

Witold Kulesza

OBRONA KONIECZNA CZCI I GODNOŚCI
A ZASADA PROPORCJONALNOŚCI DÓBR

I

Zawarta w art. 22 k.k. z 1969 r. konstrukcja obrony koniecznej jest wynikiem znamiennej ewolucji, jakiej instytucja ta ulegała w nauce i prawie pozytywnym. Ewolucja ta zmierzała w 2 kierunkach: rozszerzenia katalogu dóbr, których zagrożenie przez bezprawny zamach daje prawo do jego odparcia, oraz rozszerzenia kręgu osób uprawnionych — poza zaatakowanym — do odparcia takiego zamachu¹.

Ustalenie granic dopuszczalnej prawem obrony koniecznej przed zamachami na cześć i godność człowieka wymaga spojrzenia na tę instytucję z pewnej historycznej perspektywy — przez pryzmat poglądów doktryny, które kształtowały rozwiązania prawa pozytywnego i praktykę jego stosowania. Perspektywa taka pozwala na widzenie zagadnień granic obrony koniecznej podejmowanych we współczesnej doktrynie, jako kontynuacji sporów i ustaleń, które — choć należą do historii myśli prawnokarnej — to jednak wyznaczyły obecny kształt tej instytucji.

Kształtowanie się powszechnie dziś uznawanego prawa jednostki do odparcia bezprawnego zamachu na jej cześć i godność ma swą interesującą historię. W dobie Oświecenia stworzone zostały filozoficzne podstawy dla uogólnionego ujęcia prawa jednostki do obrony przed bezprawnymi zamachami, zrywającego z wąskim, tradycyjnym łącze-

¹ Rozwój doktryny i ustawodawstwa karnego w tym zakresie przedstawiają: R. Hube, *Ogólne zasady nauki prawa karnego*, Warszawa 1830, s. 475; J. Makarewicz, *Polskie prawo karne, Część ogólna*, Lwów—Warszawa 1919, s. 155—156; W. Makowski, *Prawo karne, Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa (b.r.w.), s. 295—307; A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 45—57.

niem obrony koniecznej z zabójstwem, jako okoliczności usprawiedliwiającej pozbawienie życia człowieka². Prawnonaturalne uzasadnienie obrony koniecznej wiodło do nadania w nauce i prawie pozytywnym ogólnego charakteru tej instytucji³.

Uznanie prawa do obrony koniecznej czci dokonało się poprzez przełamanie przekonania, że prawo winno dozwalać jedynie na czynne odpiękanie zamachów grożących wyrządzeniem uchwytneho „nienaprawialnego” uszczerbku dla życia, zdrowia i mienia człowieka. Likwidacja podziałów stanowych otworzyła drogę dla poglądu, że prawo do obrony koniecznej czci przysługuje każdemu człowiekowi bez względu na jego urodzenie⁴.

Kodeks Karzący Królestwa Polskiego z 1818 r. (art. 127), a także Kodeks Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r. (art. 108) nie wymieniały czci wśród dóbr, wobec których „gwałt” i „napadnięcie” dawały prawo do obrony koniecznej. Pogląd o dopuszczalności obrony koniecznej czci pojawił się w literaturze polskiej na przełomie XVII i XVIII w. w pracy N. Załusowskiego *Ius Regni Poloniae*⁵. Jednakże pogląd ten nie został powszechnie zaakceptowany przez późniejszą naukę.

Stwierdzenie, że w ramach obrony koniecznej wolno bronić tylko takich praw, które nie dadzą się po dokonanym naruszeniu w pełni restytuować, wyłączało — według R. Hubego — możliwość koniecznej obrony czci, gdyż „prawo do dobrej sławy [...] nie może być policzone w rząd praw nie ulegających restytucji”⁶.

Niezbyt konsekwentne stanowisko w kwestii obrony koniecznej czci zajmował S. Budziński. Autor ten, odrzucając podział na „dobra wy-

² S. Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX wieku*, Toruń 1966, s. 38, 125, 227.

³ Ogólne ujęcie obrony koniecznej zawierały przepisy Landrechtu pruskiego z 1794 r., § 515—524.

⁴ Jak cytuje S. Jaszowski za jednym z niemieckich autorów z przełomu XVIII i XIX w., jedynie ludziom szlachetnie urodzonym „wykonywanie prawa koniecznej obrony przeciwko słownym obelgom dozwolone być winno” (choć nie może posuwać się do zabójstwa czyniącego słowne obelgi). Wszyscy inni natomiast „mogą zatem bez niebezpieczeństwa utraty czci lub dobrego imienia znieść obelżywe wyrazy a gdy do niższych klas należą, to i uderzenie w policzek lub szczerbka w nos znieść mogą”. *O konieczności obrony w prawie karnym*, Warszawa 1872, s. 189.

⁵ Autor ten stwierdzał: *Et hic notandum est: Quod quilibet non tantum pro defensione vitae propriae, sed etiam honoris sui et bonorum suorum possit occidere*. Cyt. za: Makarewicz, *Polskie prawo...*, s. 156.

⁶ Do praw, które jako w pełni nieprzywracalne mogą być broniące przed bezprawnym zamachem w obronie koniecznej, autor ten zaliczał: „życie, nieskazitelność osoby przed zgwałceniem, rzeczy nadzwyczajnej wartości”, a także — jako prawa względnie nierestytuowalne — wolność osobistą oraz posiadanie. Hube, *Ogólne zasady...*, s. 472.

gradzalne i niewynagradzalne", uznawał prawo do koniecznej obrony praw majątkowych oraz nietykalności osoby, którym to pojęciem obejmował także „honor” człowieka. Zastrzegał jednakże, że „sporne jest, czy w obelgach słownych i symbolicznych może mieć miejsce konieczna obrona”. W innym miejscu jednocześnie zaznaczał, że „Kto zelży drugiego, nie daje mu przez to prawa do czynnego pokrzywdzenia [stosowania obrony — W.K.]. Gdyby więc słownie obrażony począł lżąc go bić, ten może się bronić”⁷.

Za szerszą dopuszczalnością obrony koniecznej czci opowiadał się K. Małkowski w swym tłumaczeniu pracy A. F. Bernera, zauważając że choć „większa część nowszych prawodawstw dopuszcza tylko obronę konieczną przeciwko gwałtownej napaści na cudzą uczciwość, lecz w rzeczy samej, w napaściach tego rodzaju, obrona konieczna służyć powinna w każdym razie, kiedy praktycznie użytą być może. Więc nawet w obelgach słownych i symbolicznych nie można jej całkiem odrzucać”⁸.

Rozważając ewolucję obrony koniecznej i sposób wyznaczania jej granic w ustawach karnych państw zaborczych, J. Makarewicz pisał: „Rządy absolutne, nieskłonne do nadawania obywatelom swobody ruchów, nawet w zakresie obrony własnej, starają się granice jej zacieśnić, kładą wielki nacisk na jej konieczność, na niemożność uniknięcia tego sposobu dochodzenia prawa, na możliwe jej umiarkowanie i t.d., ograniczają ilość dóbr, których bronić wolno (szczególnie usuwa się cześć, por. k.k. austriacki z r. 1852)”⁹.

Wyłączenie przez § 2 pkt g u.k.a. czci, jako dobra, które może być bronione przed bezprawnym zamachem w ramach obrony koniecznej, wynikało ze sformułowania tego przepisu, który dozwalał na odparcie zamachu tylko na wyrażnie wymienione dobra, tj. „życie, wolność lub majątek” (jedynie kodeks karny wojsk austriackich z 1855 r. zezwalał na obronę konieczną honoru oficerskiego).

⁷ S. Budziński, *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868, s. 125. Autor ten zauważał jednakże, że niektóre kodeksy niemieckie dopuszczały obronę konieczną wobec obelg słownych i symbolicznych (bei gewaltthätigen Angriffen auf die Ehre, Rettung von Ehre), s. 125.

⁸ K. Małkowski, *Wykład prawa karnego podług obecnego stanu nauki na podstawie niemieckiego oryginału*, Warszawa 1866 (przekł. pracy A. F. Bernera z 1863 r. *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*), s. 119. Autor ten nie uznając warunku, by prawo bronione było „niewynagradzalne”, generalnie wymieniał cześć obok innych dóbr, których zagrożenie przez bezprawną napaść upoważnia do obrony koniecznej — życia, własności, a także praw rodzinnych upoważniających „np. do odparcia schwytanego u żony cudzołożnika”; s. 118.

⁹ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów 1924, s. 172.

Rosyjski kodeks karny z 1903 r. dopuszczał obronę konieczną „przed bezprawnym zamachem na dobro osobiste lub majątkowe” (art. 45). Taka stylizacja pozwalała na uznanie, że przepisem objęta jest obrona czci i honoru. Jednakże umyślne spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała napastnika lub jego śmierci stanowiło w każdym wypadku karalne przekroczenie granic obrony, o ile nie zostało dokonane w odparciu zamachu przed zgwałceniem lub w obronie życia (art. 459, 473)¹⁰.

Niemiecki kodeks karny z 1871 r. nie wyliczał dóbr znajdujących się pod ochroną instytucji obrony koniecznej stanowiąc, że „konieczna obrona jest to taka, która jest potrzebna do odparcia od siebie lub innego obecnej bezprawnej napaści” (§ 35). Sformułowanie to przesądzało, że każde dobro mogło być bronione przed bezprawnym zamachem¹¹.

Jeszcze wyraźniej odstępował od ograniczenia dóbr, które mogą być bronione w obronie koniecznej, polski kodeks karny z 1932 r. stwierdzając w art. 21 uprawnienie do odparcia bezprawnego zamachu „na jakiegokolwiek dobro własne lub innej osoby”. Dalszym krokiem w tej ewolucji jest sformułowanie art. 22 § 1 obowiązującego k.k., wymieniające przed dobrem jednostki, jako przedmiotem obrony, „jakiegokolwiek dobro społeczne”.

Mimo cytowanego wyżej brzmienia przepisu art. 21 k.k. z 1932 r., pogląd o dopuszczalności obrony koniecznej przed zamachami na cześć kształtował się w doktrynie i orzecznictwie okresu międzywojennego nie bez pewnych oporów. L. Peiper prawo do obrony przed zniewagą zawężał jedynie do reakcji słownej, wykluczając czynną¹². W jednym ze swych wyroków SN stwierdził, że obrona konieczna dla odparcia zniewagi słownej powinna się ograniczyć do słownej reakcji, czynna reakcja byłaby przekroczeniem jej granic i jako taka stanowiłaby retorsję¹³. Stanowisko to spotkało się ze zdecydowaną krytyką S. Gläsera, który podnosił, że zareagowanie na zniewagę słowną słowami, nie jest w ogóle obroną, bo niczego nie jest w stanie ochronić. Natomiast zwyczajną czynnością obronną względem słownej zniewagi będzie właśnie reakcja czynna, polegająca np. na zmuszeniu napastnika do opuszczenia danego pomieszczenia, a tym samym przecinająca możliwość kontynuowania zamachu¹⁴.

¹⁰ N. Tagancew, *Kodeks karny*, Warszawa 1921, s. 540.

¹¹ R. v. Hippel, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin 1932, s. 111.

¹² L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1935, s. 82–83.

¹³ Wyrok SN z 19.02.1934 r. — 3 K.26/34, OSP 1934, nr 9, poz. 394.

¹⁴ S. Gläser, glosa do cytowanego w poprzednim przypisie wyroku SN, *ibidem*, s. 418–419.

Takie stanowisko reprezentował także J. Makarewicz, który stwierdzał, że przedmiotem obrony może być cześć człowieka — jego dobre imię. Stwierdzenie to autor ilustrował następująco: czynienie nierządnych propozycji kobiecie jako zawierające przypuszczenie jej łatwej dostępności, poniżające w opinii publicznej, daje prawo — jako akt obrony koniecznej — do fizycznego usunięcia natręta¹⁵.

Ostatecznie także w orzecznictwie SN utrwaliło się prawo do obrony koniecznej czci przed bezprawnym zamachem. Wyrazem tej linii orzecznictwa jest wyrok z 22.02.1934 r., w którym SN stwierdził, że niesłuszne jest zapatrywanie, jakoby atak na cześć nie mógł być odparty drogą obrony koniecznej¹⁶. W innym orzeczeniu — z 28.03.1935 r. — SN podkreślił, że słowne zniewagi mogą uzasadniać stan obrony koniecznej, albowiem przepis art. 21 k.k. z 1932 r. dopuszcza ochronę za pomocą obrony koniecznej każdego dobra prawnego bez wyjątku, a zatem także i obronę czci¹⁷.

W doktrynie powojennej W. Wolter powtórzył pogląd, iż przeciw słownym zniewagom służy obrona konieczna¹⁸. Także orzecznictwo nawiązało do stanowiska judykatury przedwojennej, czemu dał wyraz SN w orzeczeniu z 28.06.1958 r. stwierdzając, że obelżywe zachowanie się, potrącenie stanowią zamachy na godność, nietykalność cielesną uprawniające do zastosowania obrony koniecznej¹⁹.

II

Tak więc uznanie prawa pokrzywdzonego do odparcia bezprawnego zamachu na jego cześć ma swą tradycję w nauce i orzecznictwie.

Zagadnieniem, które może budzić wątpliwości, pozostaje jednak kwestia granic tego prawa, którą można sprowadzić do pytania: jakie dobra napastnika mogą zostać naruszone w konsekwencji zastosowa-

¹⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 109.

¹⁶ 3 K. 45/34, OSP 1934, nr 9, poz. 395.

¹⁷ 2 K. 25/35, ZOSN — Izba Karna 1935, nr 11, poz. 473. Tezę tę SN powtórzył w orzeczeniu z 23.05.1938 r. — 2 K. 2180/37, ZOSN — Izba Karna 1935, nr 12, poz. 301.

¹⁸ W. Wolter, *Prawo karne — zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 194; glosa do orzeczenia SN, OSPiKA 1959, nr 7—8, s. 453—454.

¹⁹ W sprawie III K. Rn 1136/57, „Państwo i Prawo” 1959, nr 11, s. 935—936. Patrz także zamieszczoną *ibidem* glosę A. Gubińskiego, w której autor aprobując stanowisko SN, krytycznie ocenia odosobniony pogląd, według którego z chwilą dokonania zniewagi słownej lub czynnej, niedopuszczalną staje się obrona konieczna ze strony pokrzywdzonego, s. 936—940.

nia obrony koniecznej przed zamachami na cześć i godność człowieka? Inaczej kwestię tę formułując zapytać można, czy w obronie czci i godności dopuszczalne jest spowodowanie uszkodzenia ciała napastnika i w jakim stopniu, a w skrajnym wypadku nawet jego śmierci, jeżeli jest to podyktowane koniecznością obrony. Zagadnienie to ściśle wiąże się z zasadą proporcjonalności dóbr wyznaczającą — według dominujących współcześnie poglądów doktryny — granice kontrratywu obrony koniecznej.

Pogląd o potrzebie ograniczenia prawa do obrony poprzez wymóg zachowania proporcji wchodzących w grę dóbr broniącego i napastnika, ukształtował się wyraźnie w nauce w XIX w.

Początkowo ograniczenie obrony wiązało się z odpieraniem zamachu na mienie. J. H. Pawlikowski tak rzecz ujmował: „Każdy ma prawo bronić swojej własności, lecz jeżeli ta obrona kosztuje życie cudze, w niektórych przypadkach jest przestępstwem zasługującym na karę [...]. Spotyka kto w dzień kradnącego, może go zatrzymać, odpędzić od swej własności, ale strzelać za nim w celu zabicia go, lub innym sposobie odbierać mu życie przechodzi już granice zachowania własności i staje się zbrodnią zabójczą”. Mieściło się natomiast — zdaniem cytowanego autora — w granicach obrony koniecznej pozbawienie życia napastnika dokonującego napadnięcia nocą, jeżeli istniała obawa, że napad zagraża nie tylko mieniu, ale i życiu broniącego się²⁰.

Warunek zachowania miary w obronie rozwijał R. Hube: „Zgodzimy się, że gdziekolwiek idzie o ocalenie życia, można napastnikowi odebrać życie, gdzie idzie o ocalenie nietykalności osoby, można napastnika skaleczyć, gdzie idzie o uratowanie majątku, można dopuścić się gwałtu na osobie napastnika i odjąć mu możliwość szkodenia. Podobnie kobieta broniąc się przed gwałcicielem może go zabić. Wszelka większa obrona ponad miarę przyzwoitej ulega karze, [choć] mniejszej, jak kara zwyczajna na czyn bezprawny przez nadmiar obrony zrzadzony”²¹.

Ukształtowanie się poglądu, według którego istota obrony koniecznej nie wyczerpuje się w prawie do odparcia zamachu na konkretne dobro, a — jak ujmował to S. Budziński — „stanowczą okolicznością jest tu nie natura zagrożonego prawa, lecz obrona prawa przeciw bezprawiu”, stworzyło podstawę dla zakwestionowania racji ograniczania prawa do koniecznej obrony poprzez warunek zachowania proporcji dóbr. Powołany autor podkreślał, że „choć mała wartość rzeczy będącej przedmiotem napadu, zdaniem niektórych, wyłącza konieczną obronę; lecz istota jej, jako występującej dla osłonięcia prawa przeciw bez-

²⁰ J. H. Pawlikowski, *O prawach kryminalnych*, Warszawa 1818, s. 12–13.

²¹ Hube, *Ogólne zasady...*, s. 474.

prawiu, nie może być zawisła od takiej, a nie innej wartości"²². Rozumowanie to prowadziło do ogólnego stwierdzenia podkreślanego przez K. Małkowskiego, iż „prawo nie powinno ustępować bezprawiu”²³. W konsekwencji zatem autor ten konkludował, że „siła, którą odpieramy bezprawną napaść na naszą własność nie potrzebuje bynajmniej stosować się do wartości przedmiotu, na który napaść wymierzona została. W obronie przedmiotu najmniejszej wartości wolno użyć największej siły, wolno nawet życie odjąć napastnikowi. Zakres dozwolonej siły nie mierzy się wartością bronionego prawa, lecz wymaganiami skutecznej obrony. Czy prawo wielkie jest czy małe, tyle siły użyć nam wolno, ile potrzeba do jego obrony”²⁴.

W okresie międzywojennym pogląd o konieczności ustosunkowania obrony do rozmiarów krzywdy grożącej ze strony napastnika uzasadniał W. Makowski²⁵. Także W. M. Borowski zaznaczał, że „zakres obrony koniecznej zależy od stopnia zła i ważności dóbr prawnych, którym grozi niebezpieczeństwo wskutek napaści”²⁶. Aprobując to stanowisko, E. Krzymuski pisał następująco o współczesnej mu nauce: „Dzisiejsza doktryna chce, choć w ścieśnionym zakresie, stosować do obrony koniecznej regułę zapożyczoną z konstrukcji prawa wyższej konieczności. Żąda ona mianowicie, aby nie zachodziła zbyt rażąca nieproporcjonalność między niższym walorem dobra zaatakowanego przez napastnika a wyższą wagą krzywdy wyrządzonej mu dla udaremnienia jego zamachu”²⁷.

Stanowisko to spotkało się ze zdecydowanym sprzeciwem J. Makarewicza, który stwierdzał z naciskiem, że w interesie poszanowania prawa leży, by nie czynić żadnych zastrzeżeń wynikających z porównania wartości dóbr — bronionego i naruszonego u napastnika. Autor ten podkreślał, że z istoty obrony koniecznej i jej funkcji niejako społecznych wynikałoby, że tam, gdzie broni się prawa, choćby chodziło o dobro małej wartości, każdy zamach jak najostrzej odeprzeć należy, gdyż chodzi o zachowanie autorytetu prawa jako takiego²⁸.

²² Budziński, *Wykład porównawczy...*, s. 125.

²³ Małkowski, *Wykład prawa karnego...*, s. 119. Współcześnie zasadę tę znajdujemy wyeksponowaną w wielu orzeczeniach SN, m. in. w wyroku z 27.07.1973 r. IV KR 153/73, OSN KW 1974, nr 1, poz. 12 oraz w wyroku z 19.03.1982 r. III KR 31/82, OSN, Wyd. Prok. Gen. 1982, nr 11, poz. 174.

²⁴ Małkowski, *Wykład prawa karnego...*, s. 119.

²⁵ Makowski, *Prawo karne...*, s. 301.

²⁶ W. M. Borowski, *Zasady prawa karnego*, t. 1, *Część ogólna*, Poznań—Wilno 1922, s. 135.

²⁷ E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 64.

²⁸ Makarewicz, *Prawo karne...*, s. 174.

Podkreślając, że w obronie koniecznej nie jest wymagane zachowanie proporcjonalnej wartości dóbr, S. Glaser stwierdzał, iż dla ochrony dobra majątkowego dopuszczalne jest nawet pozbawienie życia napastnika, jeżeli jest to uzasadnione intensywnością napadu²⁹, a także iż okoliczności konkretnego wypadku mogą uzasadniać odparcie zamachu na cześć za pomocą najcięższych nawet środków, nie wyłączając pozbawienia życia napastnika³⁰.

We współczesnej nauce zdecydowanie dominuje przekonanie o potrzebie wyznaczenia zakresu dozwolonej prawem obrony poprzez uwzględnienie warunku zachowania proporcji między dobrem broniącym przed bezprawnym zamachem a dobrem napastnika naruszonym w wyniku odpierania jego napaści³¹. Doktryna dąży do ujęcia tego warunku w postaci ogólnie sformułowanej zasady.

Zdaniem A. Krukowskiego, przekroczenie granic obrony koniecznej ma miejsce w razie rażącej dysproporcji dóbr³². K. Buchała formułuje warunek proporcji od strony negatywnej, stawiając tezę, według której niezachowanie współmierności dóbr nie może prowadzić w społecznej ocenie do ich rażącej dysproporcji na niekorzyść napastnika, z tym zastrzeżeniem, że liczyć się będzie nie tylko charakter danego dobra, ale i jako konkretna wartość. Zasada ta — zdaniem cytowanego autora — nie jest zwykłą zasadą proporcjonalności, lecz „zasadą proporcjonalności ograniczoną”. Ograniczenie to polega na tym, że rażąca dysproporcja jest czymś więcej, aniżeli tylko „oczywistą niewspół-

²⁹ S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 138.

³⁰ Glaser, glosa..., s. 419. Pogląd odrzucający zasadę proporcjonalności dóbr w obronie koniecznej wyrażali także: Peiper, *Komentarz...*, s. 83; S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1974, s. 156; Wolter, *Prawo karne...*, s. 199; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu. O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu*, Warszawa 1961, s. 22.

³¹ Patrz zwłaszcza: H. Rajzman, glosa do wyroku SN z 12.10.1960 r., „Państwo i Prawo” 1961, nr 4—5, s. 836; J. Wojciechowski, glosa do wyroku SN z 10.01.1962 r., „Państwo i Prawo” 1962, nr 7—8, s. 497—498; M. Siewierski, *Kodeks karny — komentarz*, Warszawa 1965, s. 50; Krukowski, *Obrona konieczna...*, s. 86; L. Lernell, *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1970, s. 225; E. Szwedek, glosa do wyroku SN z 4.02.1972 r., „Nowe Prawo” 1972, nr 12, s. 1884; H. Rajzman, *Przegląd orzecznictwa SN*, „Nowe Prawo” 1973, nr 7—8, s. 1057; K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 41; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 84; W. Radecki, *Ocena współmierności sposobu obrony i niebezpieczeństwa zamachu w obronie koniecznej*, „Nowe Prawo” 1977, nr 6, s. 861; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 148. Kształtowanie się poglądów doktryny na zagadnienie proporcji dóbr obszernie omawia A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 78 i n.

³² Krukowski, *Obrona konieczna...*, s. 86.

miernością"³³. W myśl tak sformułowanej zasady, dopuszczalne byłoby zatem naruszenie dobra napastnika o wartości „oczywiście większej” aniżeli dobro, w które godzi bezprawny zamach, byleby rozbieżność wartości tych dóbr nie była „rażąca”. Tak wytyczona granica prawności działania w obronie koniecznej wydaje się być niezwykle subtelna i w efekcie trudna do uchwycenia. Zakłada ona bowiem, że jeżeli broniący swego dobra narusza dobro napastnika oczywiście większej wartości, to jego zachowanie mieści się jeszcze w prawem dopuszczonych granicach, a staje się bezprawne, gdy rozbieżność wartości dóbr jest rażąca. Oba pojęcia ocenne, dysproporcja „oczywista” i „rażąca”, są bliskoznaczne, ich zakresy znaczeniowe mogą się krzyżować, wątpliwe jest zatem, czy można poprzez ich rozróżnienie wytyczyć prawną granicę kontratypu.

Bez względu jednak na to, jak stylistycznie sformułowana zostanie zasada proporcjonalności, rodzi ona dla praktyki sądowej zasadnicze pytanie, o to, jakie konkretne dobra napastnika mogą zostać naruszone w toku odpierania jego zamachu na dane dobro prawem chronione. Odpowiadając na to pytanie, K. Buchała stwierdza, że zadanie śmierci wyłącznie w obronie mienia zawsze oznacza przekroczenie granic obrony koniecznej³⁴.

W. Radecki, odwołując się do norm moralnych, buduje cały katalog dóbr, w które godzi bezprawny zamach — z jednej strony, i dóbr napastnika, które mogą zostać naruszone działaniem obronnym — z drugiej strony³⁵. Słuszność uzależnienia stopnia dopuszczalnego uszkodzenia ciała napastnika od wartości dobra chronionego — jak proponuje powołany autor — a więc swego rodzaju taryfikowania materialnego ludzkiego zdrowia, kwestionuje A. Marek na gruncie swej koncepcji względnej proporcjonalności dóbr. Autor ten dokonuje — jak zaznacza — dla celów praktycznych egzemplifikacji sytuacji mieszczących się w granicach obrony koniecznej i wykraczających poza te granice, stwierdzając że obrona wolności np. w sferze dysponowania życiem seksualnym daje prawo pozbawienia życia napastnika, natomiast świadome godzenie w życie lub zdrowie sprawcy zamachu w obronie dóbr

³³ Buchała, *Granice obrony...*, s. 41.

³⁴ Na uzasadnienie tego stanowiska cytowany autor powołuje m. in. art. 2 ust. 2 Europejskiej Konwencji Ochrony Praw Człowieka z 1950 r. stanowiący, że „Zadanie śmierci w obronie koniecznej jest uważane za konieczne wyłącznie w razie odpierania bezprawnego gwałtu na osobie”. Buchała, *Granice obrony...*, s. 41–42. Powołany przepis stanowi także uzasadnienie dla formułowanego w nauce niemieckiej poglądu o ograniczeniu prawa do obrony koniecznej przed zamachem na mienie. Patrz H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin 1972, s. 259.

³⁵ Radecki, *Ocena współmierności...*, s. 860–861.

mniej­szej wartości, np. mienia, czci, tajemnicy korespondencji, porządku publicznego i innych dóbr o podobnej wartości, jest zawsze równoznaczne z ekscesem³⁶.

Formułowanie zestawień dóbr bronionych i naruszonych jest nieuchronną konsekwencją przyjęcia zasady proporcjonalności, jako wyznaczającej granice kontratypu obrony koniecznej. Każde ogólne sformułowanie tej zasady praktyka wymiaru sprawiedliwości musi wypełnić konkretną treścią. Ocena samej zasady i jej funkcji wymaga zbadania praktycznych konsekwencji, do jakich prowadzi jej akceptacja. Zaznaczyć przy tym należy wyraźnie, że nie chodzi tu o próbę generalnego zakwestionowania potrzeby jakiegokolwiek ograniczenia działania obronnego bez względu na wchodzące w grę wartości, lecz jedynie ukazanie pewnych aspektów wyznaczania za pomocą zasady proporcjonalności sztywnych granic tego, co uczynić może broniący przed bezprawnym zamachem swej czci lub godności.

III

Spróbujmy zatem rozważyć następstwa, do jakich prowadzi przyjęcie warunku zachowania proporcji dóbr przez odpierającego zamach na swą cześć lub godność. Posłużmy się w tym celu jako przykładem typowym stanem faktycznym, w którym działający w alkoholowym zamroczeniu napastnik znieważa na ulicy przypadkowego przechodnia. Postawmy pytanie, jaki sposób prawem dopuszczalnej obrony może wybrać zaatakowany, jeżeli zdecyduje się na odparcie bezprawnego zamachu. Czy w szczególności odepchnięcie napastnika mieścić się będzie w granicach prawem dopuszczalnej obrony? Odpowiedź twierdząca wydaje się być *prima facie* oczywista. Jeżeli jednak przyjmiemy, że granicę tego, co wolno w toku odparcia zamachu uczynić zaatakowanemu wyznacza zasada współmierności dóbr, to sprawa nie jest wcale taka pewna. Zdaniem powołanego wcześniej W. Radeckiego, w myśl tej zasady, w obronie czci wolno uderzyć znieważającego, a nawet spowodować uszkodzenie ciała, ale spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała jest już przekroczeniem granic dopuszczalnej obrony³⁷. Broniący swej godności musi zatem pamiętać, by odpieranie zamachu — w zarysowanym przykładzie w formie odepchnięcia — nie prowadziło do zagrożenia zdrowia ciężkim urazem, a tym bardziej do zagrożenia dla życia. Jeżeli sposób obrony zastosowany przez odpierającego

³⁶ Marek, *Obrona konieczna...*, s. 83, 111.

³⁷ Radecki, *Ocena współmierności...*, s. 861.

zamach groziłby ciężkim uszkodzeniem ciała napastnika, obrona staje się bezprawna. W razie, gdyby w wyniku odepchnięcia sprawca znieważenia przewrócił się i upadając na twarde podłoże doznał ciężkiego urazu, broniący się mógłby stanąć w obliczu odpowiedzialności karnej za spowodowanie tego skutku, jako wykraczającego poza zasadę proporcji dóbr. Nie stanowiłby przeszkody dla takiej odpowiedzialności warunek umyślnego naruszenia dobra rażąco większej wartości, niż dobro bronione, gdyż SN przyjmuje, iż przestępne przekroczenie granic obrony koniecznej może nastąpić także z zamiarem ewentualnym³⁸.

W rozważanym stanie faktycznym, broniący swej godności przez odepchnięcie napastnika poniósłby więc odpowiedzialność karną za przekroczenie granic obrony i spowodowane ciężkie uszkodzenie ciała, jeżeli co najmniej przewidywał możliwość naruszenia dobra napastnika rażąco większej wartości i na taki skutek swego działania się godził. Istnieją jednakże — jak można sądzić — realne podstawy do przypuszczenia, że praktyka wymiaru sprawiedliwości przyjmując zasadę proporcji dóbr, jako wyznacznik granic kontratypu obrony koniecznej, skłonna będzie przypisać zamiar ewentualny broniącemu się przed zniewagą, jeżeli w wyniku odepchnięcia lub uderzenia napastnik przewracając się dozna ciężkiego uszkodzenia ciała, czy nawet, w skrajnym wypadku, poniesie śmierć. A dodajmy, że skutki takie są wielce prawdopodobne, gdy napastnik znajduje się w stanie zamroczenia alkoholowego. Stan ten bowiem zwiększa bezwładność ciała człowieka, co czyni je szczególnie podatnym na urazy w razie upadku na twarde podłoże, zwłaszcza w postaci pęknięcia podstawy czaszki, zawsze zagrażającego życiu. Podstawą dla przypisania broniącemu się zamiaru ewentualnego, w razie spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała lub śmierci napastnika, może być teza — nie budząca zresztą zastrzeżeń na gruncie stanu faktycznego, którego dotyczy — wyrażona w wyroku SN z 30.01.1975 r., w której czytamy, co następuje: „Jest rzeczą powszechnie znaną, że stan upojenia alkoholowego osłabia ogólną sprawność organizmu oraz prawidłowe funkcjonowanie jego poszczególnych organów, jeżeli więc sprawca przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu ma świadomość, że będący przedmiotem jego ataku człowiek znajduje się w takim stanie, to godzi się i na to, iż skutki jego czynu mogą być powiększone w wyniku osłabionej od-

³⁸ Patrz wyrok SN z 11.08.1972 r. II KR 109/72, OSN, Wyd. Prok. Gen. 1973, nr 1—2, poz. 4; wyrok SN z 23.07.1980 r., V KRN 168/80, OSN, Wyd. Prok. Gen. 1981, nr 6, poz. 60. Patrz także: Marek, *Obrona konieczna...*, s. 112. Zagadnienie strony podmiotowej przekroczenia granic obrony koniecznej wymagałoby odrębnego rozważenia, co jednak wykracza poza założony zakres niniejszych rozważań.

porności i sprawności organizmu tego człowieka"³⁹. W konkluzji stwierdzić trzeba, że warunek zachowania proporcji dóbr w obronie koniecznej prowadzić może do uznania za bezprawną obronę przed czynną zniewagą, polegającą chociażby tylko na odepchnięciu napastnika. Powstaje zatem pytanie, na czym miałyby w takiej sytuacji polegać dopuszczalna prawem obrona. Zasada proporcjonalności dóbr w skrajnych przypadkach prowadzić może do obarczenia broniącego się obowiązkiem jakiejś szczególnej ostrożności w postępowaniu z napastnikiem. Nie trzeba zaś szeroko uzasadniać, że w ten sposób dochodzimy do sprzeczności z samą istotą obrony koniecznej i jej społeczną funkcją.

Zagadnienie to ma także i drugi aspekt. Jeżeli przyjąć, że proporcja dóbr wyznacza granicę działania obronnego, to wykroczenie poza warunek zachowania proporcji powoduje, że działanie obronne samo staje się bezprawnym zamachem, a w konsekwencji dotychczasowy napastnik zyskuje prawo do odparcia takiego zamachu⁴⁰. Jeżeli więc broniący swej godności lub nietykalności, odpierając zamach spowoduje niebezpieczeństwo dla życia napastnika, warunek proporcjonalności nie zostanie spełniony, obrona stanie się bezprawna, a co za tym idzie — sprawca znieważenia będzie miał prawo odparcia takiego działania broniącego się. Ponieważ obrona byłaby w takim wypadku bezprawnym zamachem, stwarzającym zagrożenie dla życia, napastnik będzie mógł, zachowując warunek proporcjonalności, zastosować drastyczne środki godzące w zdrowie, a nawet życie znieważonego i trzeba by uznać takie działanie za zgodne z prawem.

Dodajmy, że zachowanie warunków współmierności dóbr jest o tyle trudne, że — jak podnoszono już w doktrynie w ślad za radzieckim autorem I. S. Tyszkiewiczem — broniący się często nie wie, jaką szkodę zamierza wyrządzić mu napastnik i w jakim rozmiarze. Stąd trudno od niego wymagać wartościowania dobra bronionego i dobra napastnika, które wolno mu naruszyć przez działanie obronne⁴¹. W polskiej nauce tę trafną uwagę uczynił wcześniej W. M. Borowski stwierdzając, że: „Oczywiście, nieraz bywa trudno poszkodowanemu z góry określić, jakie mu zło grozi. A przeto kwestia przekroczenia obrony koniecznej zawsze może być wyświetlona na gruncie nie tylko faktycz-

³⁹ II KR 270/1974, OSN KW 1975, nr 6, poz. 76.

⁴⁰ Tak Krukowski, *Obrona konieczna...*, s. 101; Marek, *Obrona konieczna...*, s. 87, zaznaczając, że będzie to sytuacja wyjątkowa.

⁴¹ I. S. Tyszkiewicz, *Usłowija i priediely nieobchodimoj oborony*, Moskwa 1969, s. 96.

nych okoliczności danego wypadku, lecz i subiektywnego stanu tego, kto się do niej ucieka"⁴².

Na analizowane zagadnienie można spojrzeć z innej jeszcze strony, a mianowicie z perspektywy tego, kto spieszy z pomocą drugiemu człowiekowi stanowiącemu przedmiot bezprawnej napaści. Instytucja pomocy koniecznej ma swój głęboki moralny sens. Ma ona stanowić zachętę dla wszystkich do przeciwstawienia się bezprawiu, do aktywnego wystąpienia przeciwko łamiącemu prawo zamachowi, choćby sami nie zostali zaatakowani.

Postawmy pytanie: kiedy można oczekiwać od obserwatora czynu godzącego w dobra chronione prawem, by dał fizyczny odpór takiemu zamachowi? Pomijając aspekty faktyczne takiej sytuacji, przede wszystkim wtedy, gdy granice prawności podjętego przezeń działania obronnego będą jasne i oczywiste, innymi słowy — gdy oczywiste i pewne będzie to, w jaki sposób można odpierać zamach bez narażenia się na niebezpieczeństwo odpowiedzialności karnej za udział w bójce, pobicciu, spowodowaniu uszkodzenia ciała oraz jego następstwa. Jednakże spieszący z pomocą konieczną nie jest zwykle w stanie określić z góry wyznaczonych przez zasadę proporcjonalności dopuszczalnych granic odpierania bezprawnego zamachu. To samo zachowanie napastnika, np. uderzenie pięścią przechodnia, może prowadzić do naruszenia dóbr o różnej wartości. Może być zamachem na godność, nietykalność osobistą, może grozić lekkim uszkodzeniem ciała, a niekiedy prowadzić do ciężkiego uszkodzenia ciała, a nawet śmierci pokrzywdzonego. Zasada proporcjonalności dóbr w obronie koniecznej poważnie ogranicza możliwość stworzenia interweniującemu gwarancji, że jego pomoc nie narazi go na odpowiedzialność karną za przekroczenie granic dozwolonej obrony.

Reasumując dotychczasowe rozważania stwierdzić trzeba, że z uwagi na konsekwencje, które starano się wykazać, jest sprawą trudną formułowanie warunku proporcji dóbr w taki sposób, by warunek ten, wiążąc działającego w obronie koniecznej, z jednej strony chronił najwyższe dobra napastnika przed naruszeniem w wyniku odpierania jego zamachu na dobro bezwzględnie mniejszej wartości, a z drugiej zaś strony nie paraliżował samego działania obronnego. Trudności w tej mierze sprawiają nie tylko względy praktyczne. Zaznaczyć trzeba, że zasady tej nie formułuje *expressis verbis* art. 22 k.k. w odróżnieniu od przepisu art. 23 § 1 k.k. określającego warunki, jakim musi odpowiadać działanie w stanie wyższej konieczności. Wykładnia przepisu art. 22 § 3 k.k. zmierzająca do wyprowadzenia z jego treści warunku zachowania proporcji dóbr zmniejsza pole dopuszczalnego prawem za-

⁴² Borowski, *Zasady prawa...*, s. 135.

chowania, rozszerzając pole kryminalnej bezprawności, a zatem może godzić w zasadę *nullum crimen sine lege*. Interpretowanie art. 22 § 3 k.k. jako zawierającego *implicite* zasadę proporcjonalności dóbr odczytywane być może jako w gruncie rzeczy próba wprowadzenia do prawa pozytywnego elementu pozaustawowego, mającego korygować prawne granice kontratypu obrony koniecznej. Gdyby zaś miało chodzić o taki właśnie zabieg, to stworzyłby on możliwość ograniczenia prawa zaatakowanego do odpierania zamachu za pomocą innych jeszcze pozaustawowych elementów⁴³.

Autorzy zauważający trudności, jakie związane są nieuchronnie z postulatem ograniczenia prawa do odpierania zamachu poprzez wymóg zachowania współmierności dóbr, przestrzegają jednocześnie przed niebezpieczeństwami, do jakich warunków ten prowadzić może w praktyce wymiaru sprawiedliwości⁴⁴. Także K. Buchała podkreśla, że o uznaniu czynu broniącego się za naruszający zasadę proporcjonalności dóbr winna decydować ocena *ex ante*, a nie *ex post*, przez pryzmat zaistniałego skutku obrony, co — jak stwierdza powołany autor — zdarza się najczęściej⁴⁵. Obszerną analizę tego zagadnienia, ukazującą złożoność problemu, A. Marek kończy konkluzją, według której o uznaniu czynu broniącego się za eksces intensywny, wykraczający poza prawne granice obrony, nie powinno decydować samo porównanie dóbr konfliktowych, ale uwzględnione być muszą wszystkie elementy składające się na całokształt sytuacji. Rozumowanie tego autora zmierza do wykazania, że zasada proporcji dóbr ma charakter względny. W każdym bowiem wypadku — jak stwierdza — oceny wymagają właściwości napastnika i broniącego się, a co za tym idzie, proporcja sił, natężenie zamachu, środki używane przez napastnika,

⁴³ O tym, że nie jest to niebezpieczeństwo tylko teoretyczne, świadczyć może choćby wyrok SN z 12.09.1975 r. II KR 171/175, w którym SN rozpatrując rewizję nadzwyczajną w sprawie skazanego za zabójstwo w wyniku przekroczenia granic obrony koniecznej, zmienił wyrok sądu wojewódzkiego i Sądu Najwyższego, stwierdzając, że oba sądy błędnie przyjęły, jako podstawę skazania, iż warunkiem uprawniającym do odparcia bezprawnej napaści jest wcześniejsze wezwanie napastnika do zaprzestania dalszego zamachu i ostrzeżenia go, że w przeciwnym wypadku zaatakowany użyje niebezpiecznego narzędzia (w konkretnej sprawie scyzoryka). OSN KW 1976, nr 2, poz. 23. Patrz też głosę W. Woltera do tego orzeczenia, „Nowe Prawo” 1976, nr 6, s. 984—986.

⁴⁴ Trafnie A. Krukowski zaznacza, że trzeba przeciwstawić się praktyce dopatrywania się ekscesu w samym fakcie wystąpienia poważnych skutków obrony, *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego kodeksu karnego*, „Pa-lestra” 1971, nr 1, s. 43.

⁴⁵ Buchała, *Granice obrony...*, s. 44.

stan psychiczny napadniętego, okoliczności zajścia, a nade wszystko rozwijający się dynamicznie przebieg zdarzenia⁴⁶.

Przytoczone za powołanymi autorami zastrzeżenia mają na celu pewne stępienie ostrza zasady proporcjonalności dóbr i ograniczenie ujemnych konsekwencji, do jakich zasada ta może prowadzić w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Jednakże nawet z przytoczonymi zastrzeżeniami omawiana zasada sprawia, że jeżeli w toku dynamicznie rozwijającego się zamachu i obrony, broniący dobra uznanego za mające mniejszą wartość (czci, godności, nietykalności osobistej, mienia) uświadomi sobie, że dla skutecznego odparcia zamachu niezbędne jest zastosowanie sposobu obrony stwarzającego zagrożenie dla zdrowia lub życia napastnika, to w tym samym momencie powinien zaniechać obrony, dopuszczając do bezprawnego naruszenia dobra. Dalsza zaś akcja obronna jako stwarzająca zagrożenie dla dóbr napastnika większej wartości, staje się ekscesem. Spowodowany natomiast ewentualny skutek, oceniony jako pozostający w sprzeczności z zasadą współmierności dóbr, stanowić będzie siłą faktu podstawę uczynienia działającemu w obronie koniecznej zarzutu przekroczenia jej granic.

Trudności w znalezieniu zadowalającego rozwiązania omawianego zagadnienia sprawiają, że tym większego znaczenia nabierają poglądy wyrażone w tej kwestii w orzecznictwie SN. Praktyka wymiaru sprawiedliwości dostrzega niebezpieczeństwa wynikające z wprowadzenia do konstrukcji obrony koniecznej zasady proporcjonalności dóbr, stąd — jak można sądzić — SN uznał za potrzebne w całej serii orzeczeń podkreślić wyraźnie, że w obronie koniecznej zasada proporcjonalności nie obowiązuje, zaznaczając jednocześnie, że dopuszczalne jest użycie jedynie takich środków, które są konieczne dla odparcia zamachu⁴⁷. W ostatnich latach jednak zauważalna jest — jak się wydaje — ostrożna zmiana tej linii orzecznictwa. W wyroku z dnia 26.04.1979 r. SN stwierdził, że w obronie koniecznej „stosować można tylko takie środki obrony, które pozostają w odpowiedniej proporcji do stopnia grożącego niebezpieczeństwa oraz rozmiarów i wartości zagrożonego ata-

⁴⁶ Marek, *Obrona konieczna...*, s. 99—100. Na potrzebę uwzględnienia dynamicznego rozwoju ataku i obrony przy wyznaczaniu granic dozwolonego prawem odpierania napaści wskazywał Hubę: „Ponieważ zaś niebezpieczeństwo napaści wzrastać może w ciągu trwającej już napaści i napaść początkowo więcej obojętna, stać się może coraz groźniejsza, przeto i rodzaj obrony własnej, niemniej może zwiększać się”. *Ogólne zasady...*, s. 474.

⁴⁷ Tak w orzeczeniach: z 12.10.1960 r. — IV K 582/60, „Państwo i Prawo” 1961, nr 4—5, s. 836; z 10.01.1969 r. — IV KR 234/68, OSN KW 1969, nr 2, poz. 80; z 3.07.1969 r. — IV KR 118/69, OSPiKA 1970, nr 1, poz. 10; z 4.02.1972 r. — IV KR 337/71, OSN KW 1972, nr 5, poz. 83.

kiem dobra"⁴⁸. Z takiego stwierdzenia wypływa nałożony na broniącego obowiązek wartościowania dobra, które broni, i prawo użycia tylko środków „w odpowiedniej proporcji” do wartości i rozmiarów tego dobra oraz grożącego dobru temu niebezpieczeństwa. W orzeczeniu tym nie ma jeszcze wyraźnego stwierdzenia potrzeby porównywania wartości dobra napastnika naruszonego w wyniku obrony, jednak idące w tym kierunku rozwinięcie przytoczonego poglądu znajdujemy w wyroku SN z dnia 19.04.1982 r., w którym czytamy, że: „Proporcjonalność tę oceniać należy na płaszczyźnie zagrożenia dobra atakowanego, istniejącego w momencie jego atakowania przez osobę wykonującą zamach, oraz skutków wynikłych z odpierania zamachu”⁴⁹. Takie ujęcie wskazuje jednoznacznie na potrzebę oceny skutku obrony, którym jest zawsze naruszenie dóbr napastnika, w kategoriach proporcjonalności do zagrożenia dobra bronionego. Podkreślenia wymaga, że SN powstrzymuje się od wypowiedzi, czy owa proporcjonalność ma być proporcjonalnością „zwykłą”, „ograniczoną” czy też „względna”. Ostrożność w tym względzie wypływa zapewne z uwzględnienia konsekwencji, jakie pociągnęłoby w praktyce sądowej jednoznaczne rozstrzygnięcie tego problemu.

IV

Generalnie rzecz biorąc nie wydaje się możliwe znalezienie idealnego rozwiązania omawianego zagadnienia, które nie ograniczając obrony koniecznej chroniłoby jednocześnie dobra napastnika przed doznaniem uszczerbku uznanego, w kategoriach ocen społecznych, za nieproporcjonalny. Każde z wchodzących w grę rozwiązań dotknięte będzie wadami. Pozostaje zatem rozważenie rozwiązania, które być może byłoby nimi obarczone w możliwie najmniejszym stopniu.

Poszukując takiego rozwiązania, doktryna zmierza do sformułowania generalnej zasady (względnej, ograniczonej) proporcjonalności, która to zasada ma wyznaczać granicę obrony koniecznej. Jednakże sformułowanie warunku, by odpierający bezprawny zamach nie naruszał dobra napastnika o rażąco większej wartości aniżeli dobro bronione, nie przesądza samo przez się, jak warunek ten ma być traktowany: czy jako zasada, czy też jako wyjątek od zasady, w myśl której, nie jest wymagane uwzględnienie przez działającego w obronie koniecz-

⁴⁸ II KR 85/79, OSN, Wyd. Prok. Gen. 1979, nr 11, poz. 147.

⁴⁹ II KR 67/82, OSN, Wyd. Prok. Gen. 1982, nr 11, poz. 143.

nej proporcjonalności dóbr. Chodzi zatem o to, krócej rzecz ujmując, co jest zasadą, a co wyjątkiem.

Wydaje się, że stylizacja art. 22 § 3 k.k. nie daje dostatecznej podstawy, by mówić o zasadzie proporcjonalności dóbr w obronie koniecznej. Odmienność sformułowania tego przepisu w porównaniu z art. 23 § 1 k.k. wyraźnie wymieniającym zasadę proporcjonalności dóbr, jako wyznaczającą granicę stanu wyższej konieczności, nie jest przypadkowa. O ile w art. 23 § 1 k.k. chodzi o podkreślenie, że regułą pozwalającą na ustalenie, czy działanie mieściło się w granicach stanu wyższej konieczności jest porównanie dobra ratowanego i dobra poświęconego, o tyle sformułowanie art. 22 § 3 k.k. eksponując sposób obrony jako przedmiot oceny, czy mieściła się ona w prawem dopuszczalnych granicach, wskazuje, że podstawową kwestią jest porównanie sposobu obrony z niebezpieczeństwem wynikającym z zamachu, a nie proporcja dóbr.

Z treści art. 22 § 3 k.k. wynika zasada, że kryterium oceny stanowi sposób odpierania zamachu, nie zaś dobro napastnika, które w wyniku przeciwstawienia się jego zamachowi zostało naruszone. Żeby zatem osądzić, czy broniący swej czci lub godności — co szczególnie interesuje nas w tych rozważaniach — przed bezprawnym zamachem zastosował współmierny sposób obrony, stwierdzić trzeba, czy w konkretnym stanie faktycznym konieczne było odepchnięcie napastnika, uderzenie go, czy też obezwładnienie, a jeżeli tak, to przyjąć należy, że obrona mieściła się w granicach prawa bez względu na to, jakie skutki spowodowała u sprawcy zamachu. Pamiętać však trzeba, że również ten sam sposób obrony, np. uderzenie, może prowadzić do naruszenia różnych dóbr napastnika w zależności od okoliczności, w tym także niezależnych od broniącego się. Uderzenie może stanowić bowiem naruszenie nietykalności, ale może również spowodować ujemne skutki o różnym natężeniu dla zdrowia i życia atakującego.

O tym, czy obrona mieściła się w granicach prawem dopuszczalnych, powinno decydować porównanie sposobu obrony i niebezpieczeństwa zamachu, nie zaś zestawienie wartości dobra bronionego i naruszonego w wyniku obrony. Jeżeli więc sąd orzekający w sprawie uzna, że broniący swej godności przed zniewagą zastosował sposób obrony konieczny dla skutecznego odparcia zamachu, działanie obronne winien potraktować jako wykonywanie obrony, której prawny charakter nie może być przekreślony przez uszczerbek, jakiego na skutek obrony doznał sprawca zamachu — choćby stanowił on naruszenie dobra większej wartości niż dobro bronione.

Od zasady, w myśl której granice podyktowane koniecznością odpierania bezprawnego zamachu nie są dodatkowo wyznaczone przez

wartość naruszonego dobra napastnika, sformułować trzeba jeden wyjątek. Wyjątek ten dotyczy sytuacji, w której bezprawny zamach nie jest skierowany na życie, zdrowie lub wolność w sferze seksualnej, lecz wszelkie inne dobra, w tym także cześć i godność. Przekroczenie granic obrony koniecznej — wyjątkowo — ma miejsce wtedy, gdy sprawca świadom jest, że zastosowany przez niego sposób obrony, choćby w danych warunkach konieczny dla skutecznego odparcia zamachu, prowadzi bezpośrednio do zagrożenia życia napastnika, a spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała, zagrażającego życiu lub powodującego śmierć napastnika, jest celem działania sprawcy.

Potrzeba sformułowania takiego wyjątku chroniącego najwyższe dobra napastnika w sytuacji, gdy jego zamach nie jest skierowany na życie lub zdrowie broniącego się czy też jego wolność w sferze seksualnej, wynika z materialnej istoty kontratytu⁵⁰. Rozmyślnego pozbawienia życia napastnika godzącego w cześć lub godność nie można uznać za usprawiedliwione racją społeczną, wyłączającą społeczne niebezpieczeństwo, a w konsekwencji bezprawność takiego czynu.

Powstać jednak może pytanie, czy uczynienie takiego wyjątku nie prowadzi do takich samych rezultatów, co zasada proporcjonalności dóbr, a więc do sporządzenia katalogu dóbr napastnika, które wolno naruszyć w zależności od ważności dobra przez niego atakowanego. Nie wydaje się jednak, aby był to powrót określną drogą do zasady proporcjonalności. W razie odpierania zamachów na najczęściej atakowane dobra, jak mienie, cześć, godność, nietykalność osobistą, zakaz takiej obrony, która bezpośrednio prowadzi do chcianego przez sprawcę zagrożenia życia napastnika przez spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała lub powoduje jego śmierć, winien być jedynym wyjątkiem od reguły, według której w obronie koniecznej proporcja dóbr nie obowiązuje.

Uczyniony wyjątek wskazywałby, że dopuszczalne jest odpieranie zamachu na cześć lub godność w każdy podyktowany koniecznością sposób, bez potrzeby rozważania proporcji, w jakiej dobro bronione pozostaje do dobra napastnika, z tym jednak, że obrona nie może polegać na rozmyślnym spowodowaniu zagrażającego życiu ciężkiego uszkodzenia ciała lub śmierci napastnika. Zaznaczyć należy, że przestępnym ekscesem będzie jedynie rozmyślne — z zamiarem bezpośrednim, przekroczenie takiego zakazu. Skutek obrony w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała lub śmierci napastnika sam przez się nie może przesądzać o przekroczeniu obrony koniecznej, choćby dobrem bronionym

⁵⁰ Por. rozważania A. Zolla na temat społecznej opłacalności poświęcenia dobra chronionego prawem jako racji wyłączenia bezprawności czynu przez kontratytu. *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 110 i n.

było dobro „mało wartościowe”. Dopiero stwierdzenie, że skutek taki był celem odpierającego zamach, stanowić może podstawę uczynienia mu zarzutu przekroczenia granic dozwolonej obrony. Jeżeli zatem skutkiem obrony, nie mającej na celu ugodzenie w życie napastnika, polegającej np. na odepchnięciu lub uderzeniu będzie ciężkie uszkodzenie jego ciała lub nawet śmierć, to broniący się nie może ponieść odpowiedzialności za taki skutek swego działania obronnego.

Operowanie wyraźnie sformułowanym wyjątkiem od zasady, w myśl której w obronie koniecznej nie obowiązuje zasada proporcjonalności dóbr, pozwala na jednoznaczne określenie granic tego, co może uczynić odpierający bezprawny zamach i czego uczynić mu nie wolno, i w tym sensie stwarza pewniejsze podstawy aniżeli stwierdzenie, że nie wolno naruszać dóbr napastnika „oczywiście”, czy też „rażąco” większej wartości. Uczyniony wyjątek, chroniąc w pewnych sytuacjach najwyższe dobro napastnika, nie niweczy jednak społecznej funkcji obrony koniecznej i nie paraliżuje działania obronnego. Być może jest to sposób zapobieżenia praktyce sądów powszechnych, dającej M. Cieślakowi i J. Waszczyńskiemu podstawę dla trafnej konstatacji, iż w sprawach, w których w grę wchodzi obrona konieczna, w praktyce wymiaru sprawiedliwości widzi się przede wszystkim pokrzywdzenie, jakie odniósł agresor, natomiast nie docenia wartości, jaką naruszył, zwłaszcza wówczas, gdy pokrzywdzony ostatecznie obronił się przed zamachem bez odniesienia widocznej krzywdy⁵¹.

Wpłynęło do Redakcji
„Folia iuridica”
w maju 1986 r.

Katedra Prawa Karnego UŁ

Witold Kulesza

DIE NOTWEHR DER WÜRDE UND EHRE UND DAS PRINZIP DER PROPORTIONALITÄT DER GÜTER

Die Zulässigkeit der Notwehr vor Angriffen auf Ehre und Würde des Menschen gestaltete sich in polnischer Wissenschaft am Anfang des 19. Jahrhunderts. Gegenwärtig weckt die Frage nach den Grenzen des Rechts der Notwehr vor Beleidigung, einen Zweifel. Dieses Problem ist mit dem Prinzip der Proportionalität verbunden. Obwohl der Artikel 22 StGB aus 1969 das Prinzip der Güterproportionalität, als Beschränkung der Notwehr nicht bestimmt hat doch die Mehrheit von Autoren

⁵¹ M. Cieślak, J. Waszczyński, *Przegląd orzecznictwa SN w zakresie części ogólnej prawa karnego za rok 1978*, „Palestra” 1980, nr 4—5, s. 82.

