

Iwona Gierula

Kontratyp działania w granicach szczególnych uprawnień i obowiązków (cz. 1)

Palestra 58/1-2(661-662), 85-89

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. 1)

ISTOTA KONTRATYPU

Działanie w ramach uprawnień i obowiązków stanowi kontratyp, a zatem okoliczność wyłączającą bezprawność czynu pomimo formalnego zrealizowania znamion przestępstwa. Należy on, obok między innymi zabiegów leczniczych, ryzyka sportowego czy zgody pokrzywdzonego, do tzw. kontratypów pozakodeksowych. Kontratypy te nie wynikają wprost z Kodeksu karnego, jak obrona konieczna czy stan wyższej konieczności. Przeciwnie, znajdują swoje źródło w przepisach, które znaleźć można w ustawach z wielu gałęzi prawa (obok prawa karnego – również cywilnego, administracyjnego, finansowego, a nawet międzynarodowego).

Istota tego rodzaju kontratypu wyraża się w konieczności zapewnienia braku sprzeczności wewnątrz systemu prawnego (zasada niesprzeczności systemu prawnego)¹. Brak jest co prawda w Kodeksie karnym przepisu stanowiącego wprost o dopuszczalności takich zachowań. Jest jednak bezsporne, że jeżeli jakaś dziedzina prawa jest źródłem uprawnienia do zachowania się w określony sposób, to czyn taki nie może być jednocześnie podstawą do pociągnięcia kogoś do odpowiedzialności karnej². W tym zakresie prawo karne musi ustąpić przed inną dziedziną prawa, jest ono bowiem w tym punkcie dziedziną niejako „słabszą”³. Jak słusznie zauważył W. Świda, jest nie do przyjęcia, zarówno ze względu na sens porządku prawnego, jak i na jego celowość, aby czyn mógł być jednocześnie przez jedne normy dozwolony, a przez inne zakazany pod groźbą kary. Wspomniane normy są bowiem składnikiem całości porządku prawnego i muszą być z nim zharmonizowane⁴. Bezprawność jako cecha normatywna czynu zabronionego prawnokarnie musi być oceniana w kontekście całości systemu prawa, a nie wyłącznie poprzez typizację przewidzianą w określonym przepisie⁵. Tym samym osoba, która swym zachowaniem wyczerpuje znamiona przestępstwa, dodatkowo wyczerpuje znamiona normy legalizującej takie zachowanie, co w konsekwencji uchyla prawnokarną bezprawność jej czynu⁶. Nie można przecież pociągać do odpowiedzialności osoby realizującej swoje uprawnienia czy obowiązki. To swoiste odstępstwo od ochrony

¹ Sąd Najwyższy w uchwale z 20 czerwca 1991 r., I KZP 10/91, OSNKW 1991, z. 10–12, poz. 46.

² A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 57.

³ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 175; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 180; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 275; M. Szewczyk, *Komentarz do art. 240 kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–363*, red. A. Zoll, LEX 1999; M. Mozgawa, (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 249.

⁴ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 136.

⁵ M. Filar, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 67.

⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 198–199.

jednego dobra prawnego następuje w celu ochrony, realizacji innego dobra, któremu ustawodawca przyznaje w tym wypadku pierwszeństwo. Kwestia ta nie budzi wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, jednak nie doczekała się wyraźnego unormowania ustawowego.

USTAWOWE ŹRÓDŁO KONTRATYPU

Inaczej niż wyżej wymienione kontrakty pozakodeksowe, uprawnienie lub obowiązek wyłączające bezprawność czynu musi być wprost zawarte w akcie rangi ustawowej. Z zasady państwa prawnego wynika bowiem, że organ państwa może działać tylko na podstawie przepisów prawa. Jeżeli działalność organów państwa stanowi ingerencję w prawa i wolności jednostek, to przepis stanowiący podstawę takiej ingerencji powinien mieć rangę ustawy. Dlatego źródłem kontraktów działania w granicach uprawnień i obowiązków może być tylko ustawa⁷.

Na potwierdzenie niniejszego stanowiska w doktrynie zwraca się również uwagę, że skoro według regulacji konstytucyjnych pozbawienie wolności może nastąpić tylko na podstawie ustawy, to tym bardziej naruszenie zdrowia lub wolności wymaga kompetencji ustawowej. W takim razie kontrakt zezwalający na takie działanie może wynikać wyłącznie z przepisów ustawowych⁸.

W związku z powyższym należy przychylić się do stanowiska, że omawiany kontrakt nie może wynikać ze zwyczaju, jak również nie może mieć źródła w przepisach o charakterze wykonawczym. Przepisy te mają znaczenie jedynie wówczas, gdy na podstawie delegacji ustawowej oraz w jej ramach precyzują postanowienia ustaw⁹. Zdaniem L. Gardockiego kontrakt jest wyjątkiem od ustawowej zasady karalności czynów i skoro tę zasadę zmienia, to zmiana ta nie może nastąpić w drodze wydania przepisu niższej rangi niż ustawa. Poza tym należy to na podstawie reguł ogólnych do materii ustawowej. Wprawdzie kontrakt jest uprawnieniem po stronie jednego podmiotu, ale odpowiada mu obowiązek innych osób do powstrzymania się od czynów zapobiegających jego wykonaniu. Jako przykład autor podaje przepisy karne chroniące dobra osobiste, jak wolność, życie, nietykalność cielesną, gdzie ustanowienie kontraktów ogranicza prawa „pokrzywdzonego”, któremu w tym wypadku nie służy prawo do obrony koniecznej¹⁰.

Inne, lecz odosobnione, stanowisko w tym zakresie reprezentuje M. Cieślak, zdaniem którego uprawnienie lub obowiązek prowadzące do wyłączenia bezprawności czynu może wynikać z aktu podustawowego. W jego ocenie w zakresie kontraktów, jako czynników korzystnych dla oskarżonego, nie obowiązuje zasada wyłączności ustawy¹¹.

⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 126; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 198–199; J. Potulski, *Głosa do uchwały SN z dnia 20 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, Falszywe zeznanie jako prawo do obrony*, GSP – Prz. Orz. 2008, nr 3, s. 11.

⁸ Z. Wiernikowski, *Działanie w granicach uprawnienia lub obowiązku prawnego jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu*, PiP 1987, z. 3, s. 83.

⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 126.

¹⁰ L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege a akty normatywne naczelnych organów administracji*, PiP 1969, z. 9, s. 523.

¹¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 237.

Autor wydaje się jednak tracić z pola widzenia, że poza prawami potencjalnego oskarżonego są prawa konstytucyjne osób pokrzywdzonych jego działaniem, a tym należy się najwyższa ochrona.

ZASADA PRECYZYJNEGO OKREŚLENIA UPRAWNIENIA LUB OBOWIĄZKU

Poza wyżej określoną koniecznością ustawowego charakteru uprawnień lub obowiązków, będących źródłem kontratypu, należy wskazać, że powinny być one sformułowane niezwykle precyzyjnie. Za niedopuszczalne uznać należy wszelkie ramowe czy też ogólne ujęcia uprawnień (obowiązków). Nie można bowiem zapominać (o czym była już mowa powyżej), że owe uprawnienia bądź obowiązki pozwalają na uchylanie gwarancji konstytucyjnych (wolność, nietykalność osobista, nienaruszalność mienia, mieszkania itp.). Ich waga jest tym samym ogromna, stąd dokładne określenie kompetencji pozwalających na ingerencje w te podstawowe wartości – konieczne. Zgodzić się tu należy z Z. Wiernikowskim, który wskazuje, że „ujęcie kompetencji w sposób domniemany lub niedookreślony zaciera granice między prawem a bezprawiem, a w konsekwencji godzi w praworządność”. Ten sam autor słusznie postuluje również, aby nie dokonywać w wykładni rozszerzenia określonych uprawnień i doszukiwać się „niedopowiedzianych” przez ustawodawcę uprawnień o znamionach czynu zabronionego¹².

ZASADA DZIAŁANIA *LEGE ARTIS*

Natomiast zasada wykonywania uprawnień (obowiązków) *lege artis* oznacza zachowanie wszelkich reguł obowiązujących przy wykonywaniu danego rodzaju kompetencji. Nie ogranicza się ona do działań wykonywanych w ramach obowiązków służbowych, przeciwnie, rozciąga się na wszystkie przypadki działania w ramach omawianego kontratypu. Niezależnie bowiem od tego, czy mamy do czynienia z samopomocą osoby fizycznej, czy też z działaniami funkcjonariuszy Policji podejmowanymi w ramach działań operacyjnych, należy wykonywać swoje kompetencje w sposób, który nie stanowi nadużycia prawa, lecz pozwala minimalizować skutki naruszenia. Od podmiotu wykonującego swoje uprawnienie (obowiązek) trzeba zatem wymagać możliwie najdalej idącej staranności oraz dążenia do wyrządzenia możliwie jak najmniejszej szkody temu, czyje dobro prawne zostaje naruszone lub zagrożone przy realizacji działań.

Pomimo tego, że zasada działania *lege artis* dotyczy wszelkich uprawnień (obowiązków) będących źródłem omawianego kontratypu, to jednak w przypadku uprawnień służbowych ustanowione zostały daleko bardziej szczegółowe zasady ich realizacji. Powyższe rozwiązanie wydaje się oczywiste ze względu na godzenie tych działań w donioślejsze dobra prawne aniżeli uprawnienia prywatne oraz ze względu na nierówność pomiędzy organami władzy i obywatelami, a także istniejące ryzyko nadużywania swo-

¹² Z. Wiernikowski, *Działanie w granicach uprawnienia*, s. 82–83; podobnie: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 198–199.

ich uprawnień przez te pierwsze¹³. Ustanowiony został również w pełni uzasadniony obowiązek dokumentowania wykonywania uprawnień, względnie wykonywania niektórych uprawnień przy świadkach.

Naruszenie warunków legalności czynności opartych na uprawnieniach lub obowiązkach powoduje, że czynności te, stanowiące wówczas nadużycie prawa, z prawnych przekształcają się w bezprawne¹⁴. W doktrynie pojawia się również termin „szykana prawna” na opisanie sytuacji, gdy dana osoba nie ma żadnego interesu w wykonaniu swego uprawnienia, a czyni to dla dokuczenia innym lub w celu ich pokrzywdzenia¹⁵. Z problemem tym łączy się (tu jedynie zasygnalizowana) możliwość działania w obronie koniecznej przeciwko bezprawnej czynności urzędowej¹⁶.

RODZAJE KONTRATYPÓW DZIAŁANIA W ZAKRESIE UPRAWNIENI I OBOWIĄZKÓW

Uprawnienia i obowiązki wyłączające przestępność czynu dzieli się w doktrynie na uprawnienia powszechne (np. prawo ujęcia osoby na gorącym uczynku przestępstwa – art. 243 k.p.k.) oraz indywidualne. Uprawnienia powszechne są mniej liczne, natomiast uprawnienia indywidualne dzielą się na uprawnienia służbowe, dominujące w praktyce, oraz prywatne, mające swoje źródło głównie w przepisach prawa cywilnego¹⁷.

Oczywiście są również takie kontratypy działania w zakresie uprawnień, które trudno zakwalifikować do wymienionych wyżej kategorii. Przykładem niech będzie kontratyp prawa do obrony, który nie znajduje pełnej typizacji w konkretnym przepisie prawa. Wątpliwości budzi, czy należy on do grupy kontratypów działania w granicach uprawnień i obowiązków, czy też stanowi swoisty rodzaj kontratypu. Przeważa opinia, że kontratyp ten ma raczej źródło w kombinacji przepisów, w tym Konstytucji, poglądów doktryny, orzecznictwa sądów polskich i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a nawet ustalonej praktyki¹⁸. Niezależnie od powyższych teoretycznych sporów, wrazem tzw. kontratypu prawa do obrony jest m.in. bezkarność składania fałszywych zeznań przez osobę potencjalnie podejrzaną¹⁹.

Kontratypy działania w zakresie uprawnień lub obowiązków uchylają w szczególności bezprawność działań wyczerpujących formalnie znamiona przestępstw przeciwko wolności (art. 189, 191, 193 k.k.), nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.), przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (art. 148, 155, 156, 157 k.k.). Do kolejnych należą kontrakty-

¹³ Por.: K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 312; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 164; A. Marek, *Komentarz do art. 189 kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 168; Z. Wiernikowski, *Działanie w granicach uprawnienia*, s. 86, 88.

¹⁴ A. Marek, *Prawo karne*, s. 180.

¹⁵ J. Śliwowski, *Prawo karne*, s. 167.

¹⁶ A. Marek, *Prawo karne*, s. 180; J. Śliwowski, *Prawo karne*, s. 168; A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności*, s. 61.

¹⁷ Podział za: Z. Wiernikowski, *Działanie w granicach uprawnienia*, s. 83.

¹⁸ J. Potulski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 kwietnia 2007 r.*, I KZP 4/07.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46; uchwała Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; wyrok Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2009 r., V KK 25/09, LEX nr 512071.

py uchylające bezprawność przestępstw przeciwko czci (art. 213 k.k.), wobec zawartej w służbowych opiniach i ocenach krytyki będącej realizacją uprawnień opartych na prawie oraz przeciwko ochronie informacji (art. 265 k.k.), gdy informacje niejawnie udostępniane są w granicach określonych prawami i obowiązkami. Powyższe wskazanie przepisów, których bezprawność wyłącza omawiany kontratyp, nie ma oczywiście charakteru wyczerpującego.

Nie sposób umieścić w tym krótkim opracowaniu wielu przykładów kontratypów działania w zakresie uprawnień i obowiązków. Niech te bliżej opisane w następnej części posłużą jako ilustracja niezwykle szerokiego zagadnienia.

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