

Lech Gardocki

Granice obrony koniecznej

Palestra 37/7-8(427-428), 57-60

1993

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.

o reformie prawa karnego

Lech Gardocki

■ Granice obrony koniecznej

Nie ulega wątpliwości, że uregulowanie w prawie karnym instytucji obrony koniecznej jest problemem, którego praktyczne znaczenie trudno jest przecenić. Obowiązujące dotychczas przepisy o obronie koniecznej mają charakter syntetyczny (art. 22 k.k.), ich wykładnia jest dosyć ustabilizowana i nie były one w literaturze przedmiotem jakiegś zasadniczej krytyki. Wątpliwości budziła raczej praktyka stosowania tych przepisów, zwłaszcza w wykonaniu sądów niższych instancji, które zbyt często orientują się na skutek, który nastąpił w rezultacie działania obronnego. W rezultacie takiego podejścia broniący się przed bezprawnym zamachem zbyt często występują w roli oskarżonych o przekroczenie granic obrony koniecznej tylko dlatego, że ich obrona okazała się skuteczna. W praktyce Sądu Najwyższego często pojawiały się sprawy, w których sąd ten korygował orzeczenia sądów niższej instancji, uniewinniając oskarżonego bezpodstawnie skazanego w takich właśnie sprawach. Takie niechętnie nastawienie do instytucji obrony koniecznej miało zapewne pewien związek z charakterem państwa, w którym żyliśmy przez ostatnie ponad czterdzieści lat. W państwie totalitarnym obywatel powinien bowiem również w zakresie swego osobis-

tego bezpieczeństwa zdać się na działalność organów państwowych. Jeżeli poradził sobie w niebezpiecznej sytuacji sam, to było to zawsze trochę podejrzane.

Po tym ogólnym wstępie przejdźmy do konkretów, tj. do proponowanych w projekcie nowego kodeksu karnego zmian w uregulowaniu instytucji obrony koniecznej.

Art. 24 projektu k.k.¹ zawiera niewiele zmian w porównaniu z tekstem obowiązującym obecnie, ale co najmniej jedna z nich jest zmianą o dużej doniosłości. Po pierwsze opisując konsekwencje przekroczenia granic obrony koniecznej, projekt rezygnuje z przykładowego wskazania, że zachodzi ono „w szczególności, gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu”. Po drugie wprowadzono nowy zupełnie przepis (par. 2 art. 24 projektu) o brzmieniu: „Obrona konieczna, polegająca na świadomym poświęceniu życia napastnika, dopuszczalna jest tylko wtedy, jeżeli zamach łączył się z zastosowaniem gwałtu na osobie lub groźbą bezpośredniego użycia takiego gwałtu”.

Jak łatwo zauważyć, przepis ten ogranicza uprawnienie do obrony koniecznej w tym zakresie, w jakim obrona ta przybiera charakter najbardziej

drastyczny, tj. broniący się przed bezprawnym zamachem świadomie zabija napastnika. Uzasadnienie do projektu wyjaśnia sens tego przepisu w sposób następujący (s. 18): „Wychodząc z założenia, że mimo bezprawnego zamachu, życie napastnika przedstawia nadal podstawową wartość, projekt dopuszcza świadome poświęcenie życia napastnika w ramach obrony koniecznej tylko wtedy, jeżeli zamach łączył się z zastosowaniem gwałtu na osobie lub groźbą bezpośredniego użycia takiego gwałtu. W tym przypadku projekt wymaga do zaistnienia kontratypu obrony koniecznej proporcjonalności dobra, któremu zagraża niebezpieczeństwo ze strony napastnika z dobrem, które zostaje świadomie poświęcone w wykonaniu działań obronnych”.

Jak widać, projekt odwołuje się do zasady proporcjonalności, której obowiązywanie i ewentualny zakres były od dawna przedmiotem rozważań w piśmiennictwie prawnokarnym. Według tradycyjnego poglądu na tę sprawę, przeważającego w doktrynie przedwojennej i początkowo również powojennej (m.in. Śliwiński, Wolter, Gubiński), przepisy regulujące obronę konieczną, w przeciwieństwie do przepisów o stanie wyższej konieczności, nie wymagają zachowania zasady proporcjonalności. Dopuszczalna jest więc obrona każdego dobra prawnego przy użyciu koniecznych dla skutecznej obrony środków, nawet jeżeli prowadzi to do naruszenia znacznie cenniejszych dóbr, na przykład pozbawienia życia napastnika.

Z czasem to rygorystyczne stanowisko budziło coraz większe wątpliwości. Zostały one jeszcze wzmocnione przez

wprowadzenie do par. 3 art. 22 k.k. z 1969 r. zwrotu o „sposobie obrony niewspółmiernym do niebezpieczeństwa zamachu”. Proponowano mianowicie, by wymaganie współmierności odnosić w pewnym zakresie także do relacji między dobrem zaatakowanym przez napastnika i dobrem, które doznało uszczerbku w wyniku stosowania obrony. W podręcznikach zaczęto się posługiwać drastycznym przykładem ilustrującym ten problem. Przykład ten przedstawiał się następująco: Staruszek siedzący w wózku inwalidzkim na tarasie zauważa, że dzieci kradną jabłką z jego sadu. Brak możliwości poruszania się i nieskuteczność innych sposobów powoduje, że staruszek używa broni powodując kalectwo jednego z dzieci.

Jak widać, przykład jest tak skonstruowany, że nawet najzagorzalszy przeciwnik zasady proporcjonalności przy obronie koniecznej zawaha się przed stwierdzeniem, że działanie strzelającego do dzieci właściciela sadu jest w pełni legalne, ponieważ użył on sposobu obrony, który był konieczny do odparcia zamachu.

Bardziej ogólne stanowisko w tym zakresie przedstawił K. Buchała², stwierdzając, że spowodowanie śmierci w obronie mienia zawsze jest przekroczeniem granic obrony koniecznej, ze względu na rażącą dysproporcję wartości tych dóbr. Stanowisko Buchały poparł A. Marek³.

Zacytowany wyżej przepis projektu idzie w tym zakresie bardzo daleko, a jednocześnie nie ustanawia reguły generalnej w kwestii obowiązywania zasady proporcjonalności przy obronie koniecznej, ograniczając się do uregu-

lowania jednej, trzeba przyznać bardzo ważnej, sytuacji. Nietrudno się przy tym domyślić, że inspiracją dla tego przepisu był art. 2 *Europejskiej konwencji praw człowieka* z 1950 r., dotyczący prawa do życia. Przepis ten ma treść następującą: „1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.

2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły; a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem; c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”.

Zwolennicy ograniczenia prawa do obrony koniecznej w sposób przewidziany w projekcie k.k. powołują się na pkt. a ust. 2 cytowanego przepisu konwencji⁴. Wcale jednak nie jest pewne, czy przepis ten w ogóle odnosi się do obrony koniecznej, wykonywanej przez jednostki. Na przykład w niemieckiej doktrynie prawa karnego przeważa pogląd, że art. 2 konwencji, w tym i jego pkt. a ust. 2, odnoszą się wyłącznie do stosunków między państwem a obywatelem.

Tym bardziej nie można się zgodzić z wyciąganiem jeszcze dalej idących wniosków z postanowień konwencji europejskiej, jak to czyni P. Hofmański⁵. Twierdzi on mianowicie, że propono-

wany w projekcie przepis należy uzupełnić zastrzeżeniem, że obrona konieczna (polegająca na pozbawieniu napastnika życia) dopuszczalna jest tylko wówczas, gdy w żaden inny sposób nie można było uniknąć zamachu.

Nietrudno zauważyć, że tego rodzaju zastrzeżenie wprowadzające do obrony koniecznej zasadę subsydiarności, byłoby początkiem końca tej instytucji. Zawsze bowiem, gdy zaatakowany mógłby uniknąć zagrożenia przez ucieczkę – traciłby prawo do odpiernania zamachu. Twórcy projektu k.k. tego typu zastrzeżenia jednak nie proponują. Natomiast w jednej z ostatnich wersji projektu k.k. (z listopada 1992) zaprezentowano nieco inną treść przepisu ograniczającego obronę polegającą na pozbawieniu napastnika życia. W tej wersji par. 2 art. 24 projektu brzmiał: „Obrona konieczna, polegająca na świadomym pozbawieniu życia napastnika, dopuszczalna jest tylko wtedy, jeżeli zamach groził pozbawieniem wolności lub spowodowaniem śmierci albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”.

Takie sformułowanie przepisu (na szczęście zrezygnowano z niego w późniejszej wersji projektu) byłoby już bardzo drastycznym okrojeniem prawa do obrony koniecznej. Wymienione w nim sytuacje nie obejmowałyby np. zamachu polegającego na usiłowaniu zgwałcenia. Poza tym w ogóle ujęcie odwołujące się do groźących w przyszłości skutków zamachu jest bardzo niefunkcjonalne. W chwili zamachu trudno jest bowiem często stwierdzić, czy grozi on skutkiem w postaci ciężkiego, zwykłego czy też tylko lekkiego uszkodzenia ciała.

Myślę, że należy się jeszcze zastanowić nad tym, czy w ogóle wprowadzić do naszego prawa karnego tego typu przepis. Osobiście byłbym temu przeciwny. Zgoda, że zakres dóbr, które wolno bronić przez świadome pozabawienie życia napastnika, powinien być w jakimś stopniu ograniczony. Wydaje się jednak, że lepszą drogą jest tutaj interpretacja ogólnego przepisu, wykluczającego obronę konieczną przy drastycznej dysproporcji dóbr, który zapewne trzeba byłoby sformułować nieco wyraźniej niż aktualnie obowiązujący par. 3 art. 22. Byłoby to rozwiązanie dające większe możliwości różnicowania występujących w życiu sytuacji, przy czym interpretacja taka mogłaby mieścić w sobie i myśl wyrażoną w par. 2 art. 24 projektu. Objęłaby

jednak i inne przypadki, np. chociażby ów podręcznikowy kazus ze staruszką i dziećmi kradnącymi jabłka, gdzie przecież nie chodzi o świadome pozabawienie życia „napastników”. Tymczasem, przepis proponowany w projekcie mógłby być interpretowany jako wyczerpująco regulujący przypadki dysproporcji dóbr. Nie bez znaczenia jest i to, że taki stanowczy przepis mógłby być potraktowany przez sądy, jako sygnał do kontynuowania praktyki polegającej na orientowaniu się, przy stosowaniu przepisów o obronie koniecznej, na końcowy skutek zdarzenia. Byłby to więc sygnał fałszywy, ponieważ trzeba w istniejącej sytuacji praktykę tę przełamywać i akcentować prawo osoby zaatakowanej do obrony przed bezprawnym zamachem.

Przypisy:

¹ *Projekt kodeksu karnego*. Redakcja z grudnia 1991 r.

² K. Buchała: *Granice obrony koniecznej*, „Palestra” nr 5/1974.

³ A. Marek: *Obrona konieczna w prawie karnym*, Warszawa 1979, s. 85.

⁴ P. Hofmański: *Europejska konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 166–167.

⁵ Hofmański, j.w.