

Andrzej Zoll

Czy nowy kontratyp? : uwagi do art. 22 § 2 k.k.

Palestra 14/11(155), 59-64

1970

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.

jest tylko wynikiem jego nagannego zachowania się, wobec czego można by reprezentować pogląd, że w takich warunkach poszkodowany nie powinien z reguły korzystać ze szczególnej ochrony prawnej przewidzianej w art. 419 k.c. Natomiast trudno byłoby dojść do takiego samego wniosku w razie wyrządzenia szkody wyłącznie np. przez osobę trzecią, skoro na zachowanie tej osoby poszkodowany nie miał żadnego wpływu. W związku z tym w poruszonym wypadku względy słuszności nie powinny stać na przeszkodzie przyznaniu poszkodowanemu odszkodowania na podstawie art. 419 k.c.

ANDRZEJ ZOLL

Czy nowy kontratyp? (uwagi do art. 22 § 2 k.k.)

Obrona konieczna jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu, która jako jedna z pierwszych znalazła swój wyraz w ustawodawstwach karnych. Nie oznacza to, że znamiona tego kontratypu zostały ostatecznie opracowane, i w związku z tym nie można twierdzić, że ustawowe jego uregulowanie nie podlega żadnym zmianom. Ustawowy „kształt” obrony koniecznej zależy w dużym stopniu od ustroju społeczno-gospodarczego, od wyrobienia społecznego obywateli, a w związku z tym — w miarę rozwoju stosunków społecznych — ustawowe ujęcie znamion obrony koniecznej wymaga korektur.

Prawidłowość ta znalazła swój wyraz w art. 22 § 1 k.k. Dokonana po 1945 r. zmiana ustroju spowodowała objęcie przez reglamentację państwową szeregu nowych dziedzin życia, nastąpiła zasadnicza przemiana struktury gospodarczo-społecznej. W wyniku tych zmian powiększyła się w znacznym stopniu, w stosunku do okresu przedwojennego, sfera interesów już nie poszczególnych obywateli, lecz zbiorowości, interesów, które są i mogą być atakowane przez osoby aspołeczne. Wymaga to również zwiększenia ochrony tych interesów nie tylko przez powołane specjalnie do tego organy i instytucje państwowe, ale również przez działalność samych obywateli. Artykuł 21 k.k. z 1932 r. nie dawał wyraźnego uprawnienia obywatelowi stawiania w obronie zaatakowanego przez inną osobę dobra społecznego. Brak ten zostaje obecnie usunięty przez art. 22 § 1 nowego kodeksu karnego, który to przepis wyraźnie stwierdza, że przedmiotem zamachu uprawniającym do stosowania obrony koniecznej może być jakiegokolwiek dobro społeczne lub jakiegokolwiek dobro jednostki. Sformułowanie takie jest jednoznaczne i nie nasuwa żadnych wątpliwości.

Nie jest to jednak jedyna zmiana, jaką wprowadził nowy kodeks karny w ramach przepisów regulujących obronę konieczną. Przepis art. 22 § 2 nie znajduje swego odpowiednika w poprzednio obowiązujących przepisach. Wydaje się więc rzeczą celową zbadanie stosunku tego przepisu do art. 22 § 1, gdyż sprawa ta nie została postawiona w ustawie jasno, a prawidłowe jej wyjaśnienie nie jest pozbawione znaczenia dla praktycznego stosowania przepisów o obronie koniecznej.

Zdaniem autorów Uzasadnienia projektu k.k. przepis art. 22 § 2 wprowadza do kodeksu karnego nową instytucję, która została zrównana w zakresie konsekwencji z obroną konieczną.¹ Stanowisko takie wymaga — m. zd. — dokładniejszej analizy i może być aprobowane pod warunkiem, że art. 22 § 2 określa znamiona „nowego” kontratywu w sposób dający możliwość wyróżnienia sytuacji faktycznych, o których traktuje, spośród wypadków regulowanych przez inne przepisy, a w szczególności przez przepis art. 22 § 1. Celem ustosunkowania się do stanowiska zajętego w Uzasadnieniu przeprowadzić analizę znamion instytucji z art. 22 § 2 przez porównanie ich ze znamionami obrony koniecznej z art. 22 § 1.

Do znamion decydujących o istnieniu obrony koniecznej określonej w § 1 art. 22 zaliczymy:

- a) zamach na jakiegokolwiek dobro społeczne lub jednostki,
- b) bezprawność zamachu,
- c) bezpośredniość zamachu,
- d) konieczność obranego działania obronnego.

Ad a). Zamachowi na jakiegokolwiek dobro społeczne lub jednostki odpowiada w ramach art. 32 § 2 naruszenie porządku lub spokoju publicznego. Zasadniczym problemem, jaki się tu nasuwa, to dokonanie interpretacji pojęcia „porządek” i „spokój publiczny” w celu ustalenia jego zakresu i znaczenia w ramach przepisu art. 22 § 2.

Określenie „porządek publiczny” jest nieprecyzyjne, używane w prawie w wielorakim znaczeniu i spełniające w związku z tym różne funkcje. Pojęcie to może stanowić synonim całokształtu porządku prawnego. W prawie karnym jest ono używane dla określenia rodzajowego przedmiotu ochrony (Rozdział XXXVI k.k.). W tym znaczeniu porządek publiczny jest określeniem czysto technicznym, obejmującym swoim zakresem przedmioty ochrony tych przestępstw, które z różnych względów nie nadawały się do zgrupowania w innych rozdziałach kodeksu karnego, a których szczególne przedmioty ochrony bardzo często się między sobą różnią. Rodzajowy przedmiot ochrony określony jako porządek publiczny jest niczym innym jak tylko klasą dopełniającą do pozostałych rodzajowych przedmiotów ochrony. Formuła porządku publicznego jest również używana wyjątkowo jako jedno ze znamion czynu zakazanego (art. 195 k.k., art. 28 p.o.w., art. 27 ustawy z 10.XII.1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu). Taką funkcję musi oczywiście pełnić określenie porządku lub spokoju publicznego w przepisie art. 22 § 2 k.k., stanowiąc określenie przedmiotu zamachu konkretnego czynu.

Zakłócenie porządku lub spokoju publicznego jest jedynym określeniem skutków zachowania osoby, której dobro na mocy art. 22 § 2 przestaje być chronione wobec działania mającego na celu przywrócenie porządku lub spokoju publicznego. W tym miejscu nasuwają się poważne wątpliwości, czy tak nieokreślone pojęcie może być jedynym znamieniem czynu — co prawda nie w znaczeniu określenia ustawowej istoty czynu zakazanego, ale w każdym razie czynu wywołującego poważne konsekwencje prawnokarne. Płynne określenie skutków zachowania się uprawniającego do naruszenia dobra prawnie chronionego może prowadzić również do przełamania tych barier gwarancyjnych, których stawianie jest jedną z funkcji prawa karnego. W powołanych wyżej przepisach, w których formuła porządku publicznego stanowi znamię istoty czynu, nigdy nie występuje ona samodzielnie, lecz zawsze w kontekście znamion ją uściślających.

¹ Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 103.

Drugie zagađnienie, jakie się nasuwa w tym miejscu, to problem rozgraniczenia pojęcia „jakiegokolwiek dobro społeczne”, użytego w art. 22 § 1, oraz pojęcia „porządek lub spokój publiczny” z art. 22 § 2. Jeżeli art. 22 § 2 ma wprowadzać odrębną instytucję różną od obrony koniecznej *sensu stricto*, a zrównaną z nią jedynie w konsekwencjach prawnych, to pojęcia te muszą mieć różne zakresy. Jest chyba rzeczą bezsporną, że art. 22 § 1 używa pojęcia „dobro społeczne” w najszerszym zakresie, co zresztą akcentuje sam ustawodawca przez dodanie słowa „jakiegokolwiek”. Pojęcie to obejmuje więc nie tylko dobra materialne, ale również i niematerialne. Natomiast jeśli chodzi o określenie znaczenia pojęć „porządek publiczny” oraz „spokój publiczny”, to mając na uwadze funkcję, jaką spełniają one w ramach art. 22 § 2, uważam za słuszne definicje podane przez L. Falandysza. Zdaniem tego Autora „porządek publiczny oznacza zgodne z normami społecznymi współżycia lub zachowanie się ludzi w miejscach dostępnych dla nieoznaczonej indywidualnie liczby osób”², natomiast „pojęcie spokoju publicznego oznacza stan równowagi psychicznej grup lub jednostek znajdujących się w miejscach publicznych (...)”.³ Zakłócenie tak rozumianego porządku lub spokoju publicznego, a więc zmuszenie obywateli do zmiany normalnego, zgodnego z normami społecznymi postępowania w miejscu publicznym (zakłócenie porządku publicznego) lub naruszenie stanu równowagi psychicznej grup lub jednostek znajdujących się w miejscu publicznym (zakłócenie spokoju publicznego), jest jednocześnie atakiem na dobro społeczne. W uzasadnieniu projektu czytamy: „Intencją tego nowego unormowania, zachęcającego obywatela do interweniowania w zajścia chuligańskie, jest zaktywizowanie społeczeństwa w zwalczaniu naruszeń porządku prawnego przez występki o charakterze chuligańskim”.⁴ Trzeba pamiętać jednak, że polski kodeks karny nie zna samodzielnego przestępstwa chuligaństwa. Chuligański charakter mają rozmaite przestępstwa i wykroczenia, a więc zawsze w tych wypadkach będzie mieć miejsce atak na „jakiegokolwiek dobro społeczne lub jakiegokolwiek dobro jednostki”, stanowiące szczególnie przedmiot ochrony naruszonego przepisu karnego, a nie tylko na abstrakcyjnie pojmowany porządek lub spokój publiczny. Z powyższych względów uważam, że przedmiot zamachu o którym jest mowa w art. 22 § 2, nie da się wyodrębnić w samodzielną „jakość” w stosunku do przedmiotu zamachu, o którym jest mowa w art. 22 § 1.

Ad b). Warunek bezprawności zamachu występujący przy obronie koniecznej *sensu stricto* nie znajduje swojego odpowiednika w ramach przepisu art. 22 § 2. Przyjmując założenie, że przepis ten wprowadza oddzielny kontratyp, należy uznać to za lukę w ustawie, gdyż możliwa jest sytuacja, iż naruszenie porządku lub spokoju publicznego zostanie dokonane w ramach jakiegoś kontratypu, a więc legalnie. Uważam, że w sytuacji takiej byłoby rzeczą niesłuszną uznanie za działalność prawnie dozwoloną wystąpienie celem przywrócenia porządku lub spokoju publicznego kosztem dobra osoby działającej prawnie.

Ad c). Jeśli chodzi o problem wpływu czasu trwania akcji obronnej na jej legalność, to między sformułowaniem art. 22 § 1 a art. 22 § 2 zachodzi istotna różnica. W § 1 jest mowa o odpieraniu bezpośredniego zamachu, w § 2 — o przywracaniu porządku lub spokoju publicznego. Stosujący obronę konieczną w ramach § 1 może wystąpić czynnie przeciwko napastnikowi jeszcze przed naruszeniem przez niego dobra społecznego lub dobra jednostki. Konieczne jest tylko, żeby za-

² L. Falandysz: Pojęcie porządku publicznego w prawie karnym i karno-administracyjnym, „Palestra” nr 2/69, s. 68.

³ Tamże, s. 69.

⁴ Uzasadnienie (jw.), s. 103.

mach miał już charakter bezpośredni. Działający natomiast w ramach § 2 (traktowanego jako odrębny kontrakt) miały prawo wystąpienia przeciwko naruszającemu porządek lub spokój publiczny dopiero wówczas, gdy porządek ten lub spokój zostały już faktycznie naruszone. Wcześniej stwierdziłem, że każde naruszenie porządku lub spokoju publicznego stanowi jednocześnie zamach na dobro społeczne lub dobro jednostki. Powstałaby wobec tego paradoksalna sytuacja, bo jeśli zamach skierowany jest tylko przeciwko dobru bez naruszenia porządku lub spokoju publicznego, to obrona może być zastosowana jeszcze przed naruszeniem dobra, natomiast jeśli z atakiem na dobro połączone jest naruszenie porządku lub spokoju, to wystąpienie obione może mieć miejsce dopiero po naruszeniu porządku lub spokoju publicznego, a więc i dobra.

Ad d). Artykuł 22 § 2 pomija zupełnie element konieczności przedsięwziętych środków jako warunku legalności wystąpienia celem przywrócenia porządku lub spokoju publicznego.

Na zakończenie przedstawionego zestawienia należy stwierdzić, że w art. 22 § 2 zostało wyraźnie wymienione znamię celowości wystąpienia, którego obowiązywanie w ramach art. 22 § 1 jest sprawą wątpliwą.⁵

Interpretacja art. 22 § 2 jako samodzielnego kontraktu pozostawia również nie rozstrzygnięte zagadnienie, czy wystąpienie mające na celu przywrócenie porządku lub spokoju publicznego ma być skierowane — jak przy obronie koniecznej — wyłącznie przeciwko osobie zakłócającej porządek lub spokój, czy też może być również — jak przy stanie wyższej konieczności — skierowane przeciwko dobru osób trzecich.

Podane wyżej zestawienie znamion, jak również konsekwencje wynikające z odrębnego traktowania instytucji z art. 22 § 2 pozwalają stwierdzić, że nie można podzielić stanowiska wyrażonego przez Autorów Uzasadnienia do projektu k.k.

Wniosek taki zmusza do poszukiwania innej interpretacji przepisu art. 22 § 2. W tym celu należy zbadać, jaką funkcję w ramach tego przepisu pełni zwrot „w szczególności”.

Kodeks karny posługuje się tym wyrażeniem kilkakrotnie i — m.zd. — nie zawsze w tym samym znaczeniu. W niektórych przepisach zwrot ten ma na celu zasygnalizowanie wagi jakiejś okoliczności dla regulowanej instytucji prawnej. Na przykład w przepisie art. 27 § 1 (analogicznie w przepisie art. 73 § 2) ustawodawca za pomocą zwrotu „w szczególności” podkreśla decydujący wpływ na przyjęcie dodatniej prognozy społecznej dużego prawdopodobieństwa, że sprawca mimo niekontynuowania postępowania karnego bądź niewykonania orzeczonej kary nie popełni ponownie przestępstwa. Zwrot „w szczególności” jest w tych wypadkach synonimem wyrazu „zwłaszcza”, używanego również przez kodeks karny (art. 9 § 2, 28 § 1, 57 § 2 ust. 1). W innym znaczeniu używa wyrażenia „w szczególności” ustawodawca w przepisie art. 252 § 1. Pełni on w tym przepisie funkcję zwięzającą ogólnie sformułowaną normę do występujących po nim szczegółowych okoliczności. W żadnym z przepisów kodeksu karnego formuła „w szczególności” nie pełni funkcji rozszerzającej zakres poprzednio omawianej instytucji (byłoby to zresztą sprzeczne z funkcją znaczeniową tego zwrotu, jaką pełni on w języku potocznym). Jeśli ustawodawca chce rozciągnąć konsekwencje wynikające z regulowanej instytucji na dalsze wypadki, posługuje się innymi zwrotami, jak ma to miejsce np. w przepisie

⁵ Problem ten omówiłem dokładniej w pracy: Czynniki psychiczne w obronie koniecznej, „Nowe Prawo” nr 12/65.

art. 11 § 2 („usiłowanie zachodzi także wtedy (...)” czy w art. 16 „odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, (...) ale także ten (...)”).⁶ Jest rzeczą oczywistą, że w art. 22 § 2 zwrot „w szczególności” nie może być użyty w znaczeniu zwięzienia obrony koniecznej określonej w § 1 tego przepisu.

Z powyższego wynika, że również w drodze wykładni językowej dochodzi się do wniosku, iż art. 22 § 2 reguluje sytuację objętą już zakresem przepisu art. 22 § 1 i tym samym nie wprowadza żadnego nowego kontraktypu.⁷

Jaką wobec tego funkcję spełnić ma przepis art. 22 § 2?

Na pierwszy plan wysuwa się, podkreślona zresztą przez Autorów Uzasadnienia, funkcja wychowawcza tego przepisu. Tak zwana „znieczulica” wśród członków społeczeństwa stała się, niestety, zjawiskiem w życiu społecznym. Przyczyny takiego stanu rzeczy nie można upatrywać jedynie w postawach społecznych, w tolerancji czy „w przyzwyczajeniu” do naruszeń porządku lub spokoju publicznego. Winę ponosi tu w dużym stopniu dotychczasowa praktyka za sposób rozstrzygnięcia spraw z tego zakresu, kiedy to obywatel występujący czynnie przeciwko osobom naruszającym porządek lub spokój publiczny był bardzo często narażony na jednakowe potraktowanie z osobami naruszającymi ten porządek lub spokój i w związku z tym — na otrzymanie niezасłużonej kary, a w najlepszym wypadku na przykrości i kłopoty do czasu wyjaśnienia sprawy. Artykuł 22 § 2 z jednej strony wyraźnie informuje obywatela, że czynne wystąpienie w celu przywrócenia porządku publicznego jest zachowaniem zgodnym z porządkiem prawnym, a z drugiej strony, co ma chyba jeszcze większe znaczenie, wkłada na organy wymiaru sprawiedliwości wyraźny obowiązek dokładniejszego, niż to miało miejsce dotychczas, badania stanu faktycznego w celu jak najszybszego wyłączenia poza krąg osób podejrzanych tych, których udział w zajściu był wyrazem obywatelskiej postawy.

Przepis art. 22 § 2 pełni ważną funkcję interpretacyjną. Na gruncie przepisu art. 21 k.k. z 1932 r. praktyka miała trudności z należytym kwalifikowaniem wystąpienia tzw. likwidatora bójki. Wyrazem tych wątpliwości może być wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 28.II.1963 r. V K 343/62. W tezie tego orzeczenia czytamy m.in..

„Nie bierze (...) udziału w bójce lub pobiciu ten, kto włącza się do grona bijących się jedynie i wyłącznie w celu przeszkodzenia w biciu się i zapobieżeniu skutkiem zbiorowej niebezpiecznej bijatyki (...). Użycie siły w takim wypadku uzasadnione jest bądź stanem obrony koniecznej (przy pobiciu), bądź stanem wyższej konieczności (przy bójce)”.

Brak jest chyba poważnych argumentów, które by przemawiały za takim odmiennym traktowaniem osoby interweniującej przeciwko zakłóceniu porządku lub spokoju publicznego w zależności od tego, czy zakłócenie to jest np. bójką czy pobiciem. Ze względu na różnicę w warunkach działania w obronie koniecznej i w stanie wyższej konieczności takie czy inne zakwalifikowanie wystąpienia nie jest dla osoby interweniującej obojętne. Przepis art. 22 § 2 rozstrzyga te wątpliwości.

Przepis art. 22 § 2 wyjaśnia wątpliwą dotychczas w doktrynie i w praktyce kwestię, czy działanie odpierające zamach, żeby było prawne, musi być działaniem ce-

⁶ Podkreślenie moje, A.Z.

⁷ Również W. Wolter uważa, że sytuacja, o której jest mowa w art. 22 § 2, została zalegalizowana przez znamiona art. 22 § 1 (por. W. Wolter: Problemy odpowiedzialności karnej według nowego ustawodawstwa karnego, Warszawa 1969, s. 32).

lowym, czy też kontratyp zachodzi również wtedy, gdy odparcie zamachu było przypadkowe w tym sensie, że sprawca nie uświadamiał sobie samego faktu istnienia zamachu. W przepisie art. 22 § 2 jest wyraźnie mowa o wystąpieniu celem przywrócenia porządku lub spokoju publicznego. Jeżeli zajmie się wyrażone w tym opracowaniu stanowisko, że przepis ten jest normą interpretacyjną, nie stanowi zaś odrębnego kontratypu, to podkreślona w nim konieczność celowego nastawienia musi rzutować na interpretację pojęcia „obrona” w ramach § 1.

Na zakończenie uwag dotyczących art. 22 § 2 należy jeszcze podnieść, że ustawodawca niepotrzebnie zaznaczył w tym przepisie, iż wyłączenie odpowiedzialności następuje, chociażby interwencja nie należała do obowiązków służbowych. W przepisie wypowiedziana została rzecz oczywista, tylko że właśnie jej wyrażenie może spowodować trudności. Zwrot „chociażby to nie wynikało z obowiązków służbowych” wskazuje, że działa w obronie koniecznej również osoba, która ma obowiązek służbowy występowania w celu przywrócenia porządku, a to już nie zawsze będzie słusznym rozwiązaniem. Osoba taka będzie bowiem działać właśnie w ramach swoich uprawnień i obowiązków służbowych i problem oceny legalności jej działania będzie rozwiązywany nie przez pryzmat znamion obrony koniecznej, a tylko pod kątem zgodności zachowania z odrębnymi przepisami określającymi granicę uprawnień i zakres obowiązków służbowych. Omawiana wypowiedź przepisu art. 22 § 2 doprowadza niepotrzebnie do utrudniającego zawsze ocenę prawną krzyżowania się dwóch instytucji: obrony koniecznej i kontratypu szczególnych uprawnień i obowiązków.

Na marginesie nowego uregulowania instytucji obrony koniecznej należy poświęcić kilka uwag zagadnieniom związanym z przekroczeniem granic tego kontratypu.

Problem ten reguluje art. 22 § 3. Pewne wątpliwości może tu nasuwać zwrot: „(...) w szczególności, gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu”. Wypowiedź ta może być rozumiana jako wyraz woli ustawodawcy, który chce zaakcentować — dla przyjęcia obrony koniecznej — znaczenie zachowania proporcji między niebezpieczeństwem zamachu (nie samą wartością dobra atakowanego, chociaż i ona będzie miała wpływ na ocenę niebezpieczeństwa zamachu) a niebezpieczeństwem dla dobra napastnika, wynikającym z zastosowanego sposobu obrony. Wydaje się, że takie znaczenie nadają temu zwrotowi Autorzy Uzasadnienia.⁸

Również W. Wolter uważa, że przepis § 3 art. 22 ma na celu postawienie tamy przed krańcowymi wnioskami wynikającymi z zasady, iż przy obronie koniecznej nie musi zachodzić proporcja między wartością dobra zaatakowanego zamachem bezprawnym a wartością dobra napastnika naruszonego przez broniącego się.⁹ Przepis ten może być jednk rozumiany inaczej, a mianowicie jako norma w każdym razie ograniczająca, jeśli nie wyłączająca możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy nawet odstąpienia od jej wymierzenia w wypadku ekscesu ekstensywnego. Stanowisko takie byłoby oparte na zwięzającej funkcji zwrotu „w szczególności”. Kwestia ta nie jest w ustawie przesądzona, jednakże zwolennicy ograniczenia łagodzącego wpływu na odpowiedzialność karną ekscesu ekstensywnego zyskali poważny argument.

⁸ Uzasadnienia (jw.), s. 101.

⁹ W. Wolter: op. cit., s. 33.