

MONIKA SZCZEPANIEC

UREGULOWANIE OBRONY KONIECZNEJ
W KODEKSIE KARNYM Z 1997 R.
A EUROPEJSKA KONWENCJA O OCHRONIE
PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Nowy Kodeks karny reguluje kontratyp obrony koniecznej w sposób podobny do uregulowania zawartego w kodeksie z 1969 r. W § 1 jedyną zmianą było zrezygnowanie z rozróżnienia rodzaju dobra prawnego, którego zaatakowanie uprawnia do obrony koniecznej. Zamach może być skierowany na jakiegokolwiek dobro prawne (kodeks z 1969 r. rozróżniał dobro indywidualne i dobro społeczne). Regulacja przyjęta przez nowy kodeks jest rzadko stosowana w państwach europejskich. Kodeksy tych państw najczęściej wprowadzają pewne ograniczenia. Kodeks karny Austrii ogranicza obronę konieczną do wypadków, gdy zamach skierowany jest przeciwko życiu, zdrowiu, nietykalności cielesnej, wolności i mieniu. Jedynym warunkiem stawianym przez nowy kodeks jest ochrona tego dobra przez porządek prawny. Wobec powyższego nadawać się do ochrony przed bezprawnym zamachem mogą zarówno dobra indywidualne, jak i zbiorowe.¹

Jedną z większych zmian wprowadzonych do instytucji obrony koniecznej w Kodeksie karnym z 1997 r. jest rezygnacja z odpowiednika § 2, który mówił, że działa w obronie koniecznej w szczególności ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego.

Intencją tego unormowania było zachęcenie obywatela do interwencji w zakresie występku o charakterze chuligańskim. Przepis art. 22 § 2 k.k. znajdował w szczególności zastosowanie do obywatela, który używał siły

¹ Patrz A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks Karny — Część ogólna*, Zakamycze 1998, s. 219.

w celu położenia kresu toczącej się bez jego udziału bójce lub pobiciu. W tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy (OSNKW 1971, nr 12, poz. 190), który stwierdził: „Przepis art. 22 § 2 k.k. dopuszcza możliwość przyjęcia obrony koniecznej nawet przy istnieniu bójki. Stanowi on bowiem, że działa w obronie koniecznej ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego.

Wynika z tego przepisu, że osoba postronna, która nie angażując się po stronie któregoś z biorących udział w bójce, a więc nie będąc jej uczestnikiem, stara się jej zapobiec w jakikolwiek sposób (np. przez rozdzielanie bijących się, odebranie im niebezpiecznych narzędzi, rozpędzenie ich itd.), działa w obronie koniecznej. Natomiast nie działa w obronie koniecznej ten, kto włącza się do bójki w celu przyścia z pomocą jednemu z jej uczestników, bo w ten sposób powiększa krąg bijących się osób, potęgując tym samym niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia uczestników zajścia lub znajdujących się w pobliżu osób. Celem takiej interwencji jest interes konkretnego uczestnika bójki a nie — jak tego wymaga przepis art. 22 § 2 k.k. — przywrócenie porządku i spokoju publicznego.”

Ze sformułowania art. 22 § 2 wynikało również, że działanie w obronie koniecznej może się łączyć z wykonywaniem obowiązków służbowych. Ujęcie to nie było najlepsze. Funkcjonariusz interweniujący w celu przywrócenia porządku publicznego nie działa w obronie koniecznej, a w każdym razie legalność jego zachowania zależy od zgodności z przepisami wyznaczającymi podstawę do interwencji, jego kompetencje i sposób postępowania. Legalność ta nie może być natomiast oceniana według znamion obrony koniecznej. Funkcjonariusz Policji będzie mógł się znaleźć w czasie wykonywania obowiązków służbowych w sytuacji, która będzie go uprawniała do zastosowania obrony koniecznej, a to wtedy, kiedy zostanie narażone na niebezpieczeństwo jego dobro, np. kiedy zamach zostanie skierowany przeciwko jego osobie. Użycie w takiej sytuacji broni lub pałki będzie oceniane, z punktu widzenia legalności zachowania, na podstawie przepisów o obronie koniecznej. W tym przypadku natomiast nie będzie istotne, czy zostały zachowane wszystkie reguły dotyczące np. sposobu użycia broni.²

Słusznie Komisja ds. Reformy Prawa Karnego uznała, że przepis ten spełniał tylko funkcję interpretacyjną, nie wnosząc żadnych nowych normatywnych treści, a przez odesłanie do obowiązków służbowych przywracającego porządek lub spokój publiczny, powodował trudności w rozgraniczeniu

² Patrz A. Zoll (w.): K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu Karnego — Część ogólna*, Zakamycze 1994, s. 169.

kontratypu obrony koniecznej i kontratypu działania w ramach obowiązków służbowych.³ Przepis ten miał być apelem do obywateli, aby korzystali ze swoich uprawnień do działania w obronie koniecznej dla „przywrócenia porządku lub spokoju publicznego.” Miał też zwracać uwagę organom sprawiedliwości, aby pochwycenie nie traktowały jako uczestnika bójki lub pobicia każdego, kto był zamieszany w to zdarzenie. Jak jednak słusznie stwierdził Andrzej Wąsek,⁴ Kodeks karny nie jest właściwym miejscem do wygłaszania tego rodzaju apeli społecznych. Nie powinien też być traktowany jako swoista instrukcja dla tych, którzy stosują prawo karne, jako instrukcja wskazująca na możliwość zastosowania (w zmodyfikowanym zakresie) kontratypu obrony (pomocy) koniecznej do zdarzeń określonych w art. 158 Kodeksu karnego.

Nowością uregulowania instytucji obrony koniecznej w obowiązującym Kodeksie karnym jest § 3, według którego sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Jego dodanie było niewątpliwie wynikiem głośnych spraw związanych z obroną konieczną, które bulwersowały opinię publiczną, gdzie istniejący stan prawny nie zawsze był wystarczający, aby zapewnić odpowiednią ochronę napadniętemu, a faworyzował w konsekwencji atakującego. Rozpoczęła się w mediach dyskusja na temat granic obrony koniecznej, tego czy jej ujęcie w tworzonym wówczas Kodeksie karnym jest właściwe i wystarczające dla ochrony praw napadniętego.

Takie brzmienie przepisu jest też wynikiem stanowiska części Komisji ds. Reformy Prawa Karnego. Andrzej Wąsek⁵ już w 1993 r. opowiadał się za takim uregulowaniem obrony koniecznej mówiąc, że podobne rozwiązanie znane jest też szwajcarskiemu i niemieckiemu prawu karnemu. Nieco inaczej kwestię tę reguluje kodeks karny austriacki. Wprowadzenie § 3 byłoby również, jego zdaniem, konsekwencją wyraźnego opowiedzenia się przez kodeks na rzecz zasady winy jako naczelnej zasady odpowiedzialności karnej. Pozwoliłoby ono na rozgraniczenie dwóch różnych ocen odnoszących się do czynu sprawcy:

- 1) konieczności obrony (kwestia legalności czynu),
- 2) zarzucalności niezgodnej z prawem obrony (kwestia zawinienia czynu).

³ Uzasadnienie do *Projektu Kodeksu karnego*, redakcja z listopada 1990, s. 18.

⁴ Patrz A. Wąsek, *Problemy kodyfikacji prawa karnego, Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993 s. 102–103.

⁵ Tamże, s. 103–104.

Warto zaznaczyć, że podobne intencje przyświecały również twórcom Kodeksu karnego z 1932 r., bowiem w dwóch wersjach projektów tego kodeksu (w wersji z 1930 i 1931 r.) zawarte było podobne uregulowanie.⁶ Według niego sprawca nie podlegał karze, jeżeli przekroczenie granicy obrony koniecznej nastąpiło pod wpływem silnego wzruszenia. Ostatecznie Kodeks karny z 1932 r. zrezygnował z takiego ujęcia.

W konsekwencji obowiązujący kodeks wyróżnia dwie sytuacje przekroczenia instytucji obrony koniecznej. Określone w art. 25 § 2 przekroczenie granic obrony koniecznej jest okolicznością umniejszającą winę. Mogą tu wchodzić w grę wszystkie wypadki przekroczenia granic obrony koniecznej. Ustawodawca wskazuje jednak na szczególne znaczenie dla oceny stopnia zawinienia naruszenia warunku współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Dla oceny zawinienia i zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary albo nawet odstąpienia od jej wymierzenia istotne będzie ustalenie stopnia przekroczenia granic obrony koniecznej. O stopniu tym decydować będzie w szczególności stopień dysproporcji wartości dobra zaatakowanego zamachem i wartości dobra napastnika zaatakowanego przez odpieranie zamachu, to, na ile zastosowany sposób obrony przekraczał swoją intensywnością siłę, która była niezbędna do odparcia zamachu.

Na ocenę stopnia zawinienia i zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia rzutować będzie również stan psychiczny sprawcy, a więc np., w jakim stopniu działanie jego motywowane było strachem lub wzburzeniem wywołanym zamachem. Dla zastosowania następstw przekroczenia granic obrony koniecznej, przewidzianych w art. 25 § 2, chodzić będzie jednak tylko o takie poczucie strachu lub wzburzenia, które nie jest usprawiedliwione okolicznościami zamachu. Brak takiego usprawiedliwienia może wynikać np. stąd, że poczucie strachu lub wzburzenia spotęgowane zostało działaniem sprawcy pod wpływem alkoholu lub środka odurzającego.

W art. 25 § 3 ustawodawca przewidział obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Nie jest łatwo określić charakter prawny sytuacji opisanej w tym przepisie. W szczególności jest wątpliwe, czy czyn, o którym jest tu mowa, stanowi przestępstwo, a jedynie sąd zobowiązany jest do odstąpienia od wymiaru kary,

czy też obowiązek odstąpienia od wymiaru kary wynika z braku cech przestępstwa. Skoro ustawodawca posłużył się w art. 25 § 3 zwrotem „odstępuje od wymiaru kary”, to należy stwierdzić, że przekroczenie granic obrony koniecznej dokonane w warunkach opisanych w tym przepisie uznane musi być za przestępne. Można przyjąć, że owe szczególne warunki powodują w ocenie ustawodawcy bardzo poważne obniżenie stopnia winy. W tym kierunku interpretowany art. 25 § 3 oznacza, że czyn popełniony w opisanych w tym przepisie okolicznościach jest bezprawny i zawiniony, lecz stopień winy jest zbliżony do znikomego. Przyjmując, że dyrektywa stopnia winy jest główną dyrektywą wymiaru kary, ustawodawca w odniesieniu do tych przypadków wprowadził obligatoryjne odstąpienie od wymiaru kary. Ustalenie tego, czy strach lub wzburzenie było usprawiedliwione okolicznościami zamachu, powinno być oparte na przesłankach obiektywnych. Konieczne jest tu posłużenie się modelem wzorcowego obywatela i sprawdzenie, jak reagowałby taki obywatel w sytuacji, w której znalazł się sprawca.⁷

Należy obawiać się, że orzekające sądy będą miały trudności z rozgraniczeniem stanów faktycznych, do których ma mieć zastosowanie art. 25 § 2, od tych, do których będzie miał zastosowanie § 3 tego przepisu.

Przepis nowego Kodeksu karnego mówiący o obronie koniecznej nie zawiera natomiast paragrafu, którego treść przewijała się w zasadzie przez wszystkie wersje projektu kodeksu, a który miał na celu dostosowanie uregulowania obrony koniecznej w polskim prawie karnym do wymogów stawianych przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Mówił on, że działanie w obronie koniecznej, polegające na świadomym poświęceniu życia napastnika, dopuszczalne jest tylko wtedy, jeżeli zamach łączył się z zastosowaniem gwałtu na osobie lub groźbą bezpośredniego użycia takiego gwałtu.

Uzasadnienie projektu nowość tę tłumaczyło następująco: „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 z 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.”⁸ Uzasadnienie projektu pomijało milczeniem tę istot-

⁶ Artykuł 19 § 3, w wersji projektu z 1930 r., brzmiał następująco: „Nie ulega karze, kto przekroczył granice obrony koniecznej pod wpływem silnego wzruszenia”; Zob. *Projekt kodeksu karnego wraz z Uzasadnieniem części ogólnej*; t. V, z. 3; Warszawa 1930, s. 18. Takie uregulowanie znalazło się również w wersji *Projektu kodeksu karnego z 1931 r.*, t. V, z. 5; Warszawa 1931, s. 6.

⁷ Patrz A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks Karny — Część ogólna*, Zakamycze 1998, s. 228 i n.

⁸ Uzasadnienie do *Projektu Kodeksu karnego*, redakcja z listopada 1990, s. 19.

na okoliczność, iż motywem wprowadzenia omawianej nowości była chęć dostosowania unormowania dotyczącego obrony koniecznej w polskim prawie karnym do wymagań stawianych w art. 2 przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przyjętą przez Radę Europy w dniu 4 listopada 1950 r., a ratyfikowaną przez Polskę w 1993 r.⁹

Artykuł 2 Europejskiej Konwencji jest skonstruowany swoiście. Pierwsze zdanie w ust. 1 wyraża generalne zobowiązanie do ustawowej ochrony życia. Zdanie drugie tego ustępu zawiera zakaz rozmyślnego zabijania z zastrzeżeniem wykonania wyroku skazującego na karę śmierci, jeśli orzeczona ona została za przestępstwo zagrożone przez ustawę karą śmierci. Ustęp 2 art. 2 przewiduje szereg wyjątków od zasady opisanej w ust. 1 stanowiąc, że nie jest uważane za naruszenie tego przepisu pozbawienie życia, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:

- a) w obronie człowieka przed bezprawną przemocą;
- b) przy wykonywaniu zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;
- c) w ramach zgodnych z prawem działań podjętych w celu stłumienia rozruchów lub powstania.

W zasadniczy sposób zmieniła się sytuacja w odniesieniu do wyjątku przewidzianego w ust. 1, w związku z przyjęciem w dniu 28 kwietnia 1985 r. protokołu dodatkowego nr 6 do Konwencji, który wszedł w życie 1 stycznia 1985 r. Protokół ten zakazuje karania śmiercią w okresie pokoju, stanowiąc w art. 1: „Karę śmierci znosi się. Nikt nie może być skazany na tę karę ani nie nastąpi jej wykonanie”, zaś w art. 2: „Państwo może przewidzieć w swoim ustawodawstwie karę śmierci za przestępstwa popełnione podczas wojny lub w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną; kara ta będzie stosowana jedynie w przypadkach przewidzianych przez ustawę i zgodnie z jej postanowieniami”. Uchwalenie protokołu nr 6 było wyraźnym efektem zarysowującej się w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych, a obserwowanych w Europie Zachodniej tendencji do znoszenia kary śmierci. Tendencja ta znalazła również odbicie w polskim Kodeksie karnym z 1997 r., który nie przewiduje tej kary.

Jedno z trudniejszych do rozstrzygnięcia zagadnień wiąże się z pytaniem, czy art. 2 konstituuje wyłącznie zakaz wkraczania ze strony organów w sferę wykonywania prawa do życia, czy także zobowiązanie do prawnej ochrony życia przed ingerencjami pochodzącymi z zewnątrz (np. ze strony

⁹ Oświadczenie rządowe w sprawie ratyfikacji Konwencji zostało ogłoszone w Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285.

współobywateli). Obowiązek ustawowej ochrony życia w rozumieniu art. 2 ust. 1 Konwencji to przede wszystkim obowiązek skonstruowania takich instrumentów w prawie krajowym, które uczyniłyby niemożliwą — poza określonymi w Konwencji wyjątkami — ingerencję w sferę wykonywania prawa do życia ze strony organów państwa. Ale artykuł ten zobowiązuje państwa — strony nie tylko do powstrzymywania się od ingerencji w prawo do życia, ale także do zagwarantowania ustawowej ochrony życia obywateli przed ingerencjami pochodzącymi z innych źródeł, zwłaszcza ze strony współobywateli. Przeciwno takiemu ujęciu wysuwa się argument, iż zakaz zabijania od stuleci znany jest w krajach europejskich i jest zupełnie oczywisty, a zatem nie wymaga potwierdzenia w Konwencji.¹⁰

Jak jednak wywodzi Frister,¹¹ ten argument nie może być uznany za trafny, bowiem znane są, z nie tak znowu dawnej przeszłości sytuacje, w których państwo tolerowało zabijanie przez osoby prywatne (np. pogromy Żydów). Zatem art. 2 Konwencji nie dotyczy jedynie stosunków na linii państwo — obywatel, ale z pewnością odnosi się również do stosunków pomiędzy samymi obywatelami i może ograniczać prawo do obrony, które funkcjonuje pomiędzy jednostkami.

Konwencja nie przesądza tego, jakimi środkami państwo ma chronić życie osób podległych jego jurysdykcji. Twierdzi się, że z art. 2 Konwencji wynika jedynie ogólny nakaz, aby państwo ukonstytuowało system norm, za pomocą których możliwa jest ochrona życia.

Artykuł 2 ust. 2 Konwencji formułuje trzy wyjątki od zakazu zamierzonego pozbawienia życia. W wymienionych tam sytuacjach uśmiercenie człowieka nie jest uznawane za naruszenie Konwencji, choćby było zamierzone. Możliwa jest także inna interpretacja art. 2. Zdaniem Machacka¹² jedynie ust. 1 tego przepisu pozwala na zamierzone zabijanie. Ustęp 2 wymienia zaś sytuacje, w których pozbawienie życia nie narusza Konwencji, pod warunkiem, że nie jest zamierzone. Wydaje się jednak, że tego rodzaju wykładnia, aczkolwiek semantycznie i logicznie do przyjęcia, prowadziłaby do nadmiernego zawężenia granic kontratypów w prawie karnym oraz uprawnień i kompetencji Policji, służb więziennych, organów porządkowych itd.

¹⁰ P. Bockelmann, *Menschenrechtskonvention und Notwehrrecht. Festschrift Karl Engisch zum 70. Geburtstag*, Frankfurt am Main 1969, s. 463 i n.

¹¹ Cyt. za P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Temida 1993, s. 155.

¹² Cyt. za P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Temida 1993, s. 164.

Przepis art. 2 ust. 2 Konwencji usprawiedliwia zatem zadanie śmierci, choćby było zamierzone i nastąpiło jako następstwo koniecznego użycia przemocy w jednej z trzech wymienionych tam sytuacji, czyli — w przypadku ust. 2a — w obronie człowieka przed bezprawną przemocą.¹³

Według art. 2 ust. 2a nie jest naruszeniem Konwencji pozbawienie życia w warunkach obrony człowieka przed bezprawną przemocą, choćby było zamierzone. W konsekwencji nie jest naruszeniem tego artykułu zadanie śmierci także w innych sytuacjach (nie dotyczących obrony człowieka przed bezprawną przemocą) pod warunkiem jednak, że nie było zamierzone.

Obrona człowieka przed bezprawną przemocą to nie tylko obrona jego życia. Mogą tu wchodzić w grę także inne dobra prawne, takie jak zdrowie człowieka, jego wolność czy cześć. Wątpliwe jest natomiast rozciąganie działania wyjątku z art. 2 ust. 2a na mienie człowieka. Dlatego za sprzeczne z Konwencją uznane byłoby uregulowanie, które usprawiedliwiałoby zamierzone pozbawienie życia w obronie mienia, choćby to był jedyny środek, za pomocą którego możliwe byłoby jego odzyskanie.¹⁴

Z tego punktu widzenia część prawników uważała, że polskie unormowanie obrony koniecznej w Kodeksie karnym z 1969 r. nasuwało poważne wątpliwości. Według P. Hofmańskiego,¹⁵ ażeby prawo było zgodne z Konwencją, nie może ono usprawiedliwiać zamierzonego zabicia w obronie innego dobra niż człowiek. Na gruncie art. 22 Kodeksu karnego z 1969 r. dopuszczalne było pozbawienia życia napastnika w obronie samego mienia, kodeks dopuszczał bowiem powoływanie się na obronę konieczną w sytuacji ataku na jakiegokolwiek dobro i nie czynił przy tym żadnych zastrzeżeń co do dopuszczalnych środków obrony. Wątpliwości wywołać też mogła „koniecz-

¹³ Jak wynika z ukształtowanego na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. orzecznictwa sądowego, pojęcie przemocy jest pojęciem szerszym od pojęcia gwałtu. W tym kierunku interpretowało te kwestie m.in. orzeczenie SN z dnia 25 czerwca 1980 r. (OSNKW 1980, nr 8, poz. 65) w odniesieniu do dwóch przepisów, a mianowicie art. 208 i 210 k.k. Możemy w nim przeczytać, iż „użycie gwałtu na osobie przez sprawcę zaboru, nie jest równoznaczne z użyciem wszelkiej przemocy wobec osoby” oraz że „gwałt na osobie rozumiany w ten sposób polega zwłaszcza na zadaniu fizycznej dolegliwości przez spowodowanie jakiegokolwiek rodzaju uszkodzenia ciała lub poważniejszych następstw aż do śmierci pokrzywdzonego włącznie albo na groźbie zadania takiej dolegliwości.” Jak wynika dalej z cytowanego orzeczenia, przemoc nie musi ograniczać się jedynie do gwałtu na osobie, lecz może przybierać również inną postać, np. naruszenia nietykalności cielesnej, co zazwyczaj nie stanowi równocześnie zastosowania gwałtu na osobie, bowiem „świadczy jedynie o stosowaniu przez sprawcę takiej postaci przemocy, która nie stanowi niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia.” Więcej na temat tej kwestii, zob.: Wytoczne i uchwały IKiW SN za okres od 1 stycznia 1970 r. do 30 czerwca 1980 r., Warszawa 1981, s. 168.

¹⁴ P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Temida 1993, s. 152 i n.

¹⁵ Tamże, s. 166–167.

ność” obrony, która rozumiana była jako konieczność względna. Odrzucano wymaganie, aby zastosowana obrona była jedynym sposobem uniknięcia skutków zamachu, co kolidowało z art. 2 Konwencji. To, że Konwencja zabrania zamierzonego zabijania w obronie innych dóbr prawnych wcale nie oznacza, że zabrania ona wszelkiej obrony.

Z tego punktu widzenia, treść § 2 zawartego w poszczególnych wersjach projektu, a mówiącego o tym, iż obrona konieczna polegająca na świadomym poświęceniu życia napastnika dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy zamach łączył się z zastosowaniem gwałtu na osobie lub groźbą bezpośredniego użycia takiego gwałtu, oznaczała drogę we właściwym kierunku. Takie uregulowanie instytucji obrony koniecznej uzasadnione było niewątpliwie dążeniami Polski w zakresie przystąpienia do Unii Europejskiej, co wymaga dostosowania całego naszego systemu prawnego do takiegoż systemu Wspólnot Europejskich. Jednakże spotkało się ono z krytyką środowiska prawniczego.¹⁶ Również P. Hofmański,¹⁷ który popierał ideę zawartą we wspomnianym § 2 projektu, wskazywał na wadliwość jego sformułowania.

Dopuszczał on bowiem pozbawienie życia napastnika, jeżeli jego zamach łączył się „z zastosowaniem gwałtu na osobie lub groźbą bezpośredniego użycia takiego gwałtu”. Tymczasem art. 2 ust. 2a Konwencji posługuje się sformułowaniem „w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą”. Sformułowania te nie były zatem tożsame. Jeżeli przyjmiemy, że gwałt jest kwalifikowaną postacią przemocy, wówczas zdaniem P. Hofmańskiego projekt k.k. zbyt drastycznie ograniczał prawo do obrony. Pozwalał bowiem na zabicie napastnika tylko wtedy, gdy ten dopuścił się gwałtu lub groźby bezpośredniego jego użycia, podczas gdy w wypadku zamachu przybierającego inną postać przemocy, prawo do obrony pozostawałoby ograniczone. Pojęcie „gwałtu na osobie” nie jest bowiem dostatecznie pojemne, aby objąć wszystkie znamienne przemocą zamachy na dobra jednostki (jak np. na jej wolność). Ponadto projekt w proponowanym § 2 mówił o świadomym poświęceniu życia napastnika i tym samym szedł za daleko w porównaniu do Konwencji (mówiącej o umyślnym pozbawieniu życia), albowiem zabraniał pozbawienia życia nie tylko z zamiarem bezpośrednim czy ewentualnym, ale również lekkomyślnie. Podobny pogląd wyrażał Andrzej Wąsek,¹⁸ który stwierdził, że przy dokładnej analizie art. 24 § 2 projektu można zauważyć, że w stosunku do ust. 2a Konwencji ujmuje on działanie w obronie koniecznej

¹⁶ K. Daszkiewicz, Wokanda 1990, nr 25, s. 7.

¹⁷ P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Dom Organizatora 1995, s. 147.

¹⁸ Patrz A. Wąsek, *Problemy kodyfikacji prawa karnego...*, s. 102.

z jednej strony wężiej, z drugiej szerzej. Wężiej, gdyż stanowi o „gwałcie”, a zatem jedynie o kwalifikowanej postaci przemocy, przy czym ten rodzaj przemocy ma być skierowany tylko przeciwko osobie. Szerzej, gdyż dopuszcza świadome pozbawienie życia napastnika nie tylko wtedy, gdy ten stosuje gwałt w stosunku do osoby, ale także i wtedy, gdy istnieje groźba bezpośredniego użycia gwałtu. O tyle szerzej, że używając terminu „świadomie”, dopuszcza możliwość pozbawienia życia napastnika nie tylko umyślnie, ale także z lekkomyślności. Pod wpływem głosów krytycznych Komisja ds. Reformy Prawa Karnego zrezygnowała ostatecznie z kontrowersyjnego i budzącego gorące dyskusje paragrafu.

Należy jednak podkreślić, że mimo zrezygnowania z takiego brzemienia przepisu regulującego kontratyp obrony koniecznej sytuacja niewiele się zmieniła, a art. 2 Konwencji niewątpliwie rzutować będzie na ocenę zachowania osoby działającej w obronie koniecznej. Została bowiem uchwalona nowa Konstytucja RP, która w ust. 2 art. 91 wyraźnie stanowi, że umowa międzynarodowa, ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da pogodzić się z umową. Obecnie trudno sobie wyobrazić sytuację, aby sąd mógł orzekać wyłącznie w oparciu o ustawę, musi również uwzględnić Konstytucję, a także, przy obronie koniecznej, musi wziąć pod uwagę art. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Z normy konwencyjnej wynika, że art. 25 § 1 musi być interpretowany w ten sposób, że gdy odpieranie zamachu polega na umyślnym godzeniu w życie napastnika, to należy przyjąć subsydiarny charakter obrony koniecznej. Konieczność obrony należy w takim wypadku rozumieć jako brak innej racjonalnej możliwości uniknięcia zamachu. Interpretacja taka pozwala usunąć wątpliwości, powstałe na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., gdzie znamie konieczności w każdym przypadku rozumiane było jako konieczność względna. Obecnie, przy uwzględnieniu treści art. 2 Konwencji, obrona konieczna polegająca na świadomym poświęceniu życia napastnika dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy zastosowana obrona była jedynym sposobem uniknięcia skutków zamachu. Sprzeczna także z Konwencją byłaby taka interpretacja art. 25 § 1, która dopuszczałaby umyślne godzenie w życie napastnika w celu obrony mienia, gdy napastnik nie stosuje przemocy wobec osoby.

KRZYSZTOF SZMIDT

GŁOS W KWESTII UNORMOWAŃ PRZESTĘPSTW KOMUNIKACYJNYCH W KODEKSIE KARNYM Z 1997 R.

I

W dniu 6 czerwca 1997 r. Sejm RP II Kadencji uchwalił po wieloletnich pracach ustawę — Kodeks karny¹ oraz Przepisy wprowadzające Kodeks karny, przy czym na mocy art. 1 i art. 18 drugiej z wymienionych ustaw miały one wejść w życie z dniem 1 stycznia 1998 r.

Sejm RP III Kadencji uchwalił w dniu 12 grudnia 1997 r. ustawę o zmianie ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy — Kodeks karny wykonawczy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 1997 r. Nr 160, poz. 1083). Na mocy powyższego aktu prawnego, ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny oraz Przepisy wprowadzające Kodeks karny² weszły w życie z dniem 1 września 1998 r. W związku z tym została podjęta przeze mnie poniższa próba oceny niektórych rozwiązań prawnych zawartych w rozdziale XXI „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji”, tym bardziej, iż istnieje możliwość dokonania zmian w k.k. przez Sejm RP III Kadencji.

II

Na wstępie należy stwierdzić, iż wydzielenie przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji z rozdziału sprowadzenia powszechnego nie-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553) zwana dalej nowym k.k. (n.k.k.). Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. — Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.) zwana jest dalej dotychczasowym k.k. (d.k.k.).

² Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 554.