

Andrzej Turczyn

Od: Olszewska Wioletta (BM) <Wioletta.Olszewska@ms.gov.pl>
Wysłano: 9 czerwca 2017 14:36
Do: andrzej@turczyn.pl
Temat: obrona konieczna

Szanowny Panie,

informujemy, że projekt noweli Kodeksu karnego dotyczący obrony koniecznej został dziś – 9 czerwca 2017 r. - opublikowany na stronach Rządowego Centrum Legislacji. Został on właśnie skierowany do uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania.

Przestawiamy zapisy projektu i uzasadnienie.

Proponowana treść przepisu:

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 i 2138 oraz z 2017 r. poz. 244 i 768) w art. 25 po § 2 dodaje się § 2a w brzmieniu:

„§ 2a. Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo przylegającego do nich ogrodzonego terenu lub odpierając zamach poprzedzony wdarcie się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące.”.

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Przedmiotem projektu ustawy jest zmiana art. 25 k.k., określającego kontratyp obrony koniecznej. Zmiana ta polega na dodaniu do tego przepisu nowej jednostki redakcyjnej - § 2a, przewidującego uchylenie karalności czynu ekscendentą w sytuacji, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej nastąpi przy odpieraniu bezprawnego zamachu, polegającego na wdarcie się do mieszkania, lokalu, domu albo przylegającego do nich ogrodzonego terenu. Instytucja ta nie miałaby natomiast zastosowania do sytuacji, w której przekroczenie granic obrony koniecznej byłoby rażące, np. sposób obrony czy też użyte w tym celu środki byłyby oczywiście niewspółmierne do zagrożenia wynikającego z zachowania napastnika.

Jedną z przyczyn nowelizacji jest ocena dotychczasowej praktyki stosowania prawa, która wskazuje na zbyt częste występowanie przypadków nieuzasadnionego pomijania przepisu art. 25 § 1-3 k.k. przy dokonywaniu prawnej oceny zachowania osoby, która w związku z odpieraniem bezprawnego zamachu naruszyła lub naraziła na niebezpieczeństwo dobra prawne napastnika. Zasadniczym prawnym ograniczeniem reakcji na atak jest warunek „współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu”. Należy wskazać, że w polskiej doktrynie prawa karnego i orzecznictwie Sądu Najwyższego wykształciły się zasadniczo dwa stanowiska w zakresie „współmierności” sposobu obrony. Pierwszy – przeważający – pogląd nakłada na napadniętego obowiązek wyboru najmniej dotkliwego środka obrony spośród środków skutecznych. Niezbędnym zdroworozsądkowym uzupełnieniem tego stanowiska jest twierdzenie, że do skutecznej obrony konieczny jest element przewagi działań obronnych nad atakiem, gdyż przy ścisłej „współmierności” między intensywnością zamachu, a intensywnością obrony zachodziłaby „tylko społecznie niepożądana wzajemność, a nie skuteczna obrona” (wyrok SN z dnia 10 stycznia 1969 r., IV KR 234/68, OSNKW 1969, nr 7 – 8, poz. 80). Stąd precyzyjne i jasne sformułowanie tego stanowiska przez m.in. A. Marka, iż warunek współmierności sposobu obrony nakłada obowiązek wyboru najłagodniejszego spośród równie skutecznych środków obrony (A. Marek, Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo, Warszawa 2008, s. 115 – 116). Drugie z nich zakłada dopuszczalność używania wszelkich dostępnych sposobów skutecznego odparcia zamachu. Konsekwencją tego poglądu jest założenie, że „działającego w obronie koniecznej nie obowiązuje zachowanie jakiegokolwiek kolejności w wyborze środków (przedmiotów), które może on odeprzeć wszelkimi dostępnymi w konkretnej sytuacji środkami obrony” (wyrok SN z dnia 3 lipca 1969 r., IV KR 118/69, OSPiKA 1970, Nr 1, poz. 10).

Powyższe stanowiska opierają się na konkluzji, że eksces intensywny zachodzi przy użyciu bardziej szkodliwego dla napastnika środka obrony, spośród równie skutecznych. Oznacza to prawo do użycia środka najskuteczniejszego i obowiązek wyboru środka najmniej niebezpiecznego spośród tak wyodrębnionej grupy środków. Ocena czy zachodzi eksces intensywny jest jedną z najtrudniejszych w procesie stosowania prawa karnego.

Jak wskazuje przegląd praktyki orzeczniczej w tym zakresie dokonany przez T. Tabaszewskiego sądy zbyt rzadko stosują te kryteria współmierności sposobu obrony wypracowane przez Sąd Najwyższy, które gwarantują efektywne korzystanie z kontratypu przewidzianego w art. 25 k.k., a tym samym umożliwiają realizację przypisywanych mu funkcji. Dokonana przez powdanego autora analiza orzecznictwa sądów powszechnych wskazuje, że najczęściej popełnianym błędem jest dokonywanie oceny niebezpieczeństwa zamachu bez uwzględnienia elementów subiektywnych, z pozycji ex post – przez pryzmat skutków obrony, podczas gdy prawidłowa jest ocena ex ante. Prowadzi to niejednokrotnie w konkretnych sytuacjach procesowych do zaprzeczenia zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), podniesionej przez ustawodawcę do rangi jednego z zasadniczych celów postępowania karnego. Towarzyszy temu częstokroć pogwałcenie innych zasad procesu karnego, w tym zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). Stąd też niezbędne jest wyeliminowanie ryzyka wadliwej interpretacji art. 25 § 2 k.k. dotyczącej „współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu” przez uchylenie karalności ekscesu intensywnego, gdy zagrożone zamachem są dobra osobiste stojące na czele hierarchii wartości.

Należy też zwrócić uwagę na negatywne odczucia społeczne związane z wyżej opisanymi przypadkami stosowania prawa. Prawo do obrony jest w naszym kręgu kulturowym uważane za jedno ważniejszych praw i większość jego ograniczeń uznawanych jest za niezgodne z intuicyjnie definiowanym poczuciem sprawiedliwości (vide M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 77). W konsekwencji w opinii publicznej utrwała się groźne społecznie przekonanie o uprzywilejowaniu przez prawo dobra napastnika kosztem dobra napadniętego (T. Tabaszewski, *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 12, s. 72) i nieopłacalności przeciwdziałania aktom bezprawia, wskutek czego poważnego uszczerbku doznaje zaufanie obywateli do państwa, jego organów oraz porządku prawnego. Planowana nowelizacja ma na celu wyeliminować tego rodzaju negatywne konsekwencje, a jednocześnie zachęcić obywateli do przeciwdziałania klasycznym aktom agresji ze strony napastników bez strachu przed poniesieniem z tego tytułu odpowiedzialności karnej. Nie bez znaczenia jest również aspekt ogólnoprewencyjny, przejawiający się w wyrażeniu precyzyjnego i jednoznacznego komunikatu skierowanego do potencjalnego zamachowca o prawie każdego obywatela do skutecznego odparcia zamachu. Zadaniem stawianym planowanej nowelizacji jest także ochrona obywateli przed uznaniowymi działaniami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości przy interpretacji niejasnych i niedookreślonych zwrotów w postaci strachu i wzburzenia, które dodatkowo mają być usprawiedliwione okolicznościami zamachu.

Dla realizacji wskazanych celów projektowana zmiana przesuwając akcent ze sfery emocjonalnej osoby odpierającej zamach na mający charakter zobiektywizowany przedmiot zamachu. W ten sposób zostanie w sposób jasny i niebudzący wątpliwości przyznana obywatelom możliwość ochrony dóbr prawnych o fundamentalnym znaczeniu z punktu widzenia akceptowanego w społeczeństwie systemu aksjologicznego przed bezprawnymi zamachami. Szczególne okoliczności ataku, to jest wdarcie się do pomieszczeń mieszkalnych, a więc istotne naruszenie sfery prywatnej jednostki i związane z tym w praktyce niebezpieczeństwo, powodują, że jest on na tyle społecznie szkodliwy, że usprawiedliwione jest podjęcie wszelkich środków mających na celu skuteczne powstrzymanie napastnika przed kontynuowaniem zamachu. Stąd też osoba podejmująca obronę nie powinna podlegać karze, nawet w sytuacji przekroczenia granic obrony. Jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej miało mimo wszystko charakter rażący, ekscedent może skorzystać z instytucji niepodlegania karze przewidzianej w art. 25 § 3 k.k., to jest wtedy, gdy rażące przekroczenie granic nastąpiło pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Wreszcie, nawet pomimo rażącego przekroczenia granic obrony koniecznej, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary przewidziane, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Wyłącznie oddzielne uregulowanie prawa do obrony podstawowych dóbr osobistych oraz domostwa przywróci postulowaną od lat funkcjonalność i społeczną akceptację instytucji obrony koniecznej. Proponowane rozdzielenie katalogu dóbr chronionych występuje w prawie karnym USA, w którym przyjmuje się, że zaatakowany ma prawo do czynnego odpierania zamachu na życie, zdrowie wolność, a także mienie, jeśli jest on połączony z użyciem przemocy lub dokonaniem włamania. Należy także dodać, że prawo anglosaskie szczególnie uprawnia obronę domostw przed bezprawnym najściem (the privilege of defense of habitation). Jeśli zaś chodzi o system prawa kontynentalnego, to kodeks karny litewski przewiduje, że przekroczeniem granic obrony koniecznej nie będzie czyn,

który osoba popełniła pod wpływem dużego wzburzenia lub strachu wywołanego przez niebezpieczeństwo zamachu lub w obronie przed wdarciem się do mieszkania.

Z ukłonami,

WIOLETTA OLSZEWSKA

Naczelnik

Wydział Komunikacji Społecznej i Promocji

Biuro Ministra

tel: 22 23-90-351

**MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI**

www.ms.gov.pl

Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa
tel: +48 22 52 12 888