

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Paweł Bachmat

**Instytucja obrony koniecznej
w praktyce prokuratorskiej i sądowej**

Warszawa 2003

Spis treści

I. Przedmiot, metoda i cele badania.....	1
II. Uczestnicy zdarzeń	7
1. Napastnicy	7
2. Osoby występujące w obronie	8
3. Wcześniejsza znajomość uczestników zdarzenia oraz ich liczba	13
III. Dobra prawne pozostające w kolizji	15
1. Ustawowy zakres dóbr pozostających w kolizji	15
2. Dobra pozostające w kolizji w praktyce.....	17
2.1. <i>Dobra ratowane przed zamachem</i>	17
2.2. <i>Przynależność dóbr ratowanych - samoobrona a pomoc konieczna</i>	18
2.3. <i>Dobra poświęcane</i>	19
IV. Modele zdarzeń.....	21
1. Uwagi ogólne	21
2. Charakterystyka wyróżnionych modeli zdarzeń	21
2.1. <i>Wcześniejszy konflikt</i>	21
2.2. <i>Przemoc w rodzinie</i>	24
2.3. <i>Obrona przed pijanym, agresywnym napastnikiem</i>	27
2.4. <i>Obrona przed złodziejem</i>	28
2.5. <i>Sprzeczka w trakcie libacji</i>	30
V. Ewolucja kwalifikacji prawnej.....	32
1. Potencjalne powody zmiany kwalifikacji prawnej w sprawach z obrony koniecznej.....	32
2. Zmiana kwalifikacji prawnej w praktyce.....	36
2.1. <i>Uwagi ogólne</i>	36
2.2. <i>Ewolucja kwalifikacji prawnej na etapie postępowania przygotowawczego</i>	37
2.3. <i>Akty oskarżenia a prawomocne wyroki sądów</i>	39
2.4. <i>Powody zmiany kwalifikacji prawnej (na tle aktów oskarżenia i prawomocnych wyroków sądów)</i>	42
2.4.1. <i>Pominięcie okoliczności odpierania bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia w akcie oskarżenia..</i>	43

2.4.2. Dokonanie przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy polegające na zamianie ról uczestników zdarzenia.....	48
2.4.3. Odmienna wykładnia znamion kontratypu obrony koniecznej.....	53
VI. Uwagi końcowe	73

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

I. Przedmiot, metoda i cele badania

Badanie instytucji prawnych w działaniu wyznacza interesującą, choć jak się wydaje wciąż jeszcze nie w pełni wykorzystaną metodę uprawiania nauk prawnych, pozostającą z boku - dominującego w tej dziedzinie - nurtu rozważań teoretycznych. Nauka prawa karnego nie stanowi w tym względzie wyjątku. Jej przedstawiciele tradycyjnie bowiem odwołują się do refleksji dogmatycznej, czyniąc przedmiotem swych rozważań modelowe konstrukcje prawne postrzegane statycznie, jako pewne wzorce zachowań określonych w przepisach ustawy, zazwyczaj w oderwaniu od okoliczności związanych z codzienną praktyką ich stosowania. Nie umniejszając w żadnym razie wiodącej roli, jaką odgrywa dogmatyka prawa, należy jednakże dojść do przekonania, że istnieje potrzeba bardziej zdecydowanego włączenia do sfery zainteresowań nauk prawnych nurtu badań nad stosowaniem prawa w praktyce. Pozyskane w ten sposób informacje mogłyby stanowić bez wątpienia cenne uzupełnienie dla dalszych rozważań teoretycznych.

Na potrzebę rozpoczęcia badań nad praktyką stosowania przepisów prawa zwrócił uwagę już przed laty I Andrejew¹. Charakteryzując zjawisko „dynamizmu typów przestępstw” - przez co rozumiał, dokonaną w toku postępowania karnego, zmianę rozpoznania ustawowych znamion przestępstwa w ocenianym zachowaniu sprawcy - postulował objęcie sferą zainteresowań nauki prawa karnego badań nad praktyką stosowania unormowań regulujących poszczególne typy czynów przestępnych. Miałyby to doprowadzić do wyjaśnienia w jakich sytuacjach faktycznych i procesowych znamiona określonych typów przestępstw są rozpoznawane, w jakich zaś pozostają nierozpoznane, a także jakie są przyczyny tego rodzaju nieprawidłowości w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości. W szczególności chodziłoby o ustalenie jak odbywa się stwierdzenie znamion określonego typu przestępstwa, jakie dowody są uznawane za wystarczające, a także jak dalece rozpoznanie znamion przestępstwa, wyrażające się w kwalifikacji prawnej czynu, pozostaje niezmiennie w toku postępowania oraz jak często i z jakich powodów ulega modyfikacjom.

¹ I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 297.

Wydaje się, iż nie ma powodu, dla którego postulat zgłoszony przed laty przez I. Andrejewa, w związku z potrzebą zbadania praktyki stosowania unormowań regulujących poszczególne typy czynów przestępnych, nie można byłoby potraktować szerzej i odnieść do kontratypów, w tym do instytucji obrony koniecznej. Również w ich wypadku można mówić o znamionach składających się na treść danego uregulowania kontratypowego oraz zmienności rozpoznania znamion w toku prowadzonego postępowania karnego. Aktualny pozostaje także walor poznawczy takich badań. Kontratyp obrony koniecznej – instytucja, której, na tle innych okoliczności wyłączających bezprawność czynu, poświęcono w literaturze prawa karnego bodaj najwięcej miejsca – wciąż jeszcze pozostaje nieodkryty, gdy chodzi o wiedzę, dodajmy wiedzę podbudowaną rzetelnymi badaniami, na temat okoliczności związanych z codzienną praktyką jego stosowania w skali całego kraju. W licznych opracowaniach poświęconych tematyce obrony koniecznej mających charakter monografii, artykułów oraz glos, koncentrowano się do tej pory przede wszystkim na stronie prawno-dogmatycznej zagadnienia, pomijając w zasadzie aspekt związany z praktyką stosowania tej instytucji. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że uwagi na temat praktyki stosowania obrony koniecznej występowały w literaturze przedmiotu raczej sporadycznie i sprowadzały się w zasadzie do snucia pewnych przypuszczeń, nie mających oparcia w stosownych badaniach aktowych i sformułowanych na ich podstawie ustaleniach statystycznych.

Przedmiot prowadzonych badań został roboczo określony, jako analiza stosowania obrony koniecznej w praktyce. Dla potrzeb niniejszego opracowania nadano temu podwójne znaczenie, co w konsekwencji doprowadziło do wyznaczenia odpowiednio dwóch kierunków badań nad wymienioną instytucją. Po pierwsze, sformułowanie „stosowanie obrony koniecznej” odniesiono do działań bezpośrednich uczestników zdarzeń polegających na poświęceniu dóbr prawnych sprawcy zamachu, przy okazji zastosowania obrony, będącej odpowiedzią na zagrożenie, jakie niosło ze sobą zachowanie napastnika. W tym przypadku, stosowaniu obrony koniecznej nadany został sens faktyczny, sprowadzony do aktu poświęcenia dóbr napastnika przez osobę występującą w obronie dóbr prawnych zagrożonych bezprawnym, bezpośrednim zamachem oraz towarzyszącym temu okoliczności. Stanowiło to istotę zdarzenia, które zostało poddane analizie pod kątem charakterystyki jego

uczestników, zestawienia dóbr prawnych pozostających w kolizji oraz wyodrębnienia głównych modeli sytuacyjnych stanowiących tło dla tego rodzaju przypadków.

Po drugie, stosowanie instytucji obrony koniecznej odniesiono do praktyki organów prowadzących postępowanie karne. Chodziło tu rzecz jasna o zbadanie praktyki stosowania przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic (art. 25 k.k.) przez sądy i prokuratury, które w zetknięciu z konkretną sytuacją procesową były zobligowane do dokonania prawnej oceny zdarzenia i przedstawienia jego kwalifikacji w treści stosownej decyzji procesowej. W tym ujęciu, które można nazwać jurydycznym, analizie poddano trzy postacie kwalifikacji prawnych, formułowanych przez sądy i prokuratury na różnych etapach prowadzonych postępowań, poczynając od przyjęcia, że zachowanie mieściło się w granicach prawa do obrony koniecznej, poprzez przyjęcie, że naruszenie dóbr napastnika nastąpiło w warunkach ekscesu granic obrony, kończąc na nieuwzględnieniu przepisów art. 25 § 1 i 2 k.k. w dokonanej subsumpcji.

Metoda zastosowana przy zbieraniu materiałów dla potrzeb opracowania polegała na prowadzeniu badań aktowych; wzięto przy tym pod uwagę nie tylko akta postępowań sądowych, ale również materiały zaczerpnięte z postępowań przygotowawczych. I tak na etapie postępowania przygotowawczego przedmiotem zainteresowania stały się: postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, postanowienia o przedstawieniu zarzutów, akty oskarżenia oraz postanowienia o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa na zasadzie art. 17 ust. 1 pkt 2 k.p.k., tj. w przypadku, w którym ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa, co na tle badanych spraw oznaczało, iż działał w granicach prawa do obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k.). W wypadku każdej z wymienionych decyzji procesowych ustawodawca nakłada na organ prowadzący postępowanie obowiązek określenia czynu - a na etapie postępowania in personam nawet „dokładnego określenia czynu” - i przedstawienia jego kwalifikacji prawnej (por. art. 303, 313 § 2, 322 § 2 i 332 § 1 pkt 2 oraz § 2 k.p.k.). Szczególnie obszerny materiał badawczy dostarczyły akty oskarżenia, w treści których, zgodnie ze stosownymi przepisami procedury karnej, oskarżyciel był zobligowany uwzględnić dodatkowe informacje, w tym m.in.: określić czas i miejsce oraz - co okazało się niezwykle istotne w toku prowadzonych badań - sposób i okoliczności popełnienia czynu (art. 332, § 1 k.p.k.), a także wyjaśnić podstawę

prawną oskarżenia i omówić okoliczności, na które powoływał się w swojej obronie oskarżony (art. 332 § 2 k.p.k.) oraz przedstawić uzasadnienie aktu oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 6) k.p.k.). W nieco mniejszym stopniu przydatne okazały się druki doniesień o popełnieniu przestępstwa oraz notatki urzędowe spisane przez funkcjonariuszy policji, a to z tego powodu, iż przedstawiony w nich scenariusz zdarzeń był raczej szczątkowy, co z resztą na tym etapie postępowania jest w pełni zrozumiałe. Poza tym zwraca uwagę często powtarzająca się sytuacja odwrócenia ról procesowych, w której składający doniesienie o popełnieniu przestępstwa i następnie przesłuchany przez policjantów w charakterze świadka, przedstawiał siebie jako pokrzywdzonego, po czym na dalszym etapie postępowania okazywało się, iż jest faktycznym sprawcą zamachu.

Jeśli zaś chodzi o postępowanie przed sądem, to wykorzystano przede wszystkim wyroki zapadłe w obu instancjach oraz postanowienia sądów rejonowych o utrzymaniu w mocy lub uchyleniu postanowień o umorzeniu postępowania, wydanych przez prokuraturę na zasadzie art. 17 ust. 1 pkt 2 k.p.k i następnie zaskarżonych przez pokrzywdzonych w drodze zażalenia. Szczególnie cenny materiał badawczy, w postaci pisemnych uzasadnień wyroków sformułowanych przez składy orzekające na zasadzie art. 422 § 1 (uzasadnienie wyroku sądu I instancji na wniosek strony) i 457 § 1 k.p.k (uzasadnienie wyroku sądu II instancji z urzędu), dostarczyły sprawy, w których wyroki zapadłe przed sądami I instancji zostały zaskarżone lub strony procesowe złożyły przynajmniej zapowiedź apelacji. Poza tym wykorzystano pomocniczo w toku badań protokoły zeznań świadków, podejrzanych i oskarżonych oraz zażalenia na postanowienia o umorzeniu postępowania i apelacje od wyroków.

Zbadano ogółem 109 spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r., tj. po dniu 1 września 1998 r. Spośród nich, w 47 przypadkach sądy uniewinniły oskarżonych przyjmując, iż działali w ramach prawa do obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k.), w 61 oskarżeni zostali uznani winnymi popełnienia przestępstwa w warunkach przekroczenia granic obrony (art. 25 § 2 k.k.), w jednej sprawie sąd ostatecznie umorzył postępowanie ze względu na

znikomą społeczną szkodliwość czynu (art. 1 § 2 k.k.)². Należy nadmienić, że procesowy początek części spraw przypadł jeszcze na czas obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. Ze względu na zasadniczą zgodność w sposobie ukształtowania kontratypu obrony koniecznej w obu wymienionych kodeksach nie było jednak potrzeby wyłączenia tej grupy do oddzielnej analizy. Badane sprawy pochodziły z obszaru całego kraju. W 46 z nich postępowanie sądowe rozpoczęto przed sądem okręgowym, w 63 sprawach sądem I instancji był sąd rejonowy.

Ze względu na złożony charakter analizowanej instytucji, na wstępie przydatne będzie sprecyzowanie celów badania.

Po pierwsze, należy do nich określić katalog i częstotliwości występowania dóbr prawnych, które pozostawały w kolizji podczas działań obronnych polegających na odpięciu bezprawnego zamachu oraz sformułowanie podstawowej charakterystyki uczestników tego rodzaju zdarzeń. W dalszej perspektywie może to prowadzić do postawienia pytania, czy istnieją jakieś powtarzające się, sytuacyjne modele zdarzeń, które stanowią tło dla przypadków stosowania obrony koniecznej?

Po drugie, należy dokonać analizy ewolucji kwalifikacji prawnej zdarzeń z zakresu obrony koniecznej pod kątem ustalenia częstotliwości oraz określenia powodów zmian dokonywanych w kwalifikacji w toku postępowania. Chodzi tu o prześledzenie tego rodzaju rozbieżności w ocenie zachowania sprawcy i towarzyszących temu zachowaniu okoliczności, które w obrębie jednego postępowania karnego najpierw prowadzą do postawienia zarzutu popełnienia przestępstwa, bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej, po czym na dalszym etapie postępowania kwalifikacja ewoluuje w kierunku przyjęcia jednej z odmian ekscesu, a nawet uniewinnienia na zasadzie art. 25 § 1 k.k, względnie o przypadki, w których modyfikacja kwalifikacji następuje na niekorzyść osoby występującej w obronie koniecznej. Należy przy tym zwrócić szczególną uwagę na przypadki najbardziej skrajnych rozbieżności w dokonanej przez organy procesowe ocenie zdarzeń, tj. na

² Włączenie tej sprawy do puli badanych przypadków, mimo ostatecznej kwalifikacji zdarzenia, jaką przyjął sąd odwoławczy - działanie ze znikomą społeczną szkodliwością (art. 1 § 2 k.k.) – tłumaczy fakt, iż sąd orzekający w pierwszej instancji wydał w tej sprawie wyrok skazujący, dopatrując się w zachowaniu oskarżonego działania w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 2 k.k.).

sytuacje, gdy do sądu trafia akt oskarżenia, w którym zarzuca się sprawcy popełnienie przestępstwa bez najmniejszego związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej, po czym sąd uniewinnia oskarżonego, dopatrując się w jego zachowaniu wręcz „klasycznego” przykładu na zachowanie mieszczące się w granicach badanego kontratywu.

Po trzecie, przeprowadzone badania mają dostarczyć wiedzy na temat tego, jak sądy i prokuratury interpretują w praktyce znamiona kontratywu obrony koniecznej, szczególnie zaś zasadę bezpośredniości zamachu oraz zasadę współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu, przekroczenie których stawia osobę odpierającą bezprawny zamach w roli sprawcy przestępstwa, a także na ile ich interpretacja pozostaje w zgodzie z ustaleniami doktryny oraz orzecnictwem Sądu Najwyższego. W tym kontekście interesujące jest również, czy sądy powszechne i prokuratury, w zetknięciu z problemem wykładni przepisu o obronie koniecznej, sięgają do wiążących Rzeczpospolitą Polską wzorców interpretacyjnych wywodzących się z prawa międzynarodowego. Przede wszystkim chodzi tu o stosowanie uregulowania art. 2 ust. 2 a) Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (dalej: Konwencja Europejska lub KE), w myśl którego dopuszczalne jest pozbawienie życia w wyniku bezwzględnie koniecznego zastosowania siły dla obrony jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą oraz standardów wypracowanych w oparciu o ten przepis przez Europejski Trybunał Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu³.

³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 10 lipca 1993 r., Nr 61, poz. 284.

II. Uczestnicy zdarzeń

Osoby uczestniczące w zdarzeniach z zakresu obrony koniecznej, ze względu na rolę jaką w nich odegrały, można sklasyfikować jako napastników, tj. osoby, które dopuściły się bezprawnego, bezpośredniego zamachu na jakiekolwiek dobro chronione prawem oraz osoby występujące w obronie zaatakowanego dobra. Do tej drugiej grupy zaliczymy zarówno ofiary zamachu, które bronią dóbr własnych, jak również osoby występujące w obronie dóbr cudzych na zasadzie pomocy koniecznej, czyli tzw. interwenientów.

1. Napastnicy

Z przeprowadzonych badań wynika, że przeciętny napastnik to mężczyzna, w wieku między 35 a 55 lat, o wykształceniu podstawowym lub podstawowym niepełnym, pracujący, który w trakcie czynu był po spożyciu alkoholu, w większości przypadków wcześniej nie karany (por. tabela 1). Na pierwszy plan wysuwa się spostrzeżenie, że w zdecydowanej większości przypadków napastnikiem okazał się mężczyzna (92,5% badanych osób); kobiety w roli sprawcy zamachu na dobro prawne występowały nieporównywalnie rzadziej, bo tylko w 7,5% przypadków. Wiek napastnika najczęściej, tj. u 38% badanych, zawierał się w przedziale między 35 a 55 lat. Na drugim miejscu wśród sprawców zamachów znalazły się osoby w grupie wiekowej między 22 a 34 lata (28,7% przypadków), na trzecim (18,6%) - osoby między 17 a 21 rokiem życia, tj. sprawcy, którzy z punktu widzenia prawa karnego osiągnęli już wiek dorosły i jednocześnie pozostają w grupie wiekowej młodocianych. W dolnym progu zestawienia znalazły się zarówno osoby bardzo młode, tj. nieletni do 17 roku życia (1,5% sprawców zamachów), jak również ludzie starsi w wieku 66 lat i więcej (6,2%).

Przeciętny sprawca bezprawnego zamachu charakteryzuje się bardzo niskim poziomem wykształcenia. W ponad połowie przypadków (51,1%) były to osoby legitymujące się zaledwie wykształceniem podstawowym lub podstawowym niepełnym, w 32,6% - wykształceniem zawodowym. Jedynie 16,3% badanych osób ukończyło szkołę średnią, a osób z wykształceniem wyższym nie odnotowano w ogóle. Zazwyczaj w chwili popełnienia czynu napastnik był po spożyciu alkoholu; przypadki działania pod wpływem innych środków odurzających nie wystąpiły.

Obecność alkoholu stwierdzono u 66% badanych osób, przy czym rekordzista miał aż 5 promili alkoholu we krwi! W dwóch innych przypadkach zawartość alkoholu określono na 4,7 promila. Spośród zaliczonych do grupy napastników w większości, tj. 82,8% mamy do czynienia z osobami wcześniej nie karanymi. Przypadki osób zarejestrowanych w Krajowym Rejestrze Karnym dotyczą tylko 17,2% badanych. Ponad jedną trzecią sprawców zamachów stanowiły osoby wykonujące pracę zarobkową; jest to grupa 37,6% badanych. Niewiele mniej stanowili renciści i emeryci (34%). Grupa bezrobotnych wyniosła 20,2%, zaś osoby uczące się, do nich zaliczono łącznie uczniów i studentów, objęła 8,2% ogółu badanych.

2. Osoby występujące w obronie

Interesujące, że poza jednym wyjątkiem, opis przeciętnej osoby występującej w obronie koniecznej, co do zasady nie odbiega od przedstawionej powyżej charakterystyki przeciętnego sprawcy zamachu. Abstrahując od pewnych rozbieżności dotyczących wielkości procentowych w poszczególnych kategoriach, osobą odpierającą bezprawny zamach najczęściej okazywał się mężczyzna, w wieku między 35 a 55 lat, o niskim poziomie wykształcenia, pracujący, w większości przypadków wcześniej nie karany, jednak w odróżnieniu od przeciętnego sprawcy zamachu w chwili czynu trzeźwy (por. tabela 1).

Przechodząc do omówienia kwestii szczegółowych, należy podkreślić, iż liczba mężczyzn występujących w obronie zaatakowanego dobra była o wiele wyższa aniżeli liczba kobiet (75,3% mężczyźni, 24,7% kobiety). Niemniej jednak zarysowana tu przewaga nie była tak przytłaczająca jak w przypadku przeciętnego sprawcy zamachu, gdzie, dla przypomnienia, kobiety stanowiły jedynie 7,5% badanych osób. Stosunkowo duży odsetek kobiet występujących w roli osoby odpierającej bezprawny zamach pochodzi przede wszystkim ze zdarzeń, w których obrona konieczna została zastosowana przeciwko aktom przemocy w rodzinie. W tych wypadkach, a stanowią one dosyć liczną - bo ponad 30% grupę wszystkich badanych spraw - ofiarami zamachu na życie, zdrowie, wolność seksualną, godność i nietykalność stawały się głównie kobiety (żony, konkubiny, córki, pasierbice).

Przeciętna osoba występująca w obronie koniecznej miała między 35 a 55 lat (37,6% badanych). Na drugim miejscu znalazły się osoby w przedziale wiekowym 22 do 34 lat (31,2%), dalej osoby między 17 a 21 rokiem życia (17,6%). Zestawienie zamyka grupa osób w wieku 66 lat i powyżej, której przedstawiciele stanowią niewielką (5,6%) część badanych przypadków.

W analizowanym materiale wśród osób występujących w obronie koniecznej nie odnotowano nieletnich. Ten stan rzeczy do pewnego stopnia można tłumaczyć treścią art. 10 k.k., w myśl którego odpowiedzialności karnej podlega ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 roku życia. Sprawy osób, które w chwili czynu nie miały ukończonych 17 lat, z wyjątkiem przypadków określonych w art. 10 § 2 k.k., podlegają rozpoznaniu w trybie oddzielnego postępowania w sprawach nieletnich, w rezultacie nie znalazły się w analizowanym materiale.

Poziom wykształcenia osób odpierających bezprawne zamachy z powołaniem się na obronę konieczną wypada nieco korzystniej w porównaniu z grupą sprawców zamachów na dobra prawne. Niemniej jednak i tak w ponad w dwóch trzecich przypadków należy ocenić go jako niski - 34,5% badanych legitymowało się wykształceniem zawodowym, a 33,6% zaledwie podstawowym i podstawowym niepełnym. Grupa osób z wykształceniem średnim stanowiła 27,7%, zaś z wykształceniem wyższym - 4,2% ogółu badanych. Wydaje się, że ze względu na dominujący, niski poziom wykształcenia wśród uczestników zdarzeń z zakresu obrony koniecznej zarówno po stronie sprawców bezprawnych zamachów (83,7% przypadków), jak i osób występujących w obronie dóbr prawnych (68,1% przypadków), organy prowadzące postępowanie powinny dążyć do szerszego uwzględnienia potrzeby informowania jego uczestników o prawnych konsekwencjach ich zachowań⁴. Szersze uwzględnienie potrzeby informowania oznacza w tym wypadku nie tyle powiadomienie o zarzucanym czynie i jego kwalifikacji prawnej, jest to bowiem w pełni realizowane w oparciu o stosowne regulacje kodeksu postępowania karnego, co raczej wyjaśnienie istoty stawianego zarzutu w kontekście przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic. Z przeprowadzonych badań wynika, iż osoby uwikłane w ten typ zdarzeń często nie mają nawet podstawowej wiedzy na temat prawnej oceny sytuacji, w jakiej się znalazły.

Dla przykładu, w niektórych protokołach z przesłuchań, w sprawach polegających na zastosowaniu obrony koniecznej przeciwko aktom przemocy w rodzinie, można odnaleźć ślady świadczące o tym, że kobiety odpierające brutalny, bezprawny zamach ze strony swojego męża lub konkubenta nie zdawały sobie do końca sprawy z tego, że dla ratowania życia, wolności seksualnej czy zdrowia - własnego lub innych osób (w tych wypadkach z reguły chodziło o najbliższą rodzinę) - mogły w zgodzie z prawem poświęcić najcenniejsze dobro napastnika, a mianowicie jego życie⁵. W sytuacji, gdy ze sprawcą zamachu łączyły je niejednokrotnie bliskie więzi, będąc w szoku (często dodatkowo wzmocnionym wcześniejszym spożyciem alkoholu), pod wpływem nagłego wybuchu wyrzutów sumienia, na całe zdarzenie patrzyły jedynie przez pryzmat spowodowanego skutku, tj. śmierci małżonka lub konkubenta, w całkowitym oderwaniu od towarzyszących temu okoliczności - odpierania bezprawego, bezpośredniego zamachu na własną osobę. Ta wybiórcza ocena zdarzenia, będąca rezultatem nieświadomości legalności swego zachowania, prowadziła bądź do szukania dość prymitywnych wybiegów w celu uniknięcia, w ich przeświadczeniu grożącej im, odpowiedzialności karnej (np. oskarżona twierdziła, że mąż nadział się na trzymany przez nią nóż przypadkiem), bądź do przypisania sobie pełnej odpowiedzialności za „niechciane” zabójstwo.

Inny, o wiele częściej występujący, przykład niewiedzy na temat prawnych konsekwencji obrony koniecznej wiąże się ze zwulgaryzowanym rozumieniem granic tego kontratytu. W tego rodzaju przypadkach osoba powołująca się na obronę konieczną uświadamia sobie wprawdzie, że ustawodawca dopuszcza odparcie bezprawego zamachu kosztem dóbr prawnych napastnika, zakłada jednak przy tym, że przysługuje jej prawo do reakcji w zasadzie nieograniczonej, tzn. nie dostosowuje sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu lub też nie zachowuje warunku współczesności obrony do zamachu.

Zasygnalizowany powyżej postulat wyjaśnienia istoty stawianego zarzutu w kontekście przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic został

⁴ Podane wielkości, dotyczące osób z niskim poziomem wykształcenia, stanowią sumę osób z wykształceniem podstawowym lub podstawowym niepełnym oraz z wykształceniem zawodowym.

⁵ W przypadkach poświęcenia życia napastnika dla ratowania zdrowia, dla uniknięcia zarzutu, że sposób obrony pozostał niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu ze względu na rażącą dysproporcję dóbr, należy dodać zastrzeżenie, że okoliczności zamachu powinny wskazywać, iż ofierze grozi niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

zrealizowany jedynie w nikłym stopniu na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania karnego. Przepisy procesowe, w oparciu o które podejrzany, a później oskarżony mógłby uzyskać informację dotyczącą czegoś więcej aniżeli tylko określenia zarzucanego czynu i jego kwalifikacji prawnej, stanowią raczej rzadkość⁶. Wprawdzie w większości spraw karnych informacja ograniczająca się do powiadomienia o postawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa oraz wskazania zebranych dowodów w sprawie pozostaje w zupełności wystarczająca, jednak w przypadkach postępowań z zakresu obrony koniecznej jest to o wiele za mało. Zważywszy, że spora grupa osób powołujących się na kontratyp obrony koniecznej nie zdaje sobie w ogóle sprawy z istnienia instytucji ekscesu obrony oraz jej konsekwencji prawnych, pójdzie o krok dalej i wyjaśnienie istoty stawianego zarzutu wydaje się tutaj nieodzowne.

Wyjaśnienie istoty stawianego zarzutu wymuszają na organie prowadzącym postępowanie jedynie do pewnego stopnia dwa przepisy k.p.k.: art. 313 § 3, zobowiązujący, na żądanie podejrzanego, do sporządzenia pisemnego uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz art. 332 § 2, w myśl którego „w miarę potrzeby” należy wyjaśnić podstawę oskarżenia. Mają one jednak swoje słabe strony. W przypadku art. 313 § 3 k.p.k. jest nią uzależnienie sporządzenia uzasadnienia od inicjatywy podejrzanego, co zakłada posiadanie przez zainteresowanego pewnej wiedzy na temat swojej sytuacji prawnej. Z kolei w wypadku art. 332 § 2 k.p.k., decyzję czy zachodzi potrzeba wyjaśnienia podstawy oskarżenia pozostawiono do uznania oskarżyciela publicznego.

Wydają się, że postulat wyjaśnienia istoty stawianego zarzutu w kontekście przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic, mógłby zostać zrealizowany pełniej w oparciu o przepis art. 6 ust. 3 KE. W myśl tego uregulowania, każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma prawo do niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia. Przyjmuje się przy tym, że wymieniona gwarancja obejmuje swoim zakresem zarówno postępowanie przed

⁶ Obowiązek informowania, okrojony jedynie do określenia zarzucanego czynu i jego kwalifikacji prawnej, realizują w kodeksie postępowania karnego m.in. następujące regulacje: art. 313 § 1 i 2, art. 314, 321 § 1, 332 § 1 i 2 w zw. z art. 334 § 2 i art. 385 § 1.

sądem, jak również etap postępowania przygotowawczego⁷. Organy prowadzące postępowanie karne powinny mieć na uwadze, iż materialne gwarancje Konwencji Europejskiej, mające charakter norm samowykonalnych (*self-executing*), na mocy stosownych przepisów Konstytucji RP, stanowią część krajowego porządku prawnego, są w nim bezpośrednio stosowane, a nawet mają pierwszeństwo przed ustawami zwykłymi (art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2, w zw. z art. 241 ust. 1 Konstytucji)⁸. Na tej zasadzie można przyjąć, że unormowanie zawarte w art. 6 ust. 3 a) KE stanowi samodzielną, pozakodeksową podstawę realizacji obowiązku informowania o istocie i przyczynie postawionego zarzutu w postępowaniu karnym.

Powracając do opisu grupy osób, które wystąpiły w roli odpierających bezprawny zamach na dobra prawne, ponad połowa z nich (52,2%) wykonywała pracę zarobkową. Renciści i emeryci stanowili 25,6% badanych, bezrobotni 15,4%, zaś grupa uczących się i studiujących wyniosła 6,8% ogółu badanych. W przeważającej większości były to osoby nie karane, jedynie w przypadku 9% osób odnotowano wcześniejsze wyroki skazujące. Inaczej, aniżeli wśród grupy napastników, występujący w obronie koniecznej z reguły, tj. w 63,7%, nie byli w chwili czynu pod wpływem alkoholu. Obecność alkoholu we krwi stwierdzono wśród 36,3% osób, zaś przypadki odurzenia innymi środkami nie wystąpiły w ogóle. Na podstawie zbadanych akt, w odniesieniu do osób odpierających bezprawny zamach na dobra pozostające pod ochroną prawa, można sformułować jeszcze jedno spostrzeżenie, tym razem dotyczące stopnia ich poczytalności w chwili czynu. Otóż w większości przypadków możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem została oceniona jako pełna lub ograniczona jedynie w stopniu nieznacznym, ogółem dotyczyło to 87% badanych. Natomiast w odniesieniu do 13% osób biegli stwierdzili znaczny stopień ograniczenia poczytalności w chwili czynu.

⁷ Szerzej na ten temat P. Hofmański: *Konwencja Europejska a Prawo Karne*, Toruń 1995, s. 223.

⁸ Szerzej na temat samowykonalności unormowań Konwencji Europejskiej porównaj M. A. Nowicki: *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. XXI.

Tabela 1

Kategoria	Napastnik	Osoba występująca w obronie koniecznej
Płeć		
Mężczyźni	92,5%	75,3%
Kobiety	7,5%	24,7%
Wiek		
Do 17 lat	1,5%	-
17-21	18,6%	17,6%
22-34	28,7%	31,2%
35-55	38,0%	37,6%
56-65	7,0%	8,0%
66 i więcej	6,2%	5,6%
Wykształcenie		
Podstawowe i Podstawowe niepełne	51,1%	33,6%
Zawodowe	32,6%	34,5%
Średnie	16,3%	27,7%
Wyższe	-	4,2%
Praca		
Uczeń / student	8,2%	6,8%
Osoba pracująca	37,6%	52,2%
Bezrobotny	20,2%	15,4%
Rencista / emeryt	34,0%	25,6%
Obecność środków odurzających		
Stwierdzona Obecność alkoholu	66,0%	36,3%
Stwierdzona obecność innych środków odurzających	-	-
Brak środków odurzających	34,0%	63,7%
Wcześniejsza karalność		
Osoba nie karana	82,8%	91%
Osoba karana	17,2%	9%

3. Wcześniejsza znajomość uczestników zdarzenia oraz ich liczba

Przeanalizowane przypadki zastosowania obrony koniecznej polegały z reguły na starciu tylko dwóch osób, tj. napastnika i osoby odpierającej bezprawny zamach, taki układ sytuacyjny miał miejsce w 69,7% wypadków. Inne konfiguracje osobowe występowały zdecydowanie rzadziej (por. tabela 2)⁹. I tak przykłady jednoosobowego ataku na dobro prawne, w obronie którego wystąpiły dwie lub więcej osób, odnotowano w 10,1% spraw. Z kolei samodzielna obrona przed wieloosobowym

⁹ W tych przypadkach co najmniej po jednej ze stron zdarzenia (dokonującej zamachu lub występującej w obronie koniecznej) stała więcej niż jedna osoba. Nie uwzględniono osób, które w badanych zdarzeniach odgrywały jedynie rolę widza, tzn. swoim zachowaniem ani nie stwarzały bezprawnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego jako napastnicy, ani nie odpierały zamachu na zasadzie samoobrony lub pomocy koniecznej.

(dwie i więcej osób) zamachem miała miejsce w 12,4% przypadków. Zdarzenia, w których po obu stronach wystąpiła więcej niż jedna osoba stanowią najmniej, bo zaledwie 7,3% zbadanych spraw. Badania wykazały także, iż w przeważającej liczbie przypadków sprawca bezprawnego zamachu znał osobę występującą w obronie zaatakowanego dobra. Wcześniejsza znajomość uczestników zdarzenia dotyczy aż 78,9% analizowanych spraw. Jedynie w około co piątym przypadku napastnik nie znał drugiej strony w chwili zdarzenia.

Tabela 2

Liczba uczestników zdarzenia		
Napastnicy	Osoby występujące w obronie koniecznej	Udział procentowy
1	1	69,7%
2 i więcej	1	12,4%
1	2 i więcej	10,1%
2 i więcej	2 i więcej	7,3%
Wcześniejsza znajomość między uczestnikami zdarzenia		
Tak		78,9%
Nie		21,1%

III. Dobra prawne pozostające w kolizji

1. Ustawowy zakres dóbr pozostających w kolizji

Do istoty kontraktu obrony koniecznej należy zaistnienie kolizji między dwoma kategoriami dóbr: dobrami zagrożonymi bezprawnym zamachem oraz dobrami napastnika¹⁰. Dla uratowania dobra zagrożonego bezprawnym zamachem prawo zezwala, aby osoba występująca w obronie koniecznej mogła legalnie naruszyć, a nawet unicestwić dobra napastnika. W jednym i drugim wypadku chodzi o dobra prawne, tzn. takie istotne społecznie wartości, które na mocy decyzji ustawodawcy zostały objęte ochroną przepisów prawa. Ich katalogi nie są jednak tożsame. Obie kategorie różnią się wyraźnie zakresem. Z natury rzeczy na grupę dóbr prawnych przynależnych napastnikowi składają się jedynie dobra o charakterze indywidualnym, których depozytariuszem jest jednostka ludzka, gdyż tylko ona może wystąpić w roli sprawcy zamachu. Dodatkowym warunkiem jest, aby były to dobra własne napastnika. Wyłączenie przestępności naruszenia dóbr osoby trzeciej przy okazji odpięcia bezprawnego zamachu nie mieści się w ramach omawianego kontraktu i wymaga zastosowania przepisów o stanie wyższej konieczności (art. 26 k.k.). Opierając się na tych dwóch założeniach, do katalogu dóbr prawnych napastnika można zaliczyć: życie, zdrowie, wolność, mienie, cześć, godność, mir domowy, czy tajemnicę korespondencji. Jak się wydaje, dotyczy to większości dóbr indywidualnych podlegających ochronie prawa karnego. Istnieją jednak pewne wyjątki. W praktyce trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której ktoś, działając w obronie koniecznej, dla ratowania jakiegoś dobra prawnego, poświęca wolność seksualną napastnika, dokonując gwałtu na jego osobie.

Katalog dóbr prawnych, w obronie których jednostka, powołując się na prawo do obrony koniecznej, może w zgodzie z prawem naruszyć dobra napastnika, jest nieporównywalnie większy. Na gruncie polskiego prawa karnego, już pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r. wykształciła się zasada, w myśl której dopuszczalna była obrona przed zamachem skierowanym w zasadzie przeciwko każdemu dobru prawnemu. W art. 21 § 1 k.k. z 1932 r. użyte zostało sformułowanie: „odpiera

¹⁰ K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 211.

bezprawny, bezpośredni zamach na jakiegokolwiek dobro własne lub innej osoby”. Jego literalne rozumienie mogło wprawdzie prowadzić do wniosku, że obronę konieczną uzasadnia jedynie potrzeba ratowania dóbr jednostkowych, jednak Sąd Najwyższy w drodze wykładni zwrotu „inna osoba” rozszerzył zakres tego kontratypu o ochronę dóbr kolektywnych (grupowych)¹¹.

W kolejnych Kodeksach karnych, z lat 1969 i 1997, zakres dóbr podlegających ochronie w drodze obrony koniecznej nie uległ w zasadzie zmianie. Odmienną stylizację w treści przepisu o obronie koniecznej w Kodeksie karnym z 1969 r. - w art. 22 § 1 k.k. użyto sformułowania: „zamach na jakiegokolwiek dobro społeczne lub jakiegokolwiek dobro jednostki” - tłumaczono nową sytuacją społeczno-polityczną, w której szczególny akcent został położony na ochronę dóbr kolektywnych¹². Obowiązujący Kodeks karny rezygnuje z odróżnienia dóbr społecznych od dóbr jednostki jako przedmiotu bezprawnego zamachu. W art. 25 § 1 k.k. wprowadzono zwrot „jakiegokolwiek dobro chronione prawem”, co w uzasadnieniu do kodeksu znalazło następujące wyjaśnienie: *„Zmiana ta, uzasadniona zasadą równej ochrony dóbr różnych podmiotów, nie prowadzi do ograniczenia lub rozszerzenia prawa do obrony koniecznej. W dalszym ciągu przyjmuje się, że prawo do obrony koniecznej przysługiwać będzie w wypadku bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem”*¹³.

Takie ujęcie prowadzi do wniosku, że prawo karne nie ogranicza w zasadzie katalogu dóbr prawnych, w obronie których można zastosować instytucję obrony koniecznej. Bronić można jakiegokolwiek dobra prawnego, w tym dobra nie podlegającego ochronie prawnokarnej¹⁴. W grę wchodzi przy tym zarówno dobra własne, jak i cudze, dobra indywidualne przynależne jednostkom (życie, zdrowie,

¹¹ Sąd Najwyższy przyjął wówczas, że określenie „inna osoba” oznacza nie tylko osobę fizyczną, ale także osobę prawną, a nawet podmiot zbiorowy, nie posiadający osobowości prawnej (Zbiór Orzeczeń 129/1934). W tym samym orzeczeniu SN dopuścił możliwość powołania się przez jednostkę na obronę konieczną dla obrony dobra państwa, rozumianego jako interes ogółu społeczeństwa, np. poprzez udaremnienie przekroczenia granicy szpiegowi, który wszedł w posiadanie ważnych dokumentów państwowych, w sytuacji kiedy interwencja właściwych organów państwa mogłaby okazać się spóźniona (Zbiór Orzeczeń 129/1934).

¹² Z uzasadnienia do kodeksu karnego z 1969 r. wynika m.in., że obrona dóbr społecznych jest nie tylko prawem, lecz w nowych realiach ustrojowych także społecznym obowiązkiem każdego obywatela. *Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie*, Warszawa 1968, s. 103.

¹³ *Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego*, s. 130-131.

¹⁴ W ten sposób J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 76.

wolność, mienie, cześć, mir domowy, prywatność życia rodzinnego, tajemnica korespondencji), jak również dobra zbiorowe (własność publiczna, cześć i godność Narodu oraz mniejszości narodowych, tajemnica państwowa, granica państwa, ustrój, niepodległość, interesy gospodarcze i polityczne państwa, niezakłócone funkcjonowanie organów i instytucji państwowych).

2. Dobra pozostające w kolizji w praktyce

2.1. Dobra ratowane przed zamachem

Katalog dóbr prawnych, w obronie których można powołać się na prawo do obrony koniecznej, tak szeroko zakreślony przez ustawodawcę w art. 25 § 1 k.k., znalazł dość skromne odbicie w przeanalizowanych sprawach. Zbiór dóbr, przeciwko którym skierowane były bezprawne zamachy, okazał się znacznie węższy w porównaniu z zakresem wyznaczonym w kodeksie karnym (por. tabela 3).

Tabela 3

Rodzaj dobra	Dobro zaatakowane	Dobro poświęcone
Życie	24,0%	30,3%
Zdrowie	85,9%	67,9%
Wolność seksualna	1,8%	-
Wolność od strachu (groźba karalna)	6,5%	0,9%
Nietykliwość cielesna	1,8%	0,9%
Godność osobista	22,2%	-
Mienie	18,5%	-
Mir domowy	6,0%	-

Na 109 zbadanych spraw tylko w jednej doszło do zastosowania obrony koniecznej dla ratowania dóbr publicznych - grupa nieletnich podpałała szyb wentylacyjny i niszczyła elewację budynku szkoły. W pozostałych przypadkach bezprawny zamach zagrażał wyłącznie dobrom jednostek. Osoby występujące w obronie koniecznej broniły najczęściej zdrowia (85,9% badanych spraw), kilkakrotnie rzadziej przedmiotem zamachu stało się życie (24%), godność osobista (22,2%) i mienie (18,5%). Najrzadziej występowało w obronie takich dóbr, jak: wolność od strachu - sprawcy bezprawnego zamachu grozili swoim ofiarom popełnieniem przestępstwa w 6,5% analizowanych przypadków, mir domowy - dokonanie bezprawnego

wtargnięcia lub jego usiłowanie odnotowano w 6% spraw oraz nietykalność cielesna i wolność seksualna - każda z osobna stała się powodem zastosowania obrony koniecznej sporadycznie, bo tylko w 1,8% badanych spraw. Należy podkreślić, że bezprawny zamach zagrażał z reguły więcej niż jednemu dobru prawnemu. Dla przykładu, jeżeli grupa napastników brutalnie biła swoją ofiarę, zagrożone było jednocześnie jej życie i zdrowie. Z kolei, gdy pijany małżonek lub konkubent atakował swoją partnerkę, obzuczając ją przy tej okazji stekiem wyzwisk, obok zdrowia, a czasami nawet i życia, przedmiotem zamachu stawała się również godność osobista kobiety.

2.2. Przynależność dóbr ratowanych - samoobrona a pomoc konieczna

Z kolei następująco kształtowała się przynależność dóbr ratowanych z powołaniem się na obronę konieczną w stosunku do osób, które odpierały bezprawny zamach (por. tabela 4). Na plan pierwszy wysunęły się przypadki samoobrony polegające na samodzielnej obronie wyłącznie dóbr własnych, dotyczyło to 72,5% badanych spraw. Przykłady pomocy koniecznej odnotowano o wiele rzadziej, bo tylko w 10,1% przypadków, przy czym należy w tym miejscu wyjaśnić, że podana wielkość dotyczy jedynie tych zdarzeń, w trakcie których osoba występująca w obronie koniecznej broniła wyłącznie dóbr cudzych, innymi słowy, podczas działań obronnych jej własne dobra nie stały się przedmiotem zamachu.

Przykład 1: *Mężczyzna, który wystąpił w obronie koniecznej mieszkał na parterze kilkupiętrowego bloku. Pewnego dnia, zaalarmowany wołaniem o pomoc przez swojego jedenastoletniego syna, wyszedł na balkon, skąd dostrzegł, że agresywnie zachowujący się nieletni bije jego dziecko. Krzyżąc zażądał od napastnika, aby ten zaprzestał zamachu. Gdy to nie poskutkowało, napastnik przewrócił i kopnął leżącego na trawniku chłopca, jego ojciec wyskoczył przez balkon i podbiegł do napastnika, próbując odciągnąć go od swojego syna. Napastnik zdołał jeszcze wyszarpnąć się i kopnąć chłopca. Wówczas ojciec zaatakowanego uderzył napastnika lewą ręką w twarz, co poskutkowało przerwaniem ataku i ucieczką sprawcy zamachu z miejsca zdarzenia.*

W trakcie opisanych wydarzeń interweniujący ojciec sam nie został zaatakowany przez napastnika, odpierał jedynie bezprawny i bezpośredni zamach na swego syna (SR w Poznaniu, sygn. akt IV K 1427/99).

Jako oddzielna grupa potraktowane zostały natomiast te sprawy, w których na skutek dynamicznego rozwoju sytuacji pomoc konieczna i samoobrona wystąpiły łącznie. W

tym układzie, który dotyczył w sumie 17,4% badanych przypadków, osoba występująca w obronie dóbr cudzych sama także stawała się celem bezprawnego zamachu. Miało to miejsce bądź od początku zdarzenia, kiedy napastnik atakował co najmniej dwie osoby, wówczas to przynajmniej jedna z nich, przyjmując na siebie rolę odpierającego zamach, występowała jednocześnie w obronie dóbr własnych oraz dóbr innych zaatakowanych osób. Bądź też, jak w pozostałych przypadkach, przedmiot zamachu ewoluował w trakcie zdarzenia, obejmując obok dóbr wcześniej zaatakowanych dobra prawne - przychodzącego po pewnym czasie z odsieczą - pomocnika koniecznego.

Przykład 2: *Mężczyzna wraz ze swoją żoną szedł ulicą. Oboje zostali zaczepieni przez kilkusobową grupę nietrzeźwych osób, wśród których znajdował się późniejszy napastnik. Doszło do słownych zaczepiek, obie strony użyły przy tym obraźliwych słów. W tych okolicznościach małżonkowie postanowili jak najszybciej opuścić to miejsce i oddalili się.*

Po chwili ruszył za nimi jeden z nietrzeźwych mężczyzn, dogonił ich i zaczął bić, u kobiety powodując m.in. złamanie nosa, u jej męża inne obrażenia zakwalifikowane jako średni uszczerbek na zdrowiu. Zaatakowany mężczyzna występując w obronie własnej i jednocześnie broniąc swojej żony wyjął nóż i ugodził nim napastnika. Po zdarzeniu telefonicznie wezwał policję (SR w Katowicach, sygn. akt III K 30/98).

Tabela 4

Przynależność dóbr bronionych	
Obrona wyłącznie dóbr własnych	72,5%
Obrona wyłącznie dóbr cudzych	10,1%
Jednoczesna obrona dóbr własnych i cudzych	17,4%

2.3. Dobra poświęcane

Jeśli chodzi o dobra prawne napastnika, poświęcane przez osoby występujące w obronie koniecznej przy okazji odpierania bezprawnego zamachu, ich katalog ograniczył się w badanym materiale zaledwie do czterech przykładów (por. tabela 3). Do najczęściej naruszanych dóbr należało zdrowie, przy czym w 45,9% badanych spraw napastnik odniósł średni uszczerbek na zdrowiu, 11,9% dotyczyło lekkiego naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, zaś 10,1% zakwalifikowano jako uszczerbek ciężki. Zdrowie napastnika zostało naruszone łącznie w 67,9% przypadków. Na drugim miejscu znalazło się życie; sprawcy bezprawnych zamachów ponieśli śmierć w 30,3% spraw. Raczej wyjątkowo działania

obronne prowadziły do poświęcenia wolności od strachu oraz nietykalności cielesnej, takie przypadki odnotowano w odniesieniu do każdego z tych dóbr z osobna jedynie w 0,9% spraw.

IV. Modele zdarzeń

1. Uwagi ogólne

W odczuciu społecznym obrona konieczna kojarzy się zazwyczaj z przypadkami przeciwdziałania aktom kradzieży lub kradzieży z włamaniem, w sytuacji przyłapania sprawcy na gorącym uczynku. Bywa także często łączona ze zdarzeniami, w których przypadkowy przechodzień jest zmuszony samodzielnie odeprzeć atak ze strony agresywnie zachowujących się, zwykle będących pod wpływem alkoholu, nieznanych mu sprawców. Ma rację ten kto twierdzi, że powołanie się na prawo do obrony koniecznej byłoby w takich sytuacjach w pełni uzasadnione. Społeczne odczucie zawodzi jednak, jeśli chodzi o wskazanie najbardziej reprezentatywnych, tj. mających miejsce najczęściej, sytuacji, w których dochodzi do zastosowania tego kontratypu. Biorąc pod uwagę ogół przeanalizowanych spraw, można wyróżnić kilka modeli zdarzeń, które stanowiły tło dla przypadków zastosowania obrony koniecznej przed bezprawnym zamachem. Każdy z nich skonstruowano w oparciu o uogólnienie polegające na wyeksponowaniu elementów najbardziej charakterystycznych dla przypadków zaliczonych do określonego modelu. Ich rodzaje i częstotliwość występowania ilustruje tabela 5.

Tabela 5

Model zdarzeń	Odsetek badanych spraw
Wcześniejszy konflikt między uczestnikami zdarzenia	35,7%
Przemoc w rodzinie	30,2%
Obrona przed pijanym, agresywnym napastnikiem	11,9%
Obrona przed złodziejem	6,4%
Sprzeczka w trakcie libacji alkoholowej	3,6%
Inne przypadki	12,2%

2. Charakterystyka wyróżnionych modeli zdarzeń

2.1. *Wcześniejszy konflikt*

Bez mała w dwóch trzecich zbadanych spraw z zakresu obrony koniecznej, bezprawne naruszenie dobra pozostającego pod ochroną prawa było wynikiem

wcześniejszego konfliktu między stronami zdarzenia, bądź też wiązało się ze zjawiskiem przemocy w rodzinie. Na najczęściej występujący model zdarzeń złożyły się przypadki, w których tłem dla bezprawnego zamachu był wcześniejszy konflikt między napastnikiem i osobą występującą w obronie koniecznej. Grupę tę, która stanowi łącznie 35,7% badanych spraw, można scharakteryzować w następujący sposób. Sprawca zamachu i osoba działająca w obronie koniecznej znały się wcześniej. Byli to zazwyczaj sąsiedzi, mieszkańcy jednej wsi, czy wręcz przedstawiciele jednej rodziny. W przeszłości zaistniał między nimi konflikt. Najczęściej, bo w około jednej czwartej przypadków, był nim spór o stan prawny jakiejś nieruchomości: dom, ojcowiznę, miedzę. W innych sprawach powodem niechęci stały się sąsiedzkie utarczki i złośliwości. Sprawcy powoływali się też często na wypadki z przeszłości, w trakcie których została naruszona nietykalność fizyczna bądź godność osobista ich samych lub ich najbliższych, np. ktoś w młodości był poniżany przez kolegów, ktoś kiedyś został uderzony w twarz, o kimś rozpowszechniano obraźliwe informacje. Pretensje innych dotyczyły z kolei drobnych, niezaspokojonych szkód majątkowych, jak: wybita szyba, zarysowany samochód, czy trawa wyjedzona przez krowę sąsiada.

Na tle trwającego sporu późniejszy sprawca zamachu postrzegał siebie jako stronę pokrzywdzoną. Winą za doznaną krzywdę obarczał drugą stronę konfliktu, której niejednokrotnie nieprzejednane - momentami nawet lekceważące - stanowisko w sprawie utwierdzało go w poczuciu bezradności, budząc jednocześnie personalną niechęć, czasami posuniętą aż do jawnej nienawiści. Po upływie pewnego czasu, zazwyczaj przy okazji przypadkowego spotkania, pod wpływem wymiany spojrzeń, ostrej wymiany zdań, następowało gwałtowne rozładowanie nagromadzonych emocji. Osoba w swym odczuciu pokrzywdzona przystępowała nagle do fizycznego ataku, działając w przeświadczeniu, że w ten sposób, na własną rękę, wyrównuje rachunki oraz dokonuje sprawiedliwej odpłaty.

Jego zachowania nie można rzecz jasna usprawiedliwić obroną konieczną. Niezależnie od faktycznego - bądź jedynie domniemanego - naruszenia dóbr sprawcy ataku oraz jego czysto subiektywnego przekonania, że racja w konflikcie leży po jego stronie, osoba taka swoim działaniem dopuszcza się ni mniej ni więcej tylko bezprawnego zamachu na dobra prawne osoby zaatakowanej, która z kolei w

odpowiedzi sama może skorzystać z prawa do obrony koniecznej. O bezprawności działań podjętych przez ten rodzaj pokrzywdzonych decydowało zazwyczaj kilka okoliczności, które, przywołane poniżej, doskonale uzupełniają charakterystykę opisywanego modelu. Po pierwsze zatem, zdarzenie, które legło u początków konfliktu, pomimo że w opinii późniejszego napastnika pozostawało dla niego krzywdzące, samo w sobie nie zawsze miało charakter bezprawnego zamachu. Dotyczy to zwłaszcza tych spraw, w których sprawca nie akceptował pozostającego w zgodzie z obowiązującym porządkiem prawnym rozstrzygnięcia, odnoszącego się do stanu prawnego jakiejś nieruchomości. W tych wypadkach jego reakcja nie mieściła się w kategoriach odpierania bezprawnego zamachu, a naruszenie dóbr prawnych, będące rezultatem jego zachowania, miało charakter przestępny.

Przykład 3: *Oskarżony i pokrzywdzony byli rodzeństwem, od dwóch lat pozostawali w konflikcie na tle majątkowym. Rodzice przepisali aktem notarialnym gospodarstwo rolne wraz z maszynami rolniczymi na młodszego brata (oskarżonego). Starszy (pokrzywdzony) nie godził się z takim podziałem majątku.*

Pewnego dnia pokrzywdzony, będąc pod wpływem alkoholu, zajechał bratu drogę traktorem i zażądał udostępnienia maszyn rolniczych. W tym czasie oskarżony pracował na swoim polu. Między braćmi doszło do kłótni o prawa do maszyn, w trakcie której pokrzywdzony zszedł z traktora i zaatakował brata gumowym wężem, bijąc go po plecach. Wówczas oskarżony zeskoczył ze swojego ciągnika i uderzył brata pięścią oraz nieustalonym przedmiotem w twarz i głowę. W wyniku tych uderzeń pokrzywdzony doznał naruszenia czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni (SR w Radomiu, sygn. akt VII K 731/98).

Po drugie, pierwotne naruszenie dóbr prawnych napastnika było z reguły tak odległe w czasie, że w jego późniejszym zachowaniu nie sposób dopatrzeć się nawet ekscesu ekstensywnego. Wprawdzie w doktrynie i judykaturze dopuszcza się zaistnienie ekscesu ekstensywnego także w sytuacji, kiedy działanie obronne zostało podjęte po pewnym czasie od ustania niebezpieczeństwa zamachu, jednocześnie jednak postawiony jest stanowczy wymóg, aby przerwa między nimi była nieznaczna. Innymi słowy, między zakończonym zamachem a działaniem obronnym musi zachodzić bliski związek czasowy¹⁵. Tymczasem w analizowanych przypadkach okres, jaki upłynął od pierwotnego naruszenia dóbr napastnika do momentu, kiedy

¹⁵ Tak A. Marek: *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 118. S. Śliwiński ujmował to zagadnienie jeszcze wężej twierdząc, że między ukończonym zamachem a działaniem obronnym musi zachodzić bliski związek czasowy i miejscowy (*vicinitas temporis ac loci*). Zdaniem tego autora, np. zabicie napastnika następnego dnia należy już ocenić jako znacznie czasowo oddalone. S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 161-162.

podjął on działania odwetowe, wynosił zazwyczaj kilka dni, a w skrajnych sytuacjach nawet kilka lat. Po trzecie, warto także przypomnieć, że podmiotowym warunkiem zarówno samej obrony koniecznej, jak i przekroczenia jej granic jest wola obrony dobra zagrożonego bezprawnym zamachem, podczas gdy zachowania sprawców, gdy analizuje się je od strony podmiotowej, podjęte były z reguły z chęci zemsty, dla osiągnięcia odwetu czy wyrównania rachunków i w związku z tym należy traktować je jako zwykłe przestępstwa.

2.2. Przemoc w rodzinie

Na drugim miejscu co do częstotliwości występowania znalazła się grupa spraw, w których tłem dla zastosowania obrony koniecznej stało się zjawisko przemocy w rodzinie. Sprawy zaliczone do tej kategorii objęły w sumie 30,2% ogółu badanych przypadków i charakteryzowały się, między innymi, wynikającą z powiązań rodzinnych, wcześniejszą znajomością uczestników zdarzenia, działaniem po spożyciu alkoholu oraz brutalnością zachowań sprawców zamachów, która z kolei wymuszała dobór drastyczniejszych sposobów obrony zagrożonego dobra. Z reguły, bo w 94% badanych zdarzeń, sprawcą przemocy okazał się mężczyzna, który od dłuższego czasu znęcał się nad rodziną, zaś krytycznego dnia zaatakował po raz kolejny. Kobiety w roli sprawców przemocy w rodzinie wystąpiły w 6% spraw, a więc nieporównywalnie rzadziej.

Przykład 4: Oskarżona i napastnik byli małżeństwem od 15 lat, z tego związku mieli 9 letniego syna. Mężczyzna był alkoholikiem, próby leczenia nie przynosiły rezultatów, ostatnio pił w zasadzie codziennie. Po alkoholu znęcał się nad oskarżoną, bił ją, ubliżał jej, zmuszał do kontaktów seksualnych; trwało to od kilkunastu lat. W trakcie awantur zdarzało mu się uderzyć także dziecko. W 1997 r. został nawet skazany za przestępstwo znęcania się (art. 184 § 1 d.k.k.) na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary; mimo to nadal mieszkał z rodziną i urządzał awantury.

Krytycznego dnia, około godz. 17, pijany małżonek zaczął gwałtownie dobijać się do mieszkania: uderzał pięściami, kopał w drzwi i przeklinał. Oskarżona wpuściła go do środka, jednocześnie - chcąc uniknąć awantury - natychmiast wycofała się do pokoju. Mężczyzna poszedł za nią. Nagle podszedł bliżej, złapał ją za włosy, następnie chwycił za szyję i zaczął dusić (obecność śladów duszenia na szyi oraz siniaków na całym ciele potwierdziły późniejsze badania lekarskie). Oskarżona wyrwała się i wybiegła do kuchni. Po chwili napastnik przyszedł tam za nią, nadal ją wyzywał, kopał po nogach, uderzył kilkakrotnie w głowę. Na chwilę przerwał i usiadł na taborecie, po czym gwałtownie zerwał się w kierunku oskarżonej, która, stojąc

przy zlewie, sięgnęła po leżący tam nóż kuchenny. Trzymała nóż przed sobą ostrzem zwróconym w kierunku męża. Ten śmiejąc się z niej wykrzykiwał, że i tak nic mu nie zrobi. Kiedy zbliżył się, oskarżona zadała mu trzy ciosy nożem w okolice klatki piersiowej. Zaraz po tym odprowadziła męża do pokoju i wezwała pogotowie. Napastnik zmarł w karetce w drodze do szpitala. Dwie z trzech ran, o głębokości 6 i 5 cm, okazały się śmiertelne na skutek uszkodzenia prawego przedsionka i aorty serca (SO w Legnicy, sygn. akt II K 79/98).

Przykład 5: Oskarżony i pokrzywdzona byli małżeństwem od 10 lat, mieli dwoje dzieci (6 i 8 lat). Z opinii psychologicznej zawartej w aktach sprawy rozwodowej (oskarżony wystąpił o rozwód już po zdarzeniu) wynikało, że konflikty małżeńskie między nimi istniały od dawna i wiązały się z nadużywaniem przez pokrzywdzoną alkoholu. Pokrzywdzona sięgała po alkohol coraz częściej, po wypiciu stawała się agresywna, wszczyniała awantury. U kobiety rozpoznano chorobę alkoholową.

Pewnego dnia rano, kiedy oskarżony wybierał się do pracy, doszło do kłótni wywołanej przez pokrzywdzoną, która w kieszeni spodni męża znalazła karteczkę z życzeniami podpisanymi przez inną kobietę. Pokrzywdzona zażądała wyjaśnień, nie chciała wypuścić męża z mieszkania, kilkukrotnie uderzyła go w okolice głowy (zadrapania na czole i policzku zostały potwierdzone badaniem lekarskim). Doszło do przepychanek, oskarżony pomimo oporu żony próbował opuścić mieszkanie. W trakcie szarpaniny pokrzywdzona nagle kopnęła męża w krocze. Mężczyzna aby przerwać nasilający się atak, jeden raz uderzył ją ręką w twarz, łamiąc jej przy tym nos. Po zdarzeniu oskarżony natychmiast zawiózł żonę do szpitala, gdyż z nosa leciała jej krew (SR w Kole, sygn. akt II K 418/98).

Bezpośrednia ofiara przemocy - najczęściej żona lub konkubina, rzadziej dziecko, rodzeństwo, rodzic, sporadycznie mąż - w większości przypadków broniła swych dóbr samodzielnie, dotyczyło to 69,7% spraw. Obrona dóbr cudzych na zasadzie pomocy koniecznej udzielonej przez przedstawiciela własnej rodziny lub osobę znajomą (sąsiada, przyjaciela rodziny) miała miejsce rzadziej, bo w 30,3% przypadków. Niezależnie od kryterium przynależności zaatakowanego dobra (dobro własne lub cudze) w roli osoby odpierającej bezprawny zamach występowała najczęściej żona lub konkubina (51,5%), rzadziej dziecko napastnika (27,8%).

Charakterystykę opisywanego modelu uzupełnia okoliczność wcześniejszego spożycia alkoholu przez uczestników tego rodzaju zdarzeń. Z przeprowadzonych badań wynika, że w chwili czynu aż w 45,4% spraw obie strony, tj. sprawca zamachu i osoba występująca w obronie koniecznej, były po spożyciu alkoholu. Dodajmy, iż spożycie alkoholu miało miejsce zazwyczaj podczas wspólnej libacji poprzedzającej zdarzenie. W przypadku napastnika wcześniejsze spożycie alkoholu stało się wręcz

regułą, odnotowano je bowiem w 84,8% badanych spraw¹⁶. Z kolei w grupie osób występujących w obronie dóbr zagrożonych bezprawnym zamachem zawartość alkoholu w organizmie stwierdzono w 48,5% przypadków¹⁷.

Należy również zwrócić uwagę na duży ładunek brutalności i gwałtowności obecny w zachowaniach sprawców zamachów. Niewielka na pozór awantura połączona z użyciem obraźliwych słów skierowanych pod adresem żony czy dziecka, zagrażająca co najwyżej godności osobistej lub nietykalności cielesnej, przeistaczała się w furię prowadzącą do naruszenia zdrowia, wolności seksualnej, często również do powstania bezpośredniego zagrożenia dla życia ofiary przemocy. W takich wypadkach czynnikiem potęgującym agresję był bez wątpienia alkohol. Jego obecność w organizmie sprawcy zamachu, niejednokrotnie wieloletniego alkoholika, osłabiała kontrolną funkcję rozumu, prowadziła do sytuacji, w której górę brały emocje: gniewu, wściekłości, chęci odплаты oraz nienawiści. Jednocześnie sprawca zamachu dopuszczał się aktów przemocy działając w zasadzie w poczuciu braku zagrożenia dla dóbr własnych. Utwierdzało go w tym przekonanie o fizycznej przewadze nad ofiarą oraz jej dotychczas bierna postawa na tle podobnych zdarzeń mających miejsce w przeszłości. Dawał temu niejednokrotnie wyraz, manifestując swoją lekceważącą postawę nawet w sytuacji, gdy ofiara przemocy, która przełamała swój lęk, zaczynała stawiać opór, grożąc przy tym napastnikowi, np. użyciem noża.

Przykład 6: *Oskarżona i napastnik do 1986 r. żyli w związku małżeńskim. Ze względu na to, iż mężczyzna związał się z inną kobietą, orzeczono rozwód z jego winy. Na decyzję o rozwodzie wpływ miał również fakt, iż oskarżona nie akceptowała dewiacyjnych zachowań swego małżonka, które ujawniał w trakcie kontaktów seksualnych, m.in.: bił ją, przypalał papierosami, nacinał nożem, zmuszał do praktyk przez nią nie akceptowanych, jak np. picie jego moczu czy smarowanie ciała kałem. Po roku skruszony powrócił, obiecał poprawę, oskarżona zgodziła się przyjąć go do mieszkania, jak stwierdziła - uwierzyła w zapewnienia poprawy.*

Krytycznej nocy oboje byli po spożyciu alkoholu. Zaczęli pić już dzień wcześniej na stypie po pogrzebie ojca napastnika, potem kontynuowali u siebie w domu. Pili wódkę wspólnie zakupioną na pobliskiej melinie. W pewnym momencie, około godz.

¹⁶ Podana wielkość obejmuje dwie grupy przypadków, tj. sprawy, w których pod wpływem alkoholu był tylko napastnik, podczas gdy osoba występująca w obronie koniecznej pozostawała trzeźwa (39,4%), jak również sprawy, w których zarówno napastnik jak i osoba odpierająca bezprawnym zamachem znajdowały się w stanie po spożyciu alkoholu (45,4%).

¹⁷ Podana wielkość obejmuje dwie grupy przypadków, tj. sprawy, w których pod wpływem alkoholu była tylko osoba występująca w obronie koniecznej, podczas gdy napastnik pozostał trzeźwy (3%), jak również sprawy, w których zarówno napastnik jak i osoba odpierająca bezprawnym zamachem znajdowały się w stanie po spożyciu alkoholu (45,4%).

2 w nocy, mężczyzna rozpoczął awanturę zarzucając oskarżonej, że go zdradza, chce wyrzucić z mieszkania oraz przynosi do domu za mało pieniędzy (oboje byli bezrobotni, żyli z zasiłków na trójkę dzieci). Zaczął bić ją po głowie. Oskarżona uciekła do kuchni (drzwi wejściowe do domu były zamknięte na dwa zamki). Napastnik wbiegł za nią, według zeznań oskarżonej przewrócił ją na podłogę, kopał, po czym za włosy wciągnął do pokoju i oświadczył, że dopiero teraz się z nią zabawi, że jeszcze nigdy czegoś takiego nie przeżyła.

W trakcie szamotaniny w kuchni oskarżona chwyciła wiszący na ścianie nóż, miała go przy sobie po tym, jak napastnik wciągnął ją za włosy do pokoju. Kobieta prosiła napastnika, aby przestał ją bić, krzyczała, że już tego nie wytrzyma, że może dojść do nieszczęścia. On śmiejąc się odparł jej na to: „no dźgnij mnie ty kurwo jebana”. Przesunął się do przodu, w tym momencie zaatakowana kobieta uderzyła nożem przed siebie jeden raz, powodując ranę kłutą o głębokości ok. 12 cm. Później zeznała, że nie chciała go zabić, a jedynie postraszyć. Obawiała się, że odbierze jej nóż i zrobi krzywdę (w badaniach lekarskich stwierdzono na jej ciele obecność licznych, zabliznionych ran, będących rezultatem nacinania nożem oraz przypalania papierosami). Oskarżona próbowała ratować byłego męża, tamowała krew, wezwała na pomoc syna, pobiegła do mieszkania sąsiadów, skąd wezwano pogotowie ratunkowe. Przybyły na miejsce zdarzenia lekarz stwierdził zgon (SO w Łodzi, sygn. akt IV K 26/98).

Z drugiej strony, brutalne zachowanie napastnika nie pozostawało bez wpływu na sposób obrony. Osoba odpierająca bezprawny zamach, z reguły słabsza fizycznie od sprawcy zamachu, rekompensowała sobie tę dysproporcję posługując się niebezpiecznym przedmiotem: nożem, siekierą, karabinkiem sportowym oraz poświęcając najcenniejsze z dóbr napastnika, tj. jego życie i zdrowie. Niebezpieczny przedmiot, jako narzędzie obrony, został wykorzystany łącznie w 75,8% badanych spraw, z czego aż w 60,6% analizowanych zdarzeń narzędziem tym okazał się nóż. Z kolei najczęściej poświęcanym dobrem napastnika było życie; sprawcy zamachów ponieśli śmierć w 63,6% przypadków. Rezultatem działań obronnych okazał się rzadziej uszczerbek na zdrowiu: ciężki uszczerbek dotyczył 6,1% przypadków, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia w stopniu średnim wystąpiło w 21,2% spraw, zaś lekki uszczerbek na zdrowiu dotknął 9,1% sprawców zamachów.

2.3. Obrona przed pijanym, agresywnym napastnikiem

W porównaniu z przypadkami, w których osoba występująca w obronie koniecznej odpierała bezprawny zamach będący wynikiem wcześniejszego konfliktu z napastnikiem, bądź w których zagrożenie dla dobra prawnego wiązało się z przemocą w rodzinie, trzy kolejne modele zdarzeń wystąpiły zdecydowanie rzadziej.

W 11,9% badanych spraw z prawa do obrony koniecznej skorzystał przypadkowy przechodzień zaatakowany przez agresywnego, pijanego napastnika. Analizując tę kategorię spraw, trudno pozbyć się wrażenia, że ofiara bezprawnego zamachu miała, by tak rzec, pecha i znalazła się w niewłaściwym miejscu o niewłaściwej porze. Z reguły bowiem nawet nie знаła napastnika, było tak w 84,6% przypadków. Nie istniał też między nimi żaden wcześniejszy konflikt, który mógłby stanowić powód do ataku. Za każdym razem sprawca bezprawnego zamachu spożył wcześniej alkohol, pod jego wpływem zachowywał się wyjątkowo agresywnie, mówiąc kolokwialnie - szukał zaczepki. W takiej sytuacji ofiarą, pod byle pretekstem, mógł stać się każdy, kto znalazł się w zasięgu jego wzroku. Wystarczyło nie tak spojrzeć na napastnika lub, przechodząc obok, przypadkowo otrzeć się o niego czy - lepiej by rzec - nie odsunąć się w porę na bok, w sytuacji gdy wyżej wymieniony sunął środkiem chodnika. Agresora potrafił również rozwścieczyć fakt, że ktoś szedł w towarzystwie atrakcyjnej kobiety. Miały miejsce także i takie bulwersujące przypadki, kiedy pijany napastnik, w poczuciu swojej bezkarności, stał na ulicy, mierząc do przypadkowych przechodniów z broni palnej; inny w podobnych okolicznościach strzelał z broni gazowej.

Przykład 7: Napastnik, 41 letni mężczyzna, przeciwko któremu toczyło się postępowanie karne o groźby karalne (zakończony już po opisywanym zdarzeniu wniesieniem aktu oskarżenia), od dwóch dni opijał narodziny syna. Gdy zabrakło alkoholu, wyszedł do sklepu, aby dokupić kilka butelek wódki. Miał przy sobie nóż i nielegalnie posiadany rewolwer. Na ulicy zaczepił nieznanego sobie mężczyznę, mierząc do niego z rewolweru. Ofiara zamachu okazała się być lokalnym mistrzem dalekowschodnich sztuk walki. Zaatakowany, bez zbędnego ociągania się, podszedł do napastnika i wytrącił mu broń z ręki. Napastnik nie dawał jednak za wygraną, doszło do szarpaniny. W jej toku mężczyzna kilkakrotnie uderzył napastnika w głowę i tułów.

Mężczyzna, który wystąpił w obronie koniecznej, jeszcze w trakcie zdarzenia krzykiem zaalarmował swoją mieszkającą w domu obok konkubinę, prosząc, aby natychmiast wezwała policję. W rezultacie działań obronnych doszło u napastnika do stłuczenia mózgu, złamania żeber i uszkodzenia płuc. Nieprzytomnego przewieziono do pobliskiego szpitala (SO w Piotrkowie Trybunalskim, sygn. akt III K 15/99).

2.4. Obrona przed złodziejem

Inny model zdarzeń, który powtórzył się w 6,4% badanych spraw, polegał na obronie koniecznej dóbr zaatakowanych przez złodzieja lub włamywacza. Określenie przedmiotu zamachu za pomocą liczby mnogiej zostało tutaj dokonane nie bez

powodu. Opisywana kategoria przypadków charakteryzuje się bowiem ewolucją katalogu dóbr objętych bezprawnym zamachem, jaka zachodzi w czasie trwania całego zdarzenia, polega zaś na wywołaniu przez sprawcę zamachu postępującego zagrożenia dla coraz cenniejszych dóbr prawnych. Na początku zamach skierowany był jedynie przeciwko cudzemu mieniu. Sprawca usiłował wówczas dokonać kradzieży lub kradzieży z włamaniem. W trakcie tego pojawiał się właściciel - rzadziej inna osoba - zaniepokojony dochodzącymi odgłosami oraz obecnością obcych, podejrzanie zachowujących się osób. Wydarzenia biegły dalej według dwóch scenariuszy, przy czym w obu wypadkach powtarzał się jeden element - prędzej czy później sprawca bezprawnego zamachu kierował go przeciwko osobie, która przeszkodziła mu w dokonaniu przestępstwa, tym samym stwarzając swoim zachowaniem zagrożenie dla zdrowia, a niejednokrotnie także życia ofiary zamachu. W pierwszym przypadku, przyłapany na gorącym uczynku, atakując napotkaną osobę, dążył do wyeliminowania kogoś, kto, w zależności od aktualnego etapu działań na jakim znajdował się sprawca, mógłby uniemożliwić dokonanie kradzieży bądź odebrać będącą już w jego posiadaniu rzecz. Stosownie do tego zachowanie napastnika należałoby zakwalifikować jako przestępstwo rozboju (art. 280 k.k.) lub kradzieży rozbójniczej (art. 281 k.k.). Drugi scenariusz dotyczy przypadków, kiedy przyłapany na gorącym uczynku sprawca kradzieży, na widok interweniującej osoby, porzucił łup lub odstąpił od dokonania i zaczął uciekać z miejsca przestępstwa. Po chwili, występujący w obronie koniecznej doganiał go, wówczas niedoszły złodziej lub włamywacz, chcąc kontynuować ucieczkę, przede wszystkim zaś uniknąć grożącej mu odpowiedzialności karnej, kierował atak przeciwko zatrzymującej go osobie.

Rozszerzenie przedmiotu bezprawnego zamachu o nowe dobra prawne - z mienia na osobę - polegało na stworzeniu bezpośredniego zagrożenia zazwyczaj dla zdrowia, rzadziej życia, osoby występującej w obronie koniecznej. Z drugiej strony, w sytuacji, gdy wraz z zagrożeniem coraz cenniejszych dóbr rósł także stopień niebezpieczeństwa zamachu, wyznaczony m.in. rodzajem i wartością zaatakowanego dobra, osoba występująca w obronie koniecznej, zgodnie z zasadą, że sposób obrony powinien być współmierny do niebezpieczeństwa zamachu, uzyskiwała prawo do odparcia zamachu przy wykorzystaniu odpowiednio drastyczniejszych sposobów obrony. Wśród nich mieści się nawet odebranie życia, o

ile z okoliczności sprawy wynika, że zachowanie napastnika, oceniane na przestrzeni całego zdarzenia, obliczone było nie tylko na zabór mienia, ale również zabicie lub spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby odpierającej zamach.

Przykład 8: Około 4 rano, pod osłoną nocy, dwóch mężczyzn dokonywało włamania do samochodów stojących na terenie ogrodzonej posesji. Wyciągnęli akumulator i radio, poodkręcali koła, przygotowując je w ten sposób do wyniesienia. Dochodzące z podwórka hałasy oraz ujadanie psów zbudziły właściciela (oskarżonego). Mężczyzna założył, że na jego posesję dostał się obcy pies, który prawdopodobnie zaatakował jego psy (kiedyś miał miejsce podobny wypadek, podczas którego błąkający się wilczur zaatakował psy oskarżonego). Postanowił więc przepędzić obcego psa i uzbrojony w rewolwer syna wyszedł przed dom.

Pomimo panujących ciemności oskarżony stwierdził, że znajdujące się na jego posesji 2 samochody zostały okradzione. Zauważył: otwarte maski, wybitą szybę, brak radia, poodkręcane koła – jeden z samochodów przechylił się pod wpływem swego ciężaru na bok. W pewnym momencie spostrzegł postać, która szybko pobiegła w głąb podwórka. Był to jeden z włamywaczy, który spieszył się, aby ostrzec swego współnika. Po przejściu kilku kroków oskarżony zauważył, że w jego kierunku zbliżają się dwie postacie - niższa i wyższa - przy czym wyższa trzyma coś w uniesionej w górę ręce (później w pobliżu tego miejsca znaleziono porzuconą siekierę). Jeden z napastników miał powiedzieć: „dawaj tego skurwysyna”. Znajdowali się wówczas w odległości kilku metrów od oskarżonego.

Oskarżony krzyknął „stój”, widząc zaś brak reakcji - napastnicy nadal zbliżali się w jego kierunku - oddał dwa strzały, mierząc w nogi wyższego z nich. Po tych strzałach niższy z napastników pobiegł w głąb podwórka, wpadł na drewniany płot, przewrócił go, po czym uciekł na pole. Policja zatrzymała go następnego dnia. Tymczasem drugi z napastników, uzbrojony w siekierę, nadal szedł w kierunku oskarżonego. Ten jeszcze dwukrotnie wystrzelił w nogi napastnika, ale i tym razem nie udało się go zatrzymać. Napastnik nadal zbliżał się w kierunku oskarżonego. Wówczas oskarżony odwrócił się i zaczął wycofywać się w kierunku domu wzywając pomocy; w domu znajdował się jego dorosły syn i żona. Obróciwszy się do napastnika plecami, na chwilę stracił go z pola widzenia. W pewnym momencie odwrócił się i z półobrotu oddał ostatni strzał, który trafił napastnika w nogę, w sytuacji kiedy ten minął już oskarżonego i był do niego odwrócony plecami.

Napastnik poszedł dalej, wszedł do swojego samochodu, gdzie po chwili znaleźli go oskarżony z synem. Stwierdziwszy, że mężczyzna krwawi, natychmiast wezwali pogotowie. Przybyły na miejsce zdarzenia lekarz stwierdził zgon. Denat odniósł w sumie pięć ran postrzałowych, cztery w nogi, jedną w klatkę piersiową - ta rana według opinii biegłych spowodowała zgon (SO w Siedlcach, sygn. akt II K 91/98).

2.5. Sprzeczka w trakcie libacji

Na najrzadziej występujący model zdarzeń złożyły się przypadki, w których tłem dla bezprawnego zamachu była sprzeczka w trakcie libacji alkoholowej. Sprawy

zaliczone do tej kategorii obejmują zaledwie 3,6% badanych orzeczeń i charakteryzują się wcześniejszą znajomością uczestników, działaniem po spożyciu alkoholu - co dotyczyło zarówno sprawcy zamachu, jak i osoby występującej w obronie koniecznej - oraz szczególnym tłem sytuacyjnym, jakim była libacja alkoholowa. Zważywszy na okoliczności - uczestnicy zazwyczaj zdążyli wypić wcześniej znaczną ilość alkoholu - o sprzeczkę było bardzo łatwo. Powodem okazywały się tkwiące w przeszłości pretensje lub błędne przekonanie co do zaistnienia bezprawnego zamachu. Dla przykładu, w jednej z badanych spraw kobieta, sama wielokrotnie bita przez męża, przebywając w domu swoich znajomych, gdzie wspólnie z nimi spożywała alkohol, usłyszała głośną rozmowę, jaką toczyła znajoma para w sąsiednim pokoju. Na tej podstawie błędnie przyjęła, że gospodarz bije swoją żonę i z butelką w dłoni ruszyła koleżance z odsieczą, tłukąc nią niewinnego mężczyznę po plecach. Zazwyczaj też w tych przypadkach ofiara ataku, sama będąc pod wpływem alkoholu, kiedy już przystąpiła do odparcia bezprawnego zamachu, czyniła to z pewną „nawiązką”, tak że działania obronne okazywały się niewspółmierne do niebezpieczeństwa zamachu, przybierając w rezultacie postać ekscesu intensywnego.

Przykład 9: *Oskarżony w towarzystwie swojej konkubiny oraz kilku innych osób spożywał alkohol w pobliskim parku. W pewnym momencie dołączył do nich pokrzywdzony. Po jakimś czasie oskarżony wraz z konkubiną zaprosili pokrzywdzonego do swojego mieszkania, gdzie pili dalej. W trakcie libacji pokrzywdzony zauważył, że brakuje mu portfela i reklamówki z zakupami. Zaczął się awanturować, posądzając gospodarzy o kradzież. Kobieta postanowiła wyprowadzić go z mieszkania pod pretekstem, że zaginione rzeczy musiał wziąć jeden z mężczyzn, z którymi wcześniej pili wino. Wspólnie wrócili do parku, gdzie wraz z innymi osobami dalej spożywali alkohol.*

W pewnym momencie pokrzywdzony ponownie zarzucił współbiednikom kradzież. Wyjął nóż, którym niegroźnie ugodził kobietę w brzuch (rana o głębokości 4 mm). Ona w odpowiedzi uderzyła pokrzywdzonego kulą inwalidzką i odeszła na pobliską ławkę, gdzie wraz z innymi osobami kontynuowała degustację. W tym czasie pokrzywdzony zaatakował oskarżonego, doszło do szamotaniny, w trakcie której pokrzywdzony niegroźnie zranił nożem oskarżonego w okolice szyi (niewielkie draśnięcie). Z kolei oskarżony dwukrotnie ugodził pokrzywdzonego scyzorykiem w okolice klatki piersiowej, powodując naruszenie czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni (SR w Szczecinie, sygn. akt V K 1040/96).

V. Ewolucja kwalifikacji prawnej

1. Potencjalne powody zmiany kwalifikacji prawnej w sprawach z obrony koniecznej

Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w trakcie prowadzonego postępowania karnego stanowi stwierdzenie nieadekwatności dotychczasowej oceny zachowania sprawcy do rzeczywistego stanu rzeczy. Organ dokonujący zmiany kwalifikacji prawnej przyznaje tym samym, że wcześniejsza ocena zdarzenia okazała się błędna i wymagała korekty. Im później w toku postępowania taki błąd zostanie wykryty, tym bardziej jest niepożądany. W ten sposób o zmianie kwalifikacji prawnej czynu, będącej następstwem błędu w prawnej ocenie zdarzenia, pisał I. Andrejew¹⁸. Według niego, błędna kwalifikacja prawna czynu zasługuje na ocenę negatywną, choć w pewnych sytuacjach procesowych, odmienne rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa na różnych etapach postępowania obiektywnie bywa nie do uniknięcia.

W sprawach z zakresu obrony koniecznej oraz przekroczenia jej granic zmiana prawnej oceny zachowania sprawcy i towarzyszących temu zachowaniu okoliczności, przynajmniej hipotetycznie, może wynikać z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, w grę wchodzi oczywiste względy natury faktycznej, polegające na ujawnieniu i wprowadzeniu do postępowania nowych dowodów w sprawie, nie uwzględnionych siłą rzeczy przez organ prowadzący postępowanie przy formułowaniu wcześniejszej oceny zdarzenia. Te nowe ustalenia mogą wpłynąć na zasadniczą zmianę przyjętego stanu faktycznego, będącego punktem wyjścia dla sformułowania kwalifikacji prawnej czynu w procesie subsumpcji. W rezultacie pojawi się naturalna potrzeba skorygowania przyjętej uprzednio oceny zdarzenia.

Druga okoliczność, mogąca mieć zauważalny wpływ na fakt ewoluowania kwalifikacji prawnej w tej grupie spraw, jest bardziej złożona, stąd też wymaga nieco szerszego komentarza. Wiąże się z pewną domieszką subiektywizmu, jaka towarzyszy procesowi wykładni tych przepisów prawa, w treści których ustawodawca zdecydował się wprowadzić określenia o nieostrym zakresie znaczeniowym,

¹⁸ I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu...*, Warszawa 1978, s. 297.

wymagające uwzględnienia procesów wartościowania przy subsumpcji zdarzenia pod normę prawa. Problem ten dotyczy na równi znamion nieostrych oraz znamion ocennych (wartościujących).

Do właściwości znamion nieostrych należy brak jednoznacznego oznaczenia ich zakresu w procesie tworzenia prawa, treść takich znamion pozostaje na tym etapie płynna, a ich granice nie ustalone¹⁹. Uzupelnienie tej swego rodzaju nieściśłości, celowo pozostawionej przez ustawodawcę w treści przepisu, ma miejsce później, na etapie stosowania prawa w indywidualnej sprawie i należy do zadań organu prowadzącego postępowanie. Ustawodawca wprowadzając znamiona nieostre do regulacji prawnokarnej, np. do opisu określonego typu przestępstwa lub do kontratypu, akceptuje de facto, że organ stosujący prawo zmuszony będzie w procesie wykładni przepisu sformułować własną ocenę wartościującą, dotyczącą zakresu takiego znamienia. Z natury rzeczy będzie ona obciążona pewną dozą subiektywizmu, właściwą każdemu procesowi oceny dokonywanemu przez człowieka²⁰. Zważywszy zaś, że w trakcie postępowania karnego, do momentu zapadnięcia prawomocnego wyroku w sprawie, swoje oceny formułuje więcej niż jeden organ (policja, prokurator, prokurator nadzorujący postępowanie, sąd I instancji, sąd odwoławczy itd.), wystąpienie rozbieżności przy wyznaczeniu zakresu znamion nieostrych staje się wysoce prawdopodobne²¹. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że im większa liczba organów dokonała w trakcie postępowania wykładni przepisu, w treści którego ustawodawca umieścił znamiona nieostre, tym większe prawdopodobieństwo wystąpienia odmiennych ocen tego samego stanu faktycznego, co za tym idzie - zmiany kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy.

Ten sam skutek może również wystąpić w następstwie zastosowania w przepisie znamion ocennych (wartościujących). W literaturze przedmiotu podkreśla się

¹⁹ I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu...*, Warszawa 1978, s. 111-112.

²⁰ Por. K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 235 oraz I. Andrejew: *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 27-29 i 35-36.

²¹ Tego rodzaju konsekwencja nie zajdzie z pewnością w przypadku znamion ostrych, np. znamienia człowiek (art. 148 § 1 k.k.), kobieta (art. 152 § 1k.k.), matka (art. 149 k.k.), zabija (art. 150 § 1 k.k.), drzewo (art. 290 § 1 k.k.), polski pieniądz (310 § 1k.k.) itp. Ich zakres znaczeniowy jest wyraźny, jednoznacznie wytyczony na etapie tworzenia prawa i z reguły nie zachodzi żadna wątpliwość co do tego czy jakaś osoba, rzecz albo właściwość wchodzi w zakres danego znamienia, czy też nie. W wypadku znamion ostrych nie wymaga się dokonywania żadnych ocen na etapie stosowania prawa. Organ procesowy może stosunkowo łatwo stwierdzić ich obecność badanym w stanie faktycznym w sposób obiektywnie sprawdzalny, poprzez prostą subsumpcję przedmiotu, osoby, właściwości czy środka pod znamię, które zostało sformułowane przez ustawodawcę, jako znamię ostre.

istnienie ścisłego związku między tym rodzajem znamion a kategorią znamion nieostrych²². W gruncie rzeczy, oba wymienione rodzaje znamion są nawet definiowane w ten sam sposób, tj. przez odwołanie się do konieczności zastosowania oceny (wartościowania) w procesie subsumpcji zdarzenia pod normę, po to aby stwierdzić czy desygant znamienia znajduje się w badanym fragmencie rzeczywistości oraz poprzez wskazanie na brak jednoznacznego oznaczenia ich zakresu na etapie tworzenia prawa²³. Tożsame są również konsekwencje jakie niesie ze sobą zastosowanie tychże znamion – nieostre, płynne granice zakresu oraz obciążenie subiektywizmem ocen dokonywanych przez organ stosujący prawo. Można więc chyba założyć, że każde znamię ocenne jest jednocześnie nieostre i na odwrót, a rozróżnianie tych dwóch kategorii ma jedynie znaczenie dydaktyczne. W gruncie rzeczy obie nazwy „znamię nieostre” i „znamię ocenne” są synonimami dla tego samego desygnatu tyle, że przy ich definiowaniu położono nacisk na dwa różne aspekty – brak jednoznacznego wyznaczenia zakresu w przypadku znamion nieostrych oraz konieczność odwołania się do procesu wartościowania w przypadku znamion ocennych.

Wśród znamion ocennych (wartościujących) wyróżnia się w literaturze grupę znamion ocennych przez stopniowanie, jak np. ciężki uszczerbek (art. 156 § 1 k.k.), bezpośrednie niebezpieczeństwo (art. 160 § 1 k.k.), zniszczenie w znacznych rozmiarach (art. 181 § 1 k.k.), czy szczególne okrucieństwo (art. 197 § 3 k.k.). Nie ulega przy tym wątpliwości, że wszystkie z nich są jednocześnie nieostre, co na etapie stosowania prawa wywoła potrzebę sformułowania przez organ procesowy własnej oceny dotyczącej ich zakresu²⁴. Znamiona ocenne przez stopniowanie stanowią ważną część składową ustawowego opisu obrony koniecznej. W treści przepisu art. 25 k.k. ustawodawca umieścił aż dwa znamiona o takim charakterze. Należą do nich wymóg bezpośredniości zamachu oraz konieczność zachowania współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Mimo ocennego charakteru i nie określonego, płynnego zakresu, stanowią one granicę między tym

²² Zwracają na ten związek uwagę m.in. K. Buchała: *Prawo...*, s. 235 oraz I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 111.

²³ Porównaj w tej kwestii K. Buchała: *Prawo...*, s. 233-235 oraz I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 109-112.

²⁴ W ten sposób I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 111-112.

co jest zachowaniem prawnym, a tym co legalne już nie jest. Wprowadzenie znamion o takiej specyfice utrudnia do pewnego stopnia dokonanie delimitacji zachowań prawnych od zachowań bezprawnych na etapie stosowania przepisu art. 25 k.k. w konkretnej sprawie. W przeciwieństwie do prostej subsumpcji, jaka ma miejsce w przypadku znamion opisowych i ostrych - ich odpowiednik w rzeczywistości daje się bez większej komplikacji stwierdzić przez proste podstawienie przedmiotu, osoby czy właściwości pod znamię - w przypadku zdarzeń z zakresu obrony koniecznej, ze względu na wprowadzenie do jej ustawowego opisu dwóch znamion nieostrych i ocennych zarazem, proste podstawienie nie wystarczy. Organy stosujące przepisy art. 25 k.k. staną dodatkowo przed koniecznością dokonania własnych ocen wartościujących, dotyczących zakresu interpretowanych znamion.

Pozostawienie organom prowadzącym postępowanie wolnej ręki przy formułowaniu własnych ocen dotyczących zakresu znamion niesie ze sobą niebezpieczeństwo popadnięcia w arbitralność, co z kolei może doprowadzić do bezpodstawnego przyjmowania odmiennych kwalifikacji prawnych. Niebezpieczeństwo, na które zwracam w tym miejscu uwagę ma dwa aspekty, dotyczy bowiem nie tylko rozbieżności w kwalifikacjach prawnych tego samego zdarzenia, formułowanych przez różne organy procesowe w obrębie jednego postępowania, ale może powodować również odmienne kwalifikowanie zdarzeń podobnych, będących przedmiotem różnych postępowań. Z tego względu podniesiono w literaturze przedmiotu zastrzeżenie, że oceny organów stosujących prawo nie mogą być całkiem dowolne²⁵. Zdaniem K. Buchały, w związku z komplikacjami jakie wynikają z charakteru znamion nieostrych: „(...) należy zgłosić istotny postulat zmierzający do ich obiektywizacji, tak ważnej z punktu widzenia praworządności”²⁶. Podług tego sędzia czy prokurator nie mają prawa kierować się w procesie oceny własnymi subiektywnymi odczuciami, lecz są zobowiązani uwzględniać oceny obiegowe, powszechnie uznane w danej dziedzinie życia (etyce, medycynie, estetyce itp.) Szczególna rola do odegrania przypada w tym zakresie orzecznictwu Sądu Najwyższego i doktrynie, co doskonale zresztą obrazuje przykład kontratypu obrony koniecznej. Nieodłączny ładunek subiektywizmu, zawarty w ocenie wyrażonej przez

²⁵ Zwracają na to uwagę m.in.: K. Buchała: *Prawo...*, s. 234 oraz I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 109.

²⁶ K. Buchała: *Prawo...*, s. 234

organ stosujący prawo, będący potencjalną przyczyną zmian kwalifikacji prawnej, ulega tu do pewnego stopnia osłabieniu pod wpływem orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz głosów przedstawicieli doktryny zmierzających do pełniejszego wyznaczenia zakresu znamion bezpośrednio zamachu oraz współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Nie mniej jednak, jak wynika z badań nad praktyką stosowania przepisu o obronie koniecznej, uściślająca funkcja ustaleń doktryny oraz rozstrzygnięć Sądu Najwyższego nie wyeliminowała całkowicie rozbieżności w postrzeganiu treści tych znamion. Odnotowano bowiem wcale nierzadkie przypadki, iż w trakcie jednego postępowania kwalifikacja zachowania osoby występującej w obronie dóbr prawnych diametralnie ewoluowała na skutek odmiennego wyznaczenia zakresu jednego ze znamion nieostrych, nawet gdy podstawą dla przedstawienia różnych ocen zdarzenia był ten sam stan faktyczny i ten sam materiał dowodowy.

2. Zmiana kwalifikacji prawnej w praktyce

2.1. Uwagi ogólne

Przechodząc do omówienia wyników badań aktowych, w celu uzyskania pełniejszej charakterystyki zmian w kwalifikacjach prawnych czynów, wyróżniono dwa obszary badawcze, w których oceny prawne, formułowane przez właściwe organy na różnych etapach postępowania, zostały porównane pod kątem ich ewolucji. W pierwszym obszarze uwzględniono tylko oceny formułowane na etapie postępowania przygotowawczego, tj. w postanowieniach o przedstawieniu zarzutów oraz aktach oskarżenia. Drugie zestawienie dotyczy natomiast porównania kwalifikacji prawnych przedstawionych w aktach oskarżenia z kwalifikacjami, jakie przyjęto w prawomocnych wyrokach kończących postępowanie sądowe.

Informacje uzyskane w ten sposób umożliwiły w dalszej konsekwencji szczegółowe oszacowanie częstotliwości występowania rozbieżności w przedstawianych kwalifikacjach tych samych zdarzeń oraz określenie – co okazało się najbardziej interesujące – zasadniczych powodów, dla których uprzednie oceny prawne zachowania sprawcy i towarzyszących temu zachowaniu okoliczności nie znajdowały kontynuacji w kolejnych decyzjach procesowych.

2.2. Ewolucja kwalifikacji prawnej na etapie postępowania przygotowawczego

Etap postępowania przygotowawczego charakteryzował się najdalej idącą stałością i jednocześnie surowością formułowanych ocen²⁷. Zachowania osób, które w obronie dóbr zagrożonych bezprawnym zamachem poświęciły dobro napastnika, w ocenie organów prowadzących postępowanie (prokuratora lub policji) postrzegane były zazwyczaj w całkowitym oderwaniu od towarzyszących im okoliczności odpierania bezpośredniego i bezprawnego zamachu na dobro prawne, jako nie różniące się w zasadzie od innych, przestępne wypełnienie znamion czynu zabronionego, nie pozostające w związku chociażby z przekroczeniem granic obrony koniecznej. Wprawdzie w 2,9% spraw prokurator prowadzący postępowanie wydawał wstępnie postanowienie o jego umorzeniu ze względu na działanie sprawcy w warunkach obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), jednak na skutek zażaleń składanych przez osoby reprezentujące pokrzywdzonych (faktycznych sprawców zamachów), prokurator nadrzędny decyzję tę uchylał. W wydanym następnie postanowieniu o przedstawieniu zarzutów dochodziło do całkowitego odwrócenia prawnej oceny zdarzenia. Zachowanie oceniane do tej pory jako legalne ze względu na działanie w warunkach obrony koniecznej, w kwalifikacji prokuratora prowadzącego postępowanie stawało się zwykłym przestępstwem, nie pozostającym w związku chociażby z przekroczeniem granic obrony²⁸.

Taka kwalifikacja charakteryzuje również większość badanych postępowań od początku fazy *in personam*. Instytucji ekscesu obrony zazwyczaj w ogóle nie uwzględniano w ocenie prawnej czynu. Na tle zbadanych spraw praktyka taka dotyczyła aż 95,1% postanowień o przedstawieniu zarzutów, jedynie w 4,9%

²⁷ Odsetek spraw dotyczący ewolucji kwalifikacji prawnej na etapie postępowania przygotowawczego nie obejmuje 6 postępowań wszczętych z oskarżenia prywatnego - stanowi to 5,5% wszystkich analizowanych przypadków. Prywatne akty oskarżenia charakteryzowały się odwróceniem ról uczestników zdarzenia, oskarżyciel prywatny - domniemany pokrzywdzony, w rzeczywistości zaś sprawca bezprawnego zamachu, podnosił zarzut dokonania przestępstwa na jego szkodę przez osobę, która faktycznie odpierała jego zamach. W 5 takich sprawach sądy prawomocnym wyrokiem uniewinniły oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów na zasadzie art. 25 § 1 k.k., w jednym przypadku sąd uznał, iż oskarżony działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej.

²⁸ Interesujące, że w tej grupie spraw tak diametralnego odwrócenia ocen prawnych nie podtrzymały sądy, które, zarówno w pierwszej jak i drugiej instancji, wydały wyroki uniewinniające od popełnienia zarzucanych czynów na zasadzie art. 25 § 1 k.k.

przypadków podejrzanemu stawiano zarzut działania w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej. Przedstawiona tendencja ulegała w nieznacznym stopniu zmianie na koniec postępowania przygotowawczego, w kierunku częstszego uwzględnienia działania z przekroczeniem granic obrony koniecznej, co znalazło odzwierciedlenie w 13,6% badanych aktów oskarżenia. Mimo tego odsetek przypadków, w których organ prowadzący postępowanie utrzymał w akcie oskarżenia czysty zarzut popełnienia przestępstwa pozostawał nadal bardzo wysoki, dotyczył bowiem aż 86,4% analizowanych postępowań karnych.

Wydaje się, że wybiórczą - przez to tak surową - prawną ocenę zdarzenia, jaką w postanowieniach o przedstawieniu zarzutów prezentowała prokuratura, można próbować do pewnego stopnia wyjaśnić ubogim materiałem dowodowym, jaki był dostępny na początku postępowania *in personam*. Zarzut popełnienia przestępstwa formułowano niejednokrotnie w oparciu o zeznania tego uczestnika zdarzenia, który jako pierwszy złożył doniesienie o jego popełnieniu. W swoich zeznaniach utrzymywał on, że został pokrzywdzony, podczas gdy później, zazwyczaj dopiero w wyniku ustaleń dokonanych na etapie postępowania sądowego, role odwracały się i domniemany pokrzywdzony okazywał się być faktycznym sprawcą bezprawnego zamachu. O ile taki stan rzeczy można usprawiedliwić we wstępnej fazie postępowania, a nawet jeszcze w jego trakcie, to utrzymywanie błędnej kwalifikacji prawnej na końcu postępowania przygotowawczego musi budzić poważny niepokój. Jeśli bowiem w 86,4% badanych spraw organ prowadzący postępowanie postawił oskarżonemu zarzut popełnienia przestępstwa, nie dopatrując się w jego zachowaniu chociażby przekroczenia granic obrony koniecznej, sąd zaś, oceniając to samo zdarzenie, uniewinnił oskarżonego na zasadzie art. 25 § 1 k.k. lub skazał za działanie w warunkach ekscesu obrony (co w tym drugim przypadku nie pozostaje przecież bez wpływu na wysokość wymierzonej kary, a czasami w ogóle na jej wymierzenie), oznacza to, że w 86,4% spraw z zakresu obrony koniecznej kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia była tendencyjna, niezgodna z prawdą materialną, błędna i wreszcie krzywdząca dla osób, które wystąpiły w obronie dóbr zagrożonych bezprawnym zamachem.

Ten stan rzeczy pozostaje niebezpieczny z jeszcze jednego powodu. Nie trzeba chyba nikogo przekonywać, że państwo, które chce prowadzić skuteczną walkę z

rozszerzającą się plagą przestępczości, musi w swoich działaniach liczyć na pomoc ze strony obywateli, pomoc udzielaną chociażby w postaci sygnałów o zaistnieniu przestępstwa czy wyrażenia gotowości do złożenia zeznań. Oczywistym warunkiem dla zaistnienia takiej współpracy jest zaufanie do państwa, oparte na przeświadczeniu, iż państwo stoi po stronie uczciwych obywateli, ściga i karze sprawców przestępstw oraz chroni ich ofiary, nigdy zaś odwrotnie. Sprawy z zakresu obrony koniecznej stanowią doskonały pretekst do tego, aby organy prowadzące postępowanie karne, idąc za przykładem Sądu Najwyższego, mogły wysłać do opinii publicznej, czytelny przekaz następującej treści: „*Institucja obrony koniecznej ma na celu (...) również kształtowanie zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem*”²⁹. Tymczasem okazja ta jest regularnie zaprzepaszczana. Wymowa scharakteryzowanej powyżej praktyki, formułowania z reguły błędnych kwalifikacji na niekorzyść osoby występującej w obronie koniecznej, nastraja pesymistycznie. W opinii publicznej utrwała się groźne przekonanie o nieopłacalności przeciwdziałania aktom bezprawia skierowanego na dobra pozostające pod ochroną porządku prawnego, gdyż zamiast uznania dla swojej postawy obywatel spotyka się z upokorzeniem ze strony organów procesowych, które traktują go jak zwykłego przestępcę. Ginie zaufanie do państwa. Trudno oprzeć się przekonaniu, że w ten sposób, mówiąc kolokwialnie, podcinana jest gałąź, na której wszyscy siedzimy.

2.3. Akty oskarżenia a prawomocne wyroki sądów

Przedstawiona powyżej niepocholebna ocena działań organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, dotycząca najczęściej przyjmowanych na tym etapie postępowania kwalifikacji prawnych czynu, prowadzi do przywołania drugiego zestawienia. Porównano w nim ustalenia dotyczące prawnej oceny zdarzenia przedstawione w aktach oskarżenia z prawomocnymi rozstrzygnięciami sądów.

Na podstawie przeanalizowanych spraw można sformułować następujące spostrzeżenie. Kwalifikacja przyjmowana na koniec postępowania przygotowawczego różniła się z reguły zasadniczo od oceny formułowanej w prawomocnym wyroku sądu (por. tabela 6). Różnica ta najczęściej sprowadzała się

²⁹ Wyrok z dnia 27 VII 1973, IV KR 153/73, OSNKW 1974, z. 1, poz. 5; OSPiKA 1974, z. 12, poz. 262; Głosa: M. Szerer, OSPiKA 1974, z. 12, s. 551-553.

do przyjęcia całkowicie odmiennej interpretacji istoty zdarzenia. Podczas, gdy w ujęciu policji lub prokuratury naruszenie dóbr prawnych innej osoby było postrzegane, jako nie różniące się od innych, przestępne wypełnienie znamion czynu zabronionego, sądy kwalifikowały zachowanie sprawcy, jako działanie w obronie koniecznej bądź w warunkach przekroczenia jej granic. Rzadziej natomiast przyjęcie przez sąd odmiennej kwalifikacji prawnej wiązało się z szerszym zakreśleniem granic instytucji obrony koniecznej. W tych przypadkach zachowanie, które w ocenie prokuratury stanowiło czyn przestępny popełniony w warunkach ekscesu intensywnego lub ekstensywnego, według sądu w pełni mieściło się w granicach prawa do obrony koniecznej.

Tabela 6

Zarzut postawiony w akcie oskarżenia		Rozstrzygnięcie przyjęte w prawomocnym wyroku sądu	
Kwalifikacja	Odsetek spraw	Kwalifikacja	Odsetek spraw
Bez związku z art. 25 § 2 k.k.	86,4	Art. 25 § 1 k.k.	36,9
		Art. 25 § 2 k.k.	48,5
		Art. 1 § 2 k.k.	1
W związku z art. 25 § 2 k.k.	13,6	Art. 25 § 1 k.k.	4,9
		Art. 25 § 2 k.k.	8,7
		Art. 1 § 2 k.k.	-

Jak wynika z zamieszczonego powyżej zestawienia, ocena zachowania oskarżonego, zazwyczaj oddana przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w postaci przesadnie surowej kwalifikacji prawnej, rzadko kiedy znajdowała swoje potwierdzenie w ostatecznym rozstrzygnięciu sądu. Odmienne kwalifikacja prawna na koniec postępowania sądowego dotyczyła aż 91,3% przeanalizowanych postępowań. Można wśród nich wyróżnić dwie kategorie przypadków. W pierwszej, która stanowiła 86,4% badanych spraw, zarzut popełnienia przestępstwa sformułowany w akcie oskarżenia nie uwzględniał okoliczności przekroczenia granic obrony koniecznej. Następnie, w dalszym toku postępowania, już przed sądem, kwalifikacja prawna czynu ewoluowała na korzyść osoby oskarżonej. W 36,9% przypadków sądy ostatecznie uniewinniły oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa przyjmując, że naruszenie dobra prawnego odbyło się w warunkach działania w obronie koniecznej. W 48,5% postępowań sądy

orzekły, że miało miejsce przekroczenie granic konratypu, zaś w 1% spraw postępowanie ostatecznie umorzono ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu³⁰.

W drugiej grupie przypadków, na którą przypada łącznie 4,9% analizowanych postępowań, zarzut sformułowany w akcie oskarżenia obejmował popełnienie przestępstwa w warunkach ekscesu obrony koniecznej. Również i w tych sprawach kwalifikacja przyjęta przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie znajdowała dalszego potwierdzenia w prawomocnym wyroku sądu. W ocenie sądu, naruszenie dóbr prawnych sprawcy bezprawnego i bezpośredniego zamachu mieściło się w granicach prawa do obrony koniecznej. Znajdowało to swoje odzwierciedlenie w wyroku uniewinniającym od zarzutu popełnienia przestępstwa w warunkach ekscesu.

W świetle przedstawionych powyżej wyników grupa spraw, w których sądy podzieliły kwalifikację prawną zdarzenia zaproponowaną w akcie oskarżenia okazała się wyjątkowo nieliczna, dotyczyła zaledwie w 8,8% analizowanych postępowań. Wszystkie sprawy zaliczone do tej kategorii dotyczyły przypadków przekroczenia granic obrony koniecznej. Wystąpiła w nich daleko idąca zbieżność w sferze ustaleń dotyczących stanu faktycznego sprawy, jak również zgodność co do sformułowanej na jego podstawie oceny prawnej zachowania ekscedenta, wyrażająca w uwzględnieniu w kwalifikacji prawnej czynu okoliczności przekroczenia granic obrony koniecznej.

Nawet w tych wypadkach nie można jednak mówić o zgodności całkowitej. Z reguły bowiem, oskarżyciel w głosie końcowym, poprzedzającym zamknięcie przewodu sądowego, wnosił o wymierzenie kary surowszej w porównaniu z późniejszym rozstrzygnięciem sądu. Podczas gdy oskarżyciel domagał się najczęściej bezwzględnej kary pozbawienia wolności lub ewentualnie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sąd odstępował zazwyczaj w ogóle od jej wymierzenia na zasadzie art. 25 § 2 lub § 3 k.k. Prowadzi to do wniosku, że sądy i prokuratury z reguły odmiennie oceniały stopień społecznej szkodliwości czynu

³⁰ W sprawie, w której postępowanie ostatecznie umorzono na podstawie art. 1 § 2 k.k., sąd orzekający w pierwszej instancji wydał pierwotnie wyrok skazujący, dopatrując się w zachowaniu oskarżonego przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 k.k.). Następnie sąd odwoławczy

przestępnego, który popełniono w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej. Ładunek społecznej szkodliwości, jaki niosło ze sobą zachowanie ekscententa był większy w ocenie oskarżyciela publicznego niż w ocenie sądu. Wyjątkiem stały się dwa postępowania, w których sąd podzielił wniosek prokuratora o odstąpienie od wymierzenia kary na zasadzie art. 25 § 2 k.k.

2.4. Powody zmiany kwalifikacji prawnej (na tle aktów oskarżenia i prawomocnych wyroków sądów)

Biorąc pod uwagę, że w praktyce sądów i prokuratur wystąpiła wyraźna – bo dotycząca aż 91,3 % badanych spraw - tendencja do formułowania odmiennej oceny prawnej zdarzeń z zakresu obrony koniecznej lub przekroczenia jej granic, należy postawić pytanie: jakie były zasadnicze powody tego rodzaju rozbieżności? Problem ten wydaje się szczególnie poważny jeśli wziąć pod uwagę liczbę spraw, w których zarzut popełnienia przestępstwa, postawiony bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej, nie znalazł najmniejszego potwierdzenia w prawomocnym wyroku sądu. Chodzi tu o przypadki, kiedy sąd uniewinnił oskarżonego od stawianego zarzutu na zasadzie art. 25 § 1 k.k. Przypomnijmy, że tak skrajna rozbieżność w ocenach dotyczyła aż 36,9% analizowanych postępowań.

Na podstawie przeprowadzonych badań można wskazać następujące przyczyny przyjmowania odmiennych kwalifikacji tego samego zdarzenia w aktach oskarżenia oraz prawomocnych wyrokach sądów:

- 1) nieuzasadnione stanem faktycznym sprawy pominięcie okoliczności odpierania bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia w akcie oskarżenia,
- 2) dokonanie przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy polegające na zamianie ról uczestników zdarzenia,
- 3) odmienna wykładnia znamion kontratypu obrony koniecznej, polegająca na przesadnym zawężeniu ich zakresu przez prokuraturę.

umorzył prowadzone postępowanie, przyjmując że społeczna szkodliwość czynu oskarżonego okazała się w tym wypadku znikoma (art. 1 § 2 k.k.).

W każdym z tych wypadków sądy weryfikowały prokuratorską ocenę zdarzenia na korzyść osoby oskarżonej, co w konsekwencji prowadziło do przyjęcia wyroku uniewinniającego na zasadzie art. 25 § 1 k.k. lub skazującego za popełnienie przestępstwa, ale w warunkach przekroczenia granic prawa do obrony (art. 25 § 2 k.k.) Dokonana tym samym zmiana kwalifikacji zachowania sprawcy i towarzyszących temu zachowaniu okoliczności, u podstaw której legło stwierdzenie nieadekwatności oceny przyjętej uprzednio w akcie oskarżenia do rzeczywistego stanu rzeczy, stanowiła niezbędną korektę błędu popełnionego przez prokuraturę przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia.

2.4.1. Pominięcie okoliczności odpierania bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia w akcie oskarżenia

Na plan pierwszy wysuwa się zaskakująca praktyka pomijania okoliczności odpierania bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej czynu w akcie oskarżenia, co dodajmy nie znajdowało najmniejszego uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, ustalonym na tym etapie postępowania. Dotyczyło to aż 39,2% analizowanych spraw. Biorąc pod uwagę ogromną częstotliwość występowania tego błędu w zebranych materiale badawczym oraz uciążliwość, jaką dla osoby występującej w obronie koniecznej niosło traumatyczne doświadczenie bycia potraktowanym przez organy procesowe jak zwykły przestępca, należy poświęcić temu szerszy komentarz.

Przypadki zaliczone do tej kategorii charakteryzowały się zasadniczą zgodnością ustalonego stanu faktycznego sprawy z rzeczywistym przebiegiem wydarzeń. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze dokonywał poprawnych ustaleń czasu, miejsca, sposobu i - co w tym wypadku najważniejsze - okoliczności popełnienia czynu, a także powstałych w jego wyniku skutków. W szczególności, w sporządzonym przez prokuraturę opisie stanu faktycznego bez trudu dawało się odnaleźć fragmenty świadczące o tym, że to oskarżony został zaatakowany przez osobę, której później w procesie przypisano rolę pokrzywdzonego. Dodajmy, że niejednokrotnie przypadki owych pokrzywdzonych-napastników wyłączano następnie do odrębnego postępowania. Ustalenia dotyczące okoliczności popełnienia zarzucanego czynu niestety nie znajdowały najmniejszego przełożenia na prawną

ocenę zachowania oskarżonego. Zazwyczaj już na koniec, tj. w uzasadnieniu aktu oskarżenia, prokurator prowadzący dokonywał zabiegu wybiórczego - przez to tendencyjnego - doboru faktów, łamiąc przy tej okazji podstawowe zasady procedury karnej, jak: zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), związaną z nią zasadę obiektywizmu (art. 4 k.p.k.)³¹ czy zasadę trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.)³². Koncentrując się wyłącznie na tych elementach stanu faktycznego, które przemawiały na niekorzyść osoby oskarżonej, tj. na naruszającym dobra prawne napastnika zachowaniu, przyjętym sposobie działania, użytych narzędziach oraz spowodowanych skutkach, a zwłaszcza na wysokości poniesionej przez pokrzywdzonego szkody, zarzucał napadniętemu popełnienie przestępstwa. Dla przykładu opis zarzucanego zachowania sprowadzał się do wskazania, że oskarżony kilkakrotnie uderzył z dużą siłą pokrzywdzonego (faktycznego napastnika) pięścią w twarz, w wyniku czego pokrzywdzony doznał złamania kości nosowej, wystąpiła opuchlizna w okolicy kości policzkowej, co spowodowało naruszenie czynności narządu ciała na okres powyżej siedmiu dni. Autor aktu oskarżenia całkowicie pomijał przy tej okazji inne - doniosłe prawnie, towarzyszące czynowi oskarżonego - okoliczności, które zdecydowanie przemawiały na jego korzyść, jak np. zaistnienie bezprawnego zamachu ze strony pokrzywdzonego, który swoim zachowaniem stwarzał realne niebezpieczeństwo dla dóbr bronionych przez oskarżonego.

³¹ Na niebezpieczeństwo naruszenia zasady prawdy materialnej, będące rezultatem nieprzebrzegania zasady obiektywizmu przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy, zwrócił uwagę Sąd Najwyższy. W uzasadnieniu do wyroku z 19 XII 1974 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Art. 3 § 1 [ob. 4] k.p.k. - nakazujący organom prowadzącym postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego - jest wyrazem ustawowego postulatu, by ustalenia faktyczne odpowiadały prawdzie (art. 2 § 1 [ob. 2 § 2] k.p.k.), co w postępowaniu sądowym jest osiągalne tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części (...)”. Wprawdzie z treści cytowanego orzeczenia wynika, że dotyczyło ono postępowania przed sądem, niemniej jednak jego sens pozostaje w pełni aktualny także w odniesieniu do postępowania przygotowawczego, zwłaszcza, że art. 4 k.p.k., który wprowadza zasadę obiektywizmu, odnosi ją generalnie do „organów prowadzących postępowanie karne”, nie zaś tylko do sądów. (wyrok SN z 19 XII 1974 r., II KR 239/74, nie publ.), cyt. za Z. Gostyński: *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz*, red. Z. Gostyński, Warszawa 2000, s. 158.

³² Zdaniem M. Cieślaka, zasadę trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), podniesioną przez ustawodawcę do rangi jednego z celów postępowania karnego, można sprowadzić do następujących czterech postulatów: 1) nikt niewinny nie powinien ponieść odpowiedzialności, 2) nikt winy nie powinien ponosić odpowiedzialności większej, niż na to zasłużył, 3) nikt winny nie powinien ująć odpowiedzialności, 4) nikt winny nie powinien ponieść odpowiedzialności mniejszej niż na to zasłużył. Przytoczone postulaty nie mają jednak równorzędnego znaczenia. Uwzględnienie zasady domniemania niewinności, zasady *in dubio pro reo* oraz przepisów określających szczególne przywileje oskarżonego (*favor defensionis*) prowadzi zdaniem tego Autora do wniosku, że spośród czterech przytoczonych postulatów pierwszoplanową rolę w procesie karnym odgrywają dwa pierwsze

Służący za punkt wyjścia przy formułowaniu kwalifikacji prawnej, okrojony stan faktyczny sprawy, który sam w sobie stanowił przesłankę oczywiście fałszywą, był następnie podstawiany pod niewłaściwą normę prawną³³. Normę taką organ prowadzący postępowanie wyprowadzał bowiem z treści obowiązujących przepisów pod kątem wybiórczo dobranych fragmentów ocenianego zdarzenia, składających się na ustawowy opis czynu zabronionego. Tak więc, z jednej strony, mieliśmy do czynienia z niepełnym - a więc fałszywym - opisem stanu faktycznego, z drugiej zaś - z normą określającą skutki prawne pewnej fikcji. Nieuchronnym rezultatem takiej subsumpcji było przyjęcie w akcie oskarżenia błędnej kwalifikacji prawnej zdarzenia, polegającej na postawieniu oskarżonemu zarzutu popełnienia - chciałoby się rzec - zwykłego przestępstwa (zabójstwa, jednej z postaci uszczerbku na zdrowiu, pobicia itd.).

Weryfikację tej oceny przynosił wyrok sądu. Przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego, sąd, w odróżnieniu od prokuratury, uwzględniał wszystkie elementy stanu faktycznego. Brał po uwagę nie tylko rezultat działań obronnych w postaci naruszenia dóbr prawnych napastnika-pokrzywdzonego, ale również okoliczności, w jakich oskarżony wypełnił znamiona czynu zabronionego - odpieranie bezprawnego zamachu ze strony pokrzywdzonego. W takiej sytuacji z puli 39,2% spraw zaliczonych do tej kategorii w 30,4% postępowań sądy orzekły, że miało miejsce przekroczenie granic obrony koniecznej, zaś w 8,8% przypadków osoba odpierająca bezprawny zamach została uniewinniona od stawianego zarzutu na zasadzie art. 25 § 1 k.k.

z nich M. Cieślak: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 69 i n., podobnie Z. Gostyński: op. cit., s. 153-154.

³³Nawiązuję w tym miejscu do stwierdzenia I. Andrejewa, który subsumpcję stanu faktycznego pod normę prawną traktował jako przykład zdania logicznego o charakterze sylogizmu, w którym przesłanką większą jest dyspozycja przepisu prawa karnego, przesłanką mniejszą - stan faktyczny sprawy, wnioskiem zaś - stwierdzenie faktu popełnienia przestępstwa i w konsekwencji zastosowanie sankcji przewidzianej w przepisie stanowiącym przesłankę większą. Wychodząc z tego założenia należy przyjąć, iż jeżeli przesłanka mniejsza (stan faktyczny sprawy) jest w opisywanym wypadku fałszywa, to wniosek wyprowadzony z takiego wnioskowania, w postaci pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa bez związku z art. 25 § 2 k.k., będzie oczywiście błędny. Oskarżony albo nie powinien ponieść odpowiedzialności karnej w ogóle - jeśli jego zachowanie mieści się w granicach obrony koniecznej - albo ponieść odpowiedzialność, ale z uwzględnieniem dobrodziejstw wynikających z faktu działania w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej. I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 261 oraz J. Wróblewski: *O tak zwanym sylogizmie prawniczym [w:] Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa*, 1959, s. 227.

Opisany powyżej powód, dla którego prokuratury i sądy przyjmowały odmienną kwalifikację tego samego zdarzenia, doskonale ilustruje następujący przykład zaczerpnięty z jednej ze spraw.

Przykład 10: Oskarżony wraz z małżonką i siedmiorgiem dzieci w wieku: 4, 6, 8, 10, 12, 17 i 18 lat zamieszkiwali w domku na obrzeżach wsi. Pozostała trójka dzieci (dwie córki 20 i 9 lat oraz syn 15 lat) mieszkała u szwagierki w sąsiedniej wsi - sąd przyznał jej nad nimi władzę rodzicielską. Na tym tle między rodziną oskarżonego a szwagierką od 4 lat istniał konflikt. Według zeznań oskarżonego i jego żony szwagierka wielokrotnie odgrażała się, że ich „załatwi”.

Krytycznego dnia około godz. 21 do zabudowań oskarżonego podeszło 5 młodych mężczyzn. Oskarżony wyszedł przed dom aby ustalić czego chcą. Początkowo mężczyźni utrzymywali, że wracają z pielgrzymki i chcieliby napić się wody. Oskarżony przyniósł z domu kubek i zezwolił na skorzystanie ze studni. Wtedy jeden z mężczyzn - dwudziestosiedmioletni przywódca grupy, główny pokrzywdzony w procesie - zaczął wypytywać oskarżonego o nazwisko, o to czy ma synów i czy synowie są w domu. Kiedy oskarżony zaprzeczył obecności synów w domu, w odpowiedzi usłyszał słowa: „to my ich kurwa znajdziemy”.

Nagle mężczyzna, z którym oskarżony prowadził rozmowę, zamachnął się, chcąc uderzyć go pięścią w twarz. Oskarżony sparował cios i pobiegł do kurnika, skąd zabrał drewniany kołek. Wspomniany mężczyzna w towarzystwie dwóch innych wtargnęli do mieszkania. Zaczęli bić i wyzywać synów oraz żonę oskarżonego (oględziny potwierdziły ślady uderzeń zwłaszcza na twarzy). Jeden z synów zdołał uciec z domu przez okno. W tym czasie pozostali dwaj napastnicy byli przed domem. Na widok oskarżonego, który powrócił uzbrojony w drewniany kołek, uciekli z miejsca zdarzenia.

Po chwili w korytarzu pojawił się oskarżony. Widząc przed sobą jednego z napastników uderzył go od tyłu kołkiem głowę. Napastnik zachwiał się i przysiadł. Oskarżony wpadł do kuchni, gdzie dwóch innych napastników biło jego syna. Chciał pomóc synowi ale drogę blokował mu przywódca grupy. Oskarżony zamachnął się kołkiem, lecz zawadził o futrynę, wtedy złapał leżący w sieni młotek i uderzył nim przywódcę napastników w głowę. Ten lekko zachwiał się, oskarżony uderzył jeszcze raz, w rezultacie napastnik osunął się do tyłu na oskarżonego. Kiedy oskarżony wstał zobaczył jak powalony napastnik również próbuje wstać, wtedy uderzył go w głowę po raz trzeci. W tym momencie żona oskarżonego ujrawszy, że drugi z napastników próbuje zaatakować jej męża, złapała za siekiere. Napastnik widząc to wybiegł z domu i uciekł.

W domu oskarżonego pozostał ranny przywódca grupy, który w trakcie oczekiwania na przyjazd karetki ujawnił, że przysłały ich córka i szwagierka oskarżonego. Kobiety miały zapłacić napastnikom za pobicie swojej rodziny. Córka, która przyjechała z napastnikami aby wskazać dom rodziców, w trakcie zdarzenia oczekiwała w samochodzie. Przeciwko przywódcy grupy oraz jednemu z jej członków sformułowano akt oskarżenia zarzucając im popełnienie przestępstwa z art. 158 § 1 w zw. z 193 k.k., córka została oskarżona o podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. (SR w Sokółce, sygn. akt II K 588/99).

Zdawać by się mogło, że trudno o lepszy przykład na przywołanie instytucji obrony koniecznej niż opisane powyżej wydarzenia. Oskarżony w tej sprawie mężczyzna bronił swoich nieletnich dzieci, żony, a także własnej osoby przed brutalnym atakiem ze strony nieznanym mu sprawców. Napastnicy wtargnęli do domu oskarżonego w celu pobicia jego rodziny. Dodajmy, otrzymali za to uprzednio pieniądze. Wystąpienie bezprawnego zamachu oraz woli obrony u oskarżonego nie budzi w opisanej sytuacji żadnych wątpliwości. Pozostaje natomiast pytanie czy zastosowany przez niego sposób obrony był współmierny do niebezpieczeństwa zamachu oraz czy działania obronne pozostały współczesne do zamachu w ciągu całego zdarzenia? Sąd uznał, iż oskarżony przekroczył granice obrony koniecznej, jednocześnie przyjął, że eksces oskarżonego był wynikiem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu i odstąpił od wymierzenia kary na zasadzie art. 25 § 3 k.k. Nasuwa się w tym miejscu wątpliwość: czy zachowanie oskarżonego nie mieściło się mimo wszystko w granicach kontratypu? Niestety w aktach sprawy nie znalazło się uzasadnienie stanowiska sądu, stąd wypada pozostawić kwestię tę otwartą.

A oto jak przywołane zdarzenie wypadło w ocenie prokuratury. Stan faktyczny przytoczony w akcie oskarżenia obejmował stwierdzenie, że oskarżony oraz jego rodzina zostali zaatakowani w ich własnym domu. Ustalono, że jeden z napastników próbował uderzyć oskarżonego jeszcze przy studni, a także, że trzech napastnicy wtargnęli do domu i zaczęli bić synów oraz żonę oskarżonego. Przytoczone fakty w najmniejszym stopniu nie znalazły jednak odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, chociażby w postaci zarzutu przekroczenia granic obrony koniecznej. Prokuratura potraktowała ocenę stanu faktycznego wyjątkowo wybiórczo. Uczyniła to w całkowitym oderwaniu od okoliczności bezprawnego zamachu, zaistnienia którego przecież nie kwestionowała. W tendencyjnym podsumowaniu skoncentrowano się wyłącznie na zachowaniu oskarżonego, użytych przez niego narzędziach i wywołanych w ten sposób skutkach: *„(...) przy użyciu kija i młotka pobił pokrzywdzonego, który doznał stłuczeń powłoki klatki piersiowej oraz urazu głowy w okolicy ciemieniowej lewej z powstaniem dwóch ran i wgłębienia kości ciemieniowej”*. Przyjęta na koniec kwalifikacja prawna sprowadziła się do zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa średniego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 1 k.k.).

Doprawdy trudno jest znaleźć sensowne wyjaśnienie przedstawionej praktyki uciekania przed oczywistą kwalifikacją prawną zdarzeń polegających na odpieraniu bezprawnego zamachu z poświęceniem dóbr napastnika. Jest to bez wątpienia naganny przejaw oportunistyki ze strony organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, niestety będący nierzadkim wyznacznikiem ich działań na tle spraw z zakresu obrony koniecznej. Prokuratura, mając do czynienia z oczywistym stanem faktycznym, polegającym na bezprawnym zamachu skierowanym przeciwko oskarżonemu, przy odpieraniu którego naruszył dobra napastnika, przerzuca na sąd konieczność podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu danej sprawy jako działania w obronie koniecznej lub - co jest już zupełnie niezrozumiałe - w warunkach przekroczenia granic prawa do obrony³⁴. Dotyczy to, co warto wyraźnie podkreślić, nie tylko naruszeń dóbr szczególnie cennych, jak życie czy zdrowie - to ostatnie zwłaszcza w przypadku, kiedy skutkiem działań obronnych jest ciężki uszczerbek na zdrowiu - ale również, co jest najczęstsze, przypadków średniego uszczerbku na zdrowiu. Być może na większą samodzielność w stosowaniu przez prokuraturę przepisów o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic mogłaby mieć wpływ, postulowana skądinąd w doktrynie, zmiana przepisu art. 25 § 3 k.k.³⁵. *De lege ferenda* wprowadzenie w miejsce sądowego obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary wyłączenia przestępności czynu („Nie popełnia przestępstwa...”) lub przynajmniej instytucji nie podlegania karze, umożliwiłoby zakończenie postępowania karnego w drodze jego umorzenia już na etapie postępowania przygotowawczego (art. 17 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k.).

2.4.2. Dokonanie przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy polegające na zamianie ról uczestników zdarzenia

Drugą przyczyną, która prowadziła do formułowania przez sądy i prokuratury odmiennych ocen prawnych zdarzeń z zakresu obrony koniecznej lub przekroczenia

³⁴ Na ten swoisty przykład „asekurantstwa” w pracy prokuratorskiej zwraca również uwagę J. Gurgul, pisząc m.in. te słowa: „Po lekturze kilkudziesięciu spraw odnosi się wrażenie, że w praktyce reguły zalecane przez Sąd Najwyższy są stosowane jakby na odwrót, w czym można się dopatrywać asekurantstwa: lepiej oskarżyć i sąd niechaj się martwi”. J. Gurgul: *Wykrywczo-śledcze zagadnienia obrony koniecznej*. Prokuratura i Prawo nr 9 z 2002 r., s. 141.

³⁵ Na potrzebę zmiany przepisu art. 25 § 3 k.k. zwracali uwagę m.in.: K. Daszkiewicz: *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 194-203, A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz. Tom I*, Gdańsk 1999, s. 326-327, K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks...*, Kraków 1998, s. 229-230.

jej granic było dokonywanie przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy. Istotą tych przeciwności polegała zazwyczaj na prostej zamianie ról między uczestnikami zdarzenia. Strona, która w świetle ustaleń poczynionych przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze miała być sprawcą bezprawnego zamachu, wedle ustaleń sądu występowała w obronie koniecznej i odwrotnie - osoba uznana przez sąd za napastnika, według scenariusza przyjętego przez prokuraturę została zaatakowana i zmuszona do obrony. W praktyce, w sprawach zaliczonych do tej kategorii, prokuratura dawała wiarę zeznaniom faktycznego napastnika, który niejednokrotnie sam składał zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa na jego szkodę przez osobę, która w rzeczywistości odpięrała bezprawny zamach z jego strony. Konsekwencją przyjęcia wersji zdarzeń przedstawionej przez napastnika było przypisanie mu w procesie roli pokrzywdzonego, w następstwie czego osoba występująca w obronie koniecznej stawała się oskarżonym o dokonanie przestępnego zamachu. Różnica w ustaleniach dotyczących stanu faktycznego polegała rzadziej na całkowitym odrzuceniu na etapie postępowania przygotowawczego wersji obrony koniecznej. Dotyczyło to nielicznych przypadków, w których prokuratura - nie mogąc określić, którzy z uczestników zdarzenia byli stroną atakującą, a którzy jedynie bronili się - zakładała, że wszyscy z nich byli agresorami i kwalifikowała całe zdarzenie jako udział w bójce (art. 158 k.k.).

W świetle późniejszego orzeczenia sądu stan faktyczny przyjęty przez prokuraturę można określić jako błędny. Przypadki zaliczone do tej kategorii stanowiły 37,2% analizowanych postępowań. Sądy weryfikowały ustalenia faktyczne poczynione w postępowaniu przygotowawczym w ten sposób, że odwracały role uczestników zdarzenia. Przyjmując w zasadniczym zarysie wersję wydarzeń zaprezentowaną przez oskarżonego, według której to on został zaatakowany przez pokrzywdzonego, sądy eksponowały często fakt, iż zeznania oskarżonych charakteryzowały się spójnością, były logiczne i konsekwentne, podczas gdy pokrzywdzeni nierzadko kilkakrotnie zmieniali prezentowaną wersję zdarzeń, ich zeznania były niespójne, momentami wykluczające się, a niejednokrotnie sprzeczne z innymi dowodami w sprawie - zeznaniami bezstronnych świadków, czy wynikami oględzin. W rezultacie w 22,5% spraw, osoby oskarżone o dokonanie bezprawnego zamachu zostały uniewinnione od zarzutu popełnienia przestępstwa ze względu na fakt działania

obronie koniecznej, zaś w 14,7% skazane, ale za działanie w warunkach przekroczenia jaj granic.

Wyrok sądu stanowił stwierdzenie nieadekwatności przyjętego przez prokuraturę stanu faktycznego oraz sformułowanej na jego podstawie kwalifikacji prawnej do rzeczywistego stanu rzeczy, jednocześnie korygował błąd w ocenie prawnej zdarzenia, który ciążył na akcie oskarżenia. Hipotetycznie rzecz ujmując, w procesie prowadzonym idealnie kwalifikacja przyjęta na etapie postępowania przygotowawczego byłaby utrzymana w prawomocnym orzeczeniu sądu. Realia procesowe są jednak odmienne. Ocena prawna przedstawiona w akcie oskarżenia, niejednokrotnie różni się od późniejszej oceny składu orzekającego. Nie zawsze będzie to oznaczać, że wysiłek organów prowadzących postępowanie przygotowawcze zasługuje na krytykę. Czasami przedstawienie pewnych istotnych dowodów, zmieniających nawet całkowicie obraz sprawy, w sposób niezawiniony może ulec opóźnieniu aż do postępowania przed sądem. Wypada zatem uczynić w tym miejscu zastrzeżenie, iż zmiana kwalifikacji prawnej na skutek ujawnienia i wprowadzenia do postępowania nowych dowodów w sprawie, zmieniających obraz stanu faktycznego, a nie uwzględnionych siłą rzeczy przez organ prowadzący postępowanie przy formułowaniu wcześniejszej oceny zdarzenia, jest okolicznością, z którą należy liczyć się w toku postępowania karnego, niejednokrotnie też nie sposób jej uniknąć.

Gdy jednak przyjrzeć się bliżej przypadkom zaliczonym do opisywanej kategorii spraw to można dojść do przekonania, że ustalenie nieprawdziwego stanu faktycznego i w rezultacie tego przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej zdarzenia, byłoby często do uniknięcia, gdyby tylko zeznania pokrzywdzonych (faktycznych napastników) zostały starannie zweryfikowane na etapie postępowania przygotowawczego. Podstawowa trudność polegała często na istnieniu tylko dwóch, wykluczających się wersji wydarzeń - jednej, przedstawionej przez faktycznego sprawcę zamachu i drugiej, autorstwa osoby faktycznie występującej w obronie koniecznej. Przy braku zeznań pochodzących od osoby trzeciej - nie biorącego udziału w zajściu świadka - prokuratura, chyba zbyt bezkrytycznie, przyjmowała wersję faktycznego napastnika. Nazbyt łatwo sugerowała się faktem, iż zazwyczaj to on wychodził z całego zdarzenia z większym uszczerbkiem aniżeli osoba faktycznie

występująca w obronie koniecznej. Jako pierwszy też zwracał się do organów ścigania z zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa na jego szkodę. W sensie procesowym automatycznie stawiało go to w roli osoby pokrzywdzonej bezprawnym zamachem, choć jeśli by wziąć pod uwagę późniejsze orzeczenia sądów, taki automatyzm w przypisaniu roli procesowej nie sprawdzał się.

Jak się zdaje, prokuratura również w niewystarczającym stopniu wykorzystywała możliwości, jakie przy weryfikacji zeznań pokrzywdzonego dają wyniki oględzin. Na wyjątkowe znaczenie tej czynności dowodowej w sprawach z zakresu obrony koniecznej zwrócił uwagę J. Gurgul³⁶. Jego zdaniem w toku dokonania oględzin miejsca, odzieży, użytych narzędzi, ciała czy zwłok osób uczestniczących w zdarzeniu trzeba wręcz z benedyktyńską starannością poszukiwać i dokumentować wszystko, co mogłoby przemawiać za obroną konieczną. Na przykład warto w związku z tym zainteresować się obrażeniami rąk zarówno ze strony dłoniowej jak i grzbietowej. Charakterystyczne bywają bowiem obrażenia palców, stanowiących anatomiczny element zasłaniania się i obrony lub chwytania narzędzia ataku względnie rąk napastnika. Przy tej okazji mogą powstać tak zwane obrażenia obronne. W podręcznikach medycyny sądowej wskazuje się ponadto, że dowodem na działanie w obronie koniecznej mogą być różnego rodzaju sińce (zwłaszcza na szyi), zadrapania, otarcia naskórka i obrzęki, a nawet obrażenia wewnętrzne. Niestety zawarte w nich informacje i wskazówki należy ocenić, jako wyjątkowo skąpe³⁷. Czynność oględzin może okazać się również doskonałym instrumentem wykrywania i eliminowania przypadków symulacji obrony koniecznej. Jedną z metod jest tutaj drobiazgowo zbadanie znalezionych śladów, ewentualnie stwierdzenie ich braku, na ubraniach osób uwikłanych w zdarzenie z zakresu obrony koniecznej i przeanalizowanie takiego materiału pod kątem jego przystawalności do zmian zaobserwowanych na powłokach ciała czy zwłok³⁸.

J. Gurgul podkreśla również, jak ważny w tych wypadkach jest upływ czasu. Czynności oględzin nie należy odkładać na potem. Przy weryfikacji hipotezy obrony koniecznej wymóg szybkości postępowania oględzinowego ma bowiem

³⁶ Glosa J. Gurgula do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 20 marca 1996 r., II Aka 34/96. Prokuratura i Prawo nr 7-8 z 1997 r.

³⁷ W ten sposób J. Gurgul: *Wykrywczosledcze...*, s. 137 oraz wymieniona tam literatura.

³⁸ *Ibidem*, s. 138.

„fundamentalne znaczenie”³⁹. Niekiedy tylko pierwotny wygląd badanej zmiany może przemawiać za lub przeciw koncepcji obrony koniecznej; oględziny stanowią wówczas czynność niepowtarzalną. Na skutek gojenia ran, rozkładu zwłok, odrywania się przyczepionych odprysków narzędzi, czy szczątków odzieży ślady zanikają lub podlegają przemianom, w rezultacie czego może ulec zatarciu informacja tkwiąca w badanym materiale.

Czasami jednak, jak to miało miejsce w opisanym poniżej przypadku, mimo że prokuratura dysponowała silnymi dowodami w postaci zeznań bezstronnych świadków zdarzenia, jako podstawę aktu oskarżenia przyjmowano nieprawdziwą wersję jego przebiegu, przedstawioną przez pokrzywdzonych-napastników.

Przykład 11: Jesienią 1997 r. trójka pokrzywdzonych wykonywała prace związane z zakładaniem linii telefonicznej w okolicznych wsiach; w jednej z nich wynajmowali kwaterę. Pewnego dnia nieznanymi sprawcami poprzecinano wszystkie opony w samochodzie, którym dojeżdżali do pracy. Od mieszkańców dowiedzieli się, że sprawcami mógł być mężczyzna o pseudonimie „Gigant”, którego znali z widzenia.

Minęło kilka dni. Kiedy wracali samochodem po skończonej pracy, zauważyli oskarżonego wychodzącego ze sklepu spożywczego. Zatrzymali samochód i podbiegli do niego. Krzyczeli przy tym, że go złapali. Jeden z nich chwycił oskarżonego za włosy, podczas gdy drugi uderzył go pięścią w twarz (skutek rozbity nos). Oskarżony upadł na ziemię. Widząc, że napastnicy nie odchodzą, zerwał się i na oślep wymierzył każdemu z nich kilka ciosów rękami, po czym odskoczył na bok. Kiedy zorientował się, że napastnicy nie zamierzają kontynuować zamachu, ruszył do domu. Dwoje świadków tego zdarzenia (sklepowy i kupujący), którzy w obawie przed napastnikami zamknęli się w sklepie, potwierdziło ten przebieg zajścia.

Na skutek zadanych przez oskarżonego uderzeń, jeden z pokrzywdzonych doznał stłuczenia głowy, jamy brzusznej i śledziony oraz pourazową torbiel trzustki, przez kilka miesięcy był poddawany hospitalizacji (SR w Nowym Sączu, sygn. akt II K 1252/98).

Prokuratura nie wzięła w tej sprawie pod uwagę zeznań bezstronnych świadków, którzy całemu zajściu przyglądali się ze sklepu i potwierdzili, że to oskarżony bronił się przed atakiem trójki „pokrzywdzonych”. Akt oskarżenia został oparty na zeznaniach pokrzywdzonych-napastników, pomimo że w trakcie postępowania przygotowawczego zmienili swoje zeznania co do przebiegu zdarzenia. Początkowo twierdzili, że zostali pobici przed sklepem przez oskarżonego i towarzyszącego mu innego mężczyznę. Później stwierdzili, że dwóch z nich weszło do sklepu, trzeci zaś podszedł do oskarżonego i zapytał czy to on przebił im koła w samochodzie. Na to

³⁹ Ibidem, s. 137.

oskarżony miał uderzyć pokrzywdzonego, następnie samodzielnie pobić dwóch jego kolegów, którzy wybiegli ze sklepu z odsieczą, po czym uciec z miejsca zdarzenia. Wydaje się, że nie bez wpływu na odrzucenie przez prokuraturę wersji oskarżonego pozostawała okoliczność jego wcześniejszej karalności za przestępstwa agresywne (art. 210 § 1, 156 § 2, 182 d.k.k.). Sąd uniewinnił oskarżonego od postawionego mu zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 157 § 1 k.k., przyjmując, iż wyżej wymieniony działał w warunkach obrony koniecznej, odpierając bezprawny i bezpośredni zamach na jego osobę ze strony trójki pokrzywdzonych.

2.4.3. Odmienne wykładnia znamion kontratypu obrony koniecznej

Trzeci powód, który prowadził do zmiany kwalifikacji prawnej w sprawach z zakresu obrony koniecznej i przekroczenia jej granic wynikał z przyjmowania przez sądy i prokuratury odmiennej wykładni znamion tego kontratypu, przede wszystkim znamienia współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu oraz samego znamienia zamachu zagrażającego dobrom pozostającym pod ochroną prawa. Rzadziej przyczyną zmiany kwalifikacji stawała się odmienna interpretacja znamion bezpośredniości zamachu, czy konieczności obrony; w tym drugim wypadku w rozumieniu prowadzącym do uwzględnienia bądź odrzucenia subsydiarnego lub samoistnego charakteru prawa do obrony koniecznej. Należy nadmienić, iż wyniki przeprowadzonych badań okazały się tutaj dużym zaskoczeniem. Wywołały potrzebę weryfikacji wstępnego założenia, upatrującego najczęstszej przyczyny rozbieżności pomiędzy kwalifikacjami prokuratorskimi i sądowymi w przyjmowaniu różnej wykładni zakresu znamion o charakterze nieostrym i ocennym, jakie ustawodawca wprowadził do uregulowania kontratypu obrony koniecznej. Wskazywałyby na to przynajmniej ich specyfika, szczególnie zaś konieczność sformułowania przez organy prowadzące postępowanie własnych, zawsze do pewnego stopnia subiektywnych ocen, w celu wyznaczenia zakresu tychże znamion na etapie stosowania prawa. Rzeczywistość okazała się jednak zupełnie odmienna. Sprawy polegające na przyjęciu przez sądy i prokuratury różnej wykładni znamion kontratypu obrony koniecznej objęły w praktyce najmniejszą część, bo tylko 13,7% badanych postępowań, pozostając daleko w tyle za przypadkami nieuzasadnionego stanem faktycznym sprawy pominięcia okoliczności odpierania bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia w akcie oskarżenia (39,2%) oraz porównywalnie liczną kategorią,

polegającą na dokonaniu przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy, w związku z zamianą ról uczestników zdarzenia (37,2%).

Wszystkie sprawy zaliczone do opisywanej tu kategorii charakteryzuje tendencja do nadmiernego zawężania zakresu znamion obrony koniecznej, która zaistniała na etapie postępowania przygotowawczego. Pozostawała ona w ścisłym związku z praktyką nie uwzględniania w procesie wykładni prokuratorskiej ustaleń doktryny oraz dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego – dwóch podstawowych źródeł obiektywizujących formułowanie ocen przy wyznaczaniu zakresu znamion nieostrych obrony koniecznej oraz prowadzących do uściślenia treści tychże znamion. Osoba występująca w roli oskarżyciela publicznego kierowała się zamiast tego swoimi osobistymi przekonaniem, zdeterminowanymi, jak się zdaje, głównie faktem poświęcenia życia napastnika. W ten sposób dawał o sobie znać, właściwy procesom oceny, niekorzystny wpływ subiektywizmu, będący niewątpliwie słabą stroną wprowadzenia do treści regulacji prawnokarnej znamion nieostrych. Prowadziło to nieuchronnie do przyjmowania przesadnie surowych kwalifikacji prawnych w postaci, bądź zwykłego zarzutu popełnienia przestępstwa bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej (8,8%), bądź zarzutu działania w warunkach ekscesu (4,9%). Weryfikację prokuratorskiej oceny zdarzenia przynosił następnie prawomocny wyrok sądu. Sądy, opierając się na tym samym stanie faktycznym, zmieniały kwalifikację prawną zachowania sprawcy w ten sposób, iż w większości spraw uniewinniały oskarżonych od stawianych im zarzutów z powołaniem się na przepis art. 25 § 1 k.k. Dotyczyło to 7,8% badanych przypadków. Z kolei w 5,9% spraw zapadły wyroki skazujące za działanie w warunkach przekroczenia granic kontratypu. Należy jednocześnie podkreślić, iż sądy w odróżnieniu od prokuratur w daleko większym stopniu uwzględniały istniejący dorobek orzecznicy Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych oraz utrwalone poglądy doktryny. W treści uzasadnień bez trudu można było odnaleźć trafne przykłady odwołań do licznych orzeczeń uściślających treść znamion kontratypu obrony koniecznej. Prowadziło to w praktyce do szerszego zakreślenia granic prawa do obrony koniecznej, bliższego społecznemu odbiorowi tej instytucji, rozumianej jako gwarancja zapewnienia przede wszystkim skutecznej ochrony nie tylko własnych, ale także cudzych dóbr prawnych zagrożonych bezprawnym zamachem, przy jednoczesnym pozostaniu w zgodzie z literą obowiązującego prawa.

Poniżej prezentuję kilka przykładów, mających na celu zilustrowanie rozbieżności w ocenach sądów i prokuratur, jakie wystąpiły przy wyznaczaniu zakresu znamion obrony koniecznej. Jak zaznaczyłem wcześniej, rozbieżne oceny stosunkowo często dotyczyły znamienia współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Mówiąc ogólnie, ich istota polegała na dokonaniu odmiennej oceny stopnia zagrożenia wywołanego zachowaniem napastnika, co rzutowało następnie na ocenę stopnia intensywności dopuszczalnego sposobu obrony.

Należy zastrzec, że ocena współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu jest jednym z trudniejszych zadań, przed jakim stają organy stosujące przepisy o obronie koniecznej. Umownie rzecz biorąc, dla jego realizacji konieczne będzie przeprowadzenia trzech kroków. Na wstępie organ prowadzący postępowanie musi ocenić niebezpieczeństwo zamachu, co już samo w sobie może okazać się dość skomplikowane. Jak słusznie wskazał A. Marek niebezpieczeństwo zamachu jest wypadkową wielu czynników, w tym charakteru i wartości dobra, w które godzi lub któremu zagraża bezprawny zamach, właściwości napastnika i napadniętego oraz zachodzącego między nimi stosunku sił, sytuacji psychicznej napadniętego, natężenia (siły) zamachu oraz używanych przez napastnika środków zamachu, okoliczności zajścia i rozwijającego się dynamicznie jego przebiegu, który obiektywnie może potęgować lub zmniejszać zagrożenie⁴⁰. Cała trudność związana ze sformułowaniem poprawnej oceny zagrożenia dla dobra prawnego, jakie niesie ze sobą zachowanie napastnika, polega na objęciu wszystkich elementów składowych zaistniałego niebezpieczeństwa w jednej, zbiorczej ocenie, będącej w swej istocie wypadkową ocen częściowych jego poszczególnych elementów. Na kompleksowy charakter oceny niebezpieczeństwa zamachu zwrócił uwagę już przed laty K. Buchała, który stwierdził, iż wszystkie elementy składowe niebezpieczeństwa zamachu powinny być rozpatrywane we wzajemnym powiązaniu, albowiem tylko ich całościowa ocena może dać właściwy obraz zaistniałego zagrożenia, a tym samym stanowić podstawę dla sformułowania poprawnej oceny współmierności zastosowanego sposobu obrony⁴¹. Drugi krok polegał będzie na odtworzeniu sposobu przyjętej obrony, co z kolei wiąże się z potrzebą ustalenia takich elementów, jak charakter i wartość poświęconego dobra, rodzaj działań obronnych, ich

⁴⁰ A. Marek: *Obrona konieczna...*, Warszawa 1979, s. 100.

⁴¹ K. Buchała: *Granice obrony koniecznej*, Palestra 1974, nr 5, s. 43.

intensywność oraz rodzaj użytych środków (narzędzi) obrony. Trzeci, najtrudniejszy krok zawiera się w ocenie końcowej, będącej odpowiedzią na pytanie, czy zastosowany sposób obrony pozostał współmierny do niebezpieczeństwa zamachu. W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało sformułowanych kilka szczegółowych wskazówek, którymi powinien kierować się organ poszukujący odpowiedzi na tak postawione pytanie. Poniżej zamieszczam kilka z nich z zastrzeżeniem, że zaprezentowana lista nie ma w żadnym razie charakteru zamkniętego.

- 1) Dobro poświęcone w wyniku obrony (dobro napastnika) może być wartości wyższej aniżeli dobro ratowane. Dopuszczalne jest zatem zaistnienie dysproporcji między dobrem zaatakowanym przez napastnika, a dobrem naruszonym przez broniącego się. Nie może ona jednak być nadmierna, ponieważ obrona przestałaby być konieczna w sensie społecznym⁴². Innymi słowy, w ocenie społecznej dysproporcja dóbr nie może być rażąco niekorzystna dla napastnika⁴³.
- 2) Ocena współmierności obrony jest wypadkową niebezpieczeństwa zamachu i sposobu obrony. Stąd, im wyższy będzie stopień niebezpieczeństwa zamachu, tym bardziej drastyczny sposób obrony zostanie uznany za dopuszczalny. I na odwrót, niższy stopień niebezpieczeństwa zamachu wymusi zastosowanie mniej drastycznego sposobu obrony.
- 3) Ocena współmierności obrony jest także wypadkową dwóch zasad skuteczności obrony i jej umiarkowania. Z zasady skuteczności obrony wynika, odrzucenie „równości broni”. Aby mówić o skutecznej obronie, wybrany sposób obrony musi zawierać element przewagi nad bezprawnym zamachem. Jedynie wówczas możliwe jest osiągnięcie postawionego celu, czyli odparcie bezprawnego zamachu i uratowanie zagrożonych dóbr - w przeciwnym razie zachodziłaby jedynie społecznie niepożądana wzajemność, a nie skuteczna obrona⁴⁴. Z drugiej strony, wybrany sposób obrony powinien być najmniej drastyczny spośród

⁴² I. Andrejew: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1976, s. 207 oraz L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 111-112.

⁴³ K. Buchała: *Granice obrony...*, s. 41, podobnie A. Marek: *Obrona konieczna...*, s. 84-85.

⁴⁴ Wyrok SN z 10.01.1969, IV KR 234/68, OSNKW 1969.

skutecznych sposobów, dostępnych w danej sytuacji (zasada umiarkowania obrony)⁴⁵.

- 4) Dokonanie poprawnej oceny współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu jest możliwe jedynie przy uwzględnieniu wszystkich czynników składających się na kategorię niebezpieczeństwa zamachu i kategorię sposobu obrony⁴⁶.
- 5) Ocena powinna być dokonywana *ex ante*, tj. z punktu widzenia przebiegu zdarzenia - momentu zamachu i jego odpierania, a nie *ex post* – przez pryzmat skutków zdarzenia, tj. szkody wyrządzonej napastnikowi, która przy skutecznej obronie jest z reguły większa, aniżeli szkoda odniesiona przez napadniętego⁴⁷.

Po lekturze spraw zaliczonych do tej grupy trudno jednak pozbyć się wrażenia, że prokuratorska ocena współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu została dokonana wbrew przywołanym wskazówkom. Skutkowało to przesadnie surową kwalifikacją zachowania osoby odpierającej bezprawny zamach, która przybierała postać zarzutu ekscesu intensywnego, w sytuacji gdy oceniane działania obronne w istocie nie wykroczyły poza granice obrony koniecznej, w szczególności zaś sposób obrony pozostawał współmierny do niebezpieczeństwa zamachu. Tak też zachowanie oskarżonego oceniali sądy, co znajdowało swoje potwierdzenie w wyrokach uniewinniających od stawianych zarzutów z powołaniem się na przepis art. 25 § 1 k.k.

Przykład 12: *Oskarżony wraz z żoną i jej koleżanką spożywali alkohol już od godzin południowych. Około godz. 22, oskarżony wyszedł do sklepu po kolejną butelkę wódki. W drodze powrotnej spotkał swojego znajomego, który był wyraźnie nietrzeźwy. W trakcie krótkiej wymiany zdań nazwał żonę oskarżonego „kurwą” i dalej w wulgarnych słowach sugerował, iż wyżej wymieniona źle się prowadzi. Oskarżony uderzył go pięścią w twarz, po czym obaj rozeszli się do swoich domów.*

⁴⁵ W ten sposób wypowiada się m.in. K. Buchała: *Granice obrony...*, s. 44, porównaj również wyrok SN z 19.03.1983, III KR 31/82, OSNPG 1982, z.11, poz. 142.

⁴⁶ Na wieloelementowy wymiar pojęcia niebezpieczeństwa zamachu zwrócił uwagę K. Buchała, a następnie A. Marek. Obaj Autorzy sformułowali przy tej okazji postulat dokonywania całościowej oceny czynników składających się na niebezpieczeństwo zamachu, z uwzględnieniem wzajemnych powiązań, jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi elementami tego stanu. K. Buchała: *Granice obrony...*, s. 43 oraz A. Marek: *Obrona konieczna...*, s. 100. W tym duchu wypowiedział się następnie Sąd Najwyższy. Porównaj wyrok z 14.06.1984 r., I KR 123/84, OSNPG 1985, z. 4, poz. 51 oraz wyrok z 06.09.1989 r., II KR 39/89, OSNPG 1990, z. 2-3, poz. 16

⁴⁷ Na potrzebę oceny zdarzenia *ex ante* zwracają m.in. uwagę K. Buchała: *Granice obrony...*, s. 33 i 44 oraz A. Marek: *Obrona konieczna...*, s. 85-86 i 100.

Uderzony mężczyzna opowiedział wszystko swojej siostrze, po czym najzwyczajniej poszedł spać. Tymczasem siostra postanowiła dać nauczkę oskarżonemu i w tym celu udała się do niego do domu, przy okazji zabierając ze sobą męża i szwagra. Obaj panowie byli mocno nietrzeźwi (około 3 promile alkoholu we krwi). Po drodze wstąpili do znajomych, spodziewając się spotkać tam oskarżonego. Grozili przy tym, że go „pobiją”, „zabiją”.

Okolo godz. 22.30 siostra uderzonego mężczyzny zastukała do mieszkania oskarżonego. Po chwili została wpuszczona do środka przez jego żonę. Dwaj pomocnicy pozostali na zewnątrz, nie ujawniając na razie swojej obecności. W mieszkaniu znajdował się oskarżony i koleżanka jego żony. Kobieta od wejścia zwróciła się z wulgarnymi słowami do oskarżonego, który oglądał telewizję i starał się nie reagować na jej słowne zaczepki. Takie zachowanie jeszcze bardziej rozwścieczyło napastniczkę, podeszła do oskarżonego i uderzyła go otwartą dłonią w twarz. Oskarżony nadal nie reagował. W tym momencie włączyła się żona oskarżonego, która zażądała, aby kobieta opuściła mieszkanie, a kiedy ta nie chciała wyjść, zaczęła ją wypychać w kierunku drzwi. Jednocześnie między obu paniami doszło do szamotaniny. W jej trakcie napastniczka zawołała na pomoc stojących na zewnątrz męża i szwagra. Obaj mężczyźni wpadli do mieszkania, odepchnęli żonę oskarżonego i podbiegli do niego. Jeden z nich od razu uderzył go pięścią w twarz w okolice nosa i oka. Drugi (denat) wziął taboret i uderzył nim oskarżonego w głowę, powodując rozcięcie skóry i krwotok. Oskarżony, aby bronić się przed atakiem, złapał znajdujący się w pobliżu nóż i zaczął zadawać nim ciosy na oślep (z głowy leciała mu krew, która ograniczała zdolność widzenia). Napastnicy mimo tego kontynuowali atak. Oskarżony znalazł się z nimi w zwarciu. Wtedy złapał jednego z nich za ubranie i gdy ten szykował się do zadania kolejnego uderzenia taboretami, zadał mu śmiertelny cios nożem. Zaraz po tym ugodzony napastnik osunął się na podłogę, a drugi z nich zaprzestał ataku (SO w Gdańsku, sygn. akt IV K 47/93).

Prokuratura postawiła oskarżonemu dwa zarzuty. W pierwszym przypadku zarzucono mu, że działając w zamiarze pozbawienia życia, uderzył denata nożem, w następstwie czego spowodował ranę kłutą szyi oraz kłatki piersiowej, uszkodził worek osierdziowy i serce, co wywołało krwotok i w efekcie zgon (art. 148 § 1 d.k.k.). Drugi zarzut obejmował działanie w zamiarze pozbawienia życia poprzez kilkukrotne uderzenie pokrzywdzonego nożem w prawą stronę szyi i okolice łędźwiowo - krzyżową, powodujące obrażenia ciała zazwyczaj zagrażające życiu (art. 11§ 1 dkk w zw. z art. 148 § 1 dkk). W obu wypadkach zarzuty uzupełniono stwierdzeniem, iż oskarżony działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, stosując sposób obrony (użycie noża) niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu (użycie pięści i stołka), mając w momencie czynu w znacznym stopniu ograniczoną poczytalność (art. 22 § 3 dkk i art. 25 § 2 dkk).

W ocenie prokuratury stopień niebezpieczeństwa zamachu, jaki przyszło odierać oskarżonemu, nie był zbyt wysoki. Swoje stanowisko w tej kwestii uzasadniła dość zdawkowo, ograniczając się w zasadzie do wskazania odniesionych przez oskarżonego obrażeń ciała w postaci otarcia naskórka, zasinienia powiek (od uderzeń pięścią w twarz i głowę) oraz trzycentymetrowej rany głowy (od uderzenia taboretami). Wymienione obrażenia zakwalifikowała jako średni uszczerbek na zdrowiu, co w opinii prokuratury stanowiło niezbity dowód na to, iż atak denata i pokrzywdzonego nie był zbyt dotkliwy. W rezultacie niebezpieczeństwo wywołane zamachem nie było na tyle duże, aby uzasadniało użycie w obronie niebezpiecznego narzędzia, w tym wypadku noża.

Z kolei w ocenie sądu, zarówno I jak i II instancji, zachowanie oskarżonego w pełni mieściło się w granicach prawa do obrony koniecznej. Sądy przyjęły zgodnie, że nie miało miejsca przekroczenie granic obrony koniecznej w postaci ekscesu intensywnego, co znalazło swoje odzwierciedlenie w wyrokach uniewinniających od popełnienia zarzucanych czynów. Lektura przedstawionych uzasadnień wyroków wskazuje na to, że przy formułowaniu oceny prawnej zachowania oskarżonego składy orzekające uwzględniły w szerokim zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz wskazówki doktryny. W szczególności sądy zwróciły uwagę, iż oceny niebezpieczeństwa zamachu nie należy formułować *ex post* jedynie na podstawie skutków, jakie odniósł napastnik, które przy skutecznej obronie są z reguły dotkliwsze aniżeli szkoda odniesiona przez napadniętego. Przy ocenie niebezpieczeństwa zamachu należy uwzględnić wszelkie okoliczności zaistniałe w chwili zamachu (*ex ante*). Stwierdzenie to znalazło następnie swoje rozwinięcie w szczegółowej, wieloelementowej charakterystyce niebezpieczeństwa zamachu. Zwrócono m.in. uwagę na wielość zaatakowanych dóbr oraz ewolucję przedmiotu zamachu - z ataku przeciwko mirowi domowemu, godności i nietykalności osobistej działania napastników zostały skierowane przeciwko zdrowiu i życiu oskarżonego. Wśród innych elementów składowych niebezpieczeństwa zamachu wskazano na liczebną przewagę napastników, brutalny sposób ataku, który stwarzał realne zagrożenie dla życia oskarżonego (napastnicy bili go pięściami, jeden z nich uderzał go taboretami w głowę), kontekst sytuacyjny (oskarżony był całkowicie zaskoczony tym, że został zaatakowany we własnym mieszkaniu), dynamiczny rozwój sytuacji na

niekorzyść oskarżonego (oskarżony został ranny taboretami w głowę, obficie lecąca krew ograniczała jego pole widzenia i potęgowała poczucie zagrożenia).

Rozważania sądów zmierzały następnie w kierunku wskazania, że obrona konieczna ma być skuteczna i jednocześnie umiarkowana oraz uzasadnienia, że działania obronne oskarżonego, pomimo skutków poniesionych przez napastników w wyniku użycia niebezpiecznego narzędzia, nie stanowiły przekroczenia granic obrony w rozumieniu ekscesu intensywnego. Punktem wyjścia dla tych spostrzeżeń stały się dwa znane orzeczenia Sądu Najwyższego. W pierwszym z nich, pochodzącym 12.02.1973 r., Sąd Najwyższy stwierdził m.in.: *„Tragiczny skutek w postaci zejścia śmiertelnego wskutek zastosowania obrony koniecznej, nie może decydować, bez głębszej analizy okoliczności zajścia, o przekroczeniu granic obrony koniecznej, a dla właściwej oceny, czy przekroczenie nastąpiło, należy rozważyć, czy i jakimi innymi skuteczniejszymi środkami obrony przed atakiem napastnika mógł dysponować oskarżony”*⁴⁸. Drugi wyrok pochodzi z 11.07.1974 r. i uzupełnia stanowisko Sądu Najwyższego o następujący wywód: *„Działającemu w obronie koniecznej wolno użyć takich środków, które są niezbędne do odparcia zamachu. Użycie, zwłaszcza z umiarem, niebezpiecznego narzędzia nie może być uznane za przekroczenie granic obrony koniecznej, jeżeli odpierający zamach nie rozporządzał wówczas innym, mniej niebezpiecznym, ale równie skutecznym środkiem obrony, a z okoliczności zajścia, a zwłaszcza z przewagi po stronie atakujących i sposobu ich działania, wynika, że zamach ten zagrażał życiu lub zdrowiu napadniętego. W takiej sytuacji nie zachodzi przewidziana w art. 22 § 3 k.k. (obecnie art. 25 § 2 k.k. – przypis P.B.) niewspółmierność środka obrony do niebezpieczeństwa zamachu”*⁴⁹. W analizowanej sprawie oskarżony bronił się przed brutalnym atakiem dwóch mężczyzn, z których jeden uderzał go w głowę taboretami, stwarzając bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia, a nawet życia. W ocenie sądów, użycie w tej sytuacji noża, jak również sposób jego użycia, nie stanowiło zastosowania narzędzia przekraczającego narzędzie konieczne do odparcia zamachu – w momencie odpierania zamachu oskarżony nie dysponował żadnym innym mniej niebezpiecznym przedmiotem, który zapewniłby mu skuteczną obronę przed napastnikami. Sądy podkreśliły również, że

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 12.02.1973, I KR 346/72, OSNKW 1973, z. 7-8, poz. 94, podobnie wyrok 7 sędziów z dnia 11.07.1974, VI KRN 34/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 198.

⁴⁹ Wyrok SN w składzie 7 sędziów z 11.07.1974, VI KRN 34/74, OSNKW 1974, z. 11, pozycja 198 oraz glosa do tego wyroku autorstwa A. Marka, PiP 1975, z. 8-9, s. 217-220.

ustawa zapewnia prawo do obrony skutecznej, co oznacza, że odpierającemu bezprawny zamach wolno użyć wszelkich dostępnych środków, które są konieczne dla odparcia zamachu, w szczególności wolno użyć niebezpiecznego narzędzia, zwłaszcza gdy napastnik sam posługuje się takim narzędziem, bądź swoją brutalnością lub siłą stwarza zagrożenia dla osoby napadniętej (dotyczy to zwłaszcza zamachów na życie, zdrowie lub wolność jednostki).

W ocenie sądów, przeciwko tezie o zaistnieniu ekscesu intensywnego przemawiały również okoliczności związane ze stroną podmiotową zachowania oskarżonego. Zgodnie bowiem z przyjętym w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem: „Przekroczenie obrony koniecznej musi być zawinione, a więc sprawca musi mieć świadomość i co najmniej godzić się na to, że używa nadmiernego środka obrony (...) albo, że jego działanie jest niewspółmierne w stosunku do napadu”⁵⁰. Oskarżony zaś, zgodnie z opinią przedstawioną przez biegłych, miał w chwili czynu w znacznym stopniu ograniczoną zdolność kierowania swoim postępowaniem. Jego stan psychiczny w momencie odpierania zamachu wykluczał możliwość przewidzenia skutków działania, co doprowadziło sądy do wniosku, że nie można mu było postawić zarzutu godzenia w organy kluczowe dla życia zamiast w inną część ciała.

Kolejnym znamieniem, interpretacja którego prowadziła sądy i prokuratury do przyjęcia odmiennych kwalifikacji prawnych zdarzenia, było znamię konieczności obrony w tym aspekcie, w jakim stało się ono przedmiotem sporu między zwolennikami koncepcji samoistności lub subsydiarności obrony koniecznej. Ilustruje to następujący przykład.

Przykład 13: Pokrzywdzony był osobą dość agresywną. Zdarzały się przypadki, kiedy bił młodszych kolegów. Odnotowano je zarówno w szkole jak i poza nią. Kiedyś pokrzywdzony dopuścił się pobicia brata oskarżonego. Oskarżony stanął wówczas w jego obronie, narażając się tym pokrzywdzonemu. Od tego czasu pokrzywdzony kilkakrotnie oświadczał publicznie, że jeszcze się na nim zemści.

Pewnego wieczoru, pokrzywdzony wraz z dwoma kolegami stał na przystanku autobusowym niedaleko pobliskiej wsi. Wtedy to zauważył wysiadającego z autobusu oskarżonego. Wraz z kolegami postanowili go pobić. Pokrzywdzony (uzbrojony w plastikową rurkę) oraz drugi z napastników (uzbrojony w drewniany kij) podeszli do oskarżonego i zaatakowali go. Trzeci z nich stał kawałek dalej, nie atakował, lecz był widoczny. Napastnicy zaczęli bić oskarżonego kijem i plastikową rurką po nogach.

⁵⁰ Wyrok SN z 11.08.1972, II KR 109/72, OSNKW 1973, z. 2-3, poz. 29.

Ten nie czekając na dalszy rozwój wypadków wyciągnął nóż. Broniąc się przed trwającym cały czas zamachem, zadał pokrzywdzonemu cios nożem w klatkę piersiową, co spowodowało jego zgon. Następnie uciekł z miejsca zdarzenia. O całym zajściu nie powiadomił policji (SO w Słupsku, sygn. akt II K 44/99).

Prokuratura, w przywołanej powyżej sprawie, zarzuciła oskarżonemu popełnienie zabójstwa w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 148 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k.). Zaistnienie przekroczenia granic obrony w postaci ekscesu intensywnego uzasadniła powołując się na dwa argumenty:

- 1) oskarżony nie ostrzegł napastników, że ma nóż i zamierza go użyć
- 2) niebezpieczeństwo zamachu nie było na tyle duże, aby po pierwsze, uzasadniało użycie noża, jako narzędzia obrony, po drugie, aby uzasadniało zadanie nożem ciosu w miejsce niebezpieczne dla życia

Ze względu na to, że problem współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu został już scharakteryzowany powyżej, w tym miejscu odniosę się jedynie do pierwszego z zarzutów prokuratury, który należy odczytywać w kategoriach dążenia do ograniczenia granic prawa do obrony koniecznej w oparciu o zasadę subsydiarności. Zagorzały zwolennik zasady subsydiarności obrony koniecznej A. Zoll pisze, m.in.: „*Możliwość uniknięcia zamachu bez naruszenia dobra napastnika wyłącza, moim zdaniem, prawo do obrony koniecznej. Tak należy rozumieć znamię konieczności obrony*”⁵¹. Wedle tego założenia, prawo do obrony koniecznej przysługiwałoby dopiero wówczas, gdy niebezpieczeństwa nie można byłoby uniknąć inaczej niż przez poświęcenie dóbr napastnika, np. przez wezwanie policji, zwrócenie się o pomoc do osób trzecich, usunięcie się na bok, czy wreszcie - postulowane przez prokuraturę w tej sprawie - wezwanie napastnika do niepodejmowania ataku, połączone z ostrzeżeniem, o zamiarze użycia w obronie niebezpiecznego przedmiotu, w tym wypadku noża.

Wydaje się, że postawiony tu przez prokuraturę wymóg jest nieporozumieniem nawet dla wąskiego grona zwolenników zasady subsydiarności obrony koniecznej. Skoro bezprawny zamach wszedł już w fazę dokonania - napastnicy biją oskarżonego kijem i plastikową rurką – to ostrzeżenie ich przed ewentualnym użyciem noża, aby w ten sposób uniknąć kolizyjnej sytuacji, w następstwie której zajdzie konieczność

⁵¹ A. Zoll: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 107.

poświęcenia dobra napastnika dla ratowania dobra zaatakowanego, nie ma już najmniejszego sensu. Dobra prawne oskarżonego zostały już zaatakowane, a zatem kolizja dóbr, której prokuratura chciałaby uniknąć na skutek wypowiedzenia przez niego słów ostrzeżenia przed użyciem noża, właśnie zachodzi. Abstrahując zresztą od przebiegu wydarzeń w tej konkretnej sprawie, warto w tym miejscu przypomnieć o istnieniu, jak dotąd dominującego poglądu o samoistnym charakterze prawa do obrony koniecznej. Niejednokrotnie znalazł on swoje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, czego dowodzi wyrok z 09.04.2002 r., w którym Sąd Najwyższy dobitnie stwierdził, że: „Pogląd o subsydiarności obrony koniecznej sprzeczny jest z samym brzmieniem przepisu art. 25 § 1 k.k. Odrzucony został całkowicie zarówno w nauce prawa karnego, jak i judykaturze (z wyłączeniem jednak sytuacji określonej w art. 2 ust. 2 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności)⁵². Prawo do obrony koniecznej ma bowiem charakter nie subsydiarny, lecz samoistny.”⁵³.

Inny przykład, który ilustruje rozbieżności w ocenach prawnych zdarzeń z zakresu obrony koniecznej, zaistniałe ze względu na przyjęcie odmiennej wykładni znamion tego kontratypu, dotyka interpretacji znamienia bezpośredniości zamachu (zobacz kasus opisany w przykładzie 8, s. 31). Sprawa dotyczyła mężczyzny, który nocą, na własnej posesji, odparł bezprawny zamach ze strony dwóch napastników, którzy pierwotnie zamierzali okraść stojące przed domem samochody, ale przyłapani na

⁵² Art. 2 ust. 2 a) Konwencji Europejskiej, dotyczy sytuacji pozbawienia napastnika życia w wyniku podjętych działań obronnych. Wedle tego przepisu pozbawienie życia nie pozostaje w sprzeczności z gwarancją art. 2 KE, o ile nastąpiło w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły dla ratowania jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą. Zawarte w nim sformułowanie „w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły” już kiedyś stało się punktem wyjścia dla niektórych przedstawicieli doktryny do sformułowania tezy o konieczności interpretowania przepisu art. 22 d.k.k. (obecnie art. 25 k.k.) w sposób uwzględniający zasadę subsydiarności w przypadkach śmiertelnych dla napastnika. Zagorzałym rzecznikiem tego poglądu w polskiej nauce prawa karnego jest od dawna P. Hofmański: *Europejska konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 166-167 oraz *W sprawie nowelizacji przepisów o obronie koniecznej [w:] Z problematyki prawa karnego*, Białystok 1994, s. 79 i n., obecnie najwyraźniej podzielił go także Sąd Najwyższy. Przeciwko takiemu ograniczeniu kontratypu obrony koniecznej wystąpił L. Gardocki: *Granice obrony koniecznej*, Palestra 1993, nr 7-8, s. 50. Na marginesie tego sporu należy zauważyć, że w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie został on jak dotąd ostatecznie przesądzony. Poza tym, wydaje się, iż konwencyjne sformułowanie „w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły” należałoby raczej interpretować, jako przejaw zasady miarkowania sposobu obrony (tj. użycia najmniej drastycznego ze skutecznych sposobów obrony, jaki jest dostępny w określonych okolicznościach), aniżeli ukłon w kierunku zasady subsydiarności obrony koniecznej.

⁵³ Wyrok Sądu Najwyższego z 09.04.2002, V KKN 266/00, LEX nr 52941. Porównaj również wcześniejsze orzeczenia m.in.: wyrok z 04.02.1972, IV KR 337/71, OSNKW 1972, z. 5 poz. 83, wyrok z 30.10.1975 VI KRN 39/75, OSNKW 1976, z. 2, poz. 23 oraz wyrok z 14.05.1984, II KR 93/84, OSNPG 1985, z. 5, poz. 63.

gorącym uczynku, podjęli próbę unieszkodliwienia niewygodnego świadka. Uzbrojeni w siekiere, ruszyli w kierunku interweniującego właściciela posesji, stwarzając tym samym realne zagrożenie nie tylko dla jego zdrowia, ale również życia. Mężczyzna oddał w kierunku zbliżających się postaci kilka strzałów, celując w nogi uzbrojonego napastnika. Po usłyszeniu dwóch wystrzałów jeden z napastników uciekł, zaś drugi, uzbrojony w siekiere, kontynuował atak, zbliżając się do właściciela posesji. Ten jeszcze dwukrotnie wystrzelił w kierunku napastnika, ale i tym razem nie udało mu się go zatrzymać. Napastnik nadal zbliżał się w jego kierunku. Wówczas oskarżony odwrócił się i zaczął wycofywać się w stronę domu, wzywając pomocy; w domu znajdował się jego dorosły syn i żona. Obróciwszy się do napastnika plecami, stracił go na chwilę z pola widzenia. W pewnym momencie nagle odwrócił się i z półobrotu oddał ostatni strzał, który trafił napastnika w nogę, w sytuacji kiedy ten minął już oskarżonego i był do niego odwrócony plecami. Napastnik odniósł w sumie pięć ran postrzałowych, z czego cztery kule ugodziły go w nogi, zaś jedna trafiła w klatkę piersiową, powodując po niedługim czasie zgon. Napastnik zmarł za nim zdołała dotrzeć karetka pogotowia, wezwana na miejsce zdarzenia przez napadniętego właściciela posesji.

Prokuratura zarzuciła oskarżonemu spowodowanie śmierci napastnika w warunkach ekscesu ekstensywnego (art. 148 § 1 d.k.k. w zw. z art. 22 § 3 d.k.k.), co w tym wypadku okazało się podwójnie błędne. Po pierwsze, uwagę zwraca niekonsekwentna kwalifikacja prawna zdarzenia, jaką w tej sprawie przyjęła prokuratura. Jak wynika bowiem z uzasadnienia aktu oskarżenia, wątpliwości prokuratury wzbudził fakt oddania strzału do odwróconego plecami napastnika, w wyniku czego doznał on zranienia nogi, co prokuratura zinterpretowała jako przekroczenie zasady współczesności obrony do zamachu. Według uwzględnionej przez prokuraturę opinii biegłego, przyczyna zgonu była jednak zupełnie inna. Okazała się nią rana klatki piersiowej, którą uzbrojony w siekiere napastnik odniósł podczas zbliżania się do oskarżonego przodem. W tej sytuacji, nawet gdyby, jak tego chce prokuratura, dopuścić wystąpienie ekscesu ekstensywnego, należałoby raczej związać go z dyspozycją przepisu art. 157 § 1 d.k.k. (rana postrzałowa nogi zakwalifikowana tu jako średni uszczerbek na zdrowiu), a nie 148 § 1 d.k.k. (śmierć w wyniku odniesienia rany postrzałowej nogi!).

Po drugie, mimo wszystko wątpliwości budzi próba zakwalifikowania oderwanego od całości fragmentu działań obronnych oskarżonego, w postaci oddania ostatniego strzału do odwróconego plecami napastnika, jako ekscesu ekstensywnego. Zdaniem prokuratury w tej sytuacji nie zachodziło już niebezpieczeństwo, które wymuszałoby kontynuację obrony w postaci oddania dalszych strzałów w kierunku napastnika. Innymi słowy, działania obronne nastąpiły już po ustaniu zamachu (*defensio subsequens*). Z tą oceną nie zgodziły się składy orzekające sądów I i II instancji. Sądy zgodnie powołały się przy tej okazji na wyrok Sądu Najwyższego z 31.03.1988 r. zgodnie, z którym: „O tym, czy istnieje bezprawny i bezpośredni zamach na dobro chronione prawem decyduje zachowanie się osoby atakującej w całym przebiegu zdarzenia, a nie tylko ten fragment, który odnosi się do momentu podjęcia akcji obronnej przez osobę zaatakowaną”⁵⁴. Błędem było zatem ograniczenie oceny do wyizolowanego z całego przebiegu zdarzenia fragmentu działań obronnych. Zdaniem sądów, całościowa ocena zaistniałych wypadków prowadzi do wniosku, że oddanie strzału do odwróconego napastnika - w sytuacji, w której wcześniejsze strzały nie powstrzymały go od kontynuowania ataku, a dynamiczny rozwój wypadków doprowadził do tego, że oskarżony, mimo posiadania broni, podjął decyzję o wycofaniu się w kierunku domu i na chwilę znalazł się w pozycji plecami do napastnika – nie stanowiło przekroczenia zasady bezpośredniości zamachu, gdyż nic nie wskazywało, że napastnik nagle zmienił decyzję i zaprzestał ataku. Odwracając się w stronę napastnika i oddając ostatni strzał, oskarżony miał prawo przypuszczać, że nadal grozi mu niebezpieczeństwo. Sądy zwróciły również uwagę na inną okoliczność, której nie dostrzegła prokuratura, a mianowicie gdyby nawet przyjąć, że ustał zamach na osobę oskarżonego, to trwał jeszcze zamach na mienie. Napastnik szedł w kierunku swojego samochodu załadowanego skradzionymi przedmiotami, aby uciec z miejsca zdarzenia. Nie porzucił ich, zaś skierowanie ataku przeciwko osobie oskarżonego miało na celu utrzymanie się we władaniu skradzionym mieniem. Zgodnie z przyjętym w doktrynie stanowiskiem, zamach zaczyna się z chwilą, gdy powstaje niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego, a kończy z momentem ustania tego niebezpieczeństwa⁵⁵. Zdaniem A. Gubińskiego, przy

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31.03.1988 r., I KR 60/88, OSNKW 1988, z. 9-10, poz. 64 oraz glosa A. Spótowskiego, Paestra 1990, z. 2-3, s. 82-86.

⁵⁵ Jako pierwsi wyrazili ten pogląd S. Glaser i A. Mogilnicki: *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 110, porównaj również przedwojenne orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21.02.1935 r., zgodnie z którym „Stan obrony koniecznej trwa dopóty dopóki dobru stanowiącemu przedmiot napaści grozi

zaborze mienia zamach trwa tak długo póki sprawca nie oderwał się ostatecznie od bezpośredniego pościgu⁵⁶, czy jak ujął to A. Marek, póki nie została zerwana łączność czasowo-sytuacyjna między zamachem a działaniem obronnym⁵⁷. Dokładnie taką samą interpretację znamienia bezpośredniości zamachu przyjęły sądy rozstrzygające opisywany tu przypadek. Zgodnie stwierdziły, że zamach jest bezpośredni, aż do ustania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Dlatego też złodziej, który ucieka z mieniem przed bezpośrednim pościgiem nadal dopuszcza się zamachu na mienie, co uzasadnia podjęcie lub kontynuację działań obronnych. Sąd odwoławczy dodał jeszcze, że oddanie strzału z małokalibrowej broni palnej w nogi sprawcy kradzieży z włamaniem, nawet od tyłu, po to, aby uniemożliwić mu zawładnięcie zabranym mieniem, nie traci cech współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu. W rezultacie, zarówno sąd I instancji, jak również sąd odwoławczy, uniewinniły oskarżonego od zarzucanego mu czynu, przyjmując, że jego zachowanie w pełni zmieściło się w granicach prawa do obrony koniecznej.

Ostatni przykład rozbieżności w kwalifikacjach prawnych formułowanych przez sądy i prokuratury wiąże się z odmienną interpretacją znamienia zamachu skierowanego przeciwko jakiemukolwiek dobru prawnemu. Jest on o tyle zaskakujący, że, jak się zdaje, sens przepisu art. 25 k.k., zgodnie z którym w ramach prawa do obrony koniecznej można zapewnić ochronę jakiemukolwiek dobru prawnemu, jest czytelny, jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. W myśl tej zasady osoba występująca w obronie koniecznej może odeprzeć bezprawny zamach skierowany przeciwko dowolnemu dobru, które mieści się w kategorii dóbr prawnych, a więc społecznie istotnych wartości pozostających pod ochroną obowiązującego porządku prawnego. Kwestią otwartą pozostaje jedynie, czy działania polegające na odparciu zamachu nie przekroczyły granic prawa do obrony koniecznej, tj. czy przedsięwzięta obrona była współczesna do bezprawnego zamachu, a sposób obrony współmierny do jego niebezpieczeństwa. W sytuacji, w której oba elementy tej koniunkcji są spełnione,

niebezpieczeństwo, choćby nawet czyn przestępny, stanowiący istotę napaści, był już zakończony”, 2K 1656/34, Zb.O. 1935, z. 10, poz. 420; RPEiS 1936, z. 1, s. 125; WPP 1936, z. 1, s. 79. W literaturze powojennej stanowisko takie reprezentuje A. Marek: *Obrona konieczna...*, s. 56-57.

⁵⁶ A. Gubiński: *Wyłączenie bezprawności czynu. O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu*, Warszawa 1961, s. 19, podobnie S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 155, porównaj również przedwojenne orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym znalazła się następująca teza: „Gdy złodziej ucieka z łupem, wszelkie czyny niezbędne do zatrzymania złodzieja i odebrania mu łupu stanowią obronę konieczną”, wyrok z dnia 18.10.1935 r., 1K 618/35, Zb.O. 1936, z. 4, poz. 145, RPEiS 1936, z. 3 s. 610. .

poświęcenie dóbr napastnika pozostaje w zgodzie z obowiązującym porządkiem prawnym, jeżeli zaś chociaż jeden z nich nie zachodzi, to ocena zdarzenia ulega przesunięciu w sferę bezprawności i, o ile spełnione są pozostałe elementy definicji przestępstwa, przestępności czynu. Wówczas w akcie oskarżenia powinien znaleźć się zarzut popełnienia przestępstwa postawiony w związku z art. 25 § 2 k.k., a gdy przekroczenie granic obrony było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, także w związku z art. 25 § 3 k.k. Takie ujęcie nie jest oczywiście bez znaczenia dla ekscendentą, a to ze względu na uprzywilejowany charakter czynu przestępnego popełnionego w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, z czym wiąże się możliwość odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary lub zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 25 § 2 k.k.) albo, jak to ma miejsce w przypadku określonym w art. 25 § 3 k.k., obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary (art. 25 § 3 k.k.). Ostatecznie nawet, gdyby sąd nie zdecydował się skorzystać z dobrodziejstwa art. 25 § 2 k.k. i wymierzył karę przewidzianą w ustawie za dane przestępstwo, to orzeczona kara powinna być, z zastrzeżeniem granic ustawowego zagrożenia, i tak łagodniejsza od tej, na jaką należałoby skazać sprawcę, który dopuścił się takiego samego czynu bez związku z obroną konieczną.

W sprawach zaliczonych do opisywanej tu kategorii prokuratura formułowała jednak czysty zarzut popełnienia przestępstwa, bez wskazania na istnienie związku z przekroczeniem granic obrony. Odmawiając oskarżonemu prawa do powołania się na działanie w obronie koniecznej lub chociażby na działanie w warunkach ekscesu obrony, argumentowała przy tym, że zachowanie pokrzywdzonego nie stwarzało w gruncie rzeczy realnego zagrożenia dla oskarżonego, a zatem - uzupełniając w tym miejscu wywód prokuratury - nie stanowiło zamachu, który można byłoby odpierać z powołaniem się na przepis art. 25 k.k. Przy takim założeniu, zachowanie oskarżonego, polegające na naruszeniu dóbr pokrzywdzonego (napastnika), po wyjęciu go z kontekstu działań obronnych, w ocenie prokuratury stawało się zwykłym przestępstwem.

Przykład 14: *Do mieszkania oskarżonego przyszły trzy osoby, wśród nich jego bliska znajoma, z którą prawdopodobnie od jakiegoś czasu utrzymywał stosunki intymne,*

⁵⁷ A. Marek: *Obrona konieczna...*, s. 57.

jej małżonek (pokrzywdzony), któremu oskarżony pożyczył pewną kwotę pieniędzy oraz głucho-niewidoma sąsiadka. Między oskarżonym a mężem jego kochanki doszło do awantury na tle pożyczonych pieniędzy. Zdarzenie miało miejsce w kuchni. Pokrzywdzony zażądał kolejnej pożyczki, tym razem na spłatę zaciągniętego kredytu. Zaczął szarpać, a następnie bić oskarżonego. Ten usiłował bronić się rękami, gdy to nie poskutkowało chwycił nóż. Pokrzywdzony otrzymał dwie rany w klatkę piersiową. W wyniku zadanych ciosów doznał obrażeń płuca i serca skutkujących zgonem. Po zdarzeniu, oskarżony natychmiast pobiegł do sąsiadów, skąd zadzwonił po pogotowie ratunkowe.

W toku śledztwa oskarżony twierdził, że pokrzywdzony sam nadział się na nóż. Z pierwszej opinii przedstawionej przez biegłych wynikało, iż obie rany zostały zadane w tzw. mechanizmie czynnym. W toku drugiego postępowania przed sądem I instancji, po uchyleniu pierwszego wyroku przez sąd odwoławczy i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, inni biegli wydali opinię, iż jedna z ran mogła powstać w tzw. mechanizmie biernym, co pozostawało w zgodzie z częścią zeznań oskarżonego (SO w Katowicach, sygn. akt XVI K 65\99).

W przywołanej sprawie prokuratura postawiła oskarżonemu czysty zarzut dokonania przestępstwa zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.) popełnionego bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej. Swoją ocenę uzasadniła brakiem realnego zagrożenia dla dóbr oskarżonego (pokrzywdzony atakował go tylko rękami), sposobem działania oskarżonego (zadał dwa ciosy nożem w miejsca niebezpieczne dla życia) oraz spowodowanym skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego. Taka kwalifikacja prawna została następnie utrzymana w pierwszym wyroku sądu I instancji, który został z kolei uchylony przez sąd odwoławczy ze wskazaniem na konieczność rozważenia, czy oskarżony działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej. W drugim wyroku sąd I instancji uzupełnił kwalifikację przyjmując, że oskarżony dopuścił się zabójstwa w warunkach ekscesu intensywnego (art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k.). Sąd przyjął tym razem, że oskarżony odpierał bezprawny, bezpośredni zamach ze strony pokrzywdzonego, który wyzywał go i uderzał rękami, jednak zadając mu dwa śmiertelne ciosy nożem w klatkę piersiową, zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, przekraczając tym samym granice obrony koniecznej. Po zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, sąd skazał oskarżonego na 5 lat pozbawienia wolności.

W tym miejscu można byłoby postawić następujące pytanie: skoro oskarżony utrzymywał, że odpierał bezprawny zamach ze strony pokrzywdzonego, zachowanie

którego prokuratura oceniła jako nie stwarzające realnego zagrożenia, to dlaczego, w sprawach zaliczanych do charakteryzowanej kategorii przypadków, nie poddała pod rozwagę hipotezy, że oskarżony działał w błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu (art. 29 k.k.)? W ujęciu jakie przyjmowała prokuratura, jedynie taka kwalifikacja byłaby konsekwentnym dopełnieniem oceny całego zdarzenia. Oskarżonemu dawałoby to możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej ze względu na wyłączenie elementu winy lub w najgorszym wypadku, gdyby okazało się, że błąd sprawcy był nieusprawiedliwiony, weszłaby w grę możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary. Prokuratura wypełniłaby zaś ciążący na niej, będący przejawem zasady obiektywizmu, obowiązek wzięcia pod uwagę okoliczności przemawiających zarówno na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.). Niestety w żadnej ze spraw zaliczonych do opisywanej kategorii prokuratura nie podjęła tego wątku, chociażby w postaci przytoczenia argumentacji odrzucającej tezę, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionym, bądź nawet nieusprawiedliwionym, błędnym przekonaniu, iż zachodziła okoliczność uzasadniająca zastosowanie obrony koniecznej. Nie w tym jednak leżała istota problemu.

Specyfika charakteryzowanego modelu przypadków polegała na zdecydowanej przewadze dotkliwości i drastyczności działań obronnych nad działaniami napastnika. Ich wyznacznikiem była często rażąca dysproporcja między dobrem zaatakowanym i poświęconym oraz współwystępująca z nią przewaga zastosowanych przez oskarżonego środków (narzędzi) obrony nad obranymi przez napastnika środkami zamachu. Pokrzywdzony kierował swój zamach zazwyczaj przeciwko nietykalności osobistej, godności, zdrowiu, czy będącej przedmiotem ochronnym przestępstwa groźby karalnej wolności od strachu. W porównaniu z dobrem, jakie poświęcał w ich obronie oskarżony, tj. życiem napastnika, dobra objęte zamachem charakteryzowały się więc niższą wartością. Drastyczny rezultat działań obronnych w postaci śmierci napastnika wiązał się z kolei z zastosowanym narzędziem obrony. W trakcie odpierania zamachu, oskarżony korzystał zazwyczaj z noża podczas, gdy napastnik z reguły atakował nieuzbrojony. W takim stanie rzeczy działania obronne niejednokrotnie przybierały postać ekscesu intensywnego, co jednakże znajdowało swoje odzwierciedlenie w stosownej kwalifikacji prawnej dopiero w wyroku sądu.

Drugim wyznacznikiem charakteryzowanego modelu była błędna kwalifikacja zachowania pokrzywdzonego (napastnika), jaką prokuratura formułowała na etapie postępowania przygotowawczego. W zachowaniu pokrzywdzonego, które przybierało z reguły postać: słownej zniewagi, groźby karalnej, uderzeń rękami, czy szarpania, skutkujących odpowiednio naruszeniem dobrego imienia, bezpieczeństwa, nietykalności cielesnej, a nawet zdrowia, prokuratura nie potrafiła dopatrzeć się realnego zagrożenia dla dóbr prawnych oskarżonego! W konsekwencji odmawiała tego rodzaju zachowaniom charakteru bezprawnego zamachu, którego wystąpienie uzasadniałby zastosowanie obrony koniecznej. Skutkowało to zarzucenie oskarżonemu popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego, bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej. Wszystko w myśl zasady, skoro nie było bezprawnego zamachu, to nie ma sensu rozpatrywać, czy zachowanie oskarżonego, polegające na naruszeniu dóbr pokrzywdzonego, zmieściło się w granicach prawa do obrony, czy też je przekroczyło.

Doprawdy trudno wytłumaczyć takie stanowisko prokuratury, tym bardziej, że sama prokuratura nie dostarczyła dla niego żadnego uzasadnienia, ograniczając się w treści aktów oskarżenia jedynie do stwierdzenia, że zachowanie pokrzywdzonego nie stanowiło realnego zagrożenia dla dóbr prawnych oskarżonego. Biorąc pod uwagę ustalone stany faktyczne, uwzględniony materiał dowodowy oraz sformułowane przez sądy i prokuratury kwalifikacje prawne można postawić jednak następującą hipotezę. Prokuratura dokonała zawężającej interpretacji znamienia zamachu skierowanego przeciwko jakimkolwiek dobru prawnemu, odmawiając charakteru bezprawnego zamachu tym zachowaniom, które wprawdzie obiektywnie naruszały lub zagrażały dobru prawnym, ale nie były skierowane przeciwko dobru tożsamemu z dobrem poświęconym przez oskarżonego w wyniku działań obronnych, w tym wypadku przeciwko życiu napastnika. Tym samym wprowadziła dodatkową, nie mającą oparcia w treści przepisu, przesłankę ograniczającą zastosowanie obrony koniecznej w postaci konieczności zaistnienia tożsamości dóbr pozostających w kolizji, przynajmniej w przypadkach skrajnych, tj. gdy dobrem poświęconym jest ludzkie życie. Z kolei z przyjętego w tych sprawach sposobu kwalifikowania zdarzenia – zarzut popełnienia przestępstwa stawiany był w nich bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej – można dalej zakładać, że ocenę

zachodzącej na niekorzyść napastnika dysproporcji dóbr przeniosła, wbrew przyjętej konwencji, ze sfery dyskusji nad ewentualnym ekscysem obrony – w tym wypadku przekroczeniem współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu – i związała ją z pojęciem zamachu, traktując jako element wyłączający zamach. Według tego toku rozumowania zamachem jest zachowanie, którym napastnik stwarza realne zagrożenie dla dobra prawnego, jednocześnie będącego, jak chce tego prokuratura, odpowiednikiem dobra, które zostanie poświęcone w obronie. Dopiero łączne wystąpienie tych dwóch elementów, tj. zagrożenia dla dobra prawnego oraz tożsamości dóbr ratowanego i poświęcanego mogłoby, zakładając bezprawny charakter zamachu, uzasadniać powołanie się przez oskarżonego na prawo do obrony koniecznej. Dla organu prowadzącego postępowanie karne stanowiłoby zaś podstawę do oceny zachowania oskarżonego pod kątem jego zgodności z granicami obrony koniecznej.

Tak daleko idące ograniczenie prawa do obrony koniecznej nie znajduje uzasadnienia w treści przepisów art. 25 k.k., gdzie jest mowa o odpięaniu bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, nie zaś na dobro tożsame z dobrem poświęcanym. Pozostaje również w sprzeczności z poglądami doktryny i orzecznictwem Sądu Najwyższego, według których rażąca dysproporcję pomiędzy dobrem ratowanym a dobrem poświęconym należy rozpatrywać z odwołaniem się do instytucji ekscesu intensywnego – sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu (art. 25 § 2 k.k.), i uwzględniać w ostatecznej ocenie stopnia winy sprawcy i stopnia społecznego niebezpieczeństwa jego czynu. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na uprzywilejowany charakter sytuacji osoby przekraczającej granice obrony koniecznej w orzeczeniu z 30.04.1974 r., w którym stwierdził m.in.: *"1. Stopień społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa w razie przekroczenia granic obrony koniecznej jest znacznie mniejszy niż przestępstwa dokonanego nie w obronie koniecznej. Wynika to z tego, że ustawodawca liczy się ze szczególną sytuacją, w jakiej znalazł się przekraczający granice obrony koniecznej na skutek bezprawnego zamachu, bierze pod uwagę sytuację emocjonalną, w której zwykle znajduje się ten, kto działa w obronie koniecznej i uwzględnia, iż człowiekowi, który staje wobec bezpośredniego, bezprawnego zamachu, często trudno jest zachować taką rozwagę w działaniu, by broniąc się nie wyrządził niepotrzebnie napastnikowi nadmiernej szkody. 2. Okoliczności, w których broni się napadnięty, w*

zasadzie mają wpływ w sensie korzystnym na ocenę stopnia winy sprawcy oraz stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu⁵⁸.

⁵⁸ Wyrok 7 sędziów z 30.04.1974 r., VI KRN 26/74, OSNKW 1974, z. 9, poz. 162 z glosami K Buchały, NP 1975, z. 2 s. 326-333 oraz A. Krukowskiego, PiP 1976, z. 1-2, s. 261-265.

VI. Uwagi końcowe

Celem niniejszego opracowania była analiza praktyki stosowania kontratywu obrony koniecznej - instytucji, której, na tle innych okoliczności wyłączających bezprawność czynu, poświęcono w nauce prawa karnego bodaj najwięcej miejsca.

Z badań aktowych przeprowadzonych na grupie 109 spraw, w których przyjęto kwalifikację działania w obronie koniecznej lub przekroczenia jej granic, wyłonił się przybliżony obraz zdarzeń, w których dobro prawne napastnika zostało poświęcone z powołaniem się na prawo do obrony koniecznej. Prawna ocena tych wypadków stała się z kolei źródłem cennych informacji na temat praktyki stosowania przepisów o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic przez prokuratury i sądy.

Z przeprowadzonych badań wynika, że przeciętny uczestnik zdarzeń z zakresu obrony koniecznej lub przekroczenia jej granic to mężczyzna, w wieku między 35 a 55 rokiem życia, o wykształceniu podstawowym lub podstawowym niepełnym, pracujący, w większości przypadków nie karany, znający wcześniej swojego przeciwnika. Taki opis charakteryzuje w zasadzie obie strony zdarzenia, tj. zarówno sprawców bezprawnych zamachów jak i osoby występujące w obronie zaatakowanych dóbr prawnych (por. tabela 1 i 2). Wyjątek na tym tle stanowiło jedynie kryterium obecności alkoholu we krwi. Podczas, gdy przeciętny napastnik w chwili czynu z reguły pozostawał pod wpływem alkoholu (dotyczyło to 66% badanych), większość osób występujących w obronie koniecznej była trzeźwa (63,7% osób).

Zwraca ponadto uwagę dość niski poziom wykształcenia uczestników zdarzeń. Wśród sprawców bezprawnych zamachów 83,7% badanych, a w grupie osób występujących w obronie 68,1%, legitymowało się wykształceniem zawodowym, podstawowym lub nawet podstawowym niepełnym. Większość z nich, co w pełni potwierdziły badania, wykazuje przy tym brak podstawowej wiedzy na temat przesłanek obrony koniecznej, nie rozumie w rezultacie kryteriów branych pod uwagę przez organy prowadzące postępowanie karne przy przypisaniu prawnych skutków działania w obronie koniecznej lub w warunkach przekroczenia jej granic. W związku z tym należy dążyć do szerszego uwzględnienia potrzeby informowania uczestników postępowania o prawnych konsekwencjach ich zachowań, co w tym wypadku - poza

standardowym poinformowaniem o zarzucanym czynie i jego kwalifikacji prawnej - powinno również oznaczać wyjaśnienie istoty stawianego zarzutu w kontekście przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic.

Przeprowadzone badania aktowe pozwoliły również zidentyfikować dobra, które w trakcie zdarzeń z zakresu obrony koniecznej oraz przekroczenia jej granic pozostawały najczęściej w kolizji. Zbiór ten wyczerpuje kilka podstawowych dóbr prawnych przynależnych jednostce ludzkiej, jak: życie, zdrowie, godność osobista, nietykalność osobista, wolność od strachu, wolność seksualna oraz mienie. Okazało się, że katalog dóbr, w obronie których można powołać się na prawo do obrony koniecznej - tak szeroko zakreślony przez ustawodawcę sformułowaniem „jakikolwiek dobro chronione prawem” - znalazł dość skromne odbicie w praktyce (por. tabela 3). Osoby odpierające bezprawny zamach najczęściej broniły zdrowia (85,9%), rzadziej życia (24%), godności osobistej (22,2%), czy mienia (18, 5%). Zamachy skierowane przeciwko innym, wymienionym powyżej dobrom miały miejsce zdecydowanie rzadziej (por. tabela 3).

Przynależność dóbr chronionych w drodze obrony koniecznej kształtowała się następująco: w 72,5% badanych spraw były to dobra własne zaatakowanego, w 10,1% osoba występująca w obronie koniecznej broniła jedynie dóbr cudzych, zaś w 17,4% badanych przypadków, odpierający zamach na dobra cudze - na skutek dynamicznego rozwoju sytuacji - sam stawał się celem bezprawnego zamachu.

Z kolei wśród dóbr prawnych przynależnych napastnikom, poświęcanych najczęściej w wyniku zastosowania działań obronnych, na pierwszym miejscu znalazło się również zdrowie (67,9%), po nim zaś życie ludzkie (30,3%).

Na podstawie przeanalizowanych spraw udało się wyróżnić, scharakteryzować oraz określić częstotliwość występowania pięciu modeli zdarzeń, które stanowiły tło dla przypadków zastosowania obrony koniecznej przed bezprawnym zamachem. Najczęściej powtarzającym się modelem sytuacyjnym okazał się wcześniejszy konflikt między uczestnikami zdarzenia (35,7%). Na drugim miejscu znalazły się przypadki zastosowania obrony koniecznej przeciwko aktom przemocy w rodzinie (30,2%). Te dwa modele stanowiły łącznie bez mała dwie trzecie badanych spraw. Dopiero na kolejnych miejscach znalazły się przypadki, z którymi obrona konieczna

bywa kojarzona najczęściej, tj. obrona przed agresywnym, pozostającym pod wpływem alkoholu i wcześniej nie znanym napastnikiem (11,9%) oraz obrona przed przyłapanym na gorącym uczynku złodziejem (6,4%). Najrzadszym tłem dla przypadków zastosowania obrony koniecznej przed bezprawnym zamachem okazała się sprzeczka w trakcie libacji alkoholowej (3,6%).

Drugi z wyznaczonych kierunków badań dotyczył praktyki stosowania przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic (art. 25 § 1-3 k.k.). Analizie poddano kwalifikacje prawne przyjmowane przez prokuratury i sądy na różnych etapach prowadzonych przez nie postępowań karnych. Doprowadziło do uzyskania odpowiedzi na zasadnicze pytanie, a mianowicie: do jakiego stopnia oceny prawne przyjmowane przez prokuratury w postanowieniach o przedstawieniu zarzutów oraz aktach oskarżenia różnią się od ocen sądów, wyrażonych w prawomocnych wyrokach kończących postępowanie? W szczególności zaś oszacowano częstotliwość występowania rozbieżności w prezentowanych ocenach oraz określono - co w tym wypadku okazało się najbardziej interesujące - zasadnicze powody, dla których prokuratorskie kwalifikacje zdarzeń nie znajdowały potwierdzenia w wyrokach sądów.

Z przeanalizowanych spraw wynika, iż kwalifikacje prawne zdarzeń przyjmowane na koniec postępowania przygotowawczego różniły się z reguły zasadniczo od ocen formułowanych w prawomocnych wyrokach sądów (por. tabela 6). Przypadki odmiennej kwalifikacji prawnej na koniec postępowania sądowego dotyczyły aż 91,3% badanych postępowań. Można wśród nich wyróżnić dwie kategorie spraw.

W pierwszej, na którą przypada większość, tj. 86,4% badanych spraw, zarzut popełnienia przestępstwa, który sformułowano w akcie oskarżenia, nie uwzględniał okoliczności przekroczenia granic obrony koniecznej. Następnie, w dalszym toku postępowania - już przed sądem - kwalifikacja prawna czynu ewoluowała na korzyść osoby oskarżonej. W rezultacie w 36,9% przypadków sądy ostatecznie uniewinniły oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa przyjmując, że naruszenie dobra prawnego odbyło się w warunkach działania w obronie koniecznej. W 48,5% postępowań orzeczono przekroczenie granic kontratypu, zaś w 1% spraw postępowanie zostało umorzone ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu.

W drugiej kategorii, na którą przypada jedynie 4,9% analizowanych postępowań, zarzut sformułowany w akcie oskarżenia obejmował wprawdzie popełnienie przestępstwa w warunkach ekscesu obrony koniecznej. Jednak i w tej grupie spraw kwalifikacja przyjęta przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie znajdowała dalszego potwierdzenia w prawomocnym wyroku. W ocenie sądu, naruszenie dóbr prawnych sprawcy bezprawnego i bezpośredniego zamachu mieściło się bowiem w granicach prawa do obrony koniecznej. Znajdowało to następnie swoje odzwierciedlenie w wyroku uniewinniającym od zarzutu popełnienia przestępstwa w warunkach ekscesu.

Na tle przedstawionych powyżej wielkości dotyczących częstotliwości występowania rozbieżności w kwalifikacjach prokuratorskich i sądowych, grupa spraw, w których sądy podzieliły kwalifikację prawną zdarzenia zaproponowaną w akcie oskarżenia okazała się wyjątkowo nieliczna - dotyczyła zaledwie w 8,7% analizowanych postępowań. Wszystkie sprawy zaliczone do tej kategorii dotyczyły przekroczenia granic obrony koniecznej. Wystąpiła w nich daleko idąca zbieżność w sferze ustaleń dotyczących stanu faktycznego sprawy, jak również zgodność co do sformułowanej na jego podstawie oceny prawnej zachowania ekscedenta, wyrażająca się w uwzględnieniu w kwalifikacji prawnej czynu okoliczności przekroczenia granic obrony koniecznej.

Biorąc pod uwagę, tak wyraźną tendencję do formułowania odmiennych ocen prawnych zdarzeń z zakresu obrony koniecznej lub przekroczenia jej granic, jaka wystąpiła w praktyce sądów i prokuratur - dla przypomnienia dotyczyła ona aż 91,3% analizowanych postępowań - dalsze badania zostały ukierunkowane na uzyskanie odpowiedzi na pytanie, jakie były przyczyny tak częstych rozbieżności. Ich wyniki wymuszają niestety niepochebną ocenę działań organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. Ustalono, że do najczęściej powtarzających się powodów, dla których kwalifikacje sformułowane w aktach oskarżenia oraz prawomocnych wyrokach sądów różniły się, należą:

1. nieuzasadnione stanem faktycznym sprawy pominięcie okoliczności odpięcia bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia w akcie oskarżenia (39,2% przypadków),

2. dokonanie przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy polegające na zamianie ról uczestników zdarzenia (37,2% przypadków),
3. odmienna wykładnia znamion nieostrych kontratypu obrony koniecznej, polegająca na przesadnym zawężeniu ich zakresu przez prokuraturę (13,7% przypadków).

W każdym z tych trzech wypadków sądy dokonywały weryfikacji prokuratorskiej oceny zdarzenia na korzyść osoby oskarżonej, przyjmując iż działała ona bądź w granicach obrony koniecznej, bądź w warunkach ekscesu prawa do obrony. Dokonana w ten sposób zmiana w kwalifikacji prawnej, u podstaw której legło stwierdzenie przez sąd nieadekwatności oceny przyjętej w akcie oskarżenia do rzeczywistego stanu rzeczy, stanowiła niezbędną korektę błędu, jakiego przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy dopuściła się prokuratura. Zaistnienie takiego błędu - prowadzącego wprost do naruszenia zasad prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) i trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz do swoistego pokrzywdzenia osoby odpierającej bezprawny zamach poprzez pociągnięcie jej do odpowiedzialności karnej w oparciu o przesadnie surową kwalifikację prawną lub poprzez pociągnięcie jej do odpowiedzialności karnej w ogóle - w każdym z trzech wymienionych wypadków należy ocenić negatywnie.

W sprawach zaliczonych do pierwszej grupy, obejmującej przypadki nieuzasadnionego stanem faktycznym sprawy, pominięcia w kwalifikacji zdarzenia uregulowania obrony koniecznej, zaskakuje najbardziej tak częste powielanie przez prokuraturę tego błędu przy formułowaniu prawnej oceny zachowania sprawcy. Przypomnijmy, iż taką praktykę odnotowano w odniesieniu do 39,2% analizowanych postępowań. Przypadki zaliczone do tej kategorii charakteryzowały się zasadniczą zgodnością ustalonego stanu faktycznego z rzeczywistym przebiegiem wydarzeń. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze dokonywał poprawnych ustaleń czasu, miejsca, sposobu, okoliczności popełnienia czynu, a także powstałych w jego wyniku skutków. W sporządzonym przez prokuraturę opisie stanu faktycznego sprawy bez trudu dawało się odnaleźć fragmenty świadczące o tym, że to oskarżony został zaatakowany przez osoby, którym w procesie przypisano rolę pokrzywdzonych. Niejednokrotnie zresztą przeciwko napastnikom-pokrzywdzonym toczyły się odrębne postępowania karne. Ustalenia te nie znajdowały niestety

przełożenia na prawną ocenę zachowania oskarżonego. W uzasadnieniu aktu oskarżenia prokurator dokonywał wybiórczego doboru faktów, koncentrując się jedynie na, naruszającym dobra prawne napastnika-pokrzywdzonego, zachowaniu oskarżonego, sposobie jego działania, użytych narzędziach i spowodowanych skutkach. Całkowicie pomijał jednak okoliczności związane z bezprawnym zamachem ze strony pokrzywdzonego, który zachowaniem swoim stwarzał realne niebezpieczeństwo dla dóbr bronionych przez oskarżonego. W rezultacie osobie, która odpierała bezprawny zamach stawiano zarzut popełnienia - by tak rzec - zwykłego przestępstwa, tj. przestępstwa popełnionego bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej.

Wydaje się, że przyczyna tej zaskakującej i bardzo nagannej praktyki, ujawnionej w poczynaniach organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, leży w faktycznym oportunizmie, będącym nierzadko wyznacznikiem działań tychże organów na tle spraw z zakresu obrony koniecznej. Prokuratura, mając do czynienia z oczywistym stanem faktycznym, polegającym na bezprawnym zamachu skierowanym przeciwko oskarżonemu, przy odpieraniu którego narusza on dobra napastnika, przerzuca na sąd konieczność podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu danej sprawy jako działania w obronie koniecznej lub - co jest już zupełnie niezrozumiałe - w warunkach przekroczenia granic prawa do obrony. Dotyczy to, co warto szczególnie podkreślić, nie tylko naruszeń dóbr szczególnie cennych jak życie czy zdrowie - to ostatnie zwłaszcza w przypadku, kiedy skutkiem działań obronnych jest ciężki uszczerbek na zdrowiu - ale również, co jest najczęstsze, przypadków średniego uszczerbku na zdrowiu.

Wydaje się, że na większą samodzielność w stosowaniu przez prokuraturę przepisów o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic mogłaby mieć wpływ zmiana przepisu art. 25 § 3 k.k. *De lege ferenda* wprowadzenie w miejsce sądowego obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary wyłączenia przestępności czynu („Nie popełnia przestępstwa...”) lub przynajmniej instytucji nie podlegania karze, umożliwiłoby zakończenie postępowania karnego w drodze jego umorzenia już na etapie postępowania przygotowawczego (art. 17 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k.).

W sprawach zaliczonych do drugiej grupy, która objęła 37,2% analizowanych postępowań, rozbieżność w przyjmowanych kwalifikacjach prawnych wynikała z

dokonania przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy, co polegało na prostej zamianie ról uczestników zdarzenia. Strona, która w świetle ustaleń poczynionych przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, miała być sprawcą bezprawnego zamachu, wedle ustaleń sądu występowała w obronie koniecznej i odwrotnie - osoba uznana przez sąd za napastnika, według scenariusza przyjętego przez prokuraturę, została zaatakowana i zmuszona do obrony.

Analizując przypadki zaliczone do przywołanej w tym miejscu kategorii spraw, można dojść do przekonania, że ustalenie nieprawdziwego stanu faktycznego, w rezultacie tego przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej zdarzenia, byłoby często do uniknięcia, gdyby zeznania pokrzywdzonych (faktycznych napastników) zostały starannie zweryfikowane na etapie postępowania przygotowawczego. Wydaje się, iż prokuratura zbyt łatwo sugerowała się faktem, iż zazwyczaj to rzeczywisty napastnik wychodził z całego zdarzenia z większym uszczerbkiem aniżeli osoba faktycznie występująca w obronie i niejako automatycznie przypisywała role uczestnikom zdarzenia. Na szczęście wspomniany automatyzm nie udzielał się z reguły sądom. Weryfikując kwalifikację przyjętą na etapie postępowania przygotowawczego, sądy eksponowały często fakt, iż zeznania pokrzywdzonych były niespójne, momentami wykluczające się, niejednokrotnie sprzeczne z innymi dowodami w sprawie; pokrzywdzeni nierzadko też kilkakrotnie zmieniali prezentowaną wersję zdarzeń. Z kolei zeznania oskarżonych, w ocenie sądów, charakteryzowały się spójnością, były logiczne i konsekwentne. W rezultacie w 22,5% spraw, osoby oskarżone o dokonanie bezprawnego zamachu zostały uniewinnione od zarzutu popełnienia przestępstwa ze względu na fakt działania w obronie koniecznej, zaś w 14,7% - skazane, ale za działanie w warunkach przekroczenia granic prawa do obrony.

Trzeci powód, który prowadził do formułowania przez prokuratury i sądy odmiennych kwalifikacji prawnych, wynikał z przyjęcia odmiennej wykładni znamion kontratypu obrony koniecznej, przede wszystkim znamienia współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu oraz samego pojęcia zamachu zagrażającego dobrom pozostającym pod ochroną prawa. Sprawy zaliczone do tej grupy objęły niewiele bo tylko 13,7 % badanych postępowań. Charakteryzowała je tendencja do nadmiernego zawężania przez prokuraturę zakresu znamion nieostrych, co pozostawało w ścisłym związku z praktyką nie uwzględniania w procesie wykładni prokuratorskiej ustaleń

doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie granic kontratywu obrony koniecznej. W rezultacie prowadziło to do przyjmowania przesadnie surowych kwalifikacji prawnych w postaci bądź zwykłego zarzutu popełnienia przestępstwa bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej, bądź zarzutu działania w warunkach ekscesu. Weryfikację prokuratorskiej oceny zdarzenia przynosił prawomocny wyrok sądu, w którym - opierając się na tym samym stanie faktycznym - sąd najczęściej uniewinniał oskarżonego od stawianych zarzutów, z powołaniem się na przepis art. 25 § 1 k.k. Jedynie w nielicznych przypadkach sądy wydały wyroki skazujące za działanie w warunkach przekroczenia granic kontratywu.

Należy przy tym podkreślić, iż sądy w procesie wykładni uregulowania obrony koniecznej, w odróżnieniu od interpretacji tego przepisu przez prokuratury, w daleko większym stopniu uwzględniały dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego. Prowadziło to do szerszego zakreślenia granic prawa do obrony koniecznej, jak się wydaje, bliższego społecznemu odbiorowi tej instytucji, rozumianej jako gwarancja zapewnienia przede wszystkim skutecznej ochrony własnych, a także cudzych dóbr zagrożonych bezprawnym zamachem, przy jednoczesnym pozostaniu w zgodzie z literą obowiązującego prawa.

Reasumując, wyniki badań nad praktyką stosowania przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic prowadzą do spostrzeżenia, że jest to instytucja, która na etapie postępowania przygotowawczego wykorzystywana jest jedynie sporadycznie. Przypomnijmy, że aż w 86,4% badanych postępowań oskarżonemu, który faktycznie odpierał bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro pozostające pod ochroną prawa, prokuratura postawiła zarzut popełnienia przestępstwa, przy czym kwalifikacja zachowania oskarżonego przedstawiona w akcie oskarżenia nie obejmowała nawet przekroczenia granic obrony koniecznej. Niezbędna korekta błędu, który obciążał przyjętą przez prokuraturę kwalifikację prawną zdarzenia, odbywała się dopiero na etapie postępowania sądowego. Z tej grupy spraw w 36,9% sądy ostatecznie uniewinniły oskarżonych na zasadzie art. 25 § 1 k.k., w 48,5% orzeczono, że miało miejsce przekroczenie granic obrony, zaś w 1% postępowanie ostatecznie umorzono ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu.

Należy zatem zdecydowanie postulować szersze uwzględnienie instytucji obrony koniecznej oraz przekroczenia jej granic na etapie postępowania przygotowawczego.

Dotychczasowy stan rzeczy, polegający na rozmijaniu się przez prokuraturę z właściwą oceną zdarzeń, prowadzi do zaprzeczenia zasadzie trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), podniesionej przez ustawodawcę do rangi jednego z celów postępowania karnego. Towarzyszy temu pogwałcenie również innych zasad procesu karnego, w tym zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). Nie mniej istotny pozostaje też negatywny wydźwięk społeczny tych ewidentnych błędów w stosowaniu prawa - w opinii publicznej utrwala się bowiem groźne przekonanie o nieopłacalności przeciwdziałania aktom bezprawia skierowanego na dobra pozostające pod ochroną prawa.