

Iwona Gierula

Kontratyp działania w granicach szczególnych uprawnień i obowiązków (cz. 2)

Palestra 58/3-4(663-664), 69-77

2013

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.

KONTRATYP DZIAŁANIA W GRANICACH SZCZEGÓLNYCH UPRAWNIENÍ I OBOWIĄZKÓW (cz. 2)

PRZYKŁADY KONTRATYPÓW DZIAŁANIA W ZAKRESIE UPRAWNIENÍ (OBOWIĄZKÓW) SŁUŻBOWYCH

STOSOWANIE ŚRODKÓW PRZYMUSU W RAMACH CZYNNOŚCI URZĘDOWYCH

W zakresie czynności urzędowych największe znaczenie mają uprawnienia organów państwowych do stosowania środków przymusu. Niejako oczywiste jest, że nie można uznać za „przemoc” w rozumieniu prawa karnego wszelkich środków przymusu, w tym i przymusu bezpośredniego, stosowanych przez uprawnione do tego organy (funkcjonariusz Policji, komornik). Warunkiem jest, aby ich użycie mieściło się w granicach ich ustawowych uprawnień, przy jednoczesnym istnieniu podstawy prawnej i faktycznej ich zastosowania. W doktrynie zwraca się uwagę, że warunkami legalności czynności urzędowej, poza wyżej wymienionymi, są również kompetencja rzeczowa i miejscowa podmiotu do wykonywania określonej czynności¹. Jako przykład tej zasady można podać, że tylko właściwy sąd lub prokurator może w ramach swej kompetencji stosować środki zapobiegawcze (art. 249, 250 k.p.k.). A. Gubiński w tym miejscu słusznie zwraca również uwagę, że istnieje wiele czynności urzędowych, w których dokonanie czynności jest uzależnione od oceny osoby uprawnionej. Co do zasady dokonanie błędnej oceny nie może oznaczać natychmiastowego uznania czynu urzędnika za przestępny. Jednak w sytuacji, gdy funkcjonariusz kierował się złą wolą bądź gdy podjął decyzję, u genezy której leżało zaniedbanie w zakresie wykonania obowiązków służbowych, jego działanie nie jest objęte kontratypem².

POZBAWIENIE WOLNOŚCI

Przestępstwo określone w art. 189 k.k. ma co prawda charakter powszechny, jednak możliwe jest wyłączenie bezprawności czynu, gdy pozbawiający wolności działa w ramach i zakresie swoich praw i obowiązków. Uprawnienia te, powiedzmy to raz jeszcze, muszą wynikać ze ściśle określonych przepisów prawa i nie wolno ich domniemywać³. Powinny być również bezwzględnie realizowane w sposób zgodny z prawem⁴, pozbawienie wolności może zaś trwać jedynie przez okres niezbędny do osiągnięcia celów określonych prawem⁵.

¹ S. Leleńtal, (w:) *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, red. J. Waszczyński, Łódź 1979, s. 237; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 312; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 180; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 111; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 59.

² A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności*, s. 60–61.

³ M. Filar, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 619.

⁴ A. Marek, *Komentarz do art. 189 kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.

⁵ J. Wojciechowska, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, red. A. Wąsek, Warszawa 2006, s. 731.

Katalog okoliczności zgodnego z prawem pozbawienia wolności jest szeroki. Jak się wydaje, do najważniejszych i najczęściej stosowanych należy dokonywane w wielu sytuacjach pozbawienie wolności zatrzymanego (art. 244, 247 k.p.k.) bądź podejrzanego na mocy postanowienia o tymczasowym aresztowaniu (art. 250 i n. k.p.k.), wykonanie kary pozbawienia wolności (art. 67 i n. k.k.w.), umieszczenie w izbie wytrzeźwień (art. 40 i n. ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi), zakładzie psychiatrycznym (art. 23 i 24 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego), schronisku dla nieletnich (art. 27 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich), stosowanie środków zabezpieczających (art. 94–97 k.k.). Co oczywiste, powyższe przypadki jako zgodne z prawem, a często nawet nakazane przez prawo, nie są przestępstwami z art. 189 k.k.

W doktrynie słusznie zwraca się jednak uwagę, że nawet osoby legalnie pozbawione wolności mogą być obiektami przestępstwa z art. 189 k.k. Do sytuacji takich dojść może, gdy wolność osoby odbywającej karę pozbawienia wolności, karę aresztu, osoby zatrzymanej czy tymczasowo aresztowanej zostaje dodatkowo bezprawnie uszczuplona np. przez skucie kajdankami czy związanie przez współwięźniów⁶.

Ponadto należy pamiętać, że w wymienionych przypadkach „legalnego” pozbawienia wolności może dojść do popełnienia przestępstwa z art. 189 k.k. przez zaniechanie. Do sytuacji takiej dochodzi, gdy osoba odpowiedzialna, wbrew prawnemu obowiązкови, nie zwolniła zatrzymanego, tymczasowo aresztowanego albo pozbawionego wolności mimo upływu terminu zatrzymania, tymczasowego aresztowania lub odbycia kary pozbawienia wolności w całości bądź nie zwolniła osoby umieszczonej w izbie wytrzeźwień⁷.

Rozważając wyżej opisaną sytuację, należy jednak pamiętać, że przestępstwo z art. 189 k.k. może zostać popełnione wyłącznie umyślnie, a zatem sprawca musi pozbawić wolności człowieka świadomie, tj. z zamiarem bezpośrednim, albo co najmniej godzić się na to, tj. z zamiarem ewentualnym. Tym samym gdy funkcjonariusz publiczny, nie dopełniając swoich obowiązków, dopuszcza się nieumyślnego pozbawienia wolności aresztanta lub zatrzymanego poprzez nieuwolnienie go pomimo upływu terminu zastosowania tego środka, nie popełnia czynu z art. 189 k.k. W tej sytuacji należałoby rozważyć zastosowanie art. 231 § 3 k.k., pod warunkiem wyrządzenia pokrzywdzonemu istotnej szkody, o której mowa w przepisie. Ogranicza to możliwość penalizacji do wypadków poważnych, przy czym przepis nie określa charakteru tej szkody, może być to więc zarówno szkoda majątkowa, jak i istotny uszczerbek na zdrowiu⁸.

Standardy zgodnego z prawem pozbawienia wolności wyrażają nie tylko przepisy Konstytucji RP oraz ustaw, lecz również liczne dokumenty międzynarodowe. Do najważniejszych należy zaliczyć europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która w art. 5 przedstawia rozbudowany katalog przypadków zgodnego z prawem pozbawienia wolności oraz minimalnych gwarancji procesowych przysługujących osobom pozbawionym wolności. Podpisanie i ratyfikowanie Konwencji

⁶ Tamże, s. 726.

⁷ Tamże, s. 729; A. Marek, *Komentarz do art. 189 kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*.

⁸ J. Wojciechowska, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, s. 729; A. Marek, *Komentarz do art. 189 kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*.

przez Polskę pozwala obywatelom polskim na dochodzenie sprawiedliwości, po wyczerpaniu krajowych środków prawnych, m.in. w razie naruszonego standardu wolności, przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu.

DZIAŁANIA PODEJMOWANE W RAMACH DZIAŁALNOŚCI OPERACYJNEJ POLICJI

Działalność operacyjna Policji, aby osiągnąć zamierzony cel, wymaga niejednokrotnie podejmowania niekonwencjonalnych działań. Wychodząc naprzeciw tej potrzebie, a zarazem spełniając wymóg ustawowego źródła kontratypu, ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁹ w wielu miejscach przyznaje funkcjonariuszom uprawnienia uchylające bezprawność ich czynów. Przykładem niech będzie art. 20a ust. 3a ustawy o Policji, wyraźnie ustanawiający kontratyp działania w zakresie uprawnień i obowiązków.

W świetle wyżej wymienionego przepisu nie popełnia przestępstwa, kto poleca sporządzenie lub kieruje sporządzeniem dokumentów, które uniemożliwiają ustalenie danych identyfikujących policjanta oraz środków, którymi posługuje się przy wykonywaniu zadań służbowych, kto takie dokumenty sporządza, kto udziela pomocy w ich sporządzeniu oraz kto posługuje się tymi dokumentami przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych. Szczegółowe zasady oraz tryb wydawania i posługiwania się wyżej wymienionymi dokumentami przez Policję są zawarte w rozporządzeniu wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 20a ust. 4 ustawy o Policji.

W praktyce chodzić będzie najczęściej o używanie przez funkcjonariuszy Policji fałszywych dokumentów w celu ukrycia swej tożsamości oraz sporządzanie takich fałszywych dokumentów, używanie fałszywych tablic rejestracyjnych samochodu itp. Kontratyp ten będzie stanowić wyjątek od przestępności takich zachowań, ustanowionej w art. 270 k.k., 271 k.k., 273 k.k., 275 k.k.¹⁰

Przepis art. 20a nie jest jedynym zawartym w ustawie o Policji kontratypem działania w zakresie uprawnień. Inny to przepis art. 19a ustawy o Policji, ustanawiający instytucję tzw. zakupu kontrolowanego, zwaną też „prowokacją policyjną”. Instytucja ta stanowi ustawowy kontratyp w relacji do art. 235 k.k., który to przepis uznaje za czyn bezprawny podstępne zabiegi kierujące przeciwko określonej osobie ściganie o przestępstwo, wykroczenie lub przewinienie dyscyplinarne¹¹. Nie ulega przecież wątpliwości, że dokonanie w sposób niejawnym nabycia przedmiotów, którymi obrót jest zabroniony bądź znacznie przez ustawę ograniczony, ma na celu skierowanie przeciwko określonej osobie ścigania o przestępstwo i jest podstępnym zabiegiem. Jednak na skutek szczególnych uprawnień przyznanych Policji w art. 19a ustawy o Policji czyn taki, w warunkach określonych tym przepisem, nie stanowi przestępstwa¹².

Szczególne uprawnienia Policji wynikają nie tylko z wyżej cytowanej ustawy o Policji, ale również z samego Kodeksu postępowania karnego. Jako przykład wielu uprawnień przyznanych Policji w dziale V „Dowody” oraz dziale VI „Środki przymusu” Kodeksu postępowania karnego niech posłuży uprawnienie do przeszukania cudzego domu,

⁹ Dz.U. z 2007 r. nr 43 poz. 277.

¹⁰ W. Kotowski, *Komentarz do art. 20(a) ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji*, (w:) W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, ABC 2008, LEX.

¹¹ Postanowienie SN z 14 stycznia 2004 r., IV KK 200/03, R-OSNKKW 2004, nr 1, poz. 101.

¹² Por. T. Hanausek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996.

mieszkania, pomieszczenia. Powyższe uprawnienie, zgodnie z art. 219 § 1 k.p.k., ma na celu wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej bądź znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Przepis ustanawia również warunek istnienia uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują. Do przeprowadzenia przeszukania uprawnione są podmioty wymienione w art. 220 § 1 k.p.k., a mianowicie prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora Policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie także inny organ. Przeszukanie powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których czynność ta dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości (art. 227 k.p.k.). Na postanowienie dotyczące przeszukania przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone (art. 236 k.p.k.). Ponadto art. 50 Konstytucji RP gwarantuje, że przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.

Poza Policją uprawnienie do przeszukania pomieszczeń ustawodawca przyznał w szczególności: funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu¹³), strażnikom Państwowej Straży Łowieckiej (art. 39 ust. 2 pkt 4 ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie¹⁴), Straży Pożarnej, zarówno w czasie prowadzenia akcji ratowniczej, jak i w ramach tzw. czynności kontrolno-rozpoznawczych (art. 23 ust. 11 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej¹⁵), Najwyższej Izbie Kontroli (art. 29 i 33 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁶, zapewniający swobodny dostęp do obiektów i pomieszczeń jednostek kontrolowanych), inspektorom i pracownikom Kontroli Skarbowej (art. 11a ust. 1 ustawy z 28 września 1991 r. o Kontroli Skarbowej¹⁷).

Opisany kontratyp działania w zakresie uprawnień przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego i ww. ustawach uchyla zatem przestępność czynu opisanego w art. 193 k.k. Jak wskazywał Sąd Najwyższy już w orzeczeniu z 15 listopada 1921 r., cecha karygodności wtargnięcia do cudzego pomieszczenia odpada, jeżeli sprawca był urzędnikiem państwowym, działającym z mocy ustawy lub z uprawnionego polecenia właściwej władzy sądowej lub administracyjnej, tj. jeżeli wtargnięcie do mieszkania lub jego zajęcie było uprawnioną czynnością urzędową¹⁸. Przestępstwem naruszenia miru domowego jest bowiem jedynie bezprawne wdarcie się do cudzego domu, mieszkania, lokalu lub innego pomieszczenia. Jednocześnie, co oczywiste, tylko bezprawny zamach uzasadnia stosowanie prawa do obrony koniecznej wobec intruza, gdy są spełnione wszystkie warunki tej instytucji¹⁹.

¹³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. nr 29, poz. 154.

¹⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r. nr 127, poz. 1066 z późn. zm.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. nr 12, poz. 68 z późn. zm.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. nr 231, poz. 1701 z późn. zm.

¹⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2004 r. nr 8, poz. 65 z późn. zm.

¹⁸ Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 15 listopada 1921 r., poz. 1961/1921, Zb. O. 1921, poz. 158.

¹⁹ A. Marek, *Komentarz do art. 193 kodeksu karnego*, (w:) A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*.

KONTRATYPY ZWIĄZANE Z FUNKCJĄ ADWOKATA

Kolejny z bliżej omawianych kontratypów działania w zakresie uprawnień (obowiązków) ma swoje źródło w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz w ustawie Prawo o adwokaturze²⁰ i nie dotyczy *stricte* obowiązków służbowych. Jego źródłem są szczególne uprawnienia i obowiązki związane z funkcją pełnioną przez adwokata podczas procesu karnego, a także z samą istotą stosunku obrończego.

W myśl przepisu art. 178 k.p.k. nie wolno przesłuchiwać w charakterze świadka obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Ponadto adwokat niebędący obrońcą, na podstawie art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze, zobowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. W konsekwencji każda wiadomość uzyskana przez adwokata z tytułu wykonywania zawodu objęta jest tajemnicą zawodową, a nie tylko wiadomość powzięta przez adwokata-obrońcę.

W doktrynie zarysował się spór w zakresie pytania o charakter tajemnicy adwokackiej, o której mowa w art. 6 Prawa o adwokaturze, a zatem czy ma ona charakter względny, czy bezwzględny. Przeważają jednak głosy, i słusznie, że tajemnica ta ma charakter bezwzględny i niedoniesienie o czynie zabronionym przez adwokata, który wiadomość o tym uzyskał w związku z udzielaniem pomocy prawnej, stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność adwokata za to przestępstwo. Działanie adwokata jest w tym wypadku objęte kontratypem działania w zakresie jego szczególnych uprawnień i obowiązków²¹. Nie brakuje jednak również głosów, które nie znajdują usprawiedliwienia dla postępowania adwokata, który nie przekazuje organom ścigania wiarygodnej informacji o zabójstwie bądź innej zbrodni wymienionej w art. 240 § 1 k.k., zasłaniając się tajemnicą zawodową²². Przyjęcie jednak drugiego zaprezentowanego stanowiska pozostaje w sprzeczności ze szczególnym charakterem relacji adwokata i jego klienta, która musi być oparta na zaufaniu.

Na marginesie należy podnieść, że ustawodawca ustanowił wyraźny wyłom od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej poprzez wprowadzenie w art. 6 ust. 4 Prawa o adwokaturze postanowienia, że nie dotyczy on informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu²³ – w zakresie określonym tymi przepisami. Tym samym kontratyp działania w zakresie obowiązku zachowania tajemnicy w przypadkach objętych niniejszą ustawą nie będzie miał miejsca. Powyższa zmiana ustawy spotkała się ze zdecydowaną krytyką środowiska prawniczego²⁴.

²⁰ Dz.U. z 1982 r. nr 16, poz. 124.

²¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 297; M. Szewczyk, *Komentarz do art. 240 kodeksu karnego*, (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Zakamycze 2006, LEX; Z. Skoczek, *Spór o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969, nr 2; E. Hansen, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1962, nr 3; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 193.

²² A. Marek, *Komentarz do art. 240 kodeksu karnego*, (w:) A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*; K. Buchała, *W sprawie sporu o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969, nr 2; M. Cieślak, *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964, nr 3.

²³ Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1505 z późn. zm.

²⁴ *Tajemnica zawodowa prawników a nowelizacja ustawy o „praniu brudnych pieniędzy” – sprawozda-*

Opisany kontratyp nie jest jedynym związanym z rolą adwokata-obrońcy w procesie karnym. Inny to kontratyp szczególnych praw i obowiązków adwokata, uchylający bezprawność działań, które w innym wypadku uznane zostałyby za poplecznictwo (art. 239 k.k.). Problem ten co jakiś czas gości na wokandach sądowych, wywołując za każdym razem żywiołowe spory. Nie analizując w tym miejscu szerzej tego zagadnienia, wskazać należy, że kontratyp ten ma swoje źródło w szczególnej roli obrońcy w procesie karnym, który niejako z definicji będzie „utrudniał lub udaremniał postępowanie karne, pomagając sprawcy przestępstwa uniknąć odpowiedzialności karnej”. Powyższe wynika między innymi z takich uprawnień i obowiązków obrońcy, jak: prawo do kontaktu z oskarżonym, prawo do kontaktowania się z osobowymi źródłami dowodowymi, prawo do podejmowania samodzielnych działań procesowych, zakaz zajmowania dokumentów związanych z wykonywaniem funkcji obrońcy (art. 225 § 3 k.p.k. w zw. z art. 226 k.p.k.), a przede wszystkim obowiązek przedsięwzięcia czynności procesowych jedynie na korzyść oskarżonego (art. 86 § 1 k.p.k.). Te wyżej wymienione uprawnienia (obowiązki) adwokata w połączeniu z jego rolą procesową i zadaniami adwokatury pozwalają mu, w mojej ocenie, nawet na takie zachowania, jak w szczególności: odwołanie zgodnego z prawdą przyznania się oskarżonego do winy, nakłanianie oskarżonego do złożenia fałszywych wyjaśnień, wymyślanie dla oskarżonego fałszywej wersji zdarzenia²⁵, odradzanie sprawcy przyznania się do winy, doradzanie mu odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania, powoływanie się na zeznania świadków, o których obrońca wie, że są nieprawdziwe, czy skłanianie osób najbliższych do skorzystania z prawa odmowy zeznań²⁶.

Oczywiście działalność obrońcy nie może być kwalifikowana jako poplecznictwo tylko wówczas, gdy jest ona wykonywana w zakresie ustawowych uprawnień i obowiązków adwokata oraz jak długo nie przekroczy granic wytyczonych zadaniami adwokatury. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 stycznia 1964 r. przyjął, że może odpowiadać za poplecznictwo obrońca nakłaniający oskarżonego do mówienia nieprawdy w interesie innej osoby²⁷. Z kolei M. Czekaj słusznie twierdzi, że poplecznictwem będzie nakłanianie podejrzanego przez adwokata do ucieczki lub usuwanie przez niego dowodów rzeczowych bądź przesyłanie grypsów mających utrudnić postępowanie²⁸.

KONTRATYPY DZIAŁANIA W ZAKRESIE UPRAWNIENI (OBOWIĄZKÓW) PRYWATNYCH

Przechodząc do kontratypów działania w zakresie uprawnień (obowiązków) prywatnych, wskazać należy, że to ustawy z zakresu prawa cywilnego regulują wiele uprawnień

nie z seminarium „Monitora Prawniczego”, wypowiedzi: W. Szczepiński, S. Rymar, A. Kalwas, W. Fortuński, B. Kunicka-Michalska, A. Tomaszek, D. Dudek, „Monitor Prawniczy” z 2 czerwca 2004 r.

²⁵ Tak m.in.: A. Wąsek, *Z problematyki odpowiedzialności karnej obrońcy w sprawach karnych*, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, A. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 299; B. Kunicka-Michalska, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 212; P. Kruszyński, *Granice legalności działania obrońcy w procesie karnym*, PiP 1989, z. 4; inaczej: T. Gardocka, *Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym*, „Palestra” 1987, nr 3–4; L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 295.

²⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 295.

²⁷ Sąd Najwyższy w uchwale z 9 stycznia 1964 r., VI Ko 25/63.

²⁸ M. Czekaj, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, z. 1.

osób fizycznych, których wykonanie wyklucza uznanie czynu za przestępstwo. Nie każda bowiem przemoc lub groźba osoby fizycznej względem innej osoby jest wystarczająca do uznania czynu za przestępny. Jak powszechnie się przyjmuje, musi to być przemoc bezprawna, nie zaś przemoc wynikająca z realizacji uprawnień ustawowych.

Nie oznacza to bynajmniej prawa do „samosądu” i dopuszczalności egzekwowania swoich roszczeń wówczas, gdy ich istnienie jest przedmiotem sporu, a z ustawy nie wynika wyraźnie określone uprawnienie do stosowania samopomocy własnej²⁹. Samopomoc musi bowiem opierać się na wyraźnej podstawie prawnej³⁰. Jak wskazał Sąd Najwyższy już w wyroku z 14 grudnia 1934 r., samopomoc jest aktem prawnym usuwającym przestępczość działań w wykonaniu jej skutecznych, pod warunkiem utrzymania jej w granicach prawem przewidzianych³¹. Samopomoc jest to wprawdzie prawo jednostki do ochrony posiadania lub zabezpieczenia roszczenia bez odwoływania się do odpowiednich władz, jednak można ją stosować tylko w przypadkach wyraźnie prawem przewidzianych³².

Tytułem przykładu należy wskazać, że art. 343 § 2 k.c. uprawnia posiadacza rzeczy ruchomej, jeżeli grozi mu niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody, do natychmiastowego, po samowolnym pozbawieniu go posiadania, zastosowania niezbędnej samopomocy w celu przywrócenia stanu poprzedniego. W przeciwieństwie do posiadacza nieruchomości, ustawa nie ogranicza środków samopomocy, co oznacza *a contrario*, że posiadacz rzeczy ruchomej może, stosując samopomoc, użyć przemocy (również względem osób).

Natomiast zgodnie z art. 432 k.c. posiadacz gruntu może zająć cudze zwierzę, które wyrządza szkodę na jego gruncie, jeżeli zajęcie jest potrzebne dla zabezpieczenia roszczenia o naprawienie szkody. Na zajętych zwierzęciu posiadacz gruntu uzyskuje ustawowe prawo zastawu dla zabezpieczenia należnego mu naprawienia szkody oraz kosztów żywienia i utrzymania zwierzęcia.

Podobnie na podstawie art. 10 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego³³, w razie awarii wywołującej szkodę lub grożącej bezpośrednio powstaniem szkody, jeżeli najemca jest nieobecny lub odmawia udostępnienia lokalu, wynajmujący ma prawo wejść do lokalu w obecności funkcjonariuszy Policji lub Straży Miejskiej.

Omawiany kontratyp wynika również z uprawnień przyznanych w art. 461 § 1 k.c. (prawo zatrzymania), art. 488 § 2 k.c. (zasada powstrzymania się od spełnienia świadczenia wzajemnego do momentu zaofiarowania świadczenia przez drugą stronę), art. 670 § 1 k.c. (ustawowe prawo zastawu na rzeczach ruchomych najemcy), art. 671 § 2 k.c. (zatrzymanie rzeczy obciążonych zastawem) czy art. 850 i 852 k.c. (ustawowe prawo zastawu na rzecz utrzymującego hotel lub zakład)³⁴.

W doktrynie wskazuje się również, że samopomoc będzie także obejmować sytuację,

²⁹ Sąd Najwyższy w uchwale z 27 kwietnia 1994 r., I KZP 8/94, OSNKW 1994, nr 5-6, poz. 28.

³⁰ Sąd Najwyższy w wyroku z 15 lutego 1935 r., 2K 1801/34, Zb. O. 1935, z. 10, poz. 408.

³¹ Sąd Najwyższy w wyroku z 14 grudnia 1934 r., 3K 1362/34, Zb. O. 1935, z. 7, poz. 283 oraz wyroku z 17 marca 1936 r., 3K 2170/35, Zb. O. 1936, z. 10, poz. 369.

³² J. Satko, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 1994 r., I KZP 8/94, „Palestra” 1995, nr 3-4, s. 261.*

³³ Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 31, poz. 266 ze zm.

³⁴ Por.: Sąd Najwyższy w uchwale z 27 kwietnia 1994 r., I KZP 8/94; A. Marek, *Prawo karne*, s. 181.

gdy sprawca znajduje się w „spokojnym” posiadaniu skradzionej rzeczy, ale posiadanie to nie wykazuje jeszcze cech trwałości, możliwe jest jej odzyskanie, a sama akcja podjęta w tym celu bezpośrednio po naruszeniu nie została przerwana³⁵.

We wszystkich wyżej wymienionych przypadkach zachowanie się jednostki wyczerpuje ustawowe znamiona przestępstw, a jednak następuje „zalegalizowanie” czynów, które w innym przypadku byłyby przestępstwami z art. 191 k.k., art. 193 k.k. bądź przestępstwami przeciwko mieniu (art. 278 k.k., art. 284 k.k., art. 288 k.k.). Nie może być bowiem zabronione to, co jest dozwolone przez inny przepis prawa. Również w tym przypadku mamy więc do czynienia z kontratypem działania w zakresie uprawnień lub obowiązków, w tym wypadku jednak prywatnych.

PODSUMOWANIE

Opisane wyżej przykłady kontratypów działania w zakresie uprawnień i obowiązków stanowią jedynie wycinek, i to niewielki, ogromnej grupy tego rodzaju kontratypów. Niewątpliwie każdy z wymienionych (jak i niewymienionych) przykładów kontratypów działania w zakresie uprawnień i obowiązków może być przedmiotem samodzielnej analizy. Powyższe opracowanie miało na celu pokazanie, że normy prawa karnego nie mogą być odczytywane bez całokształtu przepisów prawa. Przepisy te niejednokrotnie bowiem uchylają bezprawność czynów, które formalnie wypełniają wszystkie znamiona przestępstwa.

Ponadto omawiany kontratyp jest niezwykle istotny dla funkcjonowania państwa prawa, pozwala na dokonywanie licznych czynności organom ścigania, które, gdyby były ich pozbawione, nie byłyby w stanie wykonywać swoich podstawowych dla porządku i bezpieczeństwa publicznego zadań. Pozwala nadto na wypełnianie ról wielu ważnym społecznie zawodom, wreszcie na korzystanie przez obywateli z podstawowych, niejednokrotnie konstytucyjnych praw. Jednocześnie wykonywany być musi tylko w razie istnienia wyraźnej podstawy prawnej i faktycznej oraz w granicach wytyczonych przez przepisy ustaw.

³⁵ J. Satko, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 kwietnia 1994 r., IKZP 8/94*, s. 261.

Summary

Iwona Gierula

THE LAWFUL EXCUSE OF ACTION WITHIN
THE SPECIAL RIGHTS AND DUTIES

The article discusses the problem of breaking the law by the persons, acting within the special rights and duties. Even though they were formally breaking a law, they have a legal reason why they did it, and thus such action does not take a form of crime. This kind of the lawful excuse is not regulated in the Criminal Code, but above mentioned

rights or duties must have a written legal source and shall be formulated very precisely. In the article I examined especially: the operating action of Police and other measures of compulsion, the action of a counsel for the defense and action within the rights and duties according to Civil Code.

KEY WORDS: lawful excuse, lawful excuse of action within the special rights and duties, rights and duties, crime, operating action of Police, measures of compulsion, counsel for the defense, Civil Code

POJĘCIA KLUCZOWE: kontratyp, kontratyp działania w granicach szczególnych praw i obowiązków, prawa i obowiązki, przestępstwo, działania operacyjne Policji, środki przymusu, obrońca, Kodeks cywilny