

Adam Krukowski

Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego kodeksu karnego

Palestra 15/1(157), 44-58

1971

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.

wanego krajowca dewizowego, które do banku wpłynęły w walucie krajów kapitalistycznych, mogą być — po uzyskaniu przez zainteresowanego zezwolenia władzy dewizowej — wykorzystane w eksporcie wewnętrznym. Zezwolenie dewizowe wydawane jest na podstawie obowiązujących Narodowy Bank Polski zasad, do których m. in. należy warunek, że należność była dochodzona za pośrednictwem „WARTY” (w przedstawionym powyżej trybie).

ADAM KRUKOWSKI

Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego kodeksu karnego

Obrona konieczna należy niewątpliwie do najstarszych instytucji prawa karnego. Jednakże praktyka wymiaru sprawiedliwości stale rewiduje, na tle zmiennej materii życia społecznego i powstających w związku z tym konfliktów, zastane i — zdawałoby się — ustalone już zasady czy elementy konstrukcyjne tej instytucji. A jeśli dodamy jeszcze do tego zmiany w ustawodawstwie karnym, wprowadzające modyfikacje do obowiązujących dotychczas norm prawnych, to stanie się jasne, że nawet najstarsze zasady wymagają ciągłej refleksji, weryfikującej ich ważność i przydatność w dotychczasowym kształcie. Niezależnie bowiem od kryminalnopolitycznych założeń ustawodawcy ucieleśnionych w przepisie art. 22 nowego k.k. — o tym, czy i w jakim stopniu instytucja obrony koniecznej stanie się w świadomości społecznej narzędziem sprzyjającym udziałowi społeczeństwa w zwalczaniu zamachów na społeczne lub indywidualne interesy chronione prawem, decydować będzie przede wszystkim praktyka wymiaru sprawiedliwości w tym zakresie. Celowe więc wydaje się podjęcie próby rozważenia niektórych przynajmniej, węzłowych moim zdaniem, problemów obrony koniecznej na tle nowego uregulowania w kodeksie karnym z 1969 r.

I. Podstawową przesłanką dopuszczalności obrony koniecznej jest z a m a c h b e z p o ś r e d n i i b e z p r a w n y. Przez z a m a c h należy rozumieć „zachowanie stwarzające niebezpieczeństwo dla dobra prawnie chronionego”¹ albo inaczej — „istotne zagrożenie dla określonych wartości społecznych lub jednostkowych”², dokonane przez człowieka, przy czym przyjmuje się dziś powszechnie, że zamach wyrażać się może zarówno w działaniu, jak i w zaniechaniu.³ Właściwe jednak problemy poja-

¹ I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 172.

² L. Lernel: *Wykład prawa karnego, część ogólna, t. I*, Warszawa 1969, s. 221. Co do innego określenia pojęcia zamachu — por. A. Krukowski: *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 11.

³ L. Lernel, jw., l.c. W. Wolter [K. Buchała, W. Wolter: *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r., cz. I (Część ogólna)*, Kraków 1970, s. 158 i in.] ogranicza zamach w postaci zaniechania do wyjątkowych wypadków,

wiają się dopiero na tle wykładni pojęcia „bezpośredniości” i „bezprawności” zamachu, a to tym bardziej, że naruszenie któregokolwiek z tych warunków pociąga za sobą poważne konsekwencje dla działającego w obronie.

Bezpośredniość (termin niewątpliwie ocenny) bywa różnie interpretowana i wywołuje szereg spornych kwestii. Niezależnie jednak od kierunku, jaki reprezentują poszczególni przedstawiciele doktryny w rozważaniach nad treścią i zakresem tego pojęcia, chodzi o określenie czasu wydarzenia, ściślej — *stosunku czasowego*, jaki powinien zachodzić pomiędzy dwoma zdarzeniami: zamachem i obroną. Ponieważ z definicji „zamachu” wynika, że chodzi o *zagrożenie* dobra, oznaczające niebezpieczeństwo jego naruszenia w najbliższej przyszłości, przeto należy wnosić, że naruszenie dobra, jeżeli nie stanowi jednocześnie jego dalszego zagrożenia, aktualizuje zagrożenie i traci charakter „zamachu bezpośredniego”. Z tego punktu widzenia rzecz rozpatrując, wydaje się sprawą szczególnie istotną w praktyce ustalenie w każdym konkretnym wypadku momentu *początku* zamachu, czasu jego *trwania* i momentu *zakończenia*. Zauważyć tu jednak należy, że powyższe momenty czasowe zamachu nie zawsze muszą się zbiegać w czasie z wypełnieniem znamion ustawowych określonego czynu bezprawnego (przestępnego). Dominuje w tej kwestii opinia, że zamach trwa nadal, a więc istnieje stan uzasadniający podjęcie lub kontynuację działań obronnych, np. po dokonanym zabiorze mienia, aż do czasu, póki sprawca nie oderwał się ostatecznie od bezpośredniego pościgu.⁴ Analogiczne rozszerzenie sfery czasowej zamachu w stosunku do czynu rozpatrywanego w kategoriach ustawowych znamion następuje często w odniesieniu do *początku* zamachu. Chodzi bowiem o zagrożenie, które zawiera w sobie „poważne prawdopodobieństwo realizacji przez zagrażającego jego zamierzeń, a w konkretnej sytuacji można przypuszczać, że możliwość naruszenia pewnych wartości społecznych lub jednostkowych przekształci się w rzeczywistość”.⁵ Tak pojęte zaś zagrożenie nie musi być zbieżne w czasie ani z początkiem dokonania czynu, ani nawet (niekiedy) z usiłowaniem.

Inne kłopotliwe kwestie wywołuje warunek *bezprawności* zamachu. Jest to przede wszystkim problem zakresu zachowania się, które, uznane za zamach bezprawny, uprawnia do obrony koniecznej. Tu dawne spory znalazły swe przedłużenie w literaturze najnowszej, opartej już na nowym kodeksowym uregulowaniu interesującej nas instytucji. Z jednej bowiem strony spotykamy ujęcie restryktywne, ograniczające zamach do bezprawia kryminalnego, tj. do czynów zabronionych przez ustawę karną,⁶ z drugiej zaś ujęcie obejmujące, słusznie moim zdaniem, również bezprawie cywilne czy administracyjne.⁷ Niezależnie jednak od przyjętej w tym zakresie koncepcji, w literaturze polskiej i w judykaturze SN uznaje się powszechnie, że chodzi o zamach jedynie przedmiotowo bezprawny (a więc nie ma warunku, żeby zamach był zawiniony przez sprawcę). Wynikają stąd poważne konsekwencje: za zamach więc należy uznać czyn niepoczytalnego, nieletniego lub osoby działającej w błędzie.⁸

⁴ Por. A. Gubiński: Wyłączenie bezprawności czynu, Warszawa 1961, s. 19.

⁵ L. Lernell, jw., s. 222.

⁶ L. Lernell, tamże, s. 223.

⁷ I. Andrejew, jw., s. 172; K. Buchała, W. Wolter, jw., s. 160.

⁸ Por. A. Krukowski, jw., s. 22; I. Andrejew, jw. Kwestia ta jest przedmiotem sporów w literaturze radzieckiej, różnie też bywa rozwiązywana (najczęściej na gruncie stanu wyższej konieczności) w praktyce radzieckiego wymiaru sprawiedliwości. Por. I. S. Tyszkiewicz: Usłowija i przedieły nieobchodimoj oborony, Moskwa 1969 r., s. 20 i in.

Z warunkiem bezprawności zamachu wiąże się jednocześnie ważne zastrzeżenie: nie może być obrony przed działaniami opartymi na prawie. Na tym tle pojawia się cały szereg wysoce złożonych problemów, m.in. problem dopuszczalności obrony przed bezprawnymi działaniami przedstawicieli władzy, wzajemnego stosunku obrony koniecznej i innych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. Do kwestii tych wypadnie jeszcze powrócić.

Odmienne niż kodeks karny z 1932 r. formułuje art. 22 nowego k.k. zakres dóbr, na które skierowany zamach uzasadnia obronę konieczną. „Przepisy o obronie koniecznej — głosi uzasadnienie projektu k.k. — wyraźnie wyłączają z penalizacji obronę dobra społecznego, która jest nie tylko prawem, ale w nowych warunkach ustrojowych nawet obowiązkiem społecznym każdego obywatela”.⁹

Zarówno w teorii, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości ostatnich kilkunastu lat kwestia obrony koniecznej dóbr społecznych bywała rozwiązywana w takim właśnie duchu i nie wywoływała rozbieżności, chociaż rozwiązanie to opierało się jedynie na rozszerzającej wykładni „dobra cudzego”, do obrony którego upoważniał przepis art. 21 k.k. z 1932 r.¹⁰ Słusznie jednak ustawodawca wprowadził do przepisu art. 22 k.k. z 1969 r. wyraźny zwrot o obronie „dobra społecznego”, akcentując w ten sposób znaczenie interesu zbiorowości w państwie typu socjalistycznego. Warto tu jednak zwrócić uwagę na to, że z punktu widzenia dobra chronionego przed zamachem możemy mówić o obronie koniecznej bądź w węższym, bądź też w szerszym znaczeniu. Obroną konieczną *sensu stricto* będzie więc obrona własnego dobra osoby broniącej, obrona zaś dobra społecznego lub też dobra jednostki, ale innej (dobra „cudzego” w rozumieniu art. 21 k.k. z 1932 r.) stanowi już obronę konieczną *sensu largo*, zwaną też często „pomocą konieczną”.¹¹ Rzecz jednak nie w terminologii, lecz w głębokim sensie moralnym i politycznym, jaki leży u podstaw nowej formuły kodeksowej w tym zakresie.

II. W ścisłym związku z zarysowanymi wyżej kryteriami, jakim powinien odpowiadać zamach, by upoważniał do podjęcia obrony koniecznej, pozostają warunki prawności „odpierania zamachu”, inaczej mówiąc — obrony koniecznej.

Problem pierwszy, jaki się tu nasuwa, wiąże się z wykładnią pojęcia „odpierania” zamachu. Termin ten jest niewątpliwie trafniejszy od użytego w dawnej konstrukcji obrony koniecznej zwrotu: kto „działa” w obronie koniecznej, zwłaszcza przez zaakcentowanie w tym zwrocie aktywnego, ofensywnego charakteru zachowania się broniącego.

Z istoty obrony koniecznej jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną [„Nie popełnia przestępstwa, kto (...)”] wynika jasno, że chodzi tu o takie zachowanie się, które zewnętrznie nosi cechy czynu zabronionego, najczęściej bezprawia kryminalnego, przy czym charakter dóbr, których utrata lub uszkodzenie grozi napastnikowi na skutek działań obronnych, teoretycznie nie podlega żadnym ograniczeniom. Ograniczenia pojawiają się raczej na tle praktycznych rozwiązań wynikających ze sposobów i środków, jakimi w sposób konieczny posługuje się napadnięty, by zapewnić sobie skuteczność swych zabiegów obronnych. Jedno wszakże wydaje się nie ulegać wątpliwości: nie będzie obroną konieczną, gdyż jest z pun-

⁹ Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 103.

¹⁰ Por. A. Krukowski: Obrona konieczna, jw., s. 55 i in.

¹¹ A. Krukowski, jw., s. 76 Por. K. Buchała, W. Wolter, jw., s. 150.

ktu widzenia prawa karnego obojętne, takie mianowicie zachowanie się napadniętego, które polega na uniknięciu zamachu w inny sposób, np. przez uchylenie się od ciosu, ucieczkę, udanie się o pomoc do funkcjonariusza MO czy innych osób. Pewne wątpliwości, jakie się na tym tle wysuwa, wiążą się z próbami ograniczenia zakresu prawa do obrony koniecznej. Do kwestii tej wypadnie jeszcze powrócić w związku z kryterium „konieczności” obrony. Tu chciałbym tylko dodać, że jedna z najbardziej rozpowszechnionych racjonalizacji obrony koniecznej głosi, iż „działanie w obronie koniecznej jest działaniem w obronie prawa przeciwko bezprawiu”¹², co stanowi podstawową przesłankę interpretacyjną form i zakresu pojęcia „odpierania” zamachu.

Wiąże się z tym problem drugi, a mianowicie kryterium „konieczności” obrony. W. Wolter słusznie zauważa, że problem ten wykazuje kilka aspektów.¹³ Po pierwsze więc chodzi o to, czy „konieczność” oznacza „niemożność uniknięcia na innej drodze” zamachu, a zatem jest wyrazem zasady subsydiarności, obowiązującej w konstrukcji stanu wyższej konieczności. Wydaje się, że odpowiedź powinna tu być negatywna zarówno wobec wymagania konsekwentnej subsydiarności, jak i jej zmodyfikowanej postaci wyrażającej się w tezie, że „przez konieczność obrony należy rozumieć taką sytuację napadniętego, gdy nie ma innego, racjonalnego sposobu uniknięcia ataku”.¹⁴ To ostatnie stanowisko znalazło też, nie najszcześniejsze zresztą, odbicie w judykaturze. Otóż w jednym z orzeczeń SN (Rw 970/62, OSNKW 1963, poz.89), po wstępnych rozważaniach nie odbiegających od dominującego stanowiska odrzucającego obowiązek ucieczki, znajdujemy *passus* następujący: „Jeżeli jednak do uniknięcia zamachu wystarczy się usunąć, byłoby przekroczeniem granic prawa do obrony, gdyby napadnięty zastosował nierównie dłaścyczniejsze i niebezpieczniejsze w skutkach środki obrony” (podkreślenie moje — A.K.). Teza ta wydaje się być zasadniczo sprzeczna z samą istotą instytucji obrony koniecznej. Po pierwsze bowiem, usunięcie się przed zamachem jest zachowaniem się obojętnym z punktu widzenia prawa karnego, jest właściwie uchyleniem się od podjęcia jakiegokolwiek czynności obronnej w rozumieniu art. 22 k.k. (21 k.k. z 1932 r.) i nie ma nic wspólnego z „odpieraniem zamachu”. Po drugie zaś znajduje się ono wyraźnie w sprzeczności ze wspomnianą wyżej racjonalizacją obrony koniecznej jako „obrony prawa przed bezprawiem”, z traktowaniem obrony koniecznej jako obowiązku moralnego.

Aspekt następny (drugi) „konieczności” obrony wiąże się ze znaczeniem formułowanego przez niektórych autorów warunku istnienia proporcji dóbr czy szkód. Przyjmuję, że — w przeciwieństwie do stanu wyższej konieczności — przy obronie koniecznej warunek taki w zasadzie nie występuje.¹⁵ Piszę: „w zasadzie”, gdyż problem ten pojawia się jedynie w pewnych szczególnych sytuacjach, a więc przede wszystkim wtedy, gdy broniący pozbawia życia napastnika w obronie dobra stojącego rażąco niżej w hierarchii wartości społecznych, albo też wtedy, gdy sprawcą zamachu jest nieletni lub niepoczytalny.¹⁶ Problem jest niewątpliwie autentyczny, gdyż rażąca dysproporcja dóbr (szkód) wyraźnie koliduje ze społecznym odczuciem moralnym, jednakże dotychczasowe próby jego rozwiązania (np.

¹² Por. I. Andrejew, *iw.*, s. 173.

¹³ K. Buchała, W. Wolter, *iw.*, s. 162 i nast.

¹⁴ K. Buchała, W. Wolter, *tamże*, s. 162.

¹⁵ K. Buchała, W. Wolter, *iw.*, s. 163. Por. też I. Andrejew, *iw.*, s. 173; A. Krukowski, *iw.*, s. 76 i nast.

¹⁶ Por. W. Wolter: *Problemy odpowiedzialności karnej według nowego ustawodawstwa karnego*, Warszawa 1969, s. 33.

przez konstrukcję nadużycia prawa w ramach art. 5 k.c.¹⁷⁾ nie wydają się dostatecznie przekonujące. Znacznie korzystniejsze możliwości oferuje w tym względzie kompleksowe ujęcie „konieczności”, o którym będzie jeszcze mowa.

Wiąże się to z następnym aspektem (trzecim) pojęcia „konieczności”, który W. Wolter formułuje jako warunek istnienia proporcji między „siłą” zamachu a „siłą” obrony.

Wreszcie ostatni aspekt (czwarty) pojęcia „konieczności” zawiera się w czasowym ograniczeniu akcji obronnej, w warunkach współczesności obrony i zamachu, stanowiącym korelat warunku bezpośredniości zamachu, o którym już była wyżej mowa. Jego związek z „koniecznością” obrony wyraża się w tym, że obrona niewspółczesna w stosunku do zamachu, a zatem przedwczesna czy spóźniona, traci cechę konieczności.

Przegląd aspektów „konieczności” obrony pozwala sformułować wniosek, iż trzonem tej problematyki jest warunek współmierności obrony i zamachu, na którą składają się czynniki ujęte w aspekcie drugim i trzecim. Można postawić pytanie, gdzie należy poszukiwać wskazówek interpretacyjnych dotyczących pojęcia „konieczności”, jego funkcji i zakresu. Odpowiedzi na to pytanie udzielił sam ustawodawca, formułując (dodajmy: bardzo szczęśliwie) eksces intensywny w § 3 art. 22 k.k. jako zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu. Wynika stąd oczywisty wniosek, że „konieczność” obrony będzie polegała na zastosowaniu takiego sposobu obrony, który by był współmierny do niebezpieczeństwa zamachu.

Wyjaśnienie jednak, na czym polega owa „współmierność”, wymaga uprzedniego rozważenia znaczenia zwrotów: „sposób obrony” i „niebezpieczeństwo zamachu”. Nie jest to zadanie najłatwiejsze, zwłaszcza wobec szerokiego i o płynnych konturach pojęcia „niebezpieczeństwa zamachu”, na którego treść składać się będą elementy kontekstów sytuacyjnych, typowych dla większości zamachów upoważniających do obrony koniecznej. W rozważaniach dotyczących tej kwestii zwykle na pierwszym miejscu pojawia się problem środka (narzędzia) zamachu i obrony, choć poza wypadkami ewidentnej niewspółmierności w tym zakresie (np. użycie broni palnej, ostrych czy innych niebezpiecznych narzędzi w stosunku do napastnika nie uzbrojonego) nie wysuwa się na ogół postulatu identyczności takich środków po stronie broniącego się. Jest bowiem rzeczą zrozumiałą, że broniący się posługuje się zazwyczaj takimi środkami, jakie ma „pod ręką”, gdyż w sytuacji, w jakiej zwykle zachodzi zamach, a więc w zaskoczeniu, nie jest on w stanie poszukiwać środków obrony odpowiadających środkom zamachu. Z tych samych względów „działającego w obronie koniecznej nie obowiązuje również przestrzeganie jakiegś kolejności w wyborze środków (przedmiotów): może on odeprzeć zamach wszelkimi dostępnymi w konkretnej sytuacji środkami obrony”.¹⁸⁾

Jak trafnie zauważa I. Tyszkiewicz, broniący się nie zawsze wie, że napastnik nie posiada broni (czy innego niebezpiecznego narzędzia), a ponadto często nie jest świadom rzeczywistych zamiarów napastnika i szkody, jaką ten zamierza mu wyrządzić, oraz w jakim zakresie (rozmiarze) i w jaki sposób.¹⁹⁾ Środek, jakim posługuje się napastnik, nie zawsze też decyduje o niebezpieczeństwie zamachu. Istotne znaczenie dla oceny wielkości tego niebezpieczeństwa będą mieć również inne okoliczności zamachu, jak stosunek sił broniącego się i napastnika, lub sytuacja

¹⁷⁾ Por. K. Buchała, W. Wolter, jw.

¹⁸⁾ Wyrok SN z dnia 3.VII.1969 r. IV KR 118/69, OSPiKA 1970 r., z. 1, poz. 18.

¹⁹⁾ I. S. Tyszkiewicz, jw., s. 96–97.

w jakiej zamach nastąpił (miejsce, czas, obecność innych osób, które mogłyby udzielić pomocy itp.).

Problem ten nie może być zresztą ograniczony jedynie do wzajemnej osobowej relacji sytuacyjnej dwojga osób: napastnik — broniący się, gdyż musi być również uwzględnione ewentualne zagrożenie ze strony innych osób współdziałających z napastnikiem.²⁰ Jednocześnie jednak, jak tu już miałem okazję pisać poprzednio, nie sposób nie dostrzegać tego, że na ocenę niebezpieczeństwa z zamachu ma wpływ dobro będące jego przedmiotem, przy czym występuje tu z reguły określony stosunek między zagrożonym dobrem a tym wszystkim, co składa się na intensywność zamachu (siła, sposób, środki zamachu, okoliczności miejsca i czasu); im bardziej wzrasta intensywność zamachu, tym z reguły bardziej cenne dobra narażone są na niebezpieczeństwo. Rzecz bowiem sprowadza się w tym wypadku nie tylko do wartości dóbr będących niejako bezpośrednim celem zamachu, ale również do zagrożenia dóbr, których utratą grozi zamach jedynie pośrednio (np. rabunkowe, którego „efektem” materialnym jest łup w wysokości kilkudziesięciu złotych).²¹

Na marginesie dodajmy, że w wypadkach gdy zachodzi rażąca dysproporcja dóbr, a w szczególności gdy dobro zaatakowane zamachem jest znikomej wartości, powstaje pytanie, czy w ogóle mamy do czynienia z zamachem bezprawnym. Posługując się bowiem społecznym (materialnym) wartościowaniem zachowania się ludzi, tak jak to czyni kodeks karny z 1969 r., należałoby dojść do wniosku, że mamy tu do czynienia z czynem o znikomym stopniu niebezpieczeństwa społecznego (art. 26 k.k.), a zatem z czynem nieprzestępnym.²² Co prawda, zgodnie z poprzednim ustaleniem, przyjęliśmy, że zamachem jest czyn bezprawny, przy czym nie tylko kryminalnie bezprawny, co na pierwszy rzut oka może wprowadzić pewną komplikację teoretyczną, ale jeśli przyjmiemy z kolei (zgodnie z dominującym w tej kwestii poglądem), że cechą społecznego niebezpieczeństwa (społecznej szkodliwości) jest oznaczone wszelkie bezprawne zachowanie się, a więc także wykroczenia czy delikty prawa cywilnego, to sprawa oceny czynu zagrażającego dobru o znikomej wartości, a więc w znikomym stopniu niebezpiecznego społecznie, jako zamachu w takimże stopniu niebezpiecznym, stanie się być może drogą do uzyskania poprawnych rozstrzygnięć.

W końcu zwrócić należy uwagę na jeszcze jeden niezwykle ważny aspekt warunku „współmierności” obrony i zamachu. Znamienne wydaje się zwłaszcza w tej kwestii jedno z ostatnio wydanych orzeczeń Sądu Najwyższego: „Aby (...) przeciwdziałanie mogło osiągnąć swój cel, musi ono być skuteczne (podkreślenie moje — A. K.). Skuteczność taka zachodzi wówczas, kiedy przeciwdziałanie, o którym mowa, zawiera w sobie element przewagi nad (...) bezprawnym działaniem, gdyż inaczej — przy dopuszczalności np. tylko równowagi pomiędzy tymi działaniami — zachodziłaby jedynie społecznie niepożądana wzajemność, a nie skuteczna obrona. Ze sformułowania więc powyższego wynika, że odpierając bezprawny zamach, można działać z przewagą przy użyciu wszelkich koniecznych środków, i to bez potrzeby stosowania ucieczki.”²³

²⁰ Por. wyrok SN z dnia 24.IX.1968 r. IV KR 167/68, OSNKW 1969, nr 7—8, poz. 26 oraz wyrok z dnia 3.VII.1969 r. IV KR 118/69, OSPiKA 1970 r., s. 1, poz. 10.

²¹ Por. A. Krukowski, jw., s. 84.

²² Por. I. S. Tyszkiewicz, jw., s. 79.

²³ Por. wyrok SN z dnia 10.I.1969 r. IV KR 234/68 (z aprobowaną glosą J. Gajda), OSPiKA 1970, nr 1, poz. 9.

Cytowane orzeczenie, jakże trafnie oddające sens obrony koniecznej jako czynnego, ofensywnego przeciwdziałania bezprawiu, wyjaśnia jednocześnie sprawę pozornej dysproporcji środków i sposobów obrony i zamachu, stwierdzając: „Nie może też być uznane za przekroczenie granic obrony koniecznej działanie napadniętego, podjęte w warunkach określonych w art. 21 § 1 (z 1932 r. — uw. moja A. K.) przez fakt uderzenia »tępyim przedmiotem« napastnika w głowę ze skutkiem śmiertelnym, kiedy w tym wypadku napadnięty, w czasie nie sprowokowanej na niego napaści w postaci ciosów zadawanych rękami po głowie przez napastnika będącego w stanie odurzenia alkoholowego i działającego z pobudek chuligańskich, zostaje w sposób brutalny obalony na ziemię i kiedy w trakcie podnoszenia się z ziemi, po omacku zdobytym tego rodzaju przedmiotem, odiera ponowne takie samo zaatakowanie jego ze strony napastnika — gdyż w takiej sytuacji zastosowanie skutecznej obrony przez napadniętego w świetle zasad współżycia społecznego było niezbędne, a w rozumieniu art. 21 § 1 k.k. konieczne przy użyciu wszelkich rozporządzalnych środków (...)”.

Rozważania nad kryteriami „konieczności” obrony prowadzą więc, jak widzimy, prostą drogą do refleksji nad „współmiernością” obrony i zamachu, a w konsekwencji do wniosku, że ta ostatnia nie oznacza wcale „równowagi” obrony i zamachu, lecz przeciwnie — z samej istoty obrony skutecznej (a więc „koniecznej”) oznacza właśnie przewagę obrony nad zamachem. Pozostaje oczywiście kwestia wielkości owej przewagi, czyli granic „konieczności”. Wyznacza je warunek, by obrona („sposób obrony”) była konieczna i jednocześnie wystarczająca do odparcia zamachu.²⁴

Nie chodzi tu przy tym wyłącznie o techniczne niejako rozumienie tej konieczności, lecz także o jej ocenę społeczno-moralną, która niewątpliwie implikuje ograniczenia, o których mówi jeden z wyroków Sądu Najwyższego: „Należy mieć przede wszystkim na względzie to, że w każdej walce powinny być zachowane zasady człowieczeństwa, określone granicami, poza które wykroczać nie wolno.”²⁵

III. Odrębne problemy wywołuje nowy element w konstrukcji obrony koniecznej, jakim jest przepis § 2 art. 22 k.k., który głosi: „Działła w obronie koniecznej w szczególności ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego”.

Od razu na wstępie rodzi się tu pytanie, czy mamy do czynienia z „nową instytucją”, zrównaną jedynie w „zakresie konsekwencji z obroną konieczną”, jak to stwierdza uzasadnienie do projektu kodeksu karnego (s. 103), czy też ze „woistą postacią obrony koniecznej”. Przyjęcie jednej lub drugiej koncepcji pociągnęłoby za sobą odmienne konsekwencje, przede wszystkim w zakresie warunków prawności tej instytucji. Wydaje się jednak, że należałoby się przychylić raczej do koncepcji drugiej. Za takim rozwiązaniem przemawia przede wszystkim usytuowanie normy w ramach przepisów o obronie koniecznej, jak również intencja ustawodawcy wyraźnie sformułowana w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego (chodziło mianowicie o zachęcenie „obywatela do interweniowania w zajścia chuligańskie (...), zaktywizowanie społeczeństwa w zwalczaniu naruszeń porządku prawnego przez występkę o charakterze chuligańskim.”). Jeżeli zaś przyjmujemy,

²⁴ Por. L. Lernell, jw., s. 225. Analogicznie wypowiada się W. Świda: Prawo karne — Część ogólna, Warszawa 1966, s. 132.

²⁵ Por. wyrok SN z dnia 31.V.1957 r. IV K 418/56. Por. też I. Andrejew, jw., s. 177; I. S. Tyszkiewicz, jw., s. 99.

iż chodzi tu o integralną część instytucji obrony koniecznej, to wydaje się rzeczą oczywistą, że również w tym zakresie obowiązywać muszą wszelkie rygory, jakimi się rządzi obrona konieczna *sensu largo* (z § 1 art. 22), zarówno w zakresie kryteriów zamachu jak i obrony. Dotyczy to w równym stopniu przepisów o przekroczeniu granic obrony koniecznej, które są usytuowane w § 3 art. 22. Stąd też może budzić wątpliwości sugestia W. Woltera, że chociaż do tej szczególnej postaci obrony koniecznej odnoszą się rygory obowiązujące w stosunku do ogólnego ujęcia § 1, to jednak „nie znaczy to naturalnie, że takie obywatelskie wystąpienie nie może się liczyć z większą pobłażliwością, w razie gdyby sposób wystąpienia znalazł się w jakiejś kolizji z rygorami obrony koniecznej.”²⁶ Cóż bowiem upoważniałoby do takiego twierdzenia? Nie decyduje o tym przecież przedmiot ochrony (porządek i spokój publiczny), który mieści się w szerszej kategorii, jaką jest „dobro społeczne”, do którego obrony upoważnia § 1. Trudno też zaprzeczyć, że w ramach „dóbr społecznych” znajdujemy dobra o wiele wyżej stojące w hierarchii wartości niż „porządek i spokój publiczny” w rozumieniu § 2 art. 22 k.k. Czyż nie większą wagę należy przywiązywać np. do obrony koniecznej (ściślej: pomocy koniecznej) takich dóbr, jak np. ustroj państwa, mienie społeczne wielkiej wartości, tajemnica państwa, niż do ingerencji w chuligańską awanturę czy bójkę, do czego zachęcać ma przepis § 2?

Rzecz jasna, to nowe uregulowanie będzie wymagać pewnej reinterpretacji ogólnych zasad obrony koniecznej, w szczególności warunku bezpośredniości zamachu czy konieczności obrony, co zwłaszcza wobec wieloosobowej najczęściej konfiguracji tego typu zajęć, o jakich mowa w § 2, ulega pewnym komplikacjom. Tym natomiast, co stanowi nowy element charakterystyczny właśnie dla obrony koniecznej z § 2 jest „celowość” działania, której akurat brak w przepisie § 1. Trzeba sobie jednak zdać sprawę z tego, że ten podmiotowy warunek legalności, oczywisty i niezbędny jako kryterium rozgraniczenia działania o charakterze interwencji prawnej od udziału w bójkę czy zajściu chuligańskim, pełni funkcje z wężającą zakres obrony, zacieśniającą jej rygory, a nie rozluźniającą.

Niezależnie od kłopotów i trudności, jakich można się spodziewać w praktyce stosowania § 2 art. 22, przepis ten zasługuje na generalną aprobatę. Daje on szansę pobudzenia aktywności społecznej w zwalczaniu naruszeń prawa, sprzyja procesowi eliminacji zjawiska „znieczulicy” tkwiącej głęboko w świadomości części społeczeństwa. Przepis ten wywoła także, jak można sądzić, swoiste „sprężenie zwrotne” w postaci zachęty do podejmowania obrony koniecznej mieszczącej się w ramach § 1, co zresztą należałoby powitać z zadowoleniem, gdyż byłoby to zgodne z tendencją ogólną charakterystyczną dla państwa typu socjalistycznego, zwiększającą „znaczenie instytucji obrony koniecznej w zwalczaniu »ekscesów« niezdiscyplinowanych jednostek.”²⁷ Wątpliwości wzbudza tylko końcowy zwrot tego przepisu: „choćby to nie wynikało z obowiązków służbowych”. Zwrot ten wydaje się po prostu zbędny w tym przepisie, może bowiem tylko wprowadzić mylne wrażenie, że działanie polegające na wystąpieniu w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego a wynikające z obowiązku służbowego uchyla bezprawność na zasadzie instytucji obrony koniecznej, gdy tymczasem w rzeczywistości prawność takiego działania opiera się na pozaustawowej (uznanej przez doktrynę i orzecznictwo) okoliczności uchylającej bezprawność czynu, którą zwykło się określać mianem „działania w granicach uprawnień i obowiązków służbowych”.²⁸

²⁶ K. Buchała, W. Wolter, *ju.*, s. 164.

²⁷ I. Andrejew, *ju.*, s. 176–177.

²⁸ Por. A. Krukowski, *ju.*, s. 148.

IV. Dla wymiaru sprawiedliwości szczególne znaczenie ma problematyka przekroczenia granic obrony koniecznej. Eksces obrony koniecznej bowiem stanowi najczęstszy przedmiot rozstrzygnięć sądowych, jemu też szczególnej uwagi udziela judykatura Sądu Najwyższego.

Problem tutaj zasadniczy — to granice obrony koniecznej, granice, które mogą być określone bardziej lub mniej rygorystycznie, bardziej lub mniej liberalnie. Te granice jednak pełnią szczególną rolę, gdyż oddzielają one sferę nieprzestępnego zachowania się od przestępnego.

W praktyce ocena przekroczenia granic obrony koniecznej napotyka wiele trudności. Jest to przecież — niezależnie od formuł i zasad wypracowanych przez doktrynę, opartych na konstrukcji ustawowej, podobnie jak i ocena prawidłowości (mieszczenia się w granicach) obrony koniecznej — zawsze *quaestio facti*. Odnosić jednak należy, że wszystkie konkretne rozstrzygnięcia układają się w dwie diametralnie różne tendencje: jedna z nich ogranicza uprawnienia obywatela do działania zamiast władzy w celu uchylecia bezprawia, a druga stwarza, z pewnymi oczywiście gwarancjami, najszersze możliwości obrony dóbr własnych (lub cudzych) albo zbiorowych przed napastnikiem. W praktyce ostatnich lat zaobserwować można, niestety, przewagę tej pierwszej, restryktywnej tendencji; spotykamy wiele orzeczeń bądź eliminujących instytucję obrony koniecznej w odniesieniu do niektórych przestępstw, bądź też zwązających jej granice w sposób nadmierny.²⁹ Jest rzeczą oczywistą, że taka linia praktyki wymiaru sprawiedliwości musi wywoływać określone implikacje społeczno-polityczne, musi wpływać na wytwarzanie się w świadomości społecznej tendencji nie sprzyjających powstawaniu podstaw aktywnych w zwalczaniu naruszeń prawa, lecz przeciwnie, sprzyjających szerzeniu się wspomnianej wyżej „znieczulicy”.

Nowy kodeks karny formułuje przekroczenie granic obrony koniecznej nieco odmiennie od dawnego. Paragraf 3 art. 22 ustala, mianowicie, że „w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.” W przeciwieństwie więc do art. 21 § 2 dawnego kodeksu karnego, który nie określał form przekroczenia granic obrony koniecznej, obowiązujący przepis eksponuje wyraźnie tę jego postać, którą przyjęto nazywać ekscesem intensywnym. Oczywiście nie oznacza to, że ustawodawca chciał w ten sposób wyeliminować drugą postać ekscesu, uznaną tradycyjnie przez doktrynę i orzecznictwo, tj. eksces ekstensywny. Zanim jednak przejdziemy do omówienia poszczególnych postaci przekroczenia granic obrony koniecznej, zatrzymajmy się na chwilę nad kilkoma kwestiami wspólnymi dla nich obydwu.

Pierwsza z tych kwestii to racjonalizacja ekscesu jako przestępstwa o charakterze swoiście uprzywilejowanym. W literaturze polskiej społeczna ocena przekroczenia granic obrony koniecznej poszukuje uzasadnień dla uprzywilejowania ekscedenta niemal wyłącznie w sferze podmiotowej.³⁰ Tak np. J. Makarewicz akcentuje intensywność napięcia emocjonalnego sprawcy, napięcia wynikającego z oburzenia, gniewu, strachu czy zbytniej gorliwości w likwidowaniu zajścia, zrównując je nawet w nazwie („silne wzruszenie ekscedenta”) z afektem.³¹ Natomiast na

²⁹ Por. J. Gaj: Glosa do wyroku SN z dnia 10.I.1969 r. IV KR 234/68, OSPiKA 1970, z. 1, poz. 9.

³⁰ Por. A. Krukowski, jw., s. 102 i in. (oraz podana tam literatura); K. Buchała, W. Wolter, jw., s. 167; I. Andrejew, jw., s. 177.

³¹ Por. J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 74.

gruncie materialnej treści przestępstwa można uznać, że czyn dokonany przez ekscedenta zawiera z tych szczególnych, podmiotowych względów mniejszy ładunek społecznego niebezpieczeństwa od takiego samego przedmiotowo czynu, dokonanego w sytuacji nie związanej ze stanem obrony koniecznej.

W ten sposób dochodzimy do kwestii drugiej. Istota jej polega na tym, że dla uznania działania sprawcy za eksces obrony koniecznej niezbędne jest przede wszystkim ustalenie związku tego działania z istnieniem w danym konkretnym wypadku stanu obrony koniecznej, że — jak głosi jedno z ostatnich orzeczeń Sądu Najwyższego — „działanie tego sprawcy (...) zostało podjęte w sytuacji, gdy w ogóle miał miejsce bezprawny i rzeczywisty zamach na dobro własne oskarżonego lub innej osoby (...), a następnie, że oskarżony granice prawnie dopuszczalnej obrony przekroczył nadmiarem bądź niewspółczesnością obrony”.³²

I w końcu kwestia ostatnia. O ile można mówić o istnieniu granicy oddzielającej eksces od obrony koniecznej, o tyle równie uprawnione wydaje się twierdzenie, że granice takie znajdują się też na drugim niejako krańcu: pomiędzy ekscesem a „zwykłym” przestępstwem. Ustalenie tej granicy jest zresztą równie ważne jak granicy pierwszej, gdyż determinuje odmienną odpowiedzialność w każdym z tych wypadków. A gdzie znajduje się ta granica oddzielająca eksces od przestępstwa *sensu stricto*? Otóż wydaje się, że *principium divisionis* pomiędzy tymi dwoma różnymi stanami faktycznymi stanowi tenże sam związek czynu sprawcy ze stanem obrony koniecznej, o którym była wyżej mowa. Związek ten polega przede wszystkim na koincydencji czasowej danego czynu z zamachem. Związek czasowy odgrywa, rzecz jasna, zasadniczą rolę przy oznaczaniu zakresu ekscesu ekstensywnego. Jednakże czynnik ten musi być brany pod uwagę również wtedy, gdy chodzi o eksces intensywny. W ten sposób łączy on wspólną cechą obie postaci ekscesu. Poza tym — abstrakcyjnie trudno cokolwiek więcej powiedzieć. Reszta pozostaje kwestią faktu.

Przekroczenie granic obrony koniecznej może występować w dwojakiej postaci: niewspółmierności lub niewspółczesności obrony wobec zamachu, przy czym przyjmuje się najczęściej, że w obu wypadkach ich istotą jest przekroczenie granicy konieczności obrony, choć wyrażające się oczywiście w różny sposób albo — inaczej mówiąc — naruszające różne aspekty warunku konieczności.³³

Kodeks karny, jak już zaznaczyłem, daje określenie tylko jednej postaci ekscesu, polegającej na „zastosowaniu sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu”, uzasadnienie zaś kodeksu (s. 103) wyjaśnia, iż § 3 art. 22 „daje podstawę do wykładni, że w pewnych wypadkach obrona, będąca wprawdzie jedynym w sensie technicznym środkiem odparcia zamachu (np. strzał do dziecka, które zabrało z sadu kilka jabłek i jest za daleko, aby mu te jabłka odebrać), nie mieści się w zakresie obrony koniecznej”. Chodzi tu niewątpliwie o formułę ekscesu intensywnego, obejmującego zarówno sytuację, w której zachodzi rażąca dysproporcja dóbr przy uwzględnieniu takiego szczególnego sprawcy zamachu, jak nieletni, niepoczytalny itp., jak i wypadek oczywistej, rażącej niewspółmierności siły obrony i zamachu.³⁴ Obrona jest więc zbyt

³² Wyrok z dnia 24.IX.1968 r. IV KR 167/68, OSNKW 1969, nr 3, poz. 26.

³³ Por. K. Buchała, W. Wolter, jw., s. 166—167; I. Andrejew, jw., s. 177; W. Swida, jw., s. 133.

³⁴ Por. I. S. Tyszkiewicz, jw., s. 73—74. W. Wolter (K. Buchała, W. Wolter, jw., s. 166—167) kwestię dysproporcji dóbr wyłącza ze sprawy ekscesu intensywnego, rozumiejąc przez niego jedynie „użycie dla obrony siły nieproporcjonalnie większej od siły zamachu”.

intensywna wówczas, gdy „sprawca wprawdzie odiera zamach napastnika, ale narusza przy tym jego dobro w większym stopniu, niż to jest konieczne, albo dobro, którego naruszyć nie było konieczne”.³⁵

Inne reguły rządzą ekscesem ekstensywnym. Tu naruszenie warunku konieczności obrony następuje za pośrednictwem pogwałcenia warunku współczesności obrony i zamachu (obrona przedwczesna nie jest jeszcze konieczna, obrona spóźniona zaś przestała już być konieczna).

Pojęcie przekroczenia granic obrony koniecznej przez niewspółczesność działania mieści w sobie ogromnie dużo wypadków wymagających szczególnego traktowania. Przyjmuje się na ogół, że eksces ekstensywny może mieć miejsce zarówno wtedy, gdy sprawca działa przed zamachem (*defensio antecedens*), jak i wówczas, gdy podejmuje działanie po zamachu (*defensio subsequens*). Na tym tle pojawia się następujący istotny problem: jak kształtuje się granica pomiędzy obroną konieczną a ekscesem ekstensywnym?

Wydaje się, że takim kryterium pozwalającym na rozgraniczenie obydwu sytuacji jest stopień współczesności działania sprawcy w stosunku do zamachu. Ze względu na tę „stopniowość”, współczesność ta dałaby się przedstawić w postaci linii prostej, na której można by wyznaczyć punkt stanowiący granicę „prawnej” obrony koniecznej, trwającej tak długo, dopóki trwa zamach; od tego punktu, oznaczającego moment zakończenia zamachu, działanie sprawcy (brońniącego) przechodzi już w „obronę spóźnioną”. Analogicznie można by było postąpić w odniesieniu do „obrony przedwczesnej”. W ten sposób otrzymalibyśmy dwa „pola” ekscesu: jedno „zbyt” przed zamachem, drugie „zbyt” po zamachu. Podobne problemy wywołuje próba znalezienia na naszej prostej takich granicznych punktów, które oddzielałyby sferę działania jeszcze w ekscesie od działania nie pozostającego już w żadnym związku z obroną konieczną. Tak w pierwszym jak i w drugim wypadku zastosować można dwa podstawowe kryteria delimitacyjne: przedmiotowe i podmiotowe.

Najczęściej spotykanym w literaturze i orzecznictwie kryterium określającym tę postać ekscesu bywa tak lub inaczej formułowane pojęcie „bezpośredniej bliskości” czasowej między działaniem sprawcy a zamachem: zakończonym — w sytuacji „obrony spóźnionej”, grożącym — w sytuacji „obrony przedwczesnej”. Jednakże ten przedmiotowy warunek różnie bywa interpretowany zarówno w odniesieniu do jednej, jak i drugiej postaci ekscesu ekstensywnego. Tak np. W. Wolter zdaje się zajmować stanowisko, że przekroczenie granicy obrony koniecznej praktycznie aktualne jest „nie tyle w postaci przedwczesnej akcji obronnej, ile akcji obronnej już po czasie, w szczególności jeżeli przedstawia się jako dalszy ciąg akcji obronnej (podkreślenie moje — A. K.), kiedy już właściwego zamachu nie ma, bo np. napastnik umyka.”³⁶ Bardziej w zgodzie z poczuciem prawnym społeczeństwa pozostaje wszakże zasadnicza linia polskiego orzecznictwa, jak również znacznej części doktryny,³⁷ która uznaje bezpośredniość działania sprawcy w ekscesie ekstensywnym nie tylko wtedy, gdy stanowi ono kontynuację rozpoczętego współcześnie z zamachem działania obronnego, ale również wtedy, gdy

³⁵ I. Andrejew, jw., s. 178.

³⁶ K. Buchała, W. Wolter, jw., s. 166. Analogicznie wypowiada się J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, 1932, s. 73; L. Lernell: Wykład prawa karnego, Warszawa 1961, s. 167.

³⁷ Por. S. Sliwiński: Prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 161–162. Por. także A. Gubiński: Glosa do wyroku SN z dnia 31.XII.1957 II K 448/57, PiP nr 2/57.

między zamachem a czynem ekscedenta nastąpiła nieznaczna przerwa. Reprezentujący tę koncepcję ekscesu ekstensywnego S. Śliwiński zastrzega się przy tym, że „musi jednak zachodzić bliski związek czasowy i miejscowy między ukończonym zamachem (*vicinitas temporis as loci*), nie ma więc podstawy stosowania art. 21 § 2 k.k. (z 1932 r. — uwaga moja, A. K.), gdy działanie obronne (...) znacznie czasowo jest oddalone od czasu przedsięwzięcia zamachu (zabicie napastnika następnego dnia).”³⁸

Kwestia więc przekroczenia granic obrony koniecznej przez działanie po zamachu jest z punktu widzenia kryterium przedmiotowego stosunkowo prosta. Odmienienie rzecz się ma z uznaniem za działanie w ekscesie tzw. obrony przedwczesnej. W tym wypadku, aczkolwiek zarówno polskie orzecznictwo jak i znaczny odłam doktryny³⁹ broni poglądu o możliwości uznania za eksces ekstensywny czynu przedsięwziętego jeszcze przed rozpoczęciem zamachu, sprawa wydaje się budzić wiele zastrzeżeń. Nie mogąc w ramach niniejszego artykułu szerzej rozwinąć całej tej złożonej problematyki,⁴⁰ zaznaczę tylko, iż określenie granic tej postaci ekscesu ekstensywnego jest tak wątpliwe, tak słabo uchwytnie, że wydaje się niemal niemożliwe do sprecyzowania. Dotyczy to zarówno granicy między ekscesem a obroną konieczną, jak i między ekscesem a przestępstwem *sensu stricto*. Stąd też przyjęcie *defensio antecedens* mogłoby prowadzić do zbytnej samowoli. Trzeba też dodać, że dochodzą do tego poważne praktyczne trudności związane z ustaleniem, czy w ogóle groził w przyszłości zamach, że — dalej — osoba, która miała dokonać zamachu, może z zamiaru swego zrezygnować bądź dlatego, iż zmieni swój zamiar, bądź też z tego powodu, iż zorientuje się w sytuacji (jeśli chodzi o działanie z winy nieumyślnej czy działanie nie zawinione).⁴¹

Niezależnie jednak od kryterium przedmiotowego, określającego taką czy inną postać ekscesu ekstensywnego, w doktrynie i judykaturze spotykamy próby znalezienia kryterium podmiotowego, które — uzupełniając kryterium przedmiotowe — stanowiłoby dodatkowy czynnik pozwalający ocenić określone sytuacje jako eksces ekstensywny.

Z jednej strony wyraża się to w eliminacji niektórych typów motywacji, jako dyskwalifikujących związek przedmiotowy działania z zamachem (W. Wolter pisze, iż „zaatakowanie napastnika już po dokonanych zamachu jako przejaw zemsty w ogóle nie kwalifikuje się jako obrona konieczna, która została przekroczona”⁴²). Z drugiej zaś strony częste jest żądanie, żeby działanie nastąpiło „w celu obrony”. Tak ujmuje tę sprawę np. jeden z wyroków Sądu Najwyższego: „W pewnych wypadkach działanie spóźnione może stanowić przekroczenie granic obrony koniecznej (...), ale i w tym wypadku niezbędne jest, aby działanie (...) miało charakter obronny, tj. aby podmiotowo zmierzało do ochrony dobra działającego do odparcia zamachu na to dobro ze strony innej osoby.”⁴³

Wydaje się jednak, że akcentować należy raczej rolę kryterium przedmiotowego. Działanie bowiem podmiotowo zmierzające do obrony, przy braku przedmiotowych

³⁸ S. Śliwiński, tamże.

³⁹ S. Śliwiński, tamże s. 161; W. Swida, jw., s. 133; I. Andrejew, jw., s. 178. Inaczej W. Wolter (patrz przypis 36).

⁴⁰ Por. w tej kwestii rozważania zawarte na str. 118—125 mojej pracy: *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965.

⁴¹ Por. A. Gubiński: *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 25.

⁴² K. Buchała, W. Wolter, jw., s. 167. Inaczej L. Lernell (jw., s. 226), który działanie „z zemsty za doznaną krzywdę” zalicza do ekscesu.

⁴³ Wyrok z dnia 19.VI.1964 r. III K 44/61, OSPiKA 1965, nr 7—8, poz. 176 (oraz krytyczna glosa A. Krukowskiego).

cech stanu obrony koniecznej, może stanowić niekiedy jedynie podstawę do oceny danego zachowania się na gruncie błędu co do okoliczności faktycznych, a więc urojonej obrony koniecznej. Jest przy tym rzeczą oczywistą, że biorąc pod uwagę prawdopodobieństwo typowych przebiegów psychicznych, z reguły zachodzić będzie zderzenie działania minionym zamachem. Nie może to być jednak traktowane jako kryterium podmiotowe we właściwym tego słowa znaczeniu, a jedynie jako czynnik tłumaczący genetycznie szczególne traktowanie przez prawo karne czynu dokonanego w ekscesie.

W końcu dodać należy, że rolę czynnika podmiotowego, podobnie jak i przedmiotowego, rozpatrywaliśmy tutaj wyłącznie pod kątem kryteriów służących do ustalenia punktów granicznych pomiędzy obroną konieczną a ekscesem — z jednej strony oraz ekscesem a przestępstwem *sensu stricto* — z drugiej. Znaczenie czynnika podmiotowego dla oceny czynu dokonanego w ekscesie pod kątem winy — w sensie, jaki zawiera art. 7 k.k., oraz wymiaru kary — nie ulega wątpliwości.

V. Zarówno w teorii jak i praktyce stosowania przepisów o obronie koniecznej pojawia się cały szereg istotnych kwestii, pozornie stanowiących margines tej problematyki, a w rzeczywistości mających pierwszorzędne znaczenie praktyczne i teoretyczne. Zaliczyć do nich należy przede wszystkim sprawę błędu oraz kwestię stosunku obrony koniecznej do innych kontratypów. Każdy z tych problemów zarysujemy tu z konieczności jedynie w wielkim skrócie.

Zacznijmy od kwestii błędu, która w interesującym nas zakresie dotyczy przede wszystkim tzw. „urojonej obrony koniecznej”, polegającej na błędzie co do rzeczywistości zamachu. Ciężar zagadnienia polega na prawnej ocenie tego błędu, na odpowiedzi na pytanie, czy mamy tu do czynienia z tzw. błędem co do faktu, czy też z błędem co do prawa. Otóż stwierdzić należy, że zarówno judykatura jak i większość przedstawicieli doktryny przyjmuje owo pierwsze rozwiązanie, aczkolwiek to jednolite na ogół stanowisko bywa rozmaicie uzasadniane.⁴⁴ Ale spotyka się i rozwiązania odmienne, które sugerują poszukiwanie wyjścia „przez stosowanie art. 24 w drodze analogii, przy czym nic nie stoi na przeszkodzie, by zależnie od rodzaju okoliczności wyłączającej przestępność stosować § 1 lub 2 art. 24”.⁴⁵ W tym kontekście warto tu zacytować zdanie W. Woltera, iż „w wypadku urojonego kontratypu nie zachodzi wyłącznie błąd co do bezprawności, jako że działający w urojonej obronie koniecznej (...) wie bardzo dobrze, że nie wolno człowieka zabijać czy ciężko na ciele uszkadzać. Jego błąd co do legalności zachowania się jest wynikiem uprzedniego błędu sytuacyjnego (podkreślenie moje — A.K.), w omawianym przykładzie błędu co do ustawowego znamienia istnienia rzeczywistego zamachu, i już z tej racji taki błąd powinien być traktowany jak każdy inny błąd co do ustawowego znamienia czynu zabronionego”⁴⁶, a więc w ramach § 1 art. 24. Jest rzeczą zrozumiałą, że przyjęcie jednej lub drugiej koncepcji pociąga za sobą istotne konsekwencje w zakresie odpowiedzialności karnej.

Pewne interesujące kwestie nasuwają się ponadto na przecięciu problematyki błędu i ekscesu. Przyjmuje się więc, że „przekroczenie granic obrony koniecznej może nastąpić tylko przy rzeczywistej obronie koniecznej, natomiast

⁴⁴ Por. J. Pozorski: Glosa do wyroku z dnia 9.VII.1968 r. IV KR 117/68, PiP 1969, nr 12 (i zawarta tam wnikliwa analiza poglądów istniejących w polskiej doktrynie). Por. także A. Zoll: Glosa do wymienionego wyroku, PiP 1969, nr 8—9.

⁴⁵ I. Andrejew, jw., s. 195; H. Welzel (Das deutsche Strafrecht, 1960, s. 148) uważa, że błąd co do kontratypu, a więc i co do obrony koniecznej, trzeba rozpatrywać w kategoriach błędu co do bezprawności czynu.

⁴⁶ K. Buchała, W. Wolter, jw., s. 209—210.

nie może zachodzić przy obronie koniecznej urojonej, nie istniejącej".⁴⁷ To prawda. Zauważyć jednak należy, że działanie w ekscyście może być efektem błędu ekscydynta co do bezpośredniości, niebezpieczeństwa, czy nawet bezprawności zamachu i musi być rozważane również na gruncie § 1 art. 24. Wydaje się bowiem sprawą oczywistą, że „błąd co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego” obejmować będzie także działanie pod wpływem błędu co do wszelkich warunków obrony koniecznej.⁴⁸

Inny znów zespół problemów pojawia się na tle wzajemnej relacji obrony koniecznej i innych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, a w szczególności kontratypów. Decyduje tu przede wszystkim reguła generalna, że obrona konieczna jest niedopuszczalna przeciwko czynom opartym na prawie. Drugi element korygujący tę pierwszą zasadę wynika ze społecznego wartościowania zachowania się człowieka i sprowadza się do twierdzenia, że w wypadku kolizji dwóch kontratypów należy dać przewagę temu z nich, który w danych warunkach zawiera większy ładunek dodatnich wartości społecznych (lub mniejszy — ujemnych). Nie podejmując w tej chwili szerszych rozważań w tej materii, wskażę tylko, że jeśli obrona konieczna zawiera w zasadzie ładunek społecznie pożyteczny, to np. stan wyższej konieczności — szczególnie w ujęciu art. 23 § 1 k.k. i przy uwzględnieniu przewidzianej tam proporcji dóbr — może zawierać treści społeczne o różnej wartości, od pożytecznych aż do ujemnych, co jednak nie przeszkadza ze względów polityczno-kryminalnych uznaniu jej za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną. Podobnie rzecz się przedstawia z innymi kontratypami.⁴⁹

Wypadkiem szczególnym będzie tu działanie w ramach uprawnień lub obowiązków służbowych. Rozpatrując kwestię stosunku obrony koniecznej wobec działania przedstawiciela władzy, naruszającego prawnie chronione dobra, należy się zastanowić nad dwoma problemami: 1) jakim cechem powinno odpowiadać działanie przedstawiciela władzy, by osoba pokrzywdzona mogła podjąć działania obronne, i 2) jakie działania obronne są w wypadkach bezprawnych działań przedstawicieli władzy dopuszczalne? Istniejące w tej sprawie poglądy dadzą się podzielić na trzy następujące grupy:

- 1) poglądy uznające, że każde bezprawne działanie uzasadnia obronę konieczną, że zatem bezprawne działanie funkcjonariusza publicznego powinno być, ze względu na jego bezprawność, traktowane na ogólnych zasadach;
- 2) poglądy odrzucające prawo obywatela do obrony koniecznej przed jakąkolwiek, a więc również bezprawną działalnością przedstawiciela władzy;
- 3) wreszcie poglądy pośrednie, mianowicie uzależniające prawo obywatela do obrony koniecznej wobec przedstawiciela władzy od różnych warunków.

Stanowiska skrajne nie znajdują obecnie zbyt wielu zwolenników, dominują natomiast poglądy mieszczące się w nurcie kompromisowym. Eksponują one kwestię kryteriów bezprawności upoważniającej do obrony. Tak więc legalna będzie czynność przedstawiciela władzy mieszcząca się w ramach jego kompetencji, przy czym dokonana — zgodnie z przepisnymi formami działania, czy też trybem postępowania — taką mieszcząca się w ramach „formalnej prawności” czynność nie może być w zasadzie odpierana przy pomocy obrony koniecznej,⁵⁰ służą

⁴⁷ Wyrok SN IV KR 117/68, jw. Por. A. Zoll, jw.

⁴⁸ Por. A. Krukowski. *Obrona konieczna*, jw., s. 95—96; J. Pozorski, jw.

⁴⁹ A. Krukowski: „Znikome niebezpieczeństwo czynu” na tle problematyki materialnej (społecznej) treści przestępstwa w k.k. z 1969 r., „Palestra” nr 2/70, s. 59.

⁵⁰ A. Krukowski: *Obrona konieczna*, jw., s. 28, 32.

bowiem przeciwko niej wyłącznie środki prawne. Nie wydaje się jednak, żeby w niektórych wypadkach, poza formalnymi kryteriami, nie trzeba było brać pod uwagę również elementów merytorycznych, treściowych takiej czynności. Trudno bowiem odrzucić sugestię, że prawo obrony koniecznej przysługuje wobec funkcjonariusza, który w toku swych czynności służbowych popełnia przestępstwo np. przeciwko mieniu społecznemu albo polegające na posługiwaniu się — przy czynności mieszczącej się w granicach jego kompetencji — środkami zabronionymi przez prawo lub stanowiące nadużycie prawa, wyrażające się np. w akcie gwałtu w stosunku do osoby poszkodowanej, w nasileniu przymusu poza ramy dozwolone itp.⁵¹, jak słusznie pisze K. Mioduski,⁵² „czyn żołnierza wykonującego, chociażby w dobrej wierze, bezprawny rozkaz przełożonego, może być czynem niebezpiecznym, przeciwko któremu można w warunkach określonych w art. 22 k.k. stosować obronę konieczną.”

Odmienna zasada dotyczy stosunku obrony koniecznej i tzw. okoliczności subiektywnych wyłączających odpowiedzialność karną, w szczególności błędu i niepoczytalności, jak bowiem przyjęliśmy już wyżej — w związku z omawianiem warunków legalności obrony koniecznej — uprawnia do niej również zamach dokonany przez sprawcę niepoczytalnego, nieletniego czy działającego w błędzie.

*

Te z konieczności skrótowo ujęte rozważania na tle konstrukcji obrony koniecznej zawartej w art. 22 k.k. z 1969 r. miały na celu jedynie zarysowanie podstawowych kwestii charakterystycznych dla funkcji, jakie spełnia w systemie prawa karnego ta instytucja. Chodziło mi także o zaakcentowanie wynikającej z wyjątkowej społeczno-politycznej roli obrony koniecznej w państwie socjalistycznym potrzeby, by konstrukcję tej instytucji pozbawić tych wszystkich ograniczeń, które praktycznie zwiężają jej stosowanie do niewielkiej liczby sytuacji, w których występuje zamach o rażącym w swej brutalności, wyraźnie przestępnym charakterze.

⁵¹ A. Krukowski, jw., s. 28—29 (oraz podana tam literatura).

⁵² K. Mioduski: Glosa do postanow. SN z dnia 10.III.1969 r. Nr 3/69, PiP 1970, nr 3—4, s. 638.

JERZY BAFIA

Postępowanie uproszczone w k.p.k.

I. UWAGI OGÓLNE

W polskim procesie karnym, w ramach jednego systemu procesu, mamy do czynienia z szeregiem różnych form postępowania.¹ Przedmiotem procesu karnego — niezależnie od tego, czy toczy się on w postaci podstawowej, czy też w jednej

¹ Na temat systemu procesu i form procesu (form postępowania) por. L. Schaff: *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1952, s. 53 i nast. oraz J. Milewski: *Na marginesie artykułu L. Schaffa „O typie, systemie i formie procesu karnego”*, PiP nr 5—6/52. Por. też M. Cieślak: *Wprowadzenie do nauki polskiego procesu karnego (skrypt)*, Kraków 1961.