

**Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1933 r.
Izba II karna
sygn. 4 K. 371/33**

Teza

1. Przekroczenie obrony koniecznej polegać może w myśl art. 21 § 2 k.k. bądź na użyciu nadmiernego środka obrony (eksces intensywny), bądź na niewspółczesności przeciwdziałania napadowi (eksces ekstensywny).
2. Niewspółczesność polega na działaniu przedsięwziętem bezpośrednio po napadzie, lub bezpośrednio przed napadem, gdy napad nie jest jeszcze w toku (nie rozpoczęło się jego urzeczywistnianie), jednakże grozi urzeczywistnieniem w najbliższej przyszłości.
3. Działanie mające na celu pozbawienie życia człowieka, skierowane do trupa, jest karalnym usiłowaniem zabójstwa, jeżeli sprawca działał w przekonaniu, że zabija człowieka żyjącego.

Z uzasadnienia

Na czoło zagadnień, wymagających jasnego ustosunkowania się sądu do przebiegu i skutków tragedji, która zakończyła się śmiercią Antoniego G., wysuwa się pytanie, na pierwszym miejscu w kasacji oskarżonego podniesione, mianowicie, czy i w jakich granicach wchodzić mogą w dany wypadek w grę przepisy o obronie koniecznej. Przy rozpatrywaniu tego zagadnienia z natury rzeczy stanąć należy na stanowisku ustaleń faktycznych zaskarżonego wyroku i zbadać, czy ustalony przez sąd apelacyjny przebieg krwawego zajścia pod Barbarkami dawał podstawę i nasuwał konieczność wypowiedzenia się sądu merytorycznego w kwestji obrony koniecznej.

Według ustaleń faktycznych sądu apelacyjnego obrona oskarżonego Zygmunta J., jakoby on nie zabił pod Barbarkami Antoniego G. nie zasługuje na wiarę. Oskarżony przyznał wprawdzie, że w nocy z 13 na 14 lutego 1931 r. w lesie pod Barbarkami zetknął się z Antonim G., tłumaczył się jednak w ten sposób, że spotkanie się z G. było dlań niespodzianką. Nie wiozł on wówczas G. w samochodzie, lecz dwu nieznanych osobników, którzy wynajęli go jako szofera (dorożkarza) do jazdy w okolicę Torunia. Osobnicy ci w lesie pod Barbarkami obezwładnili oskarżonego, związali mu ręce, a wtedy zjawił się nagle na miejscu czynu Antoni G. który miał do oskarżonego pretensje z powodu stosunku, jaki zawiązał się między oskarżonym a żoną G., która wreszcie przy pomocy J. opuściła dom męża i której miejsca pobytu osk. J. zdradzić nie chciał G. Wciągnięty w ten sposób w zasadzkę oskarżony J., obezwładniony przez nieznanych pasażerów, których wiozł w dorożce, został zaatakowany pod Barbarkami przez G., uderzony w twarz, pokrwawiony (krwotok z nosa), a następnie postrzelony z rewolweru. G. udał zabitego, a gdy napastnicy wraz z G. oddalili się,

oskarżony uwolnił się z więzów i po straceniu kilku godzin na uruchomienie samochodu, wrócił wreszcie do Torunia, gdzie złożył władzy doniesienie o dokonanym nań napadzie w lesie. G. znaleziono nad ranem 15 lutego 1931 nieżywego w innym miejscu, w okolicy parku („Cegielnia”) w Toruniu. G. miał popełnić samobójstwo pod wpływem żalu po stracie żony; śmierć jego nie była wywołana czynem oskarżonego. Tej obronie – jak wspomniano – sąd apelacyjny nie dał wiary, a na podstawie całego szeregu dowodów pośrednich, jak np., że G. tuż przed śmiercią cieszył się, że żonę odzyska i przygotował się na jej powrót, dalej, że kula w ciele J. i dwie kule w ciele G. pochodziły, jak stwierdzono drogą ekspertyzy, z tego samego rewolweru, ustalił, że J. wraz z nieujawnionym innym osobnikiem, wiózł krytycznego wieczoru G. w samochodzie, zwodząc go, że wiezie go do jego żony; w okolicy Barbarek G. zorientował się wreszcie, że znów wyprowadzają go w pole i zwodzą, wszczął wówczas sprzeczkę z J. pobił go, a nawet strzelił doń z rewolweru, raniąc go lekko w bok. Wtedy J. wspólnie z nieujawnionym sprawcą, wyrwał rewolwer G. i zabił go dwoma strzałami w głowę, oddanymi z tego samego rewolweru. Kule przeszły przez mózg Antoniego G. J. postanowił teraz upozorować samobójstwo G., zawiózł trupa w okolicę „Cegielni” i tu samobójstwo przez powieszenie i zastrzelenie upozorował, co sąd apelacyjny, ustalając, że rewolwer znaleziono w kieszeni G. przyjmuje, zdaje się, dlatego także, że uznał za nieprawdopodobne, by po tego rodzaju strzałach w głowę, jak w danym wypadku, samobójca mógł schować jeszcze bron do kieszeni.

Jak widać z powyższego, szkicowego zresztą, przedstawienia stanu rzeczy, oskarżony J. nie powoływał się na obronę konieczną, przeczył bowiem, by strzelał i by zabił G., którego śmierć miała być wywołana zamachem samobójczym. Jednakże taki, czy inny sposób obrony oskarżonego nie zwalnia od rozważenia ustalonego przez sąd apelacyjny faktycznego stanu rzeczy, pod kątem widzenia przepisów prawnych, na które oskarżony się nie powoływał. Proces karny, którego najistotniejszym celem jest dążenie do wykrycia prawdy rzeczywistej (zasada prawdy materialnej), nie pozwala na ograniczenie się do rozważenia jedynie tych zarzutów, na które powołał się oskarżony lub jego obrońca. Także okoliczności, które przemawiają za oskarżonym, muszą być uwzględnione w ramach ustalonego stanu faktycznego (art. 9 k.p.k.), a nawet przyznanie się do winy nie jest „królową dowodów” (*regina probationum*), jak to wynika z art. 336 k.p.k.

Według ustalonego stanu faktycznego, w lesie pod Barbarkami G. zaatakował oskarżonego, pobił go i strzelił doń z rewolweru, raniąc go w bok. Z wyroku nie wynika nic takiego, co by wskazywać miało na to, że G. miał prawo użyć siły wobec J., nie ustalono bowiem nic takiego, co by wskazywało na konieczność uchylenia przez G. bezpośredniego niebezpieczeństwa, grożącego dobru własnemu lub obcemu. G. nie był więc w stanie obrony koniecznej, tembardziej, że uprowadzenie żony G. nastąpiło dnia 5 lutego 1931, a więc kilka dni przed dniem zajścia pod Barbarkami (14.11.1931). G. nie bronił się więc przed uprowadzeniem mu żony, ustalenia zaś zaskarżonego wyroku jako motyw działania (ataku G.) wskazują na rozdrażnienie, wywołane zwodzeniem, że J. zwróci G. żonę, względnie, że wskaże jej miejsce pobytu. W tym stanie rzeczy atak był bezprawny, a J. mógł sięgnąć do samoobrony, miał możliwość skorzystania z obrony koniecznej, która nie jest przestępstwem (co wynika z § 53 k.k. z r. 1871 i art. 21 k.k. z r. 1932), a nawet jest czynem prawnym (co wynika z § 227 kod.

cyw. Ziem Zachod.). Bronił się, wydzierając broń G., przyjąwszy, że ów dalej atakował. O ile chodzi o ocenę ustalonego stanu rzeczy, oraz o dalszy przebieg zajścia po wyrwaniu G broni palnej z ręki sąd apelacyjny nie wypowiada się, a przez to powstaje niedokładność, mająca znaczenie pierwszorzędne, świadczy bowiem o tem, iż sąd apelacyjny nie zwrócił uwagi na wyłaniające się zagadnienie działania w obronie koniecznej, względnie przekroczenia granic rzeczzonej obrony. Luka ta świadczy nie tylko o obrazie prawa procesowego (art. 360, 379 k.p.k.), która mogła mieć niewątpliwie wpływ na treść wyroku (art. 515 k.p.k.), lecz także nie pozwala na skontrolowanie, czy nie obrażono przepisów prawa materialnego, dotyczących obrony koniecznej.

Nie można nie doceniać trudności, z jakimi walczyć musi w danym wypadku sędzia merytoryczny, zmuszony do odtwarzania przebiegu tragicznego zajścia na podstawie całego szeregu dowodów jedynie pośrednich, skoro zajście to rozegrało się w cztery oczy (jeżeli pominiemy nieujawnionego a przez obronę kwestjonowanego trzeciego uczestnika); mimo to jednak nie można zwolnić sędziego merytorycznego od tego, aby przy pomocy owych dowodów pośrednich odtworzył, a przynajmniej próbował odtworzyć, także przebieg zajścia, rozgrywającego się po chwili, gdy J. wyrwał broń z ręki G. Są zaś możliwe różne ewentualności.

G. mógł po wyrwaniu mu broni zaprzestać ataku, a wtedy strzały J. skierowane do rozbitego i nieatakującego więcej przeciwnika byłyby zabójstwem, już poza granicami obrony koniecznej, ewentualnie w uniesieniu dokonanem, przyjąwszy, że J. strzelał w celu zabicia (*dolus directus*), a przynajmniej godził się na ewentualny śmiertelny skutek swych strzałów (*dolus eventualis*). Przy sposobności zaznaczyć należy, że zamiar zabicia musi być nie dwuznacznie ustalony, na co zwrócić uwagę należy dlatego, że w zaskarżonym wyroku ani w sentencji, ani w motywach nie ustalono (mimo pewnych wskazówek), że J. działał w zamiarze pozbawienia życia G. mimo to jednak zastosowano przepis art. 225 k.k. Z faktu, że strzały były kierowane w głowę, można w pewnych okolicznościach wysnuć wniosek, że strzelający co najmniej liczyć się musiał ze skutkiem śmiertelnym i nań się godził, jednakże wysnuć takiego wniosku faktycznego mniej lub więcej pewnego, nie należy do sędziego kasacyjnego, lecz musi być zawarte w ustaleniach faktycznych sądu merytorycznego. Ustalenie to zresztą wymaga jeszcze rozważenia innych towarzyszących zajściu okoliczności, w szczególności należałoby ustalić, że strzały były oddane po wymierzeniu w głowę, że wymierzenie to było możliwe mimo ciemnej nocy (światła reflektora samochodowego itp.). Jeżeli brak odpowiednich ustaleń w wyroku, to mogłoby się także wyłonić przypuszczenie, że strzały oddane w kierunku G. bez specjalnego mierzenia w głowę, nie miały na celu zabicia G., lecz np. jego zranienie, a wtedy mogłaby wchodzić w grę inna kwalifikacja czynu (§ 226 k.k. z r. 1871, art. 230 § 2 k.k. z r. 1932).

Po wyrwaniu mu z ręki rewolweru G. mógł jednak nie zaniechać ataku, mógł rzucić się na J. z innym narzędziem w rękę, mógł wreszcie nieuzbrojony dalej atakować oskarżonego i usiłować mu z powrotem broń odebrać. Taka walka da się pomyśleć, zwłaszcza w położeniu, w którym od razu jasne m być mogło, że jeden w owym boju paść musi; G. więc „mężczyzna postawny”, mógł nadal nacierać na oskarżonego. Gdyby tak było, co oczywiście zależy wyłącznie od ustaleń sędziego merytorycznego

i przez instancję kasacyjną w żadnym kierunku przesądzone być nie może, to stan obrony koniecznej mógłby nadal trwać także w chwili, gdy J. skierował broń w kierunku G., a strzał wtedy oddany nie byłby bezprawny, byłby wykonaniem obrony koniecznej. Nawet co do drugiego strzału mógłby ewentualnie wchodzić w grę podobny stan prawny, gdyby ustalono, że strzały padły natychmiast jeden po drugim, albo gdyby po pierwszym strzale G. mógł nadal trwać i trwał w ataku. Tzw. domniemana obrona konieczna zachodziłaby w wypadku, gdyby J. był w błędzie co do trwania ataku (§ 59 k.k. z r. 1871, art. 20 k.k. z r. 1932).

Jest atoli możliwy także taki stan rzeczy, że tylko drugi strzał w głowę nie mógłby się już zmieścić w granicach obrony koniecznej. Gdyby, zwłaszcza w świetle opinii biegłego, jeden i drugi strzał (który był pierwszy – prawdopodobnie nie da się ustalić) uznać należało za taki, który powodował śmierć niemal natychmiastową, a przynajmniej natychmiastową bezprzytomność zranionego i jego natychmiastowy upadek na ziemię, po uczynieniu najwyżej 1–2 machinalnych kroków, to wyłaniałoby się zagadnienie faktyczne, czy drugi strzał nie był dany w chwili, gdy już napaści nie było, gdy pokrzywdzony leżał już na ziemi pozbawiony życia lub w okresie konania. Przy tem odgrywać może pewną rolę okoliczność, w jakim kierunku mógł paść na ziemię G., który otrzymał postrzał, w szczególności, czy padł na tę stronę z której znajduje się wlot pierwszej kuli, czy na stronę przeciwną. Gdyby to pytanie dało się rozwiązać w danym wypadku, ewentualnie na podstawie opinii biegłego, mógłby sąd merytoryczny uzyskać wskazówkę jeżeli nie zupełnie pewną, to jednak rzucającą nieco światła na przebieg zajścia; wtedy należałoby się zastanowić nad tem, czy drugi strzał nie był skierowany z przeciwnej strony głowy denata, w chwili gdy on padł w kierunku, z którego szedł pierwszy strzał, odsłaniając tem samem drugą stronę głowy, gdzie znaleziono wlot drugiej kuli.

W każdym jednakże razie już na podstawie dotychczasowych ustaleń nad obroną konieczną rzeczywistą lub domniemaną, ewentualnie nad jej przekroczeniem, należałoby się zastanowić, jak bowiem wyżej wspomniano, obrona owa istniała, gdyż oskarżony był napadnięty i postrzelony, poczem rzucił się na G. wydzierając mu rewolwer; czy nastąpiło przekroczenie tej obrony w ogóle, względnie w jakim momencie, tj. czy przed pierwszym strzałem do G. czy też przed drugim, zależy od ustaleń faktycznych. W związku z tem należy też zająć stanowisko co do zagadnienia prawnego, związanego z ewentualnem przekroczeniem obrony koniecznej, a to w świetle tak dawnego, jak i nowego prawa, w szczególności art. 21 k.k. z r. 1932.

Czyn, zarzucony oskarżonemu, popełniono pod rządem dawnego prawa karnego tj. kodeksu karnego z r. 1871, którego § 53 ust. 3, co do bezkarności przekroczenia obrony koniecznej „z przerażenia, obawy lub przestachu” wykładany był przez „communis opinio” w ten sposób, że o przekroczeniu obrony można w ogóle mówić jedynie wówczas, gdy atak trwa, nie zaś w czasie, gdy atak bezpośrednio nie grozi lub ustał; innemi słowy wykładano ów przepis w kierunku ekscesu intensywnego (nadużycie środka obrony, w czasie będącego w toku ataku, np. użycie broni palnej, gdy wystarczało ugodzenie laską), nie zaś w kierunku ekscesu ekstensywnego (niewspółczesność reakcji na napaść). W tym kierunku szło też i polskie orzecznictwo. Nadmienić należy, że sporadycznie spotyka się i odmienną wykładnię § 53 k.k. z r.

1871 (np. v. Bar i Wojskowy Sąd Rzeszy t. 7 str. 248). W świetle więc panującej wykładni dawnego prawa eksces ekstenzywny nie podpada w ogóle pod przepis ust. 3 § 53, tak, że stwierdzenie takiego ekscesu mogłoby prowadzić do zastosowania § 212 lub § 213 k.k. z r. 1871.

Ze względu na zmianę ustawodawstwa (art. 2 k.k. z r. 1932) należy również zająć stanowisko do wyżej poruszonego zagadnienia z punktu widzenia przepisu § 2 art. 21 nowego prawa.

W tym względzie stwierdzić należy, że przekroczenie obrony koniecznej nie uchyla nigdy (ani z zasady, jak cz. 2 art. 45 k.k. z r. 1903) przestępności czynu, bez względu na to, czy przekroczenie obrony jest wynikiem wzruszenia stenicznego, czy też astenicznego. Praktycznie jednak przekroczenie obrony koniecznej prowadzić może do bardzo względnego traktowania sprawcy, zastosować bowiem można nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 59 k.k.), a nawet uwolnienie od kary (art. 21 § 2 k.k.), przez co dana jest sędziemu daleko idąca możliwość indywidualizowania konkretnych wypadków i dostosowania represji do granic odpowiadających potrzebie społecznej i poczuciu sprawiedliwości, z uwzględnieniem niezwykle nieraz afektu, towarzyszącego obronie, względnie jej przekroczeniu. Chodzi jednakże o ustalenie, co według nowego prawa za „przekroczenie obrony koniecznej” uznać należy, w szczególności, czy także eksces ekstenzywny. W tym względzie nasunąć się mogą prawne wątpliwości co do wykładni nowego prawa, które (w przeciwieństwie do k.k. z r. 1903) nie zajęło wyraźnego stanowiska, czy eksces ekstenzywny traktować należy tak samo jak intensywny, czy też uznać, że § 2 art. 21 k.k. ma na myśli jedynie eksces intensywny. Wątpliwości wzmagają się, gdy okazuje się, że pojęcie „przekroczenia obrony koniecznej” motywy Komisji Kodyfikacyjnej (sek. pr. kar. t. V zesz. 3 str. 32) chcą ograniczyć jedynie do ekscesu intensywnego, co wynika z następujących wywodów: „Milczenie projektu polskiego w tym względzie tłumaczyć będzie judykatura w tym kierunku, iż jedynie tylko nadmiar obrony może podpadać pod pojęcie jej przekroczenia”. Konstrukcja k.k. z r. 1903, wprowadzająca „niewspółczesność”, wytwarza sytuację niedopuszczalną w państwie kulturalnem, gdyż granice niewspółczesności są bezbrzeżne, co doprowadzić może do pociągnięcia pod niewspółczesność aktów bardzo odległych od chwili dokonania napadu”.

Nie wchodząc w to, jakie rozwiązanie kwestji przekroczenia obrony koniecznej byłoby bardziej celowe i odpowiednie, nie można przy wykładni prawa zapomnieć o tem, że decyduje myśl, wynikająca z samego tekstu prawa, które odrywa się od swego twórcy i żyje życiem samodzielnem, normując stosunki prawne w myśl tego, co wypływa z woli ujawnionej w tekście prawa. Wprawdzie i motywom ustawodawczym nie można odmówić znaczenia pomocniczego przy wykrywaniu istotnej woli ustawy, jednakże nie można na nich opierać wykładni, która w tekście prawa nie znajduje oparcia, a nawet jest z nim sprzeczna, obowiązuje bowiem tekst prawa, a nie motywy. Z chwilą, gdy zaprzeczyć nie można, że w nauce i prawie pozytywnem (np. k.k. z r. 1903, który obowiązywał w wielkiej części Państwa) zagadnienie ekscesu ekstenzywnego istnieje i było wyraźnym przepisem określone, to gdy prawo nowe mówi ogólnie o „przekroczeniu granic obrony koniecznej”, nie ograniczając przekroczenia do ekscesu intensywnego, należy (*lege non distinguente*) uznać, że oba rodzaje ekscesu dadzą się podciągnąć pod § 2 art. 21 k. k: „Przy tern

zauważyć można, że i praktycznie sprawa nie przedstawia się groźnie, bowiem „excessus defensionis” bez względu na to, jakiego on jest rodzaju, nie wywołuje konieczności złagodzenia kary lub zwolnienia od kary, lecz tylko taką możliwość („...sąd może...”). Przyjmując poza tern przy przekroczeniu obrony, także przekroczenie granic współczesności, nie można przy wykładni stać na stanowisku, że to „przekroczenie” może nastąpić w czasie odległym, np. po kilku tygodniach po napadzie. Przekroczenie „granic” może raczej zachodzić jedynie wówczas, gdy ono bardzo bliskie będzie owych „granic”, do których sięgała dopuszczalna obrona, lub od których zacząć się mogła owa obrona; ustawa, bowiem liczy się z naruszeniem równowagi psychicznej bezprawnie napadniętego, trwającym jeszcze jakiś czas, tj. bezpośrednio po napadzie, lub istniejącym przed napadem, który jeszcze wprowadzić nie jest w toku (nie rozpoczęło się jego urzeczywistnianie). jednakże grozi urzeczywistnieniem w najbliższej przyszłości, wywołując tern samem, stan nadzwyczajnego podniecenia w osobie, która sięgnąć chce do obrony dobra własnego lub obcego. Wreszcie nadmienić należy, że i referent główny projektu Komisji Kodyf. prof. Makarewicz w komentarzu swym (do art. 21 k.k.) przychylił się do wykładni, że „niedotrzymanie granic czasu” podciągnąć należy pod pojęcie przekroczenia granicy obrony koniecznej, co tłumaczyć można chyba tylko tem, że wspomniany autor doszedł również do wniosku, że myśl ograniczenia przepisu § 2 art. 21 k.k. do ekscesu intenzywnego nie znalazła dostatecznego wyrazu w treści rzeczonoego przepisu prawa.

W końcu nadmienić należy, że gdyby były dane ku temu, iż przekroczenie obrony koniecznej nastąpiło dopiero skutkiem oddania drugiego strzału do G. to gdyby nawet G. już w tym momencie nie żył. tj., gdyby po pierwszym strzale należało przyjąć, że natychmiast życie zakończył (co do czego należałoby oprzeć się na opinii biegłego), to działanie oskarżonego nie byłoby bezkarne, przeciwnie, przyjąwszy, że uważał G. za żyjącego, odpowiadałby za usiłowanie zabójstwa (art. 23 k.k.), zwłaszcza, że możliwość działania skutkiem zabobonu lub ciemnoty (§ 3 art. 23 k.k.) w grę nie wchodzi.

W każdym jednakowoż razie nawet po odrzuceniu dozwolonej obrony koniecznej, nie można pominąć przepisu § 2 art. 21 k.k. już w świetle dotychczasowych ustaleń, przyjąwszy, w myśl tego co wyżej przytoczono. że także tzw. eksces ekstenzywny podpada według nowego prawa pod pojęcie przekroczenia obrony koniecznej.

[Cytowane artykuły: 20 k.k., 21 k.k., 23 k.k., 59 k.k., 225 k.k., 226 k.k., 230 k.k., 53 k.k. z 1871, 212 k.k. z 1871, 213 k.k. z 1871, 45 k.k. z 1903, 9 k.p.k., 336 k.p.k., 360 k.p.k., 379 k.p.k., 515 k.p.k., 227 BGB]