

KAZIMIERZ BARAN, MAŁGORZATA MAŁEK, KINGA SZCZUREK (Kraków)

## **Z dziejów angielskich *defences*: obrona konieczna i stan wyższej konieczności**

Obecny przyczynek stawia sobie za cel przybliżenie polskiemu historykowi prawa pewnej osobliwości, jaka cechowała, a poniekąd cechuje i dziś – niektóre z angielskich *defences*, stanowiących – w jakimś stopniu – odpowiednik kontynentalnych okoliczności wykluczających przedmiotową bezprawność czynu (np. obrona konieczna, stan wyższej konieczności) lub winę (np. niepoczytalność czy nieletność). Całkowitej adekwatności angielskich i kontynentalnych pojęć nie da się tu zresztą osiągnąć, skoro wśród *defences* napotykamy także *defence of automatism*, będącą odpowiednikiem fizycznego przymusu nieodpornego (*vis absoluta*). Przypomnijmy, iż w prawie polskim *vis absoluta* przecina w ogóle wszelką dyskusję o przestępstwie, skoro działanie osoby pozostającej pod jej wpływem nie stanowi w ogóle czynu w rozumieniu prawa. Nie jest bowiem „zahaczone” o jakikolwiek impuls jej woli (np. skutki gwałtownych ruchów osoby miotającej się w ataku epileptycznym czy pchniętej na szybę wystawową). W Anglii natomiast *defence of automatism* ma status regularnej *defence*, w niczym nie ustępującej *self-defence* czy *defence of prevention*, które razem składają się na kontratyp zbliżony do kontynentalnej obrony koniecznej. Jak więc widać, angielskie *defences* noszą w sobie cechy i kreują argumenty, które w ujęciu kontynentalnym przynależą czasem do odrębnych porządków rozumowania legistycznego. W Anglii jednak układają się one w jednolity szereg „punktów zahaczenia” w argumentacji, która po rozwinięciu ma prowadzić do uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności<sup>1</sup>. Z ciekawszych i stosunkowo nie tak odległych przypadków udanego powoływania się na dopiero co wspomnianą *defence of automatism* wskazać można na sprawę *Hill versus Baxter*, z 1958 r. Usprawiedliwiono w niej kierowcę, który – zaatakowany przez rój pszczoł, – stracił panowanie nad pojazdem i spowodował wypadek<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> J. Frankowski: *Wina i Kara w angielskim prawie karnym*, Warszawa, 1976, s. 38-39

<sup>2</sup> Cross-Jones: *Introduction to criminal law*, by Card R., London, Butterworths 1984

Spójrzmy jednak na historyczny rozwój i obecny kształt tak fundamentalnego kontrotypu, wykluczającego bezprawność czynu, jak obrona konieczna. Historycznie rzecz biorąc, na jego obecny kształt w Anglii złożyły się dwie *defences*: *self-defence* i *defence of prevention*. Pierwsza z nich, a chciałoby się ją uznać za właściwą obronę konieczną, była niegdyś pojmowana dość wąsko: zrazu uprawniała broniącego się do odparcia zamachu grożącego jego własnemu życiu i zdrowiu. Dopiero z czasem rozszerzono ją na prawo obrony i innych dóbr oraz objęcia odporem zamachów na dobra innych osób (*defence of another's life and property*). Obserwacji angielskich jurystów średniowiecznych czy wczesnonowożytnych, podobnie zresztą jak ich kolegów z kontynentu, wymykało się zrazu spostrzeżenie, iż obrona konieczna nie jest subsydiarna i że zagrożony zamachem nie ma obowiązku starać się do ostatniej chwili wycofać z niebezpiecznej sytuacji. Zapominano o starej rzymskiej paremii: *vim vi repellere licet* – siłę godzi się odeprzeć siłą, a prawo nie ma ustępować przed bezprawiem. Z paremii tych wynikało wszak, iż odpierający zamach nie był zobligowany do rejterady, choć w praktyce, kierując się roztropnością i widząc rozmiar grożącego mu niebezpieczeństwa, salwował się często ucieczką czy wzywał pomocy.

Te wszakże niedostatki dawnego ujęcia angielskiej *self-defence* nie były zbyt odczuwalne. W sukurs bowiem tej konstrukcji szła swoista argumentacja oparta o zapobieganie przestępstwu. Dawała ona poddanemu angielskiemu prawo do szeroko pojętej samopomocy dopuszczalnej wobec groźnych przestępstw pospolitych<sup>3</sup>. Pozwalała ona każdemu na podjęcie akcji zapobiegającej popełnieniu przez sprawcę przestępstwa kwalifikowanego jako *felony* (w dawnych zaś czasach gros przestępstw pospolitych, włączając w to nawet mniej groźne zamachy na mienie, klasyfikowano w obrębie tej kategorii). W szczególności – w ramach *prevention* usprawiedliwione stawało się zabójstwo złooczyńcy wdzierającego się do domostwa Anglika. Stanowiło to materializację starego porzekadła: *my house is my fortress*<sup>4</sup>. Usprawiedliwione też było zabójstwo sprawy w trakcie ucieczki. W dawnych czasach większość *felonies* zagrożona była karą śmierci, toteż poddany pozbawiający życia sprawcę w takich okolicznościach niejako wyręczał organy wymiaru sprawiedliwości.

Idea *prevention* i *self defence* w bardziej zmodernizowanej szacie przetrwała po dziś dzień w argumentacji prawnej. Obserwujemy wzajemne przenikanie się obu konstrukcji. Juryści sięgają do nich nadal, by usprawiedliwić szwank zadany napastnikowi przez osobę, której aktywność da się pomieścić w jednym z omówionych pojęć. Tylko czasem argument z *prevention* odpadnie. Tak będzie w przypadku odparcia zamachu ze strony dziecka czy niepočetelnego. Dzieje się tak dlatego, że *defence of prevention* to *defence of pre-*

<sup>3</sup> K. Baran: *Z dziejów prawa karnego Anglii. Między Renesansem a Oświeceniem*, XVI-XVIII w. Kraków 1996, s. 61-63

<sup>4</sup> L.L. Weinreb: *Criminal Law. Cases, comment, questions*, Mineola, New York 1975, s. 197-198

*vention of crime*, a więc argument z zapobieżenia przestępstwu. W przypadku zaś dziecka czy niepełnoletniego przestępstwo w ogóle nie wchodzi w grę, skoro podmiotom tym nie sposób przypisać winę<sup>5</sup>. W takich razach pozostaje tylko argumentacja z *self-defence*, rozumianej dziś zresztą bardziej nowocześnie.

Niedostatki wynikające ze zbyt wąsko ujętej obrony koniecznej, jak i nadmierny radykalizm reakcji, na jaki przyzwalano kiedyś działającemu w granicach *prevention* stonowane zostały w ogólnym uregulowaniu statutowym w *Criminal Law Act*<sup>6</sup> z r. 1967. Ocena, czy utrzymał się on w swej argumentacji przez odwołanie się do *prevention* lub *self-defence* dokonywana jest dziś przez pryzmat modelu *reasonable man* – człowieka roztropnego. Baczy się więc, jak w konkretnych, często traumatycznych okolicznościach, zachowałby się człowiek roztropny, przy uwzględnieniu jednak indywidualnych cech osoby powołującej się na argument z obrony koniecznej czy zapobiegania<sup>7</sup>. Ów *reasonable man test* jest dość realistyczny. Uwzględnia on bowiem słabości przeciętnego człowieka, choć wystrzega się wzorca osoby o nadmiernej pobudliwości. Ogólnie rzecz biorąc – nie stawia wygórowanych wymagań<sup>8</sup>. Zresztą o tym, czy kryterium z kategorii *reasonable man* zostało spełnione, a więc czy zastosowana obrona konieczna lub reakcja w postaci *prevention* mieszczą się we właściwych granicach – decyduje ława przysięgłych. Jest to bowiem orzekanie o okolicznościach faktycznych, a nie o prawie. Ławie przyświeca tu *common sense*. Stąd jest ona skłonna uznać, iż obrona konieczna zmieściła się we właściwych proporcjach także tam, gdzie dla postronnego obserwatora jej granice wydają się przekroczone. Do podążania w rozsądnym kierunku zdają się inspirować ławę w końcowych *summing ups* sami sędziowie. W znanej sprawie *Palmer versus Rex* z 1971 r., sędzia Morris wysunął sugestie następującej wzorcowej instrukcji dla przysięgłych rozpatrujących sprawę z obrony koniecznej. „Jeśli – mówił – miał miejsce atak czyniący ową obronę słusznie (*reasonably*) konieczną, należy uznać, iż osoba broniąca się nie może rozważać z nadmierną skrupulatnością, jaki jest dokładny rozmiar działań koniecznych do obrony, którą podejmuje. Jeśli ława uznałaby, iż w chwili nieoczekiwanej uderzeni zaatakowana osoba uczyniła jedynie to, o czym uczciwie i instynktownie sądziła, że jest konieczne, byłby to najbardziej przemożny dowód na okoliczność, iż podjęte zostały jedynie słuszne (*reasonable*) akcje obronne”<sup>9</sup>.

Sędzia – jak widać – każe tu wyraźnie przysięgłym wejść w położenie zaatakowanej ofiary i tylko z tej perspektywy, nie zaś z pozycji obiektywne-

<sup>5</sup> Cross-Jones, s. 437 i n.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 436-442

<sup>7</sup> Ibidem, s. 437

<sup>8</sup> Ibidem, s. 431

<sup>9</sup> Cyt. za Cardem, Cross-Jones, s. 439

go obserwatora z zewnątrz – ocenić sytuację. Stąd też przykładowo w sprawie *Shannon* (1980 r.) ława mogła uznać, iż usprawiedliwioną akcją defensywną był cios nożem zadany napastnikowi przez ofiarę doprowadzoną do desperacji z powodu – z jej punktu widzenia – krańcowych okoliczności, w jakich rozgrywał się epizod zamachu na jej dobro, takich jak wleczenie jej za włosy, itp. Stało się to możliwe, mimo iż z punktu widzenia obserwatora, który zimnym okiem obserwowałby sytuację zewnątrz, tak drastyczna reakcja mogłaby wydać się ekscesem obrony<sup>10</sup>.

Dodajmy także, iż komfortu ofierze odpierającej zamach dodaje generalne domniemanie, iż *defence* została zastosowana poprawnie. Stąd też – to oskarżyciel publiczny musiałby udowodnić, iż doszło do przekroczenia *self-defence* czy *defence of prevention*<sup>11</sup>.

Spróbujmy z kolei spojrzeć na angielskie ujęcie stanu wyższej konieczności. Historyczna ewolucja sprawiła, iż rozpada się on na dwa wyraźne nurty. Stanowią je z jednej strony *dures*, rodzaj przymusu psychicznego w postaci poważnej groźby, z drugiej zaś strony – *necessity*, sytuacja bardziej zbliżona do klasycznej *vis maior*<sup>12</sup>. Osoba pozostająca pod wpływem *dures* zostaje groźbą zmuszona do spełnienia czynu zagrożonego prawem. Z kolei ten, kto działa w *necessity*, staje w obliczu zagrożenia pochodzącego raczej ze strony żywiołu (np. powódź, pożar, itp.) W angielskim ujęciu stanu wyższej konieczności akcent kładzie się nie tyle na kolizję dwóch dóbr chronionych prawem i konieczność poświęcenia dobra o walorze wyższym – lecz raczej na konfrontację *two evils*, dwóch uszczerbków, czy przykrych następstw, spośród których winno się wybrać *lesser-evil*, następstwo o mniejszej szkodliwości (dosłownie: mniejszym stopniu zła)<sup>13</sup>.

Jeśli chodzi o *dures*, stara tradycja nakazywała, by groźba, pod wpływem której jej ofiara spełniała czyn zabroniony była poważna, napawająca obawą o życie. Dziś zgodzono by się na groźbę wywołującą obawę doznania poważnego szwanku na zdrowiu<sup>14</sup>. Dawni juryści w swych *books of authority* nie zezwalali również na zasłanianie się argumentacją obrończą z *dures* w razie dokonania pod naciskiem groźby – rozmyślnego zabójstwa. W razach takich jak nieraz akcentowano – prawo angielskie wymagało raczej złożenia przez osobę, która spotkała się z groźbą, ofiary z własnego życia niż zadania śmierci drugiemu. Wszakże osoba przymuszana groźbą do popełnienia zabójstwa byłaby usprawiedliwiona, gdyby zadała śmierć temu, kto groźbę wobec niej

<sup>10</sup> Cross-Jones, s. 438.

<sup>11</sup> Jedynie przy *defence of insanity* (argument z niepoczytalności) istnieje wyłom od tego domniemania. W przypadku *insanity* – *onus probandi* (ciężar dowodowy) przesuwają się na oskarżonego. Zakłada się bowiem, iż każdy jest zdrowy na umyśle, toteż osoba zasłaniająca się tą *defence*, lub jej adwokat, muszą podjąć trud udowodnienia, iż jest odwrotnie, Cross-Jones, s. 91.

<sup>12</sup> Por. Baran, op.cit., s. 63 i n.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 65-67.

<sup>14</sup> Cross-Jones, op.cit., s. 434.

stosował<sup>15</sup>. W istocie byłaby usprawiedliwiona już choćby na zasadzie *defence of prevention of crime*.

W nowszym orzecznictwie widać jednak tendencję odchodzenia od nakreślonych tu sztywnych reguł, ograniczających możliwość sięgania po argument z *defence of duress*. Szuka się bowiem dróg usprawiedliwiania tych, którzy pod presją z *duress* dopuściliby się zabójstwa innej osoby<sup>16</sup>. Dodajmy też, że dziś doznania i reakcje osoby sięgającej po argument z *defence of duress*, która ugięła się pod przymusem i spełniła czyn zabroniony oceniane są – podobnie jak w przypadku obrony koniecznej – przez pryzmat zachowania owego *reasonable man* z uwzględnieniem wszakże jej stałych cech osobowych.

W historii judykatury angielskiej ciekawe precedensy obejmujące zastosowanie usprawiedliwień z *duress* napotkać można w przypadku sprawców oskarżanych o zbrodnię stanu (*high treason*). Już w XV w. (sprawa *Oldcastle'a*, 1419 r.) uznano, iż silny nacisk, związany z obawą o życie, usprawiedliwiał tego, kto pod groźbą dołączył do armii rebeliantów. Precedens ten potwierdził się potem w serii zbliżonych doń *cases* (sprawa *Strattona*, 1779 r., *Purdy'ego* z 1946 czy *Steane'a* z 1947 r.)<sup>17</sup>, najwcześniej zaś w *M. 'Growther's case* z 1475 r., choć w tym przypadku na zasadzie argumentu *a contrario*. Konkretnie bowiem M.'Growtherowi grożono tylko utratą mienia, jeśli nie dołączy do rebelii. M.'Growther uległ groźbie i zasilił szeregi buntowników. Sąd uznał jednak groźbę tę za niewystarczającą dla usprawiedliwienia jego reakcji. Potwierdził jednak tym samym, iż gdyby proporcja groźby była wyższa – sprawca byłby usprawiedliwiony<sup>18</sup>. Warto też zwrócić uwagę na precedens *Cruthleya* (pocz. XIX w.). Potwierdził on zasadę, iż ulegający groźbie powinien – przy pierwszej gwarantującej mu bezpieczeństwo okazji – opuścić buntownicze szeregi. Cruthley tak właśnie postąpił<sup>19</sup>. W kontekście przypadków *high treason* ciekawym i bliskim naszym czasom precedensem była sprawa *Fitzpatricka* z 1977 r. Sprawca dobrowolnie przystąpił tu do organizacji posługującej się przemocą. Sąd uznał, iż wobec takiego, w punkcie wyjścia, stanu rzeczy – Fitzpatrick nie mógł skorzystać z *defence of duress* dla zneutralizowania swej odpowiedzialności za dokonane w ramach takiej organizacji przestępcze czyny, mimo iż usiłował opuścić jej szeregi, lecz pozostał w nich z powodu zastraszania groźbą<sup>20</sup>.

Przejdźmy z kolei do tego obszaru wyższej konieczności, który bardziej zbliża się do właściwej *vis maior*, w jurydycznym zaś języku angielskim określa-

<sup>15</sup> W. Blackstone: *Commentaries on the laws of England in four books* by sir William Blackstone, London 1809, IV, s. 29-30 (polskie tłumaczenie Blackstone'a: *Prawo kryminalne angielskie*, t. I, II, Warszawa 1786).

<sup>16</sup> Por. na ten temat Cross-Jones, s. 433-434.

<sup>17</sup> Cross-Jones, s. 434.

<sup>18</sup> Blackstone, IV, s. 30, przypis 5; por. także komentarz J. Smitha: *Criminal Law*, London 1965, s. 129.

<sup>19</sup> Smith, s. 128; por także K. Baran, *op.cit.*, s. 64, przypis 15.

<sup>20</sup> Cross-Jones, s. 446.

ny jest mianem *necessity* – konieczności. Przy *necessity* w sposób plastyczny zarysowuje się potrzeba dokonania wyboru między *two evils*. Znamcy prawa angielskiego są jednak zgodni, iż konstrukcja *necessity* pozostaje w prawie angielskim jakby do końca niezgłębiona. Autorzy *books of authority* unikają w jej przypadku ogólnych stwierdzeń, najchętniej sięgając tylko do utrwalonych już w konkretnych precedensach przypadków. Podobne jak w Europie kontynentalnej, także i w Anglii u podstaw ustabilizowania się pojęcia *necessity* leżała kradzież z nędzy. Kariera jednak tego typu kradzieży jako kontratytu opartego o stan wyższej konieczności została w Anglii przerwana w XVII w. przez coraz silniejsze akcentowanie przez rozmaitych jurystów (np. Hale'a) istnienia w Albionie rzekomo dobrze rozwiniętego prawa o ubogich (*law of the poor*). Wytrącało to argument z rąk tym, którzy na podstawie argumentu z kradzieży z nędzy usiłowali bronić sprawców drobnych przestępstw przeciw mieniu<sup>21</sup>.

Do często przytaczanych w kompendiach przypadków zastosowania *necessity* z innych obszarów, na których doszło do naruszenia prawa wskazuje się na precedens, w którym usprawiedliwiono skazańca, który ratował się ucieczką z płonącego więzienia czy załogi statku wyrzucającej za burtę ładunek dla uniknięcia zatonięcia<sup>22</sup>. Przypadki te nawiązywały do znanej w prawie rzymskim reguły: *adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*. Już w średniowieczu odnaleźć można w Anglii precedensy usprawiedliwiające zniszczenia prywatnych budynków dla powstrzymania rozszerzającego się ognia. Doświadczenia płynące z nawarstwiających się w podobnych sprawach rozstrzygnięć ujęto w końcu w 1971 w normę statutową w Criminal Damage Act<sup>23</sup>.

Analogicznie do zakazu, o którym już wspomniano przy okazji omawiania *dures* także i w obszarze *vis maior*, powstał zakaz obowiązujący zasadniczo do dziś – sięgania po argument z wyższej konieczności dla usprawiedliwienia zabójstwa człowieka. Oczywiście, w tej sytuacji sędziowie uciekają się do innych remediów, by zmiękczyć odpowiedzialność tego, kto dopuszcza się tak ciężkiego czynu przymuszany doń wyższą koniecznością. Kluczowym dla tego typu przypadków był precedens z 1884 r. zwany *Dudley and Stephens*. Był to przypadek trzech rozbitków, dryfujących po morzu w łodzi ratunkowej. Najmłodszym wśród nich był chłopiec okrętowy. W dwudziestym dniu gehenny całej trójki dwóch marynarzy zdecydowało się zabić chłopca, by spożyć jego ciało. Dopiero w cztery dni potem uratowani zostali przez napotkany statek. Oskarżono ich o morderstwo, a argument z *necessity* nie został zaakceptowany jako niezgodny z tradycją *common law*. Pod sądni zostali skazani na śmierć, lecz w ramach swej władzy dyskrecjonalnej – sąd natchmiast zamienił ich karę na kilkumiesięczny areszt<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Smith, s. 122; także Baran, s. 65-66.

<sup>22</sup> Blackstone, IV, s. 29-32.

<sup>23</sup> Cross-Jones, s. 443.

<sup>24</sup> Smith, s. 122; Cross-Jones, s. 444; por także K. Baran, op.cit., s. 65.

Odpryskiem *defence of necessity* były i poniekąd są nadal *marital coercion* i *order of the superior*, a więc przymus małżeński i rozkaz przełożonego. Ich dzisiejsza, unowocześniona interpretacja oparta jest o szereg precedensów<sup>25</sup>. W tym krótkim wywodzie dodajmy, iż z *marital coercion* płynęło dawniej domniemanie, że kobieta, która wespół z mężem dopuszczała się przestępstwa działała pod wpływem męzowskiej *coercion*. Z racji bowiem małżeńskiej submisywności żony względem męża – miała obowiązek poddać się jego poleceniom. Jedynie w przypadku najcięższych zbrodni, takich jak morderstwo czy zbrodnia stanu argument z *marital coercion* nie stanowiłby dla niej ratunku. Tak przeto kobieta zamężna, chroniona była przez tę *defence* względem całej serii przestępstw pospolitych. Wyjątek od przywileju stanowił jednak przypadek prowadzenia przez nią domu publicznego. Za ten czyn odpowiadała samodzielnie. Uważano bowiem, że w sprawach gospodarstwa domowego, włączając w to i prowadzenie domu o tak osobliwej naturze, zachowuje ona dużą dozę autonomii. Juryści zrezygnowali więc w tym wypadku z argumentu, iż w obszarze tej aktywności podlega ona również woli męża<sup>26</sup>.

W latach dwudziestych korzystne dla kobiet domniemanie, znoszące ich odpowiedzialność karną z racji *marital coercion* zostało ustawowo zniesione. Oznaczało to, iż oskarżyciel publiczny nie musi odtąd zadawać sobie trudu, by je obalać. Lecz kobieta zachowała nadal prawo samodzielnego wysunięcia argumentu, iż *defence* ta w istocie w jej przypadku zaistniała, i udowadniania takiego stanu rzeczy. Dziś jest przeto rzeczą ławy uznanie na przykład, czy wyrażona przez męża wobec żony groźba porzucenia jej, gdy nie dokona wespół z nim włamania – będzie traktowane w granicach rzeczonyj *defence* czy też nie<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Por. Cross-Jones, s. 436-446.

<sup>26</sup> Blackstone, IV, s. 28-29; także K. Baran, op.cit., s. 66-67.

<sup>27</sup> Cross-Jones, s. 436.

