznościami zamachu, sąd wymierzając karę mógł uwzględnić okoliczności dotyczące osobowości sprawcy.⁴⁴

Kodeks karny NRD z 1968 r. przestał obowiązywać w 1990 r. wraz z przyłączeniem się NRD do Republiki Federalnej Niemiec. Od tego momentu dla prawie 17 milionów byłych obywateli NRD zaczął obowiązywać niemiecki kodeks karny z 1871 r. Kodeks ten do dnia dzisiejszego reguluje podstawowe zagadnienia prawa karnego materialnego w Niemczech.

Kodeks karny z 1871 r. nie zawiera żadnych regulacji odwołujących się do ideologii państw socjalistycznych. W związku z tym także instytucja obrony koniecznej wygląda trochę inaczej niż na gruncie prawa karnego obowiązującego w NRD. Zgodnie z § 32 niemieckiego kodeksu karnego nie popełnia przestępstwa ten, kto popełnia czyn zabroniony nakazany przez obronę konieczną. Obroną konieczną jest natomiast taka obrona, która jest niezbędna, by odwrócić od siebie lub innej osoby bezpośredni i bezprawny zamach. Przekroczenie granic obrony koniecznej jest obecnie uregulowane w § 33 kodeksu. Zgodnie z tym przepisem nie podlega karze sprawca, który przekroczył granice obrony koniecznej w wyniku zamieszania, obawy lub strachu.⁴⁵

Obrona konieczna w obecnym kształcie zakłada odparcie zamachu na dobro broniącego się lub innej osoby. Za zamach uznaje się zagrożenie naruszenia dobra prawnego.⁴⁶ Kodeks nie wymienia dóbr państwowych jako przedmiotu ochrony – obrona konieczna przysługuje w przypadku zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem i to nie tylko karnym. Bronić się można w razie zamachu na życie, zdrowie, wolność, posiadanie, zaręczyny, istnienie państwa, a nawet wymiar sprawiedliwości. Nie jest istotne, komu dane dobro przysługuje.⁴⁷ W komentarzach do kodeksu podkreśla się, iż instytucja obrony koniecznej służy nie tylko ochronie poszczególnych dóbr prawnych obywateli, lecz ma również na celu ogólną ochronę porządku prawnego w państwie.⁴⁸

Obrona konieczna służy przed bezprawnym zamachem na dobro prawne, niezależnie od tego, czy napastnikowi można przypisać winę. Na gruncie obecnie obowiązującego niemieckiego kodeksu karnego zdarzają się jednak opinie, że obrony koniecznej nie można zastosować wobec nieletniego lub niepoczytalnego, a także wobec osoby, która nieumyślnie narusza cudze dobro. Takie stanowisko należy jednak do rzadkości. Bezprawność zamachu ma miejsce natomiast wówczas, gdy na zaatakowanym nie ciąży obowiązek znoszenia naruszenia jego dóbr.⁴⁹

Przesłanką posłużenia się obroną konieczną, na podstawie kodeksu z 1871 r., jest bezpośredniość zamachu, czyli musi on być nieunikniony albo

⁴⁴ Ibidem, s. 91.

⁴⁵ <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb>.

⁴⁶ H. Otto, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, Walter de Gmyter, Berlin 1976, s. 120.

⁴⁷ B. Schmidhäuser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil.*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1975, s. 345.

⁴⁸ Ibidem, s. 339.

⁴⁹ H. Otto, op.cit., s. 120.

w toku.⁵⁰ Obrona musi być konieczna. Z tego warunku wynika, że zaatakowany może użyć środka obrony najmniej szkodliwego i niebezpiecznego dla napastnika, ale który jest zarazem skuteczny. Ponadto obrony koniecznej nie można uzależniać od możliwości uciezki.⁵¹ Broniący się musi działać w celu odparcia bezprawnego zamachu. Odwołanie się do omawianego kontratypu jest niedopuszczalne, jeżeli zaatakowanemu przyświecają takie motywy, jak np. zemsta.⁵²

Niemiecki kodeks karny rozróżnia dwa typy przekroczenia granic obrony koniecznej – eksces intensywny, polegający na zastosowaniu środków niewspółmiernych do niebezpieczeństwa zamachu oraz eksces ekstensywny, polegający na obronie przedwczesnej lub opóźnionej. W przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej ze względu na to, że zaatakowany działał pod wpływem strachu lub zmieszania, mimo popełnienia czynu zabronionego, sprawca nie podlega karze.⁵³

Porównując regulacje zawarte w kodeksie karnym NRD z 1968 r. i niemieckim kodeksie karnym z 1871 r., łatwo można zauważyć, że ten pierwszy nawiązuje do ideologii socjalistycznej. Podobnie jak w polskim kodeksie karnym z 1969 r., w kodeksie NRD rozróżniono jako przedmiot ochrony dobra i dobra społeczne. Po przyłączeniu się NRD do RFN niemożliwe było pozostawienie w mocy regulacji zawartych w kodeksie karnym z 1968 r., w wielu miejscach sprzecznych z zasadą państwa prawnego. Jedynym oczywistym rozwiązaniem było uchycenie kodeksu NRD i rozciągnięcia obowiązywania kodeksu z 1871 r. na obywateli przyłączającego się państwa.

4. Obrona konieczna a Europejska Konwencja Praw Człowieka

W związku ze zmianami ustrojowymi w Polsce, związanymi z upadkiem komunizmu, konieczne było dostosowanie polskiego ustawodawstwa do standardów europejskich. Jednym z wyznaczników tychże była i nadal jest Europejska Konwencja Praw Człowieka.

Polska podpisała konwencję dnia 26 listopada 1991 r., która weszła w życie w stosunku do Polski dnia 19 stycznia 1993 r. Warto w tym miejscu wspomnieć o tej konwencji, gdyż wywiera ona znaczny wpływ na kształt instytucji obrony koniecznej.

Zgodnie z art. 2 konwencji, nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, z wyjątkiem sytuacji wykonania wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę. Pozbawienie życia nie jest sprzeczne z art. 2 Konwencji jedynie wtedy, gdy nastąpiło w wyniku

⁵⁰ Ibidem, s. 121.

⁵¹ Ibidem, s. 122.

⁵² Ibidem, s. 123.

⁵³ B. Schmidhäuser, op. cit., s. 362.

koniecznego użycia siły a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą, b) w celu wykonania zgodnie z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.⁵⁴

Pierwsza z tych sytuacji, a więc pozbawienie życia w obronie jakiegokolwiek osoby przed przemocą, już na pierwszy rzut oka przypomina instytucję obrony koniecznej.⁵⁵ Przedstawiona regulacja ma zastosowanie zarówno do obrony własnej, jak i obrony innej osoby. Zabicie człowieka, o ile nastąpiło w okolicznościach określonych w art. 2 ust. 2 pkt a) konwencji, nie spowoduje negatywnych konsekwencji, pod warunkiem, że nastąpiło jako rezultat bezwzględnie koniecznego użycia siły.⁵⁶

Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dla oceny, czy zastosowano „siłę absolutnie konieczną”, należy uwzględnić nie tylko użycie broni, w tym palnej, ale również wszystkie okoliczności towarzyszące tej sile, w tym planowanie, przygotowanie oraz kontrolę bezpośredniej akcji funkcjonariuszy.⁵⁷ Z warunku absolutnej konieczności wynika również wymóg zachowania ścisłej proporcji pomiędzy użytymi środkami a realizowanym celem. Na ustawodawcy krajowym spoczywa obowiązek regulacji dopuszczalnych środków i okoliczności ich zastosowania.

W sytuacji obrony przed przemocą w pierwszej kolejności powinny zostać użyte środki, które w jak najmniejszym stopniu zagrażają życiu. Dopiero gdy te nie spełnią swojego zadania, można się odwołać do tzw. siły śmiertelnej. Podkreśla się jednak, iż niekiedy zastosowanie łagodnego środka może doprowadzić do pozbawienia człowieka życia. Zastosowanie siły powinno być ponadto zaplanowane, zorganizowane i poddane skutecznemu dowództwu.⁵⁸

Art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zobowiązuje państwa do stworzenia takich regulacji prawnych, które uczyniłyby niemożliwą ingerencję w prawo każdego człowieka do życia.⁵⁹ Konwencja stanowi ratyfikowaną umowę międzynarodową, na którą parlament wyraził zgodę w ustawie. Zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP⁶⁰ każda ustawa obowiązująca na terytorium RP musi być zgodna z taką umową międzynarodową. Powstaje więc pytanie, czy polska regulacja instytucji obrony koniecznej współgra z art. 2 ust. 2 pkt a) konwencji.

⁵⁴ Art. 2 ust. 2 pkt a) Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wartości z 1950 r.

⁵⁵ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, TNOIK, Toruń 2010, s. 275.

⁵⁶ L. Leszczyński, B. Liżewski, *Ochrona praw człowieka w Europie. Szkic zagadnień podstawowych*, Verba, Lublin 2008, s. 45.

⁵⁷ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, op. cit., s. 275.

⁵⁸ Ibidem, s. 276.

⁵⁹ G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 k.k. Komentarz*, C.H. Beck, 2009, Legalis, s. 25.

Zgodnie z normą konwencyjną, ustawa karna może dopuszczać umyślne zabicie napastnika, o ile służy to obronie przed przemocą i jest bezwzględnie konieczne. Art. 25 k.k. należy więc tak interpretować, że umyślne ugodzenie w życie napastnika może nastąpić jedynie wtedy, gdy nie istnieje żadna inna racjonalna możliwość odparcia zamachu.⁶¹

Dla ustalenia, kiedy można uciec się do ostateczności działając w obronie koniecznej, kluczowe jest, czy pojęcie „przemoc” odnosi się jedynie do przemocy bezpośredniej, np. zgwałcenia, czy też obejmuje swoim zakresem przemoc pośrednią. Nie ulega wątpliwości, że niezgodna z konwencją byłaby możliwość zabicia napastnika dokonującego zamachu bez użycia przemocy. G. Rejman wskazuje, że nie można wykluczyć obrony przed przemocą pośrednią, w tym przemocą w stosunku do rzeczy. Autorka zwraca jednak uwagę, że rozstrzygnięcie o tym powinno nastąpić na tle konkretnych okoliczności.⁶² W sytuacji zamachu dokonanego na dobro prawne bez zastosowania przemocy, zaatakowanemu nadal przysługuje obrona konieczna, jednak bez możliwości bezkarnego zabicia napastnika.

W tym miejscu pragnę przytoczyć trzy interesujące orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, odnoszące się do instytucji obrony koniecznej. Dla omawianej instytucji, w szczególności w odniesieniu do testu „absolutnej konieczności”, kluczowe znaczenie ma orzeczenie Trybunału w sprawie McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.⁶³ Dotyczyła ona zabójstwa trzech terrorystów przez jednostki SAS, które zostały poinstruowane, by w razie konieczności strzelać tak, by zabić.

Władze brytyjskie, hiszpańskie oraz gibraltarskie od początku 1988 r. posiadały informację, że Irlandzka Armia Republikańska (IRA) planuje dokonanie zamachów terrorystycznych na Gibraltarze. Z informacji uzyskanych przez jednostki wywiadu wynikało, iż celem zamachów miał być teren, na którym zazwyczaj dokonywano zmiany warty żołnierzy.⁶⁴ Z tego też względu rząd brytyjski wysłał na Gibraltar żołnierzy, ażeby w razie potrzeby wspomogli gibraltarską policję podczas aresztowania terrorystów. Służby wywiadowcze od początku znały tożsamość terrorystów, byli nimi Daniel McCann, Sean Savage i Mairead Farrell, uprzednio karani za przestępstwa związane z detonacją ładunków wybuchowych. Podejrzani od momentu wjazdu na terytorium Gibraltarów znajdowali się pod obserwacją odpowiednich służb. Dnia 6 marca 1988 r. Savage zaparkował samochód w miejscu, w którym zgodnie z informacjami policji miał się odbyć zamach. Podejrzany po kilku minutach od zaparkowania i zostawieniu czegoś pomiędzy siedzeniami wysiadł z samochodu.⁶⁵

⁶⁰ B. Gronowska, T. Jasudowicz, op. cit., s. 276.

⁶¹ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 225.

⁶² G. Rejman, op. cit., s. 25.

⁶³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 września 1995r. McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, numer skargi 18984/91, A324, dalej: wyrok McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

⁶⁴ Punkt 13 wyroku McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

⁶⁵ Ibidem, pkt 38.

Kilka godzin później w okolicach zaparkowanego pojazdu pojawili się również McCann oraz Farrell i wraz z Savage przyglądali się bacznie samochodowi.⁶⁶ Po tym jak podejrzani oddalili się od samochodu, a następnie rozdzielili, jeden z żołnierzy zbliżył się do pojazdu celem dokonania oględzin. Zauważył, iż na nowym samochodzie umieszczona została zardzewiała antena, co – jego zdaniem – mogło świadczyć o tym, że w pojeździe umieszczone zostały ładunki wybuchowe, których detonacja miałaby nastąpić przez fale radiowe.⁶⁷ Otrzymawszy taką informację, komisarz policji przekazał sprawę wojsku celem aresztowania podejrzanych.⁶⁸ Dwóch żołnierzy podążyło za McCannem i Farrell. W pewnym momencie McCann odwrócił się, zauważył żołnierza trzymającego broń, a następnie wykonał gwałtowny ruch ręką. Żołnierz obawiając się detonacji ładunków umieszczonych w samochodzie, a tym samym śmierci niewinnych ludzi, oddał serię strzałów do podejrzanego. Kątem oka zauważył, że w danym momencie Farrell chwyciła za torebkę i z tych samych obaw zabiła kobietę. Strzały zostały również oddane przez drugiego żołnierza.⁶⁹ Dwóch innych żołnierzy udało się natomiast za trzecim podejrzanym. W momencie gdy Savage usłyszał komendę „stój”, wykonał gwałtowny ruch dłonią w kierunku biodra, sugerujący zamiar detonacji bomby. Żołnierze nie mieli innego wyjścia jak tylko zabić podejrzanego.⁷⁰ Po dokładnym przebadaniu samochodu okazało się jednak, iż był on „czysty”, a żadna z osób zabitych nie posiadała przy sobie detonatora. Co interesujące, przeprowadzone śledztwo wykazało, że Mairead Farrell wynajęła pod fałszywym nazwiskiem w Marbelli w Hiszpanii samochód, który następnie wypełniony został ładunkami wybuchowymi.⁷¹ Tak więc detonacja ładunków wybuchowych w samochodzie została objęta zamiarem sprawców, natomiast miała nastąpić w innym miejscu i momencie niż przewidywano.

Trybunał już na samym początku wskazał, że art. 2 konwencji jest przepisem o charakterze podstawowym. Przypadki wymienione w ust. 2 przepisu nie odnoszą się natomiast jedynie do umyślnego pozbawienia życia.

Trybunał uznał, iż władze Zjednoczonego Królestwa miały w danej sytuacji twardy orzech do zgryzienia. Wobec informacji o planowanych zamachach, nie mogły one narażać życia mieszkańców Gibraltaru. Jednocześnie musiały ograniczyć użycie siły w stosunku do osób podejrzanych o planowane zamachy terrorystyczne.⁷² W przedmiotowej sprawie Trybunał orzekł, że działania żołnierzy przeświadczonych o konieczności unieszkodliwienia terrorystów dla dobra ogółu nie stanowiły naruszenia art. 2 ust. 2 konwencji.⁷³ Jednocześnie Trybunał uznał, iż takie okoliczności, jak umożliwienie podej-

⁶⁶ Ibidem, pkt 45.

⁶⁷ Ibidem, pkt 48.

⁶⁸ Ibidem, pkt 54.

⁶⁹ Ibidem, pkt 61.

⁷⁰ Ibidem, pkt 78.

⁷¹ Ibidem, pkt 96–98.

⁷² Ibidem, pkt 192.

⁷³ Ibidem, pkt 200.

rzanym wjazdu na terytorium Gibraltaru, brak uwzględnienia, że ocena sytuacji dokonana przez władze mogła być błędna, podanie żołnierzom informacji stanowiących jedynie ocenę jako fakt, a także automatyczne odwołanie się do siły śmiercionośnej przez żołnierzy sprawiły, że Trybunał nie został przekonany, że pozbawienie życia trzech terrorystów stanowiło użycie siły, która była nie więcej niż absolutnie konieczna dla obrony ludzi przed bezprawną przemocą. Stąd też Trybunał orzekł, że Zjednoczone Królestwo dopuściło się naruszenia art. 2 konwencji.⁷⁴ Co ciekawe, wyrok ten zapadł stosunkiem głosów 10:9.

Interesującą z punktu widzenia instytucji obrony koniecznej była także sprawa Bubbins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.⁷⁵ Jej przedmiotem było pozbawienie życia Michaela Fitzgeralda w jego mieszkaniu przez funkcjonariuszy policji.

Dnia 26 lutego 1999 r. narzeczona pokrzywdzonego podjechała samochodem pod jego dom i zauważyła jakąś postać wchodzącą do środka przez okno kuchenne. Kobieta nie rozpoznała danej osoby. Obawiając się o bezpieczeństwo narzeczonego krzyknęła jego imię, jednak nie uzyskała żadnej odpowiedzi. Będąc przekonana, że jest świadkiem włamania, poinformowała o tym fakcie odnośnie władze.⁷⁶ Niebawem pod domem pojawili się pierwsi funkcjonariusze policji. Jeden z nich zbliżył się do okna, krzyknął, że jest policjantem i zauważył mężczyznę celującego doń z broni, po czym funkcjonariusze wycofali się na bezpieczną odległość.⁷⁷ Z uwagi na powagę sytuacji na miejscu zdarzenia zostały wezwane posiłki, a ulica zamknięta dla wszelkiego ruchu.⁷⁸ Podczas oblężenia domu mężczyzna wielokrotnie pokazywał się funkcjonariuszom i nie reagował na polecenie odłożenia broni oraz opuszczenia budynku.⁷⁹

W międzyczasie dwóch policjantów próbowało ustalić, gdzie przebywa Michael Fitzgerald, odwiedzając lokalne puby. Podczas dochodzenia uzyskano informację, że mężczyzna jest niższy niż był w rzeczywistości.⁸⁰ Pojawiły się także podejrzenia, że mężczyzną w domu może być Michael Fitzgerald, a jego broń atrapą.⁸¹ Dla oceny sytuacji przez policję nie bez znaczenia okazała się rozmowa telefoniczna z mężczyzną, podczas której ten przedstawił się jako „Mick”. Nie ulegało wątpliwości, że był on wówczas pod wpływem alkoholu.⁸² Policja uzyskała również informację, że w chwili, kiedy narzeczona Michaela

⁷⁴ Ibidem, pkt 213–214.

⁷⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 czerwca 2005 r. Bubbins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, numer skargi 50196/99, Reports of Judgements and Decisions 2005-II (extracts), dalej: Wyrok Bubbins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

⁷⁶ Ibidem, pkt 11–13.

⁷⁷ Ibidem, pkt 15.

⁷⁸ Ibidem, pkt 24.

⁷⁹ Ibidem, pkt 35.

⁸⁰ Ibidem, pkt 36–38.

⁸¹ Ibidem, pkt 45.

⁸² Ibidem, pkt 49.

Fitzgeralda zgłosiła wtargnięcie intruza do jego domu, Fitzgerald przebywał w jednym z miejscowych pubów. Wobec tego upadło podejrzenie, że uzbrojonym mężczyzną jest właściciel domu.⁸³

W pewnym momencie w oknie pojawił się półnagi mężczyzna, który przybrał pozycję wskazującą na zamiar oddania strzału do jednego z funkcjonariuszy. Obawiając się utraty życia i uprzednio wzywając mężczyznę do rzucenia broni, funkcjonariusz oddał jeden strzał w klatkę piersiową mężczyzny. Okazał się on śmiertelny. Dopiero później ustalono, że broń, która znajdowała się w posiadaniu mężczyzny w rzeczywistości była repliką. Stwierdzić to można było jedynie z bliska.⁸⁴

Zarzuty naruszenia art. 2 Konwencji w przedmiotowej sprawie koncentrowały się na twierdzeniu, że siła użyta przez policję nie była absolutnie konieczna, a Fitzgerald stracił życie jedynie w wyniku niekompetencji władz, której przejawem był m.in. brak negocjatora na miejscu zdarzenia. Co więcej, przeprowadzone śledztwo nie odpowiadało wynikającej z orzecznictwa Trybunału zasadzie „najbardziej dokładnej analizy”. Chodziło tu i.a. o niezasadne, zdaniem wnioskodawczyni, pozostawienie w tajemnicy danych personalnych funkcjonariuszy.⁸⁵

W przedmiotowej sprawie Trybunał uznał za niewątpliwie, iż funkcjonariusz, który oddał strzał szczerze wierzył, że jego życie znajduje się w niebezpieczeństwie, a użycie broni było konieczne dla obrony własnej oraz innych osób. Co istotne, przed oddaniem strzału policjant, podał swoją tożsamość oraz nakazał mężczyźnie rzucić broń. Z tych też względów w ocenie Trybunału siła użyta przez funkcjonariusza nie wykroczyła poza granice absolutnej konieczności.⁸⁶

Zdaniem Trybunału akcja policji, wbrew twierdzeniom wnioskodawczyni, nie prowadziła do nieuchronnej śmierci Michaela Fitzgeralda. Przed wszystkim przedsięwzięto środki mające na celu zapobieżenie pochopnym działaniom policji. Dowództwo wyraźnie mówiło, że chce uniknąć „rozlewu krwi”. W związku z powyższym Trybunał stanął na stanowisku, że operacja policji została zorganizowana i przeprowadzona w taki sposób, że możliwość pozbawienia życia Michaela Fitzgeralda została zminimalizowana.⁸⁷ W konsekwencji Trybunał uznał, że w omawianej sprawie nie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji w jego substancjalnej części.⁸⁸

W odniesieniu do zarzutu naruszenia wynikającego z przepisów Konwencji proceduralnego obowiązku przeprowadzenia efektywnego śledztwa, Trybunał stanął na stanowisku, iż nie znajduje on podstaw w okolicznościach danej sprawy. Podkreślono, że decyzja o zachowaniu danych funkcjonariuszy w tajemnicy była prawidłowa, a to ze względu na obawy rodzin policjantów

⁸³ Ibidem, pkt 54.

⁸⁴ Ibidem, pkt 68.

⁸⁵ Ibidem, pkt 119–120.

⁸⁶ Ibidem, pkt 138–140.

⁸⁷ Ibidem, pkt 144–151.

⁸⁸ Ibidem, pkt 152.

przed odwetem.⁸⁹ W żadnym wypadku nie wpłynęła ona na efektywność śledztwa.⁹⁰ Trybunał uznał także, że rodzina zastrzelonego, wbrew jej twierdzeniom, miała dostęp do wystarczającej ilości dokumentów dla realizacji swoich praw na etapie postępowania przygotowawczego.⁹¹ W konsekwencji orzeczono, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło także do naruszenia art. 2 Konwencji w części proceduralnej.⁹²

W sprawie Giuliani i Gaggio przeciwko Włochom⁹³, podobnie jak w sprawie McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, chodziło o pozbawienie życia człowieka przez żołnierza działającego w obronie koniecznej. Do zdarzenia doszło w Genui w związku z odbywającym się tam w lipcu 2001 r. szczytem G8. Organizacje antyglobalistyczne oraz komunistyczne zaplanowały z tej okazji demonstracje (marsz Tute Bianche), które to ostatecznie przerodziły się w wyjątkowo niebezpieczne starcia demonstrantów z funkcjonariuszami policji.⁹⁴

Demonstranci od samego początku dnia wykazywali agresję w stosunku do władz, czego przejawem było między innymi podpalenie pojazdu karabinierów. Z tego też względu wydano polecenie przeprowadzenia przez karabinierów wspomaganych przez dwa jeepy ataku na agresorów. Demonstranci stosunkowo szybko poradzili sobie z karabinierami, którzy musieli się wycofać. Jeepy zostały natomiast uwięzione w miejscu zdarzenia przez to, że się wzajemnie blokowały uniemożliwiając kierowcom jakikolwiek manewr. Jednemu z pojazdów udało się opuścić plac, drugi natomiast z winy kierowcy został zablokowany przez przewrócony kontener na śmieci.⁹⁵ Do uwięzionego jeepa zbliżyła się grupa demonstrantów uzbrojonych w żelazne dźwigi, kamienie i kije, wykrzykujących obelgi i groźby w stosunku do jego pasażerów. Przerażeni żołnierze znajdujący się w pojeździe obawiali się o własne życie, zwłaszcza że tylne szyby jeepa były wybite. Jeden z uwięzionych karabinierów, broniąc się tarczą przed atakiem demonstrantów, krzyknął w ich kierunku, ażeby odeszli albo zostaną zabici. Carlo Giuliani, jeden z agresorów, nie zważając na ostrzeżenia żołnierza, podniósł gaśnicę i chciał nią rzucić w pojazd. Widząc to, karabinier wyciągnął pistolet, skierował go w stronę okna i oddał dwa strzały, śmiertelnie raniąc Carlo Giulianiego. Chwilę później kierowcy udało się uruchomić jeepa, który opuszczając plac przejechał po ciele postrzelonego mężczyzny.⁹⁶

W opisywanej sprawie Trybunał orzekł, iż nie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji w jego substancjalnej części z uwagi na fakt, że użyta siła nie

⁸⁹ Ibidem, pkt 155.

⁹⁰ Ibidem, pkt 158.

⁹¹ Ibidem, pkt 161.

⁹² Ibidem, pkt 165.

⁹³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18 czerwca 2009 r. Giuliani i Gaggio przeciwko Włochom, numer skargi: 23458/02, Reports of Judgments and Decisions 2005-II (extracts), dalej: wyrok Giuliani i Gaggio przeciwko Włochom.

⁹⁴ Ibidem, pkt 14.

⁹⁵ Ibidem, pkt 16–19.

⁹⁶ Ibidem, pkt 20–29.

była nieproporcjonalna. Uzasadniając taką decyzję, Trybunał podkreślił, że okoliczności ataków demonstrantów w pełni uzasadniały obawy karabiniera o życie własne i jego kolegów. Co istotne, mężczyzna przed oddaniem dwóch strzałów ostrzegł przed tym agresorów, a także trzymał broń w dłoni w taki sposób, ażeby była dla nich widoczna. Kluczowy dla takiego rozstrzygnięcia był fakt, że karabinier w chwili, kiedy oddał strzał śmiertelnie raniący Carlo Giulianiego nie był już na służbie i podjął działania defensywne z własnej inicjatywy. W związku z powyższym, użycie siły śmiertelnej nie przekroczyło granic absolutnej konieczności w celu odwrócenia niebezpieczeństwa grożącego karabinierowi i jego kolegom. Trybunał uznał, że w przedmiotowej sprawie nie miałyby sensu abstrakcyjne rozstrzygnięcia o zgodności krajowych przepisów, odnoszących się do użycia broni przez funkcjonariuszy podczas operacji publicznych, z konwencją. Trybunał podkreślił przy tym, że działania funkcjonariusza wypełniają znamiona odpowiednich przepisów włoskiego kodeksu karnego.⁹⁷

Odnosząc się natomiast do zarzutów wnioskodawców, dotyczących wadliwego systemu komunikacji pomiędzy funkcjonariuszami i braku koordynacji ich działań, Trybunał stwierdził, że w oparciu o zebrany materiał dowodowy nie można stwierdzić, iż włoskie władze naruszyły wynikający z konwencji pozytywny obowiązek ochrony życia Carlo Giulianiego.⁹⁸

Trybunał uznał natomiast, że Włochy naruszyły art. 2 Konwencji w części proceduralnej. Taka ocena wynikała z niedociągnięć podczas postępowania przygotowawczego. Chodziło między innymi o przeprowadzoną autopsję, podczas której w czaszce zmarłego wykryto fragment metalu, który nie został wyciągnięty przez ekspertów ani opisany w raporcie. Ponadto nie próbowano znaleźć pocisków, które zostały wystrzelone przez karabiniera. Znaczące jest również, że wnioskodawcy zostali poinformowani o terminie autopsji na trzy godziny przed jej rozpoczęciem, co uniemożliwiło ich uczestnictwo w przeprowadzanych czynnościach. Trybunał podkreślił ponadto takie błędy w procedurze, jak zbyt wczesne wydanie zwłok wnioskodawcom i upoważnienie ich do dokonania kremacji, co wykluczyło przeprowadzenie późniejszej analizy. Skutkiem tych niedociągnięć władz w przeprowadzeniu postępowania było wydanie postanowienia o jego umorzeniu.

Trybunał zważył, że ograniczenie postępowania karnego do kwestii odpowiedzialności strzelającego oraz kierowcy jeepa nie odpowiadało wymaganiom przewidzianym w art. 2 Konwencji. W żadnej bowiem części postępowania nie rozważono zagadnienia właściwego przygotowania i przeprowadzenia operacji przez władze. Nie ustalono, kto tak naprawdę odpowiada za śmierć Carlo Giulianiego.⁹⁹

⁹⁷ Ibidem, pkt 221–227.

⁹⁸ Ibidem, pkt 243.

⁹⁹ Ibidem, pkt 245–255.

5. Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że ideologia państw socjalistycznych przeniknęła do regulacji karnych Polski, Niemieckiej Republiki Demokratycznej oraz innych państw bloku wschodniego. Kodeks karny Rosyjskiej Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Radzieckiej z 1960 r. zawierał następującą regulację obrony koniecznej: „nie stanowi przestępstwa działanie, które wprawdzie zawiera znamiona czynu określonego w części szczegółowej niniejszego kodeksu, lecz zostało popełnione w obronie koniecznej, tj. w interesie Państwa Radzieckiego, interesu społecznego, jednostki lub praw osoby broniącej się albo innej osoby przed społecznie niebezpiecznym zamachem, przez wyrządzenie szkody osobie dokonywającej zamachu, jeżeli nie nastąpiło przy tym przekroczenie granic obrony koniecznej”. Za przekroczenie granic obrony koniecznej uważana była oczywista niewspółmierność obrony w stosunku do charakteru i stopnia niebezpieczeństwa zamachu.¹⁰⁰

PRL i NRD, będące „przyjaciółmi” Związku Radzieckiego, z czasem wprowadziły kodeksy karne zawierające unormowania podobne do tych zawartych w kodeksie RSFRR. Wpływy ideologii komunistycznej na instytucję obrony koniecznej widać zwłaszcza w wyraźnym rozróżnieniu w polskim kodeksie karnym z 1969 r. dóbr jednostki i dóbr społecznych jako przedmiotu zamachu. Na podstawie kodeksu karnego NRD z 1968 r. obrona konieczna służyła natomiast każdemu w celu odparcia zamachu na dobro jednostki, porządek państwa socjalistycznego lub porządek społeczny. W powyższych sformułowaniach widać już na pierwszy rzut oka nawiązanie do regulacji karnej obowiązującej w RSFRR. Co więcej, polski kodeks karny zawierał przepis nakazujący uznawać za obronę konieczną każde działanie podjęte w celu przywrócenia spokoju lub porządku społecznego. Kodeks NRD wskazywał natomiast, że działanie podjęte zgodnie z warunkami obrony koniecznej jest działaniem w interesie społeczeństwa socjalistycznego.

Ze względu na zmiany ustrojowe powiązane z rozpadem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich powyższe regulacje musiały zostać usunięte z polskiego i niemieckiego porządku prawnego i zastąpione regulacjami odpowiadającymi nowej rzeczywistości społeczno-politycznej. Przede wszystkim zrezygnowano z podziału dóbr naruszonych lub zagrożonych bezprawnym zamachem na dobra indywidualne lub społeczne. Zgodnie z nowymi regulacjami, obrona konieczna przysługiwała od bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawnie. Ponadto konieczne okazało się usunięcie wyraźnego wskazania, że obrona konieczna ma służyć interesom państwa socjalistycznego.

Również kodeks karny Federacji Rosyjskiej musiał zostać przerehabilitowany. Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 37, nie jest przestęp-

¹⁰⁰ *Kodeks karny RSFRR*, pod red. M. Siewierskiego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1961, s. 15.

stwem wyrządzenie atakującemu szkody w stanie obrony koniecznej, tj. w sytuacji obrony osoby i praw broniącego się lub innej osoby, chronionych prawnie interesów społecznych lub państwowych przed atakiem niebezpiecznym dla społeczeństwa, o ile taki atak zawierał w sobie przemoc zagrażającą życiu broniącego się lub innej osoby lub polegał na groźbie natychmiastowego zastosowania takiej przemocy.

Obrona przed atakiem nie zawierającym przemocy zagrażającej życiu broniącego się lub innej osoby lub nie polegającym na groźbie natychmiastowego użycia takiej przemocy jest legalna, o ile w takiej sytuacji granice obrony koniecznej nie zostały przekroczone, tj. nie zostały dokonane żadne umyślne czyny, które oczywiście nie odpowiadały charakterowi i niebezpieczeństwu ataku.

Interesującą regulację zawiera punkt 3 cytowanego artykułu. Zgodnie z jego treścią prawo do obrony koniecznej przysługuje każdej osobie bez względu na jej zawód i pozycję, a także niezależnie od tego, czy istniała możliwość uniknięcia ataku niebezpiecznego społecznie i czy można było poprosić inne osoby o pomoc.¹⁰¹

IMPACT OF THE IDEOLOGY OF THE UNION OF THE SOVIET SOCIALIST REPUBLICS ON THE INSTITUTION OF THE RIGHT OF SELF-DEFENSE IN POLAND AND GERMANY

Key words: self-defense, justification, German law, communistic ideology, absolutely necessary use of force, lethal force, right to life.

Summary

The purpose of this article is to present the regulation of the institution of self-defense in Polish and German law after the Second World War. The article regards in particular problems connected with the influence of communist ideology on the wording of the regulations regarding self-defense.

First section of the article presents history of self-defense including the history of Polish criminal codes and changes resulting from the formation of the German Democratic Republic.

The second section includes main ideas of the institution of self-defense in Polish criminal codes of 1932, 1969 and 1997. It additionally refers to influence of constitutional changes on the abovementioned institution. In the third part of the article I would like to provide the reader with main ideas of the self-defense in Criminal Code of German Democratic Republic. Moreover I present the regulation of the institution in German Criminal Code of 1871 and the differences in the institution stipulated in two codes.

The fourth part includes the regulation of self-defense in view of the European Convention on Human Rights. In this place three relevant judgments of the European Court of Human Rights relating thereto were presented.

The last section being the recapitulation of my article indicates that the ideology of the Soviet Union had huge impact on the institution of self-defense not only in Poland but also in Germany.

¹⁰¹ <http://www.russian-criminal-code.com/PartI/SectionII/Chapter8.html>.