

PIOTR IWANIUK

OBRONA KONIECZNA PODCZAS BÓJKI I PÓBICIA
NA TLE ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Zagadnienie obrony koniecznej, jak również występku bójki i pobicia jest w literaturze szeroko opisywane, przy czym często zagadnienia te rozważane są łącznie jako równoległe występujące w określonych stanach faktycznych. Materia ta stanowi również przedmiot licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego. Analiza poglądów judykatury uprawnia do wniosku, że komentując omawiane instytucje na przestrzeni lat, Sąd Najwyższy przedstawiał poglądy w mniejszym lub większym stopniu rozbieżne. Konstatacja ta skłania zatem do podjęcia syntetycznej analizy tych stanowisk.

Wstęp do tematu stanowić powinno jednak przybliżenie normatywnego znaczenia obu omawianych pojęć, a mianowicie obrony koniecznej zdefiniowanej w art. 25 k.k. oraz występku bójki i pobicia penalizowanej w art. 158 k.k.

1. U aksjologicznych podstaw uzasadniających wprowadzenie instytucji obrony koniecznej wyróżnić można koncepcję ujmującą ją jako jedno z podmiotowych praw człowieka. Wiąże się to niewątpliwie z transpozycją ustrojową i podkreśleniem roli i integralności obywatela we współczesnym demokratycznym i liberalnym państwie prawnym. Wynika z tego wyraźny trend do odstąpienia od ekstensywnej oraz ograniczającej wykładni tej instytucji i zastąpienia jej wykładnią intensywną z tendencją rozszerzającą¹. Tendencja ta ulega ciągłej ewolucji, co znajduje wyraz w uchwalonej już nowelizacji kodeksu karnego – o czym jednak w dalszej części artykułu.

Na wstępie rozważań zauważyć należy, że na instytucję obrony koniecznej składają się takie czynniki, jak: zamach i jego odparcie, konieczność obrony oraz „współmierność” jej sposobu do niebezpieczeństwa zamachu². Dodać należy, iż ów zamach musi być bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty na dobro chronione prawem. Zamachem nazwiemy więc czyny człowieka skierowane ku zmianie ist-

¹ M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 18, Warszawa 1998, s. 11.

² A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 166.

niejącego stanu rzeczy poprzez naruszenie dobra prawnego lub przynajmniej stworzenie niebezpieczeństwa takiego naruszenia.

Jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii towarzyszących instytucji obrony koniecznej, zdaje się być bezpośredniość zamachu. W doktrynie i judykaturze wyróżnia się dwa podejścia do tego zagadnienia. Pierwsze z nich jest podejściem węższym, które uzależnia początek zamachu od faktycznego rozpoczęcia wykonywania czynu stanowiącego bezprawny zamach³. Zgodnie z takim poglądem przekroczeniem granic obrony koniecznej i dopuszczenia się ekscesu ekstensywnego jest podjęcie działań obronnych bezpośrednio przed napadem, gdy napad jeszcze nie jest w toku, jednakże grozi urzeczywistnieniem w najbliższej przyszłości⁴. Stanowisko to zdaje się być jednak zbyt restryktywne, nie znajdujące zbyt wielu argumentów przemawiających za jego aprobatą. Drugi pogląd, rozszerzający możliwość powoływania się na obronę konieczną, koncentruje się na „niezwłoczności” zamachu. Słuszny wydaje się być tu pogląd wyrażony przez SN w postanowieniu z dnia 1 lutego 2006 r., w którym to stwierdza, że *Obrona konieczna obejmuje nie tylko odpieranie zamachu w fazie jego realizacji, ale także stadium obiektywnie zaistniałego bezpośredniego zagrożenia zamachem, jak również w wypadku jego nieuchronności, o ile nie zostanie podjęta natychmiastowa akcja obronna*⁵. Zgodnie z tym ujęciem osoba zagrożona bezprawnie przez napastnika nie ma zatem obowiązku czekać na grożący jej cios, lecz właśnie ma prawo się przed nim bronić, uniemożliwiając cios uprzednią swoją obroną⁶.

Uprawniony zdaje się być więc – w zgodzie z ideą obrony koniecznej – pogląd, że obrona „wyprzedzająca” podjęta w imię skuteczności nie stanowi przekroczenia jej granic⁷. W takim kierunku zmierza też znaczna część doktryny oraz judykatury⁸, co odczytywać należy jako słuszną liberalizację tych poglądów.

Problem ekscesu ekstensywnego przybrać może też formę *defensio subsequens*, tj. obrony spóźnionej. Co prawda ta forma ekscesu jest mniej dyskusyjna niż obrona przedwczesna, niemniej jednak, aby przyjąć w takim wypadku obronę konieczną, działanie broniącego się musi być jego kontynuacją. Zdaniem K. Mioduskiego, jeżeli zaatakowany nie podjął w ogóle obrony w czasie trwania zamachu, to działanie jego, przedsięwzięte dopiero po całkowitym zakończeniu zamachu, nie mieści się w ramach przekroczenia granic obrony koniecz-

³ W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 197.

⁴ Por. orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1933 r. Zb. Orz. 1933, poz. 113; orzeczenie SN z dnia 13 kwietnia 1937 r., IK 3.37, OSN(K) 1937, nr 10, poz. 284.

⁵ Postanowienie SN z dnia 1 lutego 2006 r., VKK 238/05, OSNKW 2006/3/29.

⁶ Wyrok z dnia 7 października 1930 r., II4K 438/30, Zb. O. 1931, z. 5, poz. 154; RPEiS 1932, z. 2, s. 441.

⁷ S. Glaser, A. Mogielnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 110.

⁸ Por. wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., VKKN 507/99, OSNKW 2002/5-6/38; wyrok SN z dnia 24 lipca 1997 r., III KKN 261/96, Prok. i Pr. – wkł. 1998/1/1; wyrok SN z dnia 11 grudnia 1978 r., II KR 266/78, OSNKW 1979/6/65.

nej⁹. Poprawne stanowisko w tej kwestii zajął też Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 6 października 2004 r., w którym zauważono, że *Bezpośredniość zamachu uprawniająca do obrony koniecznej zakłada, że zamach trwa, to znaczy jest kontynuowany po rozpoczęciu go, i przez to zagraża dobrom prawnym napadniętego. W orzecznictwie przyjmuje się jednak, że bezpośredniość zamachu nie wyklucza przerwania go, gdy nie ulega wątpliwości, że atak zostanie ponowiony natychmiast lub w najbliższej chwili*¹⁰. Przyjąć więc można pogląd, że działanie osoby atakowanej, w sytuacji gdy napastnik oddala się już z miejsca zdarzenia, będzie stanowiło nie tyle przekroczenie obrony koniecznej, a można by przypisać takiemu działaniu czyn przestępny. Decydującym elementem dla przeprowadzenia rozróżnienia pomiędzy przekroczoną obroną konieczną a działaniem z zemsty jest ustalenie, czy przynajmniej podmiotowo odpierający napad zmierzał do obrony, a nie do zemsty. Działanie w celu odwzajemnienia doznanej krzywdy, gdy osobie zaatakowanej dalsze niebezpieczeństwo nie zagraża, nie mieści się w przepisie o obronie koniecznej¹¹. Końcowo przytoczyć można wyrok SN z dnia 19 lutego 1997 r., w którym konstatuje się, iż *Dla zaistnienia obrony koniecznej niezbędnym jest, aby sprawca działał z zamiarem obrony bezpośrednio zaatakowanego dobra prywatnego. Wszelkie działania przedsięwzięte w celu odwzajemnienia krzywd doznanych uprzednio... nie mają charakteru obronnego. Niezbędnym, podmiotowo elementem obrony koniecznej jest działanie z woli obrony, a nie z woli odwetu*¹².

Krótko nawiązać też można do tzw. obrony sprowokowanej. Przytoczyć w tym miejscu można wyrok SN z dnia 1 września 1975 r., w którym czytamy, że: *Sprawca, który swoim działaniem doprowadza do zajścia i prowokuje pokrzywdzonego do podjęcia ataku, nie może korzystać z ochrony art. 22 k.k. (dzisiejszy art. 25 k.k.), bowiem nie stanowi obrony koniecznej odpieranie zamachu, do którego by nie doszło bez wymienionego działania sprawcy*¹³. Pogląd ten uznać należy za trafny, ponieważ jeśli dana osoba świadomie i w zaplanowany sposób prowokuje inną osobę, by ta zaatakowała ją po to, by stosując określone środki obrony „uszczerknąć” co nieco z jej chronionych dóbr, na działanie w obronie koniecznej nie będzie się mogła powołać. Jeśli natomiast osoba taka nie działa w takim zamiarze, choć zachowaniem swoim obiektywnie sprowokowała atak, to gdy owo prowokujące działanie nie było samo przez się bezprawne, będzie się mogła powołać na działanie w obronie koniecznej¹⁴.

W dalszej kolejności odnieść się należy również do drugiego z ekscesów, często związanego z problemem przekroczenia granic obrony koniecznej – a nie

⁹ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 87.

¹⁰ Wyrok SA w Krakowie z dnia 6 października 2004 r., II AKa 183/04, KZS 2004, z. 11, s. 10, por. też wyrok SN z dnia 8 lutego 1985 r., IV KR 18/85, OSNKW 11-12/85 poz. 92.

¹¹ G. Rejman, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 713.

¹² Wyrok SN z dnia 19 lutego 1997 r., IV KKN 292/96, Prok. i Pr. – wkł. 1997/7-8/1.

¹³ Wyrok SN z dnia 1 września 1975 r., II KR 175/75, NP 1977, z. 1, s. 133.

¹⁴ M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, op. cit., s. 17.

mniej często występującego przy przestępstwie z art. 158 k.k. w zw. z art. 159 k.k. – tj. ekscesu intensywnego. Przy tym zagadnieniu także można wskazać na rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie.

Zaznaczyć wypada, że w przeciwieństwie do stanu wyższej konieczności proporcja dóbr nie jest w obronie koniecznej wymagana. Dla przypisania obrony koniecznej nie ma więc znaczenia nawet, że napadnięty zabił atakującego. Zgodnie bowiem z orzeczeniem SN z dnia 31 października 1973 r. *Napastnik, który przedsięwzięcie działania stanowiące bezpośredni bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro społeczne lub jakiegokolwiek dobro jednostki, musi sobie samemu przypisać winę za szkody, jakie poniesie z rąk osób działających w obronie koniecznej*¹⁵.

Odpierając więc bezprawny, bezpośredni atak, osoba broniąca się może korzystać ze wszelkich możliwych sposobów oraz niezbędnych narzędzi. Takim też torem poszło orzecznictwo. W wyroku z dnia 9 kwietnia 2002 r. SN opowiedział się, iż *Działający w obronie koniecznej może użyć takich środków, jakie uważa w konkretnych okolicznościach za niezbędne dla odparcia zamachu. Mogą być nimi nawet niebezpieczne narzędzia*¹⁶. Użycie więc do obrony groźniejszego niż atakujący środka nie może świadczyć o przekroczeniu granic obrony koniecznej. Nie można więc nikomu odmówić prawa do tego, by za pomocą określonego przedmiotu trzymał napastnika na odległość, nie wdając się z nim w pojedynek wręcz. Napadnięty nie ma bowiem obowiązku nadawać starciu formy wyrównanego pojedynku tylko dlatego, że atakujący tego wymaga¹⁷. Pogląd ten poparł również M. Filar, który stwierdził, że napadnięty ma nie tylko prawo do obrony, lecz prawo do obrony skutecznej, może użyć wszelkich środków i technik, które stworzą realną szansę na odparcie zamachu¹⁸. Podkreślić należy też, że obrona powinna mieć przewagę nad siłą, albowiem obrona zbyt słaba prowadzi tylko do niepożądanego wzajemności.

Odmienne poglądy – dużo rzadziej występujące zarówno w doktrynie, jak i judykaturze – uznać należy więc za poglądy mniej trafny, a w niektórych przypadkach wręcz krzywdzący osoby napadnięte. Pamiętać jednak należy – za W. Radeckim – iż odpieranie zamachu za wszelką cenę w pewnych sytuacjach musi ustąpić zdrowemu rozsądkowi i najwyższym wartościom z czystych względów ludzkich¹⁹.

2. Przybliżając występki bójki i pobicia, należałoby zacząć od rozróżnienia obu tych pojęć. Już w kodeksie karnym z 1932 r. bójkę określano jako „zwadę więcej niż dwu osób”, pobicie zaś jako zastosowanie uderzeń „przez więcej niż

¹⁵ Wyrok SN z dnia 31 października 1973 r., II KR 139/73, OSNKW 1974/4/61.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2002 r., IV KKN 289/99, LEX nr 53340.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 9 marca 1976 r., III KR 21/76, OSNKW 1976/7-8/89; por. też wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1982 r., II KR 62/82, OSNPG 1982/8/107; wyrok SN z dnia 11 lutego 1982 r., II KR 8/82, OSNKW 1982/4-5/18; wyrok SN z dnia 23 lipca 1980 r., V KRN 168/80, OSNPG 1981/6/60.

¹⁸ M. Filar, *Obrona obrony koniecznej*, „Rzeczpospolita”, 30.10.2004.

¹⁹ W. Radecki, *Ocena współmierności sposobu obrony i niebezpieczeństwa zamachu*, NP 1977, nr 6, s. 856.

jednego człowieka, w stosunku do człowieka napadniętego zbiorowo”²⁰. Czyny te, choć ujęte w jednym artykule, łączy tylko i wyłącznie liczba osób biorących w nich udział, gdyż muszą to być w zasadzie co najmniej trzy osoby.

Bójkę i pobicie różni więc charakter ról pełnionych przez jej uczestników. Każdy uczestnik bójki występuje w podwójnej roli – atakującego i atakowanego. Pobicie oznacza zaś czynną napaść dwóch lub więcej osób na jedną osobę albo grupy osób na inne osoby, przy czym w tym ostatnim wypadku cechą charakterystyczną jest przewaga osób napadających nad napadniętymi²¹. Przewagę tę rozumieć można dwojako: po pierwsze, będzie to przewaga liczebna, po drugie, przewaga taka może być też przewagą siłową (co nie zawsze równoznaczne jest z większą liczbą osób atakujących).

Nie zawsze jednak osoby napadające muszą od razu reagować czynnie. Pogląd na ten temat wyraził również SN w postanowieniu z dnia 7 września 2004 r., w którym zaznaczył, iż: *Przestępstwo z art. 158 k.k. stanowi relikw odpowiedzialności zbiorowej, a do przyjęcia odpowiedzialności za udział w pobiciu nie jest konieczne, by sprawca uderzył czy kopnął pokrzywdzonego lub w jakikolwiek inny sposób naruszył jego nietykalność cielesną. Wystarczy, by sprawca swoim zachowaniem, np. stworzeniem warunków ułatwiających działania bezpośrednich sprawców, postawą, a nawet samą obecnością wśród osób czynnie występujących przeciwko pokrzywdzonemu – przy braku jednoznacznie wyrażonego nieakceptowania takiego zachowania – zwiększał zagrożenie u pokrzywdzonego i przyczynił się do wzrostu dysproporcji siły pomiędzy sprawcami pobicia i pokrzywdzonym*²². Zgodzić należy się z poglądem Najwyższej Instancji, jednak – zachowując warunek niewyrażenia braku akceptacji, wskazany w ww. postanowieniu – rozważyć można by inną znamioną dla omawianego tematu sytuację. W tym celu przywołać należy wyrok SN z dnia 10 kwietnia 1972 r., w którym zauważono, że: *Udział w pobiciu może polegać między innymi na »zagrzewaniu« co najmniej dwóch jego uczestników do kontynuowania przestępnego działania lub na ułatwianiu im w jakikolwiek sposób takiego działania, które wyraża się w zadawaniu razów określonej osobie*²³. Pogląd wyrażony w przedmiotowym orzeczeniu jest niewątpliwie trafny. Zastanowić należy się jednak, czy ułatwianie przez co najmniej dwie osoby jednemu atakującemu jedną osobę dokonania ataku, również jest udziałem w pobiciu? Odpowiedź na to pytanie winna być twierdząca. Choć ogólnie przyjmuje się, że do kwalifikacji bójki lub pobicia konieczne jest występowanie co najmniej trzech uczestników, w niniejszym przykładzie warunek ów zdaje się być spełniony. Skoro bowiem – jak trafnie stwierdził to SN w cytowanych bezpośrednio wyżej orzeczeniach – akceptacja (a nawet niewyrażenie braku akceptacji) działania

²⁰ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. IV, Lwów 1936, s. 414.

²¹ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 353.

²² Postanowienie SN z dnia 7 września 2004 r., II KK 377/03, LEX nr 137739.

²³ Wyrok SN z dnia 10 kwietnia 1972 r., I KR 325/71, LEX nr 21480.

napastnika przez osoby trzecie jest już warunkiem uczestniczenia w pobiciu, to również, jak opisano w przykładowej sytuacji, bierne akceptowanie ataku jednego osobnika również będzie wypełniało dyspozycję występkę pobicia. Idąc jednak nieco dalej w rozważaniach, pod namysł poddać można kolejną tezę. Czy bezpośredni zamach jednej osoby na dwóch atakowanych, przy jednoczesnej akceptacji innych osób tego działania, przez co zwiększa się dysproporcja sił na niekorzyść atakowanych może być kwalifikowana jako pobicie? Tu również skłonić można się ku odpowiedzi twierdzącej. Co prawda zdaniem SN udział w pobiciu polega na działaniu co najmniej dwóch napastników, to jednak dokładniej analizując tę sytuację zauważamy, iż zachowana jest tu minimalna liczba osób potrzebnych do kwalifikacji czynu jako pobicia (aktualna jest również argumentacja powołana powyżej). Występuje tu również bezpośredni, bezprawny zamach na dobro chronione prawem. Fakt, że osobą czynnie atakującą, tj. *stricte* podejmującą zamach, jest tylko jeden napastnik nie powinno przesądzać o braku podstaw do przyjęcia pobicia. Osoby bowiem stojące obok i wspierające napastnika, a przynajmniej jednoznacznie niewyrażającej braku akceptacji jego działania, należą bowiem również do grupy napastników. Teza ta zdaje się być uprawniona, choć nie jest jeszcze poparta orzecznictwem.

Prawidłowa bowiem kwalifikacja określonego działania jako bójki lub pobicia pozwoli na trafne zastosowanie – tak požądanej przez wielu praktyków prawa – instytucji obrony koniecznej.

3. Po krótkiej analizie obu instytucji przejść można do głównego tematu pracy, którym jest obrona konieczna w ramach występkę opisanego w art. 158 k.k.

Prawem do obrony koniecznej realizowanej przez uczestników bójek i ofiar pobić zajmowano się już w pierwszych komentarzach do kodeksu karnego z 1932 r. Tezy wówczas sformułowane są nadal powtarzane w teorii i orzecznictwie, nie tracąc na aktualności. Przyjęto wówczas, iż żaden uczestnik bójki nie może powoływać się na obronę konieczną, co wynika z konstrukcji bójki. Problem ten ma swoją długą historię, której warto byłoby przyjrzeć się raz jeszcze.

W okresie międzywojennym SN w wyroku z dnia 29 maja 1935 r. stanął na stanowisku, że *Dopóki u uczestników bójki trwa zamiar wzajemnej walki, nie może być mowy o obronie koniecznej, natomiast działanie obronne może mieć miejsce z chwilą, gdy któraś z osób, biorących udział w bójce, zaprzestała walki, a mimo to była w dalszym ciągu atakowana przez innego lub innych uczestników bójki*²⁴. Bezsporne jest bowiem, iż uczestnik bójki, który wycofuje się z udziału w niej, uzyskuje tym samym prawo do obrony koniecznej, jeśli atak na jego osobę jest dalej prowadzony przez innego lub innych jej uczestników. Pogląd ten potwierdzają inne wypowiedzi SN, który w wyroku z dnia 20 grudnia 1984 r. stwierdza, że *W sytuacji gdy uczestnik bójki wycofuje się z niej i jest potem atakowany, wów-*

²⁴ Wyrok SN z dnia 29 maja 1935 r., IK 311/35, OSN(K) 1936, nr 1, poz. 33.

czas uzyskuje prawo do obrony koniecznej, gdyż osoba, która nie bierze już udziału w bójce, przestaje być jej uczestnikiem, a w takiej sytuacji atak na nią należy ocenić jako bezprawny zamach, do którego odparcia uprawniony jest każdy atakowany²⁵. Tezę tą aprobuje również A. Krukowski, rozszerzając ją dodatkowo o krąg osób odciągniętych od udziału w bójce przez inne postronne osoby²⁶. Zagadnienie to należy jednak odróżnić – jak robi to też SN w dalszej części orzeczenia – od sytuacji, w której wycofanie się jest zagranem taktycznym, służącym przyjęciu lepszej pozycji dla ponowienia ataku. Jak czytamy w dalszej części cytowanego wyroku SN: *Wymaga to jednak dokładnej oceny, czy wspomniane wycofanie się jest faktyczne, a nie pozorowane względami taktycznymi dla uzyskania lepszej pozycji do ponowienia ataku. To ostatnie wycofanie się nie uprawnia do obrony koniecznej*²⁷. Z poglądem tym należy się zgodzić. Nie budzi on wątpliwości zarówno w orzecznictwie, jak i w judykaturze.

Kolejnym zagadnieniem, przełamującym ogólną zasadę wyłączaćącą zastosowanie obrony koniecznej podczas bójki, jest użycie niebezpiecznego narzędzia w trakcie zajścia opisanego w art. 158 k.k. Podkreślić należy jednak, iż samo zjawisko bójki lub pobicia jest już zjawiskiem, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k. Należy więc – jak słusznie zrobił to A. Marek – zadać sobie pytanie, czy w niebezpiecznej bójce (bo tylko taka jest w kręgu zainteresowania prawa karnego) zasadne jest rozróżnić takie jej zaostrenie, które uprawniałoby do obrony koniecznej? Należy się zgodzić z twierdzącą odpowiedzią autora, który warunkuje zastosowanie obrony koniecznej od drastycznego zaostrenia niebezpieczeństwa bójki²⁸. Tytułem przykładu wskazać można na sytuację, w której podczas walki na „gołe pięści” jeden z jej uczestników zostaje zagrożony drastycznym jej zaostreniem poprzez sięgnięcie przez innego uczestnika po nóż lub inne niebezpieczne narzędzie. W takiej sytuacji nie można odmówić uczestnikowi bójki prawa do odpierania zamachu w ramach kontratyapu z art. 25 k.k. Tezę tę poprzeć można też wyrokiem SN z dnia 28 lutego 1935 r., w którym wyrażono pogląd, że *Zawinienie udziału w bójce wyklucza obronę konieczną tylko odnośnie do samego karalnego udziału w bójce. Natomiast odnośnie do konkretnego zawnionego urazu cielesnego w każdej bójce może zachodzić stan obrony koniecznej. Ten nawet, kto bójkę zawinił, może w czasie jej trwania znaleźć się w sytuacji uprawniającej do obrony koniecznej*²⁹.

Trzecim dyskutowanym przypadkiem jest sytuacja, w której jeden z uczestników bójki zabija lub rani innego, który zamierza się, by dobić innego uczestnika zajścia, ciężko rannego, wykończonego walką lub leżącego już na ziemi i fak-

²⁵ Wyrok SN z dnia 20 grudnia 1984 r., II KR 289/84, OSNKW 1985, nr 7–8, poz. 58.

²⁶ A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle prawa polskiego*, Warszawa 1965, s. 145.

²⁷ Wyrok SN z dnia 20 grudnia 1984 r., II KR 289/84, OSNKW 1985, nr 7–8, poz. 58.

²⁸ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 82.

²⁹ Wyrok SN z dnia 28 lutego 1935 r., II K 1697/34, OSN(K) 1935, nr 10, poz. 428.

tycznie nie uczestniczącego w bójce³⁰. Istnieje więc tu bezpośredni, bezprawny zamach na konkretne dobro chronione prawem. Można więc w takiej sytuacji przypisać osobie działanie w warunkach obrony koniecznej. Zdawać by się mogło, że sytuacja taka może rodzić zaistnienie kontratypu z art. 26 k.k. Jak trafnie jednak podnosi to S. Śliwiński³¹, stan wyższej konieczności nie będzie w takiej sytuacji miał zastosowania, gdyż wszyscy uczestnicy bójki znajdują się w tym stanie, skoro dla ratowania swego lub innej osoby dobra godzić muszą w dobro innych uczestników zajścia. Przeczy to również samej konstrukcji występku z art. 158 k.k.

Ostatnim z wyjątków od zasady zakazującej stosowania obrony koniecznej podczas bójki jest działanie interwientów i osób przyłączających się. Interwientem jest osoba, która „wplątała się” w bójkę celem jej zakończenia i rozdzielenia bijących się osób. Przepis *stricte* legalizujący działanie interwienta znajdował się w art. 22 § 2 k.k. z 1969 r. Czytaliśmy wówczas, że: *Działa w obronie koniecznej w szczególności ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego*³². Pozytywnie do tego stanowiska odnosiła się również judykatura. W wyroku z dnia 28 lutego 1963 r. SN stwierdził, iż *Nie bierze natomiast udziału w bójce lub pobiciu ten, kto włącza się do grona bijących się jedynie i wyłącznie w celu przeszkodzenia biciu się i zapobieżenia skutkom zbiorowej niebezpiecznej bijatyki np. przez rozdzielenie bijących się i niedopuszczenie do kontynuowania bijatyki. Takie włączenie się do grona bijących się, podyktowane wspomnianym wyżej celem, nie wylacza użycia przez włączającego się siły, pod warunkiem jednak, że będzie ona użyta jedynie i wyłącznie do przeszkodzenia bijatyce i w celu niedopuszczenia do jej kontynuowania. Praktycznie biorąc, mając taki cel na względzie, trudno w inny sposób włączyć się skutecznie do bitki, gdyż sama perswazja słowna w okolicznościach zwykłych bójki jest z reguły bezskuteczna. Użycie siły w takim przypadku uzasadnione jest bądź stanem obrony koniecznej (przy pobiciu), bądź stanem wyższej konieczności (przy bójce)*³³. Poczynione wyżej rozważania prowadzą do wniosku, iż interwencja przy bójce winna być jednak zaliczana również jako obrona konieczna, niemniej jednak działanie to zawiera walor kontratypu. Podobne stanowisko odnośnie do interwencji w bójce wyraził SN w wyroku z dnia 26 lipca 1971 r., gdzie stwierdza, iż: *(...) działa w obronie koniecznej ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku spokoju publicznego. Wynika z tego przepisu, że osoba postronna, która nie angażuje się po stronie któregośkolwiek z biorących udział w bójce, a więc nie będąc jej uczestnikiem, stara się jej zapobiec w jakikolwiek sposób, działa w obronie koniecznej*³⁴.

³⁰ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 162.

³¹ Ibidem, s. 163.

³² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r., Kodeks karny (Dz.U. z 14 maja 1969 r., Nr 13, poz. 94).

³³ Wyrok SN z dnia 28 lutego 1963 r., V K 343/62, OSNKW 1963, nr 11, poz. 194.

³⁴ Wyrok SN z dnia 26 lipca 1971 r., IV KR 119/71, OSNKW 1971, nr 12, poz. 190.

Dodać też należy, iż pominięcie § 2 art. 22 (k. k. z 1969 r.) w dzisiejszym k.k. przyczynia się do spadku aktywności społecznej wyrażającej się w nieudzielaniu pomocy ofierze pobicia lub nieprzeciwdziałaniu niebezpiecznym następstwom bójek.

Inną kwestią, korelującą z omawianym w poprzednim akapicie zagadnieniem, jest przyłączenie się do bójki osoby, która działa w celu przyjscia z pomocą jednemu z jej uczestników. W ten sposób powiększa ona krąg bijących się osób, potęgując tym samym niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia uczestników zajścia. Celem takiej interwencji jest bowiem pomoc konkretnemu uczestnikowi, a nie przywrócenie porządku lub ratowanie życia osoby wykończonej starciem³⁵.

Podsumowując powyższe rozważania, przyjąć można, iż w przypadku pobic kwestią dość jasną i niewymagającą większego opisu jest możliwość działania w warunkach obrony koniecznej. Jak już podnoszono powyższej, osoby napadnięte mają prawo odpierać bezprawne i bezpośrednie zamachy, a działanie ich będzie działaniem objętym klauzulą niekaralności. W przypadku bójek – poza przypadkami omówionymi – stać jednak wypada na ugruntowanym stanowisku doktryny i judykatury, że *jeżeli oskarżony nie działa wyłącznie w roli napadniętego, ale i w roli napastnika, sytuacja taka wyklucza możliwość zastosowania normy zawartej w przepisie art. 25 § 1 k.k.*³⁶.

4. Krańcowo pochylić się należy również nad treścią nowelizacji art. 25 k.k. Nowe brzmienie § 3 art. 25 k.k. przyjęte ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. zastąpiło dotychczasowe obligatoryjne odstąpienie przez sąd od wymierzenia kary w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej będące wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu – na ustawową klauzulę niekaralności. Znowelizowany art. 25 § 3 k.k. otrzymał brzmienie: „Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu”. Jak czytamy w uzasadnieniu do nowelizacji: *W odniesieniu do art. 25 § 3 k.k. projekt realizuje podnoszony przez praktyków postulat, aby w wypadku gdy przekroczenie granic obrony koniecznej nastąpiło pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, w miejsce dotychczasowego obligatoryjnego odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary wprowadzić instytucję niepodlegania karze. W płaszczyźnie procesowej zmiana ta będzie miała bardzo istotne znaczenie – umożliwi bowiem w takiej sytuacji umorzenie postępowania karnego w oparciu o przesłankę z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. już na etapie postępowania przygotowawczego. Uniknie się dzięki temu rozwiązaniu zbędnych procesów sądowych w takich sprawach, łączących się z nimi kosztów, w tym kosztów ponoszonych przez strony*

³⁵ Ibidem.

³⁶ Wyrok SN z dnia 18 maja 2006 r., WA 17/06, OSNwSK 2006/1/1063.

postępowania, jak również często traumatycznych przeżyć ekscententa, będących skutkiem stygmatyzacji płynącej z faktu skierowania przeciwko niemu aktu oskarżenia i występowania w procesie sądowym w charakterze oskarżonego³⁷.

Warto przypomnieć – za A. Markiem – że już w pracach nad kodeksem karnym z 1932 r. rozważano kwestię zastosowania klauzuli niekaralności w § 3 art. 25 (ówczesny art. 19). W projektach z lat 1930–1931 przepis ten miał użyć brzmienie: „Nie ulega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem silnego wzburzenia”³⁸. Ostatecznie jednak propozycja ta nie znalazła aprobaty ustawodawcy k.k. z 1932 r., który pozostawił tę kwestię dyskrejonalnej władzy sądu.

Przedmiotową zmianę zawierał też rządowy projekt nowelizacji k.k. z 2001 r. Podobnie jak dzisiejsza nowelizacja przewidywał on zastosowanie klauzuli niekaralności wobec osoby, która przekroczyła granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu³⁹.

W doktrynie pojawiały się też głosy krytycznie odnoszące się do wprowadzenia tegoż zapisu w miejsce obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary. Głównym oponentem wprowadzenia klauzuli niekaralności do § 3 art. 25 k.k. okazał się M. Filar. Jego zdaniem, jest to propozycja motywowana jedynie względami polityczno-kryminalnymi, w istocie tworzy jakiś drugi „superkontratyp”. Ponadto zdaniem autora wbrew założeniom proponowanej zmiany w praktyce bardzo rzadko uda się zakończyć postępowanie na etapie postępowania przygotowawczego, gdyż prokuratorzy z uwagi na skomplikowane i ocenne przesłanki będą z zasady kierować sprawę do sądu⁴⁰.

Inny oponent nowego rozwiązania – A. Sakowicz – podkreśla, iż wprowadzenie do § 3 art. 25 k.k. klauzuli niekaralności i możliwości stosowania tego przepisu przez prokuratorów zachwieje konstytucyjną zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem tego autora, przekroczenie granic obrony koniecznej winno być poddane ocenie niezawisłego sądu, a nie dyskrejonalnej opinii prokuratorów⁴¹.

Słuszne są też poglądy, a wręcz obawy, że nowy przepis art. 25 § 3 k.k. wyeliminuje w praktyce stosowanie ogólnej normy art. 25 § 2 k.k., gdyż w każdym wypadku przekroczenie granic obrony koniecznej będzie dowodzone jako działanie sprawcy pod wpływem strachu lub wzburzenia wywołanych zamachem⁴².

³⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy 1394, <http://www.sejm.gov.pl>

³⁸ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym...*, op. cit., s. 166.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ M. Filar, *Doskonalenie czy psucie prawa. Kilka uwag o nowelizacji art. 25 k.k.*, (w:) *Gaudium in Litteris est (Księga jubileuszowa prof. G. Rejmana)*, Warszawa 2005, s. 56–69.

⁴¹ A. Sakowicz, *Opinia z dnia 28 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i zmianie innych ustaw* (druk nr 1394), s. 4.

⁴² A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym...*, op. cit., s. 158.

Skłaniać winno się jednak do poglądu pozytywnie oceniającego omawianą nowelizację. Sprawca, który popełnia czyn zabroniony w wyniku przekroczenia granic obrony koniecznej, które należy uznać za usprawiedliwione, nie zasługuje na to, aby ponieść odpowiedzialność karną, a wprowadzenie w art. 25 § 3 k.k. klauzuli „nie podlegania karze” gwarantuje osiągnięcie tego celu⁴³. W tym kierunku wypowiedział się też A. Wąsek, którego zdaniem uznanie przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu za okoliczność wyłączającą karalność czynu zabronionego stanowi satysfakcjonujące społecznie rozwiązanie takich sytuacji konfliktowych, w których nastąpiło przekroczenie granic obrony koniecznej, ale w odczuciu społecznym sprawca ekscesu nie zasługuje na ukaranie⁴⁴.

Zmiana ta wpłynąć może też na postrzeganie ekscesów podczas bójek i pobić. Często do odpowiedzialności pociągane są osoby broniące się w sposób nadmierny, aczkolwiek jest to wywołane strachem lub wzburzeniem związanym z okolicznościami zamachu. Przepis ten zatem pozwoli uniknąć ofiarom napaści wtórnej wiktyimizacji i przeżywania traumy związanej z występowaniem w roli oskarżonego.

Zamykając klamrę powyższych rozważań, przytoczyć można stwierdzenie wyrażone przez SN w wyroku z dnia 19 marca 1982 r., w którym to czytamy, że *ratio legis obrony koniecznej to nie tylko wzgląd na ochronę zaatakowanego dobra, ale także – respektowanie zasady, iż prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem*⁴⁵.

STRESZCZENIE

Przedstawiony artykuł porusza trzy ważne problemy: pierwszy, to omówienie kontratypu obrony koniecznej oraz ekscesu ekstensywnego i intensywnego z nim związanego. Omówienie to jest poparte orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz poglądami doktryny; drugi, to rozróżnienie pojęcia bójki i pobicia. Autor prezentuje tu stanowisko Sądu Najwyższego na przestrzeni obowiązywania polskich kodeksów karnych. Przedstawiona jest tu również teza, dotąd nieanalizowana przez SN, a poruszająca problem rozróżnienia bójki i pobicia podczas ataku jednej osoby bądź domniemanie wspieranej przez współtowarzyszy. Problem ten stanowić może głos w dyskusji nad problemem niemającym oparcia w orzecznictwie. Kolejną kwestią, stanowiącą esencję pracy, jest omówienie możliwości zastosowania kontratypu obrony koniecznej pod-

⁴³ P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9/125.

⁴⁴ A. Wąsek, *Opinia na temat rządowego i poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy – Kodeks karny* (druki nr: 1672, 2027, 2335, 2510, 2491, 1932), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2001, nr 1, s. 82.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 19 marca 1982 r., III KR 31/82, OSNPG 1982, nr 11, poz. 142.

czas bójki. Autor wymienia – opierając się na wyrażonych w doktrynie i judykaturze stanowiskach – warunki dające możliwość podjęcia działań obronnych w sytuacji wzajemnego ataku osób biorących udział w zajściu.

Końcowe uwagi dotyczą wprowadzonej z dniem 8 czerwca 2010 r. zmiany brzmienia § 3 art. 25 k.k.. Są tu przedstawione głosy aprobujące zarówno nowelizację, jak i stojące do niej w opozycji z wyrażonym jednocześnie zdaniem autora.

SUMMARY

The presented article deals with three important issues. The first one is a discussion of justification of self-defense and extensive and intensive excesses connected with it. The discussion is supported by the Supreme Court's decisions and the doctrine. The second issue is the differentiation of the concept of fight from battery. The author presents the stand of the Supreme Court throughout the times when the previous Polish criminal codes were in force. There is also a discussion of a thesis, not analyzed by the Supreme Court so far, dealing with an issue of differentiating a fight from a battery during an assault committed by one person or a person supposedly supported by companions. The issue can be an opinion in a discussion of the topic that is not based on court decisions. The final essential issue of the work is the discussion of the possibility to justify self-defense during a fight. Taking into account the opinions stated in the doctrine and court decisions, the author lists the conditions for using defensive measures in case of a mutual assault committed by the participants of a fight.

The final comments refer to the changes of § 3 article 25 of the Criminal Code introduced on 8 June 2010. The opinions both for the amendment and against it as well as the author's opinion are presented here.