

PAWEŁ DANILUK

**STAN WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI JAKO OKOLICZNOŚĆ
WYŁĄCZAJĄCA BEZPRAWNOŚĆ KARNA CZYNU**

I. WSTĘP

Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu znany jest prawu karnemu od wieków, choć przez ten czas przeszedł on wiele przeobrażeń. Jego początków należy się doszukiwać na gruncie prawa rzymskiego, aczkolwiek we współczesnym kształcie pojawił się dopiero w XIX w., kiedy to został uwzględniony w kodeksach karnych niektórych państw europejskich. W Polsce ślady tej instytucji można odnaleźć już w statutach litewskich, jednak w postaci zbliżonej do współczesnej zaistniała ona dopiero w kodeksie karnym z 1932 r.¹

Przez cały czas jednak poważne wątpliwości budziło teoretyczne uzasadnienie stanu wyższej konieczności. Wskazywano tu m.in. na szczególny stan psychiczny osoby znajdującej się w obliczu kolizji dóbr prawnych, na rolę instynktu samozachowawczego czy też na interes społeczny realizowany poprzez działanie w warunkach omawianej instytucji². We współczesnym polskim prawie karnym, w zależności od proporcji dóbr ratowanych i poświęcanych, stan wyższej konieczności uzasadniany jest opłacalnością poświęcenia jednego z kolidujących dóbr (warunek społecznej opłacalności zachowania kontratypowego) lub brakiem winy po stronie sprawcy³. Z tą pierwszą sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy następuje ratowanie dobra wyższej wartości kosztem dobra niższej wartości. Takie zachowanie, w sytuacji kolizji tych dóbr, jest z punktu widzenia ocen spo-

¹ Szerzej na temat historycznego rozwoju stanu wyższej konieczności zob. S. Cypin, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1932, s. 22–30; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 116; S.A. Glaser, *Kilka uwag o podstawie prawnej działalności lekarskiej*, Lwów 1920, s. 3–7; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalitych*, Warszawa 2002, s. 128; J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005, s. 13–23.

² Szerzej na ten temat zob. G. Auscaler, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1953, s. 12–108; S. Cypin, *Konieczność wyższa*, w: W. Makowski (red.), *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, t. II, Warszawa 1936, s. 742–744; S. Cypin, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 30–60; L. Gardocki, *Prawo karne*, op. cit., s. 116; S.A. Glaser, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 3–7; G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 728.

³ Tak m.in. K. Buchała, A. Zoll, w: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 211; L. Gardocki, *Prawo karne*, op. cit., s. 116; A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, 1.1, Kraków 1998, s. 233; A. Zoll, *Uwagi o charakterze prawnym stanu wyższej konieczności*, „Studia Iuridica” 1994, nr XXI, s. 181.

lecznych zachowaniem przynoszącym korzyść w bilansie zysków i strat i dlatego też musi zostać uznane za prawnie dozwolone (legalne). Natomiast w przypadku gdy wartość dobra ratowanego jest równa lub nawet niższa, lecz w sposób nieoczywisty, od wartości dobra poświęcanego, wówczas w zaistniałej sytuacji kolizyjnej nie można wymagać od człowieka zaniechania próby ratowania dobra chronionego prawem. Znajduje się on bowiem w anormalnej sytuacji motywacyjnej, w której zakaz dotyczący naruszania dobra poświęcanego nie jest w stanie go motywować (brak wymagalności zachowania się zgodnego z prawem). W takich warunkach nie można mu przypisać winy, jednak jego zachowanie jako społecznie nieopłacalne nadal pozostaje bezprawne⁴. Za takim rozróżnieniem dwóch różnych, co do charakteru prawnego, oblicz stanu wyższej konieczności opowiedzieli się też projektodawcy obowiązującego kodeksu karnego. Konstruując art. 26 k.k., zawarli oni w jego § 1 kontratyp, w § 2 zaś okoliczność wyłączającą winę⁵.

Rozbicie instytucji stanu wyższej konieczności na kontratyp i okoliczność wyłączającą winę trzeba uznać za trafny zabieg legislacyjny⁶. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że inaczej należy oceniać sytuację ratowania dobra prawne-

⁴ A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 233.

⁵ *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego* (wkładka do zeszytu 3/1994, „Państwo i Prawo”), Warszawa 1994, s. 17.

⁶ We współczesnej doktrynie prawa karnego nie zgłasza się w zasadzie poważniejszych zastrzeżeń co do potrzeby dualistycznego ujmowania stanu wyższej konieczności. Jak słusznie zauważa U. Neumann, spór o to, czy instytucja ta dotyczy bezprawności czy też winy, należy uznać już za rozstrzygnięty w duchu „teorii zróżnicowania”. Zob. U. Neumann, *Naczelné zásady stavu vyššej potreby*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G, 2002, vol. XLIX, s. 30–31 i cytowana tam literatura. Zob. również J. Lachowski, *Stan vyššej...*, op. cit., s. 181; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 332–333. Warto jednak zauważyć, że w poselskim i obywatelskim projekcie kodeksu karnego z 1 marca 2002 r. (druki sejmowe nr 387 i 775) zaproponowano powrót do jednolitego ujęcia stanu wyższej konieczności. W uzasadnieniu do tych projektów stwierdzono, „Twórcy kodeksu karnego z roku 1997 ujęli stan wyższej konieczności w dwóch postaciach, to znaczy jako okoliczność wyłączającą bezprawność oraz jako okoliczność wyłączającą winę. Wprawdzie z merytorycznego punktu widzenia nie można dyskwalifikować takiego rozwiązania, ale ustawowe rozbicie stanu wyższej konieczności na dwie odrębne sytuacje wcale nie jest konieczne. Faktem jest, że jednolite ujęcie tej instytucji obejmuje swoim zakresem zarówno takie przypadki, które wyłączają bezprawność, jak i takie, które wyłączają winę. Ale faktem jest również to, że stosowanie w przeszłości tych przepisów, które jednolicie określały stan wyższej konieczności, nie stwarzało w praktyce większych trudności. Z powyższych względów Projekt powraca w art. 27 do jednolitego ujęcia stanu wyższej konieczności, ponieważ jest ono sprawdzone w praktyce, a ponadto nie ma kazuistycznego charakteru”. Z powyższą argumentacją nie sposób się zgodzić. To, że jednolicie ujmowany w poprzednich kodeksach karnych stan wyższej konieczności, w wyniku wykładni naukowej i sądowej, ujmowany był dualistycznie, nie może przesądzać o trafności wcześniejszych rozwiązań i nadmiernej kazuistyce obecnego kodeksu karnego. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, iż precyzyjne ustawowe ujmowanie okoliczności wyłączających bezprawność kamą czynu jest konieczne z punktu widzenia funkcji ochronnej prawa karnego. Trzeba pamiętać, iż kontratypy pozwalają na naruszenie dóbr prawnych mających wartość społeczną, a w związku z tym może pojawić się obawa, że spowodują one osłabienie funkcji ochronnej prawa karnego. Dlatego też postulować należy możliwie precyzyjne określanie okoliczności wyłączających bezprawność kamą czynu. O taką precyzyjność znacznie trudniej, gdy kontratyp opiera się w znacznej mierze na propozycjach wysuwanych w doktrynie i orzecznictwie sądowym. Por. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 127–128.

go kosztem innego dobra o mniejszej wartości, inaczej zaś stan rzeczy, w którym dobro poświęcane jest równej lub nawet większej wartości niż dobro ratowane. W pierwszym z tych przypadków mamy do czynienia z zachowaniem społecznie korzystnym i jako takie nie może być ono uznane za kamie bezprawne. Z kolei w przypadku poświęcania dobra prawnego o wartości równej lub większej niż wartość dobra ratowanego trudno mówić o ewidentnej społecznej korzyści wynikającej z takiego zachowania. W grę może tu więc wchodzić jedynie wyłączenie winy jako konsekwencja anormalnej sytuacji motywacyjnej sprawcy. Podkreślenia wymaga, że potrzeba wyróżnienia dwóch różnych, co do charakterem prawnego, oblicz stanu wyższej konieczności dawała się wyraźnie zauważyć już na gruncie kodeksów karnych z 1932 r. i z 1969 r. Mimo bowiem, iż w kodeksach tych stan wyższej konieczności unormowany był w sposób jednolity, to w doktrynie i orzecznictwie przeprowadzano jego rozróżnienie na kontratyp i okoliczność wyłączającą winę⁷.

Art. 26 § 1 k.k., który stanowi o omawianym stanie wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej bezprawność karną czynu, wyznacza następujące przesłanki warunkujące jego zaistnienie:

- bezpośrednie niebezpieczeństwo,
- grożące jakimkolwiek dobrem chronionemu prawem,
- niebezpieczeństwa tego nie można inaczej uniknąć niż przez poświęcenie innego dobra chronionego prawem (zasada subsydialności),
- osoba poświęcająca to dobro działa w celu uchylenia owego niebezpieczeństwa,
- dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego (zasada proporcjonalności).

II. NIEBEZPIECZEŃSTWO I JEGO BEZPOŚREDNIOŚĆ

Z lingwistycznego punktu widzenia niebezpieczeństwem jest stan, sytuacja, położenie grożące czymś złym, zagrażające komuś⁸. Takie jednak ujęcie z powodu swej niedostatecznej precyzyjności nie jest wystarczające dla dogmatyki prawa karnego, a tym bardziej dla praktyki jego stosowania⁹. Dlatego też prawnicy, dążąc do precyzyjniejszego określenia niebezpieczeństwa, konstruują różne jego definicje. Często opierają się one na odmiennych kryteriach i służą innym celom, a przez to znacznie się od siebie różnią¹⁰. Nie rozwijając szerzej tego złożonego problemu, wydaje się, iż najwłaściwszym, najlepiej odpowiadającym specyfice stanu wyższej konieczności ujęciem niebezpieczeństwa jest uznanie go za sytuację (stan), w której zachodzi prawdopodobieństwo nastąpienia ujemnego skutku.

⁷ Szerzej na ten temat zob. np. J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 162–163; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 332.

⁸ M. Szymczak (red. nauk.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1993, s. 321.

⁹ G. Łabuda, *Przyczynek do koncepcji niebezpieczeństwa w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2, s. 78.

¹⁰ Szerzej na ten temat zob. chociażby M. Cieślak, *Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prawo 1955, nr 1, s. 152–155.

Taka też definicja dominuje wśród przedstawicieli współczesnej doktryny polskiego prawa karnego¹¹.

Pewne wątpliwości może jednak wzbudzić tutaj kwestia, czy tak ujmowane niebezpieczeństwo winno być rozumiane w sposób subiektywny, tj. uzależniony od stanu świadomości osoby podejmującej działanie w stanie wyższej konieczności, czy też w sposób obiektywny, tj. niezależnie od tej świadomości, poprzez ocenę realności jego istnienia.

Zwolennicy subiektywizacji niebezpieczeństwa zawsze stanowili w doktrynie polskiego prawa karnego mniejszość. Zaliczyć do nich można G. Łabudę¹², który podnosi, że jeżeli obiektywność niebezpieczeństwa uznać za jednolitość postrzegania danego zjawiska przez wszystkie lub większość podmiotów poznających to zjawisko, to takiej jednolitości nie będzie można uzyskać, gdyż każdy podmiot poznający rzeczywistość posiada, inaczej od pozostałych, choćby w minimalnym stopniu ukształtowane zdolności percepcyjne oraz inny system wartości świata zewnętrznego. Tak więc o obiektywności niebezpieczeństwa nie może być mowy, a w związku z tym należy je oceniać subiektywnie, czyli tylko i wyłącznie przez pryzmat postrzegania danego podmiotu poznającego rzeczywistość. Do elementu subiektywnego zdaje się też nawiązywać A. Spotowski¹³, wskazując, iż niebezpieczeństwo nie może być rozpatrywane w oderwaniu od pewnej hierarchii wartości, a tym samym od osoby ustalającej lub przyjmującej tę hierarchię.

Tak przedstawiane, subiektywne ujęcie niebezpieczeństwa słusznie zostało zanegowane w polskiej doktrynie prawa karnego, która w sposób zdecydowany opowiedziała się za ujęciem obiektywnym¹⁴. Odwoływanie się bowiem do elementów subiektywnych spowodowałoby, iż ocena niebezpieczeństwa określonych stanów faktycznych byłaby uzależniona w zasadzie od dowolnej i nieweryfikowalnej interpretacji podmiotu działającego w stanie wyższej konieczności. W takiej sytuacji za niebezpieczne, w rozumieniu art. 26 § 1 k.k., należałoby uznać także takie zjawisko, które w powszechnym odczuciu nie niesie ze sobą żadnego prawdopodobieństwa nastąpienia ujemnego skutku, lecz w taki sposób zostało ono ocenione przez podmiot znajdujący się w jego obliczu. Nie trzeba przy tym chyba dodawać, jak skrajnie subiektywna i zaskakująca może to być

¹¹ W ten sposób ujmują niebezpieczeństwo m.in. J. Giezek, w: M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 143; M. Grażawski, *Ochrona człowieka w stanie wyższej konieczności*, w: S. Pikulski (red.), *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2003, s. 243; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 79; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 270; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 333; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 178.

¹² G. Łabuda, *Przyczynek do koncepcji...*, op. cit., s. 84–85, 96.

¹³ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, op. cit., s. 19.

¹⁴ Tak m.in. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 212; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 289; M. Cieślak, *Pojęcie niebezpieczeństwa...*, op. cit., s. 158–160; M. Filar, w: O. Gómiok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 80; M. Filar, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 18, s. 23; T. Hanausek, *Uwagi o naturze niebezpieczeństwa jako zjawiska obiektywnego i dynamicznego*, w: M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*, Warszawa 1959, s. 76; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 79; A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 236.

ocena. Trafną tego ilustrację daje M. Cieślak¹⁵, stwierdzając, że decydujące dla oceny niebezpieczeństwa nie powinno być to, co sądzi o swoim zachowaniu dziecko wyciągające rękę do płomienia świecy, lecz to, co o takim postępowaniu sądzi się na podstawie doświadczenia zdobytego w drodze praktyki społecznej.

Nie może więc budzić wątpliwości, iż niebezpieczeństwo grożące dobru chronionemu prawem musi być rzeczywiste, tzn. zachodzić realnie, obiektywnie. Należy jednocześnie podkreślić, że stan świadomości osoby, która uroiła sobie nieistniejące w sposób obiektywny niebezpieczeństwo, nie jest nieistotny dla karnoprawnej oceny jej zachowania. W grę będzie tu bowiem wchodzić, w zależności od proporcji między wartością dobra rzekomo zagrożonego a wartością dobra poświęcanego, błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę.

Warto zauważyć, iż niebezpieczeństwo będące sytuacją (stanem), w której zachodzi prawdopodobieństwo nastąpienia ujemnego skutku, może przybrać różną postać. Najczęściej jest ono ujmowane jako wynik zdarzenia nagłego i niespodziewanego, trwającego stosunkowo krótko. Nie wyczerpuje to jednak jego istoty, gdyż równie dobrze może trwać ono przez dłuższy okres bądź wynikać z pewnego długotrwałego rozwoju sytuacji (np. stanu chorobowego)¹⁶.

Zgodnie z treścią art. 26 § 1 k.k., niebezpieczeństwo grożące dobru prawemu musi być bezpośrednie. Ta cecha niebezpieczeństwa jest jedną z najbardziej kontrowersyjnych przesłanek warunkujących stan wyższej konieczności¹⁷. Interpretuje się ją w różny sposób, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Generalnie można jednak prezentowane tam poglądy pogrupować w trzy zasadnicze kierunki interpretacyjne¹⁸.

Pierwszy z nich utożsamia pojęcie bezpośredniości z pojęciem bliskości czasowej. Polega to na tym, iż bezpośredniość wynika z samej sekwencji czasowej pomiędzy zjawiskami, bez znaczenia są natomiast cechy lub charakter związku przyczynowego zachodzącego między nimi¹⁹. W polskiej doktrynie prawa karnego zwolennikiem tego kryterium jest J. Balia²⁰, który stwierdza, że nie jest bezpośrednim takie niebezpieczeństwo, które „będzie zagrażało dopiero jutro lub w innym odległym terminie”. Zbliżonej interpretacji zdaje się także dokonywać

¹⁵ M. Cieślak, *Pojęcie niebezpieczeństwa...*, op. cit., s. 158–159.

¹⁶ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 334; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 237.

¹⁷ Należy jednak zauważyć, iż nie wszyscy przedstawiciele doktryny są przekonani o potrzebie istnienia elementu bezpośredniości jako warunku statuującego stan wyższej konieczności. Jego sens kwestionuje mianowicie G. Auscaler, który uważa, że nie ma potrzeby wyodrębniania warunku bezpośredniości, gdyż ten mieści się w zasadzie subsydialności. Por. G. Auscaler, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 184–185. Argumentacja G. Auscalera nie wydaje się jednak przekonująca. Zob. też na ten temat W. Radecki, *Stan wyższej konieczności na tle aktualnych potrzeb praktyki*, „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych” 1978, nr 22, s. 117.

¹⁸ T. Hanausek, *Element bezpośredniości jako znamię niektórych typów przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 12, s. 907–910.

¹⁹ Ibidem, s. 907–908. Zob. także M. Grążawski, *Ochrona człowieka...*, op. cit., s. 243; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)*, Warszawa 1961, s. 31; Z. Mirgos, *Stan wyższej konieczności na tle ustawodawstwa karnego PRL oraz innych państw*, „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych” 1989, nr 54, s. 50; W. Radecki, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 117.

²⁰ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 186.

I. Andrejew²¹, odmawiający przymiotu bezpośredniości niebezpieczeństwu grożącemu dopiero w przyszłości. Podobnie wypowiadają się też S. Goczałkowski i H. Wąsowski²², przeciwstawiający pojęciu bezpośredniego niebezpieczeństwa niebezpieczeństwo pośrednie, przez co rozumieją taki jego rodzaj, który grozi dopiero w przyszłym czasie. Również L. Gardocki²³ mówi o bezpośrednim niebezpieczeństwie jako o zagrażającym dobru prawnemu w najbliższej przyszłości, a nie w przyszłości na tyle odległej, że nie ma konieczności natychmiastowego podejmowania decyzji ratowania tego dobra kosztem innego. W podobnym tonie, lecz znacznie szerzej, wypowiada się na ten temat także A. Spotowski²⁴, który podkreśla, iż w kontekście stanu wyższej konieczności bezpośrednie niebezpieczeństwo należy rozumieć jako zjawisko aktualne, obecne, zachodzące w danej chwili. Autor ten krytykuje jednocześnie ustalanie bezpośredniości niebezpieczeństwa na podstawie kryterium prawdopodobieństwa przeistoczenia się go w utratę zagrożonego dobra, podnosząc, że stopień prawdopodobieństwa nastąpienia ujemnego skutku nie zawsze ma wpływ na możliwość przeciwdziałania, a przy stanie wyższej konieczności chodzi przecież o wykorzystanie szansy uchylecia niebezpieczeństwa. Ten sposób ujmowania przesłanki bezpośredniości nie jest też obcy orzecznictwu. Dla przykładu można tu wskazać chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16 czerwca 1998 r.²⁵, w którym odwołując się do powyższych zapatrywań A. Spotowskiego, posłużono się kryterium bliskości czasowej.

Taka interpretacja elementu bezpośredniości dotknięta jest wieloma wadami, a w związku z tym stosowanie jej budzi istotne wątpliwości. Trafnie podnosi się, iż posługiwanie się kryterium bliskości czasowej spowoduje, że nawet stosunkowo małe prawdopodobieństwo nastąpienia ujemnego zdarzenia będzie należało kwalifikować jako bezpośrednie, jeśli tylko można się go spodziewać w najbliższej chwili²⁶. Ponadto ujęcie to zdaje się nie uwzględniać sytuacji, w których samo zdarzenie negatywne jest czasowo odległe, ale jeżeli działania ratunkowe nie zostaną podjęte natychmiast, to zapobieżenie temu zdarzeniu będzie w przyszłości niecelowe, gdyż nie odwróci już niebezpieczeństwa²⁷. Taki stan rzeczy byłby nie do przyjęcia. Dlatego też taką interpretację bezpośredniości trzeba uznać za niewłaściwą, choć nie należy kategorycznie odrzucać kryterium bliskości czasowej, które może okazać się pomocne przy badaniu złożonych stanów faktycznych występujących w praktyce, lecz jedynie jako kryterium drugorzędne²⁸.

²¹ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980, s. 210.

²² S. Goczałkowski, H. Wąsowski, *Stany konieczności w polskim kodeksie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1933, nr 4, s. 34.

²³ L. Gardocki, *Prawo karne*, op. cit., s. 116.

²⁴ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, op. cit., s. 271–272.

²⁵ II AKa 91/98, *Apelacja. Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych. Sąd Apelacyjny w Lublinie*, Lublin 1998, nr 4, s. 10–13.

²⁶ M. Cieślak, *Indywidualne zagrożenie życia (Na marginesie art. 153 projektu kodeksu karnego Polski Ludowej)*, „Nowe Prawo” 1952, nr 4, s. 19.

²⁷ M. Grażawski, *Ochrona człowieka...*, op. cit., s. 243; A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności...*, op. cit., s. 31–32; T. Hanausek, *Element bezpośredniości...*, op. cit., s. 908.

²⁸ T. Hanausek, *Element bezpośredniości...*, op. cit., s. 908.

Drugi kierunek interpretacyjny ujmuje element bezpośredniości jako wskaźnik usytuowania w ciągu przyczynowym zdarzenia, będącego przez ten element charakteryzowane. Zgodnie z tym ujęciem bezpośrednio jest takie zdarzenie, które od drugiego zdarzenia, następującego po nim w łańcuchu przyczynowym, nie jest oddzielone żadnym innym ogniwem²⁹. Tak więc na miano bezpośredniości zasługuje tylko niebezpieczeństwo powodujące naruszenie dobra prawnego bez żadnych sytuacji pośrednich. Naruszenie to jest w tym układzie ogniwem następującym bezpośrednio po owym niebezpieczeństwie.

W tym kierunku interpretacyjnym idą wypowiedzi K. Buchały³⁰, który podnosi, iż ze znamieniem bezpośredniości mamy do czynienia wówczas, gdy nie zachodzi konieczność włączenia się dalszych ogniw pośrednich między niebezpieczeństwo a naruszenie dobra, aby owo naruszenie mogło nastąpić, gdyż sytuacja ta, na skutek wewnętrznej dynamiki, będzie według obiektywnej oceny rozwijać się w kierunku tego naruszenia. Również M. Filar³¹ zdaje się odwoływać do tego kryterium. Stwierdza on bowiem, że niebezpieczeństwo jest bezpośrednio, jeżeli płynące z niego ryzyko uszczuplenia lub unicestwienia dobra prawnego jest takie, iż wedle dającego się przewidzieć, na podstawie dynamiki konkretnego zdarzenia, przebiegu przyczynowości następnym ogniwem tego przebiegu, bez konieczności włączania się żadnych ogniw dodatkowych lub pośrednich, może być już tylko naruszenie lub unicestwienie tego dobra. Także J. Lachowski³² uważa to kryterium za najbardziej prawidłowe, uznając, iż pozwala na precyzyjne ustalenie chwili, w której niebezpieczeństwo uzyskuje cechę bezpośredniości.

Tak ujmowany kierunek interpretacyjny z pewnością jest prawidłowy semantycznie, gdyż słowo „bezpośredni” w istocie wskazuje na brak elementów pośrednich między dwoma zjawiskami³³. Trudno mu natomiast przyznać większe znaczenie na gruncie prawa karnego. Podnosi się bowiem, że skoro bezpośredniość niebezpieczeństwa, w skali ocen społecznej szkodliwości, zawiera wyższy stopień nasilenia niż jego pośredniość, to o tej proporcji decyduje prawdopodobieństwo przerodzenia się niebezpieczeństwa w naruszenie, nie zaś jego miejsce w ciągu przyczynowym. Tym bardziej, iż z samego następstwa zjawisk jednego po drugim nie zawsze wynika istnienie między tymi zjawiskami powiązania przyczynowego³⁴. Wskazuje się ponadto, że przyjęcie takiej koncepcji bezpośredniości może nieść za sobą poważne trudności w jej praktycznym stosowaniu³⁵. W związku z powyższym także i ten kierunek interpretacyjny należy uznać za wadliwy.

²⁹ Ibidem.

³⁰ K. Buchała, *Prawo karne...*, op. cit., s. 290.

³¹ M. Filar, w: O. Gómiok (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 80; M. Filar, *Nowa kodyfikacja...*, op. cit., s. 24.

³² J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 83.

³³ Według Słownika języka polskiego słowo „bezpośredni” oznacza tyle co niemający ogniw pośrednich, dotyczący kogoś czy czegoś wprost. Por. M. Szymczak (red. nauk.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1993, s. 148. Tę prawidłowość semantyczną zauważa też T. Hanausek, *Element bezpośredniości...*, op. cit., s. 908.

³⁴ T. Hanausek, *Element bezpośredniości...*, op. cit., s. 908–909.

³⁵ M. Grążawski, *Ochrona człowieka...*, op. cit., s. 243.

Trzeci kierunek interpretacyjny elementu bezpośredniości ujmując ją jako wskaźnik wysokiego stopnia prawdopodobieństwa przerodzenia się zjawiska charakteryzowanego tym elementem (np. niebezpieczeństwa) w zjawisko drugie (np. w naruszenie)³⁶. Takie postrzeganie bezpośredniości wydaje się najwłaściwsze. Po pierwsze, pozbawione jest wad, jakimi obarczone są pozostałe kierunki interpretacyjne. Po drugie zaś, prezentowane w doktrynie ujęcie tego kierunku pozwala w sposób najpełniejszy oceniać konkretne stany faktyczne. Jak bowiem wskazuje T. Hanausek³⁷, w każdej sytuacji zachodzić mogą różne zjawiska o różnym wpływie na natężenie prawdopodobieństwa. O stopniu natężenia decydują nie tylko cechy zjawisk zbiegających się, ale także pewne cechy wzajemnych relacji pomiędzy nimi. Dopiero całość tych cech waży na ocenie stopnia prawdopodobieństwa, który odpowiada, bądź nie, elementowi bezpośredniości. Niewykluczone jest przy tym, iż w konkretnym układzie jedna z owych cech uzyska przewagę nad innymi, nie będzie to jednak oznaczać, że to tylko ona spowodowała, iż spełniony został warunek bezpośredniości.

Czynnikami wpływającymi na stopień prawdopodobieństwa może być też bliskość czasowa i usytuowanie w ciągu przyczynowym, czyli czynniki uznawane, zgodnie z przedstawionymi wyżej innymi kierunkami interpretacyjnymi, za stanowiące wyłącznie kryterium oceny bezpośredniości. Tutaj natomiast składają się one, wraz z innymi, na szerszą ocenę danej sytuacji. Podkreśla się jednak przy tym, że wśród wszelkich czynników decydujących o stopniu prawdopodobieństwa najpoważniejszą rolę odgrywać może czynnik nieuchronności nastąpienia zdarzenia, którego prawdopodobieństwo chcemy ustalić. Rzecz jednak w tym, iż nie może on być rozpatrywany w izolacji od innych i traktowany jako zawsze i jednoznacznie ustalający wysoki stopień prawdopodobieństwa³⁸.

Ten kierunek interpretacyjny elementu bezpośredniości akceptowany jest przez zdecydowaną większość doktryny, choć niekiedy poszczególni autorzy ujmują go nieco inaczej³⁹. Znalazł on też akceptację w orzecznictwie. SN w wyroku z 30 maja 1973 r.⁴⁰ podniósł, że przez bezpośrednie niebezpieczeństwo rozumieć należy taką sytuację, w której naruszenie dobra nie musi nastąpić natychmiast, ale ma charakter nieuchronny, a wstrzymanie się od czynności ratowniczych mogłoby powiększyć rozmiar grożącej szkody lub utrudnić zapobieżenie jej.

Akceptując taki sposób rozumienia tej przesłanki, który odnosi ją do odpowiednio wysokiego stopnia prawdopodobieństwa przerodzenia się zjawiska charakteryzowanego tym elementem w zjawisko drugie, siłą rzeczy nasuwa się py-

³⁶ T. Hanausek, *Element bezpośredniości...*, op. cit., s. 910.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Zob. chociażby M. Grązawski, *Ochrona człowieka...*, op. cit., s. 243; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, op. cit., s. 31–32; K. Indeki, A. Liszewska, *Prawo karne...*, op. cit., s. 130; L. Lemell, *Wykład prawa karnego – część ogólna*, 1.1, Warszawa 1969, s. 228–229; A. Maiek, J. Salko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918–99). Piśmiennictwo*, Kraków 2000, s. 32; Z. Mirgos, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 50–51; W. Radecki, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 117; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 152.

⁴⁰ III KR 6/73, Lex, nr 21565.

tanie o to, jak wysoki stopień prawdopodobieństwa musi wystąpić, aby można było mówić o bezpośredniości. Poszukując odpowiedzi na to pytanie, nauka wytworzyła szereg koncepcji, jednak żadna z nich nie zyskała szerszego uznania⁴¹. Zarzucano im zbytnią niedookreśloność i ogólność, co doprowadziło ostatecznie do wniosku, iż stworzenie abstrakcyjnego modelu odpowiedniego stopnia prawdopodobieństwa jest niemożliwe. W związku z tym pojawił się postulat rezygnacji z teoretycznego konstruowania takiego modelu („dogmatyczna kapitulacja”) i pozostawienia tej oceny organom stosującym prawo⁴². Wydaje się, że postulat ten jest jedynym racjonalnym rozwiązaniem tej sytuacji. Prawidłowe określenie stopnia prawdopodobieństwa gwarantowane jest bowiem jedynie przez dogłębne i kompleksowe zbadanie interesującej nas sytuacji, obejmujące zarówno zachodzące w niej zjawiska, jak i ich wzajemne relacje i dynamikę. Taka analiza nie może się opierać na hipotetycznym szablonie, lecz musi się odnosić do konkretnych warunków badanego stanu faktycznego. Koncepcje teoretyczne mogą jedynie wskazywać metodę prawidłowego ustalania stopnia prawdopodobieństwa, choć i wówczas należy pamiętać, iż wyznaczenie jakiegś jego granicy mającej znaczenie we wszystkich przypadkach jest niemożliwe⁴³.

Przy analizie bezpośredniości niebezpieczeństwa, ujmowanej jako odpowiednio wysokie prawdopodobieństwo nastąpienia jakiegoś negatywnego zdarzenia, może pojawić się także pytanie, czy możliwe jest ustalenie tego elementu wówczas, gdy owo zdarzenie nie wystąpiło. A ściślej, czy można stwierdzić, że niebezpieczeństwo było bezpośrednie również i wtedy, gdy nie nastąpiło w jego wyniku naruszenie dobra prawnego⁴⁴. Nie rozwijając szerzej tego zagadnienia, należy stwierdzić, iż naruszenie dobra chronionego prawem nie musi nastąpić, aby można było przyjąć bezpośredniość niebezpieczeństwa. Wynika to z tego, że przecież nie każde bezpośrednie niebezpieczeństwo wywołuje takie naruszenie. W doktrynie dla ilustracji tego stanowiska podawany jest wyrazisty przykład (powstały na gruncie rozważań dotyczących usiłowania) żołnierzy uczestniczących w ataku na pozycje nieprzyjaciela, którzy mimo gradu kul przeżyli szturm⁴⁵. Akceptując założenie o braku bezpośredniego niebezpieczeństwa w przypadku nienastąpienia naruszenia dóbr prawnych, należałoby stwierdzić, iż owi szturmujący żołnierze nie znajdowali się w sytuacji takiego zagrożenia. O nim bowiem mogłaby być mowa jedynie wówczas, gdyby ich życie lub zdrowie zostało naruszone. Trzeba przyznać, że tak absurdałne konsekwencje poglądu o konieczności naruszenia dóbr prawnych, aby można było przyjąć, iż znajdowały się one w bezpośrednim niebezpieczeństwie, nie pozwalają na jego akceptację. Tak więc należy uznać, że naruszenie dóbr chronionych przez prawo nie jest warunkiem

⁴¹ Szerzej na ten temat zob. T. Hanausek, *Element bezpośredniości...*, op. cit., s. 910–912; G. Łabuda, *Przyczynek do koncepcji...*, op. cit., s. 92–93.

⁴² G. Łabuda, *Przyczynek do koncepcji...*, op. cit., s. 93.

⁴³ T. Hanausek, *Element bezpośredniości...*, op. cit., s. 912.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 59–60.

sine qua non bezpośrednio niebezpieczeństwa zagrażającego tym dobrom. Taki pogląd prezentowany jest też we współczesnej doktrynie prawa karnego⁴⁶.

Jeżeli chodzi o źródła grożące bezpośrednio niebezpieczeństwa, które może być uchylone w warunkach stanu wyższej konieczności, to obowiązująca ustawa karna nie przewiduje tu żadnych ograniczeń. Pozwala to na bardzo szerokie ujmowanie ich zakresu. Przyjmuje się więc, że źródłem niebezpieczeństwa może być m.in. zachowanie się człowieka, zachowanie się zwierząt, działanie sił przyrody⁴⁷. Przy czym należy pamiętać, iż źródłem takim nie może być zachowanie człowieka, które podejmowane jest przez niego w ramach przysługujących mu uprawnień lub ciążących na nim obowiązków, czyli zgodnie z prawem⁴⁸.

III. DOBRA PRAWNE RATOWANE I POŚWIĘCANE W WARUNKACH STANU WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI

Z art. 26 § 1 k.k. wynika wprost, iż w ramach stanu wyższej konieczności można uchylać bezpośrednio niebezpieczeństwo grożące jakimkolwiek dobrem chronionemu prawem. Takie sformułowanie tego przepisu pozwala na stosowanie omawianej instytucji do ratowania w zasadzie wszystkich dóbr, oczywiście, o ile podlegają one ochronie prawnej. Nie ma przy tym znaczenia, czy ochronę tę zapewniają przepisy prawa karnego, cywilnego, czy też innej jego gałęzi⁴⁹. Godzi się jednak zauważyć, że w rozumieniu art. 26 k.k. nie będzie dobrem chronionym takie dobro, które generalnie jest objęte ochroną prawa, lecz w danej sytuacji podlega prawnemu ograniczeniu, np. nie będzie dobrem chronionym wolność osoby, jeżeli została jej ona pozbawiona prawomocnym wyrokiem sądowym, a w związku z tym samouwolnienie z zakładu karnego nie może być rozpatrywane na gruncie stanu wyższej konieczności⁵⁰.

Dobrami prawnymi, które mogą być ratowane w warunkach stanu wyższej konieczności, są w równej mierze dobra indywidualne (np. życie, zdrowie, mienie), jak i społeczne (np. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny)⁵¹. Nie ma

⁴⁶ T. Hanausek, *Element bezpośredniości...*, op. cit., s. 913; G. Łabuda, *Przyczynek do koncepcji...*, op. cit., s. 88–89.

⁴⁷ Tak chociażby T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 147; J. Giezek, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne...*, op. cit., s. 143; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 87; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające...*, op. cit., s. 29; A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 236.

⁴⁸ Tak m.in. J. Giezek, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne...*, op. cit., s. 143; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 90–91; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 334; A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 236.

⁴⁹ Tak m.in. M. Filar, w: O. Gómiok (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 81; M. Filar, *Nowa kodyfikacja...*, op. cit., s. 24; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 55; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 337.

⁵⁰ Tak m.in. M. Filar, w: O. Gómiok (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 81; M. Filar, *Nowa kodyfikacja...*, op. cit., s. 24; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 59–60; K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 82; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 334–336.

⁵¹ Tak m.in. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 212; K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 82; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 337–338.

także różnicy, czy mają one charakter majątkowy, czy też przedstawiają wartość niemajątkową⁵².

Jak podają S. Goczałkowski i H. Wąsowski⁵³, w literaturze francuskiej podnoszono niekiedy zastrzeżenia co do możliwości powoływania się osób trzecich ratujących cudze dobra prawne na stan wyższej konieczności. Wskazywano tam mianowicie, iż taka interwencja osoby postronnej, niezainteresowanej w wyniku zaistniałego konfliktu dóbr, byłaby możliwa tylko wówczas, gdyby dobra te przedstawiały różną wartość. Jeżeli natomiast miałyby one równą wartość, wówczas działanie osoby trzeciej w warunkach omawianej instytucji byłoby wykluczone.

Takie zróżnicowanie dopuszczalności powoływania się na stan wyższej konieczności, w zależności od tego, kto podejmuje działania mające na celu ratowanie zagrożonego dobra, nie znalazło w polskiej doktrynie prawa karnego zwolenników. Tutaj bowiem zgodnie przyjmuje się, że w ramach tego kontratypu działać może nie tylko dzierzyciel zagrożonego dobra prawnego, ale także osoba trzecia. Przy czym dla rozróżnienia takich sytuacji od działań samej osoby zainteresowanej określa się je niekiedy mianem pomocy koniecznej⁵⁴. Jest to stanowisko słuszne, w pełni odpowiadające treści art. 26 § 1 k.k. mówiącego przecież o ratowaniu jakiegokolwiek dobra chronionego prawem, a więc także dobra, które należy do innej osoby. Wobec takiego, niebudzącego wątpliwości sformułowania przepisu ograniczanie stanu wyższej konieczności tylko do działań osób, których dobra są zagrożone, byłoby nieuprawnionym zawężaniem zakresu podmiotowego tej instytucji. Z pewnym zastrzeżeniem występuje tu jednak K. Buchała⁵⁵. Podnosi on mianowicie, iż co prawda pomoc konieczna jest dopuszczalna, ale wymaga ona aprobaty samego zainteresowanego. Uwagę tę należy uznać za słuszną, lecz jedynie w tych przypadkach, gdy zainteresowany jest dysponentem zagrożonego dobra, a więc może nim swobodnie rozporządzać, w tym także godzić się na jego unicestwienie. Natomiast w sytuacji gdy niebezpieczeństwem dotknięte jest dobro zainteresowanego nieznajdujące się w jego swobodnej dyspozycji, np. życie, wówczas dla możliwości jego ratowania przez osobę trzecią w warunkach stanu wyższej konieczności nie ma znaczenia, czy działanie to jest przez niego aprobowane.

W dawniejszej literaturze wątpliwości budziła także kwestia, czy stan wyższej konieczności jest dopuszczalny w przypadku tożsamości osoby, której dobra są ratowane i poświęcane. J. Makarewicz⁵⁶, negując możliwość przeprowadzenia

⁵² Tak m.in. K. Buchała, *Prawo karne...*, op. cit., s. 290; Z. Mirgos, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 51–52; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 337–338.

⁵³ S. Goczałkowski, H. Wąsowski, *Stany konieczności...*, op. cit., s. 35.

⁵⁴ Zob. chociażby G. Auscaler, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 189; S. Goczałkowski, H. Wąsowski, *Stany konieczności...*, op. cit., s. 35; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 4, 70; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 338.

⁵⁵ K. Buchała, *Prawo karne...*, op. cit., s. 290. Odmienne J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 72–73.

⁵⁶ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów–Warszawa 1924, s. 182.

zabiegu operacyjnego ratującego życie pacjenta wbrew jego woli na podstawie ogólnej konstrukcji stanu wyższej konieczności, uzasadniał to m.in. identycznością osoby ratowanej i pokrzywdzonej. Także S. Cypin⁵⁷ wykluczał w takiej sytuacji powoływanie się na tę instytucję, twierdząc, że podstawowym wymogiem jej zaistnienia jest to, aby akcja ratunkowa podmiotu, którego dobra są zagrożone, skierowana była na sferę prawną osoby postronnej. We współczesnej doktrynie prawa karnego do powyższych zapatrywań zdaje się nawiązywać E. Zielińska⁵⁸.

Na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy karnej pogląd J. Makarewicza i S. Cypina nie może mieć racji bytu, brak tu bowiem podstaw dla jego uzasadnienia. Z art. 26 § 1 k.k. wynika wyraźnie możliwość działania kogokolwiek w celu ratowania jakiegokolwiek dobra prawnego, dlatego też trudno wyłączać z tego zakresu osobę, która ratuje dobro prawne zainteresowanego, kosztem poświęcenia innego należącego do niego dobra. Nie sposób także doszukać się uzasadnienia takiego ograniczenia na podstawie argumentów leżących poza literalnym brzmieniem owego przepisu. Trzeba przy tym podkreślić, iż przyjęcie tego stanowiska wprowadzałoby niezrozumiałe zawężenie ratowania dóbr prawnych, np. na działanie w stanie wyższej konieczności nie mogłaby się powołać osoba, która ratując życie właściciela płonącego domu, niszczy drzwi wejściowe tego budynku, aby uwolnić stamtąd owego właściciela – w sytuacji tej bowiem zachodzi tożsamość osoby ratowanej (życie właściciela) i dotkniętej uszczerbkiem wynikającym z akcji ratowniczej (mienie właściciela w postaci drzwi). Natomiast zgoła inaczej należałoby ocenić sytuację, gdyby osoba zagrożona pożarem znajdowała się w płonącym domu należącym do kogoś innego. Wówczas niszcząc drzwi tego domu w celu uratowania tej osoby, poświęcałoby się dobro kogoś innego niż ratowanego, a więc miałby miejsce stan wyższej konieczności. Przyjęcie takiego zróżnicowania byłoby więc zupełnie nieracjonalne.

Obowiązująca ustawa karna nie wprowadza także żadnych ograniczeń co do charakteru poświęcanego dobra prawnego. Może być ono indywidualne, jak i społeczne, majątkowe bądź przedstawiające wartość niemajątkową, własne lub należące do kogoś innego⁵⁹. Mając jednakże na uwadze, iż uchybienie takiemu dobm musi stanowić realizację znamion typu czynu zabronionego (w innym bowiem wypadku powoływanie się na omawianą instytucję jako okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną byłoby zbędne), trzeba przyjąć, że nie jest objęte stanem wyższej konieczności poświęcenie dobra własnego, którym ma się prawo swobodnie dysponować⁶⁰.

⁵⁷ S. Cypin, *Konieczność wyższa*, op. cit., s. 741; S. Cypin, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 12, 16.

⁵⁸ E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 81.

⁵⁹ J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 74–76; Z. Mirgos, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 48; A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 239.

⁶⁰ A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 239. Zob. też J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 9.

IV. ZASADA SUBSYDIARNOŚCI

Kolejną z przesłanek warunkujących możliwość powołania się na stan wyższej konieczności, określaną w doktrynie mianem zasady subsydiarności⁶¹, jest niemożność uniknięcia niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio dobru chronionemu prawem w odmienny sposób niż przez poświęcenie kolidującego z nim innego dobra prawnego. Mimo takiego ujęcia tego warunku, co wynika ze sformułowania art. 26 § 1 k.k., subsydiarność w rzeczywistości nie oznacza możliwości uniknięcia zachodzącego niebezpieczeństwa, lecz chodzi tu o możliwość uniknięcia wynikających z niego ujemnych skutków. Warunkiem bowiem istnienia stanu wyższej konieczności jest występowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu, a więc nie można go uniknąć, skoro zachodzi już ono jako element konstytutywny tej instytucji. Wobec tego działanie w ramach omawianego kontratypu ma na celu zapobieżenie ujemnym następstwom już zaistniałego niebezpieczeństwa i dlatego też kodeksowy zwrot „jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć” należy rozumieć, „jeżeli ujemnych następstw niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć”⁶².

Tak więc z wyłączeniem bezprawności zachowania w warunkach stanu wyższej konieczności będziemy mieli do czynienia jedynie wówczas, gdy poświęcenie dobra prawnego było jedyną możliwością zapobieżenia ujemnym następstwom bezpośrednio grożącego niebezpieczeństwa. Natomiast, gdyby istniała jakakolwiek inna alternatywa uniknięcia tych następstw, należałoby z niej skorzystać, a nie uchybiać innemu dobru chronionemu prawem. Trzeba jednak podkreślić, że te alternatywne rozwiązanie musi być realne⁶³, a ponadto winno się charakteryzować podobną skutecznością do tego, które polega na poświęceniu innego dobra prawnego⁶⁴.

Z zasady subsydiarności wynika jeszcze jedna dyrektywa postępowania, a mianowicie, aby działając w stanie wyższej konieczności, czynić to z jak największą oszczędnością w stosunku do poświęcanego dobra prawnego, nie przekraczając miary rzeczywiście koniecznej dla uchylecia negatywnych następstw grożącego bezpośrednio niebezpieczeństwa⁶⁵.

⁶¹ Tak m.in. I. Andrejew, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 210; K. Buchała, *Prawo karne...*, op. cit., s. 291; W. Świda, *Prawo karne*, op. cit., s. 153; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 339; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, op. cit., s. 179.

⁶² A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, op. cit., s. 272–273. Zob. też J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 134.

⁶³ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 213; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 135; W. Radecki, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 118.

⁶⁴ Zob. chociażby T. Bojarski, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 148, który mówi o działaniu w stanie wyższej konieczności jako jedynym możliwym, spośród skutecznych, środkiem do zastosowania.

⁶⁵ Tak m.in. A. Grześkowiak, w: A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 127; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 138–139; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające...*, op. cit., s. 29; W. Pigulska, *Diagnostyka zakażeń HIV a prawo karne*, Poznań 1998, s. 97; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 138; A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 238.

Tak ujmowana zasada subsydialności wskazuje na *ultima ratio* stanu wyższej konieczności⁶⁶, jak również zapewniać ma ochronę praw człowieka, którego dobra prawne mogłyby zostać poświęcone dla ratowania dobra cudzego⁶⁷.

V. CEL DZIAŁANIA OSOBY POŚWIĘCAJĄCEJ DOBRO PRAWNE

Z treści art. 26 § 1 k.k. wynika *expressis verbis*, iż poświęcający dobro chronione prawem dla ratowania innego dobra prawnego musi działać w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego ratowanemu dobru. Spełnienie tej celowości działania wymaga, aby osoba znajdująca się w sytuacji zagrożenia dla tego dobra miała świadomość istnienia takiego stanu rzeczy, co z kolei motywuje ją do podjęcia starań zmierzających do uchylenia wynikających z niego ujemnych następstw (uratowania dobra prawnego)⁶⁸.

Przesłankę tę określa się niekiedy mianem podmiotowej strony działania w stanie wyższej konieczności⁶⁹, bądź też jej stroną subiektywną⁷⁰.

Nieświadomość grożącego bezpośrednio niebezpieczeństwa bądź działanie w innym celu niż jego uchylenie wyłącza możliwość powołania się na omawianą instytucję nawet wówczas, gdy sprawca w wyniku swojego zachowania rzeczywiście uratował jakieś dobro prawne⁷¹. Natomiast błędne przyjęcie istnienia owego niebezpieczeństwa, a więc urojony stan wyższej konieczności, należy rozpatrywać na gruncie błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę, w zależności od proporcji wartości dobra, które miało być zagrożone urojonym niebezpieczeństwem, w stosunku do wartości dobra poświęcanego dla jego uniknięcia⁷².

Warto w tym miejscu również zauważyć, że art. 26 § 1 k.k. mówi jedynie o działaniu w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa, nie wspominając nic o skuteczności tego działania. Dlatego też, aby przyjąć stan wyższej konieczności, wystarczy, przy zachowaniu pozostałych przesłanek tej instytucji, sam cel działania w postaci zmierzania do uchylenia niebezpieczeństwa, choćby

⁶⁶ J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 10, 134; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 339.

⁶⁷ M. Grażawski, *Ochrona człowieka...*, op. cit., s. 244.

⁶⁸ W starszej literaturze, oprócz wskazanych, składających się na celowość działania w stanie wyższej konieczności, elementów świadomości i woli, akcentowano niekiedy także kwestię pobudek, czy też motywów towarzyszących osobie podejmującej takie działania jako przesłanki warunkującej uznanie, że osoba ta ma na celu odwrócenie niebezpieczeństwa. Por. S. Goczałkowski, H. Wąsowski, *Stany konieczności w polskim kodeksie karnym (Dokończenie)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1934, nr 1, s. 15–16. Wydaje się jednak, iż tak szerokie rozumienie warunku „działania w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa” nie znajduje oparcia w treści art. 26 k.k.

⁶⁹ J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 146; K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 82–83.

⁷⁰ L. Lemell, *Wykład prawa...*, op. cit., s. 232.

⁷¹ Tak m.in. I. Andrejew, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 210; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 213; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 147; K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 82–83; A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 241.

⁷² A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 241–242.

nawet nie zostało ono uchylone. Za taką interpretacją art. 26 § 1 k.k. przemawia także to, iż przepis ten stanowi o proporcjonalności dóbr, a nie szkód⁷³.

VI. ZASADA PROPORCJONALNOŚCI

Zasadniczą przesłanką wystąpienia stanu wyższej konieczności jest określona proporcja wartości zachodząca pomiędzy dobrem ratowanym a dobrem poświęcanym. Proporcja ta warunkuje nie tylko samo jego istnienie, lecz nadto pozwala określić, w ramach tej niejednolitej pod względem charakteru prawnego instytucji, czy mamy do czynienia z okolicznością wyłączającą bezprawność kamą czynu, czy też z okolicznością wyłączającą winę. Jeżeli wartość dobra poświęcanego jest niższa od wartości dobra ratowanego, wówczas stan wyższej konieczności przybiera postać kontratypu, a więc czyn popełniony w jego ramach jest legalny. Natomiast w przypadku gdy wartość ta jest równa lub wyższa, lecz nie wyższa w sposób oczywisty⁷⁴, czyn popełniony w warunkach omawianej instytucji pozostaje bezprawny, lecz nie jest on przestępstwem z powodu odpadnięcia elementu zawinienia. W sytuacji gdyby wartość dobra poświęcanego okazała się wyższa w sposób oczywisty od wartości dobra ratowanego, wówczas o działaniu w stanie wyższej konieczności mowy być nie może, choć – w zależności od stopnia dysproporcji wartości kolidujących dóbr – może tu wchodzić jeszcze w grę przekroczenie jego granic (art. 26 § 3 k.k.). Tak ujmowana przesłanka stanu wyższej konieczności w postaci zachowania określonej proporcji kolidujących ze sobą dóbr prawnych określana jest niekiedy w doktrynie mianem zasady proporcjonalności⁷⁵.

Należy zauważyć, że kodeksowy sposób ujęcia zasady proporcjonalności podawany jest w doktrynie poważnej krytyce jako schematyczny i uproszczony, a przez to nieakceptowalny ze względów kryminalnopolitycznych i społecznych⁷⁶. Słusznie podkreśla się, iż ujęcie to stwarza nazbyt wąskie ramy dla oceny

⁷³ W. Radecki, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 121. Zob. też J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 99, 149.

⁷⁴ Przez oczywistość tę należy rozumieć taką dysproporcję wartości między dobrem poświęcanym a dobrem ratowanym, która rzuca się w oczy, jest bezsporna. Por. K. Buchała, *Prawo karne...*, op. cit., s. 293; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 122; Z. Mirgos, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 53; W. Świda, *Prawo karne...*, op. cit., s. 153.

⁷⁵ Tak m.in. T. Bojarski, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 148; J. Giezek, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne...*, op. cit., s. 144; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne...*, op. cit., s. 130; W. Świda, *Prawo karne...*, op. cit., s. 153; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 340.

⁷⁶ Szczególnie wymownie ilustruje to, podawany przez A. Wąska, przykład przymusowego dokonania przeszczepu organu człowieka. Mianowicie, osobie A grozi rychła śmierć z powodu niewydolności nerek. Życie jej może uratować tylko przeszczep chorego organu, przy czym najlepiej aby, z powodu mniejszego ryzyka odrzucenia, była to nerka pochodząca od osoby z nią spokrewnionej. Brat osoby A, będący młodym i zdrowym mężczyzną, odmawia jednak zgody na udzielenie swej nerki do przeszczepu, mimo iż byłaby to jedyna możliwość uratowania życia brata, a sam zabieg nie narażałby dawcy na bezpośrednie niebezpieczeństwo ujemnych skutków. Wobec powyższego, jeżeli w tej sytuacji dokonano by przymusowego przeszczepu nerki brata chorego, wówczas niewykluczone byłoby uznanie tego za działanie w stanie wyższej konieczności będącego kontratypem. Dobrem ratowanym byłoby tu bowiem życie osoby A, dobrem poświęcanym zdrowie i wolność jej brata, a zatem poświęcone zostałyby dobra mniejszej wartości niż dobro ratowane. Zob. A. Wąsek, *Sporne kwestie stanu wyższej konieczności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 7, s. 32–33.

sytuacji konfliktowej, w której działa sprawca. Samo bowiem porównanie wartości dóbr poświęcanych i ratowanych – bez uwzględniania innych kryteriów – skutkuje daleko idącą redukcją procesu weryfikacji prawidłowości sposobu rozwiązania tego konfliktu przez sprawcę⁷⁷.

Wartościowanie dóbr prawnych, które zgodnie z zasadą proporcjonalności pozwolić ma na ocenę tego, czy w danej sytuacji zachodzi stan wyższej konieczności, a jeżeli tak, to w jakiej postaci, jest zagadnieniem dość problematycznym. Wynika to przede wszystkim z braku jednolitych i uniwersalnych kryteriów pozwalających na dokonanie takiej oceny, co jest szczególnie widoczne zwłaszcza wówczas, gdy kolidujące ze sobą dobra prawne są różnego rodzaju. W literaturze wskazuje się co najmniej kilka sposobów na dokonanie takiego wartościowania, którym warto przyrzeć się w tym miejscu nieco bliżej. Na wstępie należy jednak podkreślić dwie zasadnicze i niebudzące większych wątpliwości kwestie. Po pierwsze, ocena proporcji winna być badana według stanu faktycznego, jaki istniał w chwili uchylania niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio jednemu dobru kosztem drugiego⁷⁸. Po drugie zaś, wszelkie kryteria wartościowania muszą przybrać w zasadzie charakter obiektywny, wolny od subiektywnych zapatrywań osoby podejmującej działania w celu ratowania zagrożonego dobra. Przyjęcie kryteriów subiektywnych wymuszałoby bowiem badanie dóbr przez pryzmat skali wartości osoby działającej w sytuacji kolizyjnej, a to ze względu na możliwość znacznego jej zróżnicowania w zależności od osoby – mogłoby prowadzić do wyników nieakceptowanych społecznie⁷⁹. Trzeba jednak zauważyć, że w starszym piśmiennictwie pojawiały się głosy, iż ową proporcję należy badać także na podstawie kryteriów subiektywnych⁸⁰. Natomiast w nowszej literaturze podnosi się niekiedy, aby oceny proporcjonalności dokonywać w sposób kompleksowy, tj. z uwzględnieniem zarówno czynników obiektywnych, jak i subiektywnych⁸¹.

Najczęściej wskazywanym kryterium oceny proporcji dóbr prawnych jest intensywność ochrony prawnej, która udzielana jest im przez obowiązującą ustawę karną⁸². Miernikiem tej ochrony ma tu być rodzaj i wysokość sankcji karnych

⁷⁷ Szerzej na ten temat zob. J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 181–182; W. Łuniewski, *Stan wyższej konieczności a zasada proporcjonalności dóbr*, „Palestra” 2002, nr 3–4, s. 40 i n.; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 341; A. Wąsek, *Sporne kwestie...*, op. cit., s. 32–34; A. Wąsek, *Stany konieczności w części ogólnej projektu k.k. z 1991 r.*, w: S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 105–106.

⁷⁸ J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 123; G. Rejman (red.), *Kodeks karny...*, s. 744.

⁷⁹ Tak m.in. I. Andrejew, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 211; T. Bojarski, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 148; L. Gardocki, *Prawo karne...*, op. cit., s. 117; A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności...*, op. cit., s. 36; K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 83–84; W. Radecki, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 119.

⁸⁰ Tak S. Goczałkowski, H. Wąsowski, *Stany konieczności...*, op. cit., s. 37; W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 1932, s. 95–96; J. Potępa, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 lutego 1961 r. (IVK 732/61)*, OSP 1963, nr 2, poz. 42, s. 104.

⁸¹ K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne...*, op. cit., s. 132. Podobnie też J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 124–125; G. Rejman (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 745.

⁸² Zob. chociażby I. Andrejew, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 211; A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności...*, op. cit., s. 37; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające...*, op. cit., s. 31; W. Pigulska, *Diagnostyka zakażeń...*, op. cit., s. 99; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 341–342.

grożących za narażenie lub naruszenie danego dobra, w myśl zasady, że im surowsza kara grozi za atak na określone dobro prawne, tym wyżej ustawodawca je ceni, a więc tym bardziej jest ono wartościowe. Podnosi się jednak, iż jest to w wielu przypadkach kryterium zawodne i niewystarczające, przy ustanawianiu bowiem rodzaju i wysokości sankcji karnej prawodawca bierze pod uwagę nie tylko wartość chronionego danym przepisem dobra prawnego, lecz także szereg innych czynników, takich jak np. względy polityki kryminalnej, tradycja, doświadczenia praktyczne⁸³.

Kolejnym kryterium wartościowania może być systematyka części szczególnej ustawy karnej⁸⁴. Zgodnie z tą koncepcją, systematyka ta jest wyrazem poglądów ustawodawcy na wartość chronionych dóbr, który na czołowych miejscach, a więc w pierwszych rozdziałach części szczególnej kodeksu karnego, umieszcza dobra najcenniejsze. Jest to jednak także kryterium zawodne, gdyż w rzeczywistości określony układ dóbr chronionych w ustawie karnej jest wyrazem nie tylko ich wartości, lecz także innych względów, takich jak np. tradycja ustawodawcza czy też przejrzystość grupowania przewidzianych w niej czynów zabronionych⁸⁵.

Wskazuje się również, aby wartość poszczególnych dóbr prawnych ustalać, przyjmując założenia aksjologiczne, na których oparty jest cały system prawny. Głównym źródłem wiedzy o tych założeniach byłby tu tekst Konstytucji RP i jej preambuły⁸⁶. Odwołując się do tego kryterium, należy jednak pamiętać, iż prawodawca, konstruując system prawny, nie zawsze kieruje się w pełni spójnym systemem aksjologicznym. Wynika to chociażby z tego, że faktycznie istnieje cały szereg podmiotów mających wpływ na tworzenie prawa, a ponadto niektóre z nich są ciałami kolektywnymi⁸⁷. Taki stan rzeczy może znacznie utrudniać odtworzenie rzeczywistej hierarchii wartości, które stanowią podstawę obowiązującego systemu prawnego.

Podnosi się też niekiedy, iż kryteriów oceny proporcjonalności kolidujących ze sobą dóbr prawnych należy szukać w odczuciu społecznym⁸⁸, w doświadczeniu społecznym⁸⁹ czy też w systemie wartości akceptowanym w społeczeństwie⁹⁰.

⁸³ I. Andrejew, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 211; M. Grażawski, *Ochrona człowieka...*, op. cit., s. 244–245; Z. Mirgos, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 54; W. Radecki, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 119; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 342; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, op. cit., s. 112.

⁸⁴ T. Bojarski, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 148; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne...*, op. cit., s. 131; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 342.

⁸⁵ M. Grażawski, *Ochrona człowieka...*, op. cit., s. 244–245; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 125–126; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 342; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, op. cit., s. 112. Zob. też A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 393–395, który wskazuje na różne, wynikające nie tylko z wartości chronionych dóbr prawnych, powody wpływające na systematykę części szczególnej kodeksu karnego.

⁸⁶ A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 240.

⁸⁷ T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, z. 1, s. 9–10.

⁸⁸ K. Buchała, *Prawo karne...*, op. cit., s. 293.

⁸⁹ J. Bafia, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 187.

⁹⁰ M. Grażawski, *Ochrona człowieka...*, op. cit., s. 245; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 132.

Wydaje się jednak, że takie uniwersalne kryteria we współczesnych realiach nie istnieją, gdyż poszczególne grupy społeczne, jak i składające się na nie jednostki ludzkie prezentują często odmienne, zróżnicowane postawy, oparte na różnej hierarchii akceptowanych wartości. Nie pozwala to więc na reprezentatywne dla całego społeczeństwa ustalenie proporcji między poszczególnymi dobrami prawnymi. Dobrym przykładem ilustrującym relatywność ocen społecznych w tym względzie jest stosunek do czci człowieka. Mianowicie, istnieją w dalszym ciągu grupy społeczne, które cenią część bardzo wysoko, niekiedy nawet wyżej niż życie, z drugiej strony są jednak i tacy, którzy do czci nie przywiązują żadnej wagi⁹¹.

W związku z trudnościami towarzyszącymi stworzeniu samodzielnego i obiektywnego miernika, który pozwalałby na prawidłowe wartościowanie dóbr prawnych znajdujących się w sytuacji kolizyjnej, podnosi się, że dokonywanie takiej oceny nie powinno opierać się na jednym ze wskazanych powyżej abstrakcyjnych kryteriów, lecz winno uwzględniać całokształt okoliczności konkretnego przypadku⁹². Do okoliczności tych zaliczyć należy nie tylko owe kryteria ocen, które można stosować jednocześnie, a następnie konfrontować ich wyniki, lecz także szereg innych czynników towarzyszących osobie podejmującej się ratowania zagrożonego dobra, przy czym powinny one w zasadzie mieć charakter obiektywny. Dopiero tak dokonana kompleksowa ocena danego przypadku pozwoli odpowiedzieć na pytanie o stosunek wartości dobra ratowanego do dobra poświęcanego. Jednak nawet wówczas podnosi się potrzebę istnienia pewnych sztywnych zasad, które pozostawałyby niezmiennie mimo zmiennych okoliczności występujących podczas akcji ratowniczej. Tezę taką stawia W. Radecki⁹³, stwierdzając, iż życie i zdrowie człowieka to dobra o wartości oczywiście większej od dóbr materialnych, a wobec tego dla ich ratowania można poświęcić nawet największe wartości materialne i odwrotnie – ratowanie nawet największych wartości materialnych nie może nigdy usprawiedliwić poświęcenia życia lub zdrowia człowieka.

Tak więc przy kompleksowej ocenie danej sytuacji rozwiązywania kolizji dóbr prawnych należy brać pod uwagę całokształt towarzyszących jej okoliczności, przy czym winny one mieć co do zasady charakter obiektywny. Ich uwzględnienie może spowodować, że określona *in abstracto* pozycja hierarchiczna danego dobra ulegnie zasadniczej zmianie⁹⁴.

⁹¹ A. Agopszowicz, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną w stanie wyższej konieczności* (art. 142 k.c.), Wrocław 1992, s. 36.

⁹² I. Andrejew, *W związku z pracą G. Auscalera „Stan wyższej konieczności w prawie karnym”*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 10–11, s. 600; M. Filar, w: O. Gómiok (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 82; M. Filar, *Nowa kodyfikacja...*, op. cit., s. 27; A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności...*, op. cit., s. 37; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 132; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające...*, op. cit., s. 31; K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, op. cit., 3. 84; Z. Mirgos, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 54.

⁹³ W. Radecki, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 120–121. Zob. też M. Grażawski, *Ochrona człowieka...*, op. cit., s. 245; Z. Mirgos, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 50; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 342.

⁹⁴ T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr...*, op. cit., s. 5.

W tym miejscu trzeba postawić pytanie o rodzaj owych okoliczności i sposób ich wpływania na wartość kolidujących ze sobą dóbr prawnych. Trudno tu jednak o abstrakcyjną odpowiedź, gdyż zależy ona od specyfiki indywidualnego przypadku. Niemniej można wskazać kilka czynników, które zdają się być szczególnie istotne. Są to:

1. Stopień naruszenia poświęcanego dobra, wówczas gdy ochroną zostanie objęte dobro ratowane⁹⁵. Na przykład abstrakcyjnie rzecz ujmując, zdrowie jest dobrem prawnym cenniejszym niż mienie, jeżeli jednak ratując mienie wielkich rozmiarów, uchybia się zdrowiu osoby w niewielkim stopniu (np. odpowiadającym jedynie naruszeniu nietykalności cielesnej), to może to prowadzić do przewartościowania tych dóbr na gruncie konkretnego stanu faktycznego.
2. Stopień prawdopodobieństwa (ryzyka) unicestwienia lub naruszenia poświęcanego dobra, wówczas gdy ochroną zostanie objęte dobro ratowane⁹⁶. Na przykład abstrakcyjnie rzecz ujmując, rozwój działalności produkcyjnej, jako dobro materialne, jest mniej wartościowe niż zdrowie człowieka. Jednakże w pewnych okolicznościach temu pierwszemu można przyznać większą wagę, powołując się na to, iż rozwój działalności produkcyjnej niesie ze sobą tylko nieznaczne niebezpieczeństwo dla zdrowia człowieka. W tym miejscu warto podkreślić, że nieuwzględnianie tego rodzaju okoliczności i zdecydowanie się na bezwzględną ochronę dóbr *in abstracto* cenniejszych prowadziłyby do całkowitego uniemożliwienia realizacji dóbr mniej wartościowych⁹⁷.
3. Stopień zaspokojenia rzeczywiście odczuwanych potrzeb ludzkich przez poszczególne dobra prawne pozostające ze sobą w konflikcie⁹⁸. Okoliczność ta zawiera w sobie co prawda element subiektywny, lecz mimo to jej znaczenie jest na tyle istotne, iż wydaje się, że powinna ona w pewnych sytuacjach zostać uwzględniona przynajmniej jako kryterium pomocnicze. Nie jest bowiem racjonalne chronienie za wszelką cenę takich dóbr, które utraciły swoją wartość praktyczną i nie służą już zaspokajaniu w ogóle lub w pożądanym stopniu potrzeb ludzkich.
4. Ilość dóbr prawnych, które mają zostać naruszone lub uratowane przy rozwiązywaniu zaistniałej między nimi kolizji (tzw. kryterium ilościowe)⁹⁹. Dwóm lub większej liczbie łącznie ratowanych dóbr może zostać przyznana większa wartość niż pojedynczemu dobru o abstrakcyjnie wyższej pozycji hierarchicznej. Wchodzi tu w rachubę zarówno łączność dóbr jednorodzących (np. o ile łatwo jest ocenić kolizję między uszkodzeniem ciała a mieniem, o tyle

⁹⁵ J. Giezek, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne...*, op. cit., s. 142–143; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 141; T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr...*, op. cit., s. 5–6; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 130.

⁹⁶ J. Giezek, *Przyczynowość oraz...*, op. cit., s. 141–142; T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr...*, op. cit., s. 6; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 132–133.

⁹⁷ T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr...*, op. cit., s. 6.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ K. Buchała, *Prawo karne...*, op. cit., s. 293; T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr...*, op. cit., s. 7; A. Gubiński, *Stany konieczności, „Zagadnienia Wykroczeń”* 1976, nr 4–5, s. 65; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, op. cit., s. 37; J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 126–128; W. Łuniewski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 41–42; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, op. cit., s. 113.

sytuacja znacznie się skomplikuje, gdy w celu odwrócenia grożącego uszkodzenia ciała poświęca się wielkie wartości materialne o znaczeniu ogólnospołecznym¹⁰⁰), różnorodzajowych (np. ratując dobro w postaci zdrowia poświęca się dobra w postaci wolności i mienia), jak i jednorodzajowych należących do różnych osób.

5. Stopień zastępowalności dóbr ratowanych i poświęcanych¹⁰¹. Dobrom, o których zastąpienie trudniej w danej sytuacji, można przyznać większą wagę niż dobrom zastępowalnym łatwiej, choćby nawet *in abstracto* były one bardziej wartościowe.
6. Stopień nadawania się do uratowania kolidujących ze sobą dóbr prawnych¹⁰². W konkretnej sytuacji dobro *in abstracto* mniej wartościowe może zyskać na swojej wartości w stosunku do dobra cenniejszego, lecz bardzo trudnego do uratowania.

Dopiero szczegółowa analiza dóbr ratowanych i poświęcanych oparta na wszystkich towarzyszących temu konfliktowi okolicznościach pozwoli na wyznaczenie rzeczywistej ich wartości w rozpatrywanym układzie faktycznym. Ustalona w ten sposób proporcja da podstawę do stwierdzenia, czy w danym przypadku można mówić, oczywiście pod warunkiem spełnienia pozostałych jego przesłanek, o stanie wyższej konieczności, a jeżeli tak, to czy wyłącza on bezprawność, czy jedynie winę.

VII. ZAKOŃCZENIE

Instytucja stanu wyższej konieczności jest niezwykle interesującym zagadnieniem teoretycznym. Określa się ją niekiedy „mikrokosmosem prawa”, gdyż służy rozwiązaniu zadania, przed którym stoi cały system prawny, a mianowicie właściwemu rozgraniczeniu kolidujących ze sobą interesów, przy uwzględnieniu przeciwnych względów słuszności¹⁰³. Ponadto na gruncie prawa karnego skupia ona w sobie centralne pojęcia tej gałęzi prawa, takie jak czyn, bezprawność czy wina¹⁰⁴. Ta teoretyczna atrakcyjność stanu wyższej konieczności nie idzie niestety w parze z zainteresowaniem tą instytucją praktyki stosowania prawa. Można wręcz stwierdzić, że stan wyższej konieczności jest ignorowany w działalności sądów i prokuratur¹⁰⁵. Jest to zjawisko o tyle zastanawiające, iż kodeksowe ujęcie

¹⁰⁰ Przykład zaczerpnięty z A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, op. cit., s. 37.

¹⁰¹ J. Giezek, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne...*, op. cit., s. 142; J. Giezek, *Przyczynowość oraz...*, op. cit., s. 141.

¹⁰² G. Rejman (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 747.

¹⁰³ Takiego określenia stanu wyższej konieczności użył jako pierwszy J. Goldschmidt, *Der Notstand, ein Schuldproblem*, „Österreichische Zeitschrift für Strafrecht” 1913. Posługują się nim także inni autorzy. Zob. chociażby U. Neumann, *Naczelne zasady...*, op. cit., s. 29; A. Wąsek, *Sporne kwestie*, op. cit., s. 23 i przywołana tam literatura.

¹⁰⁴ A. Wąsek, *Sporne kwestie...*, op. cit., s. 23.

¹⁰⁵ Taki stan rzeczy sygnalizowany jest w doktrynie niemal przez cały okres obowiązywania stanu wyższej konieczności w polskich kodeksach karnych. Zob. chociażby I. Andrejew, *W związku...*, op. cit., s. 594; T. Bojarski, *Z problematyki stanów konieczności w polskim prawie karnym*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga po-*

stanu wyższej konieczności, jako kontratypu i okoliczności wyłączającej winę, jest bardzo szerokie, co niejako predestynuje tę instytucję do powszechnego jej stosowania. Paradoksalnie wydaje się jednak, że szerokie ujęcie stanu wyższej konieczności w polskim prawie karnym może być przyczyną jego nikłego znaczenia praktycznego. Problem ten zauważa A. Wąsek¹⁰⁶, który stwierdza, iż instytucja ta „strzela poza cel”, gdyż zbyt szeroko wyłącza przestępność czynu, czego nie da się uzasadnić względami kryminalnopolitycznymi i co może pozostawać w sprzeczności ze społecznym poczuciem sprawiedliwości. Taka sytuacja w istocie powodować może świadomą lub nieświadomą nieufność wobec tego unormowania. W takim stanie rzeczy zadaniem doktryny prawa karnego staje się podkreślanie doniosłej roli instytucji stanu wyższej konieczności i takie jej wykładanie, które będzie przystawało do realiów życia społecznego.

W perspektywie czasu należy również zastanowić się nad innym ujęciem legislacyjnym zasady proporcjonalności, która jest obecnie – jak już wskazano – obiektem słusznej krytyki jako nadmiernie schematyczna i uproszczona, a przez to nieakceptowalna ze względów kryminalnopolitycznych i społecznych. Wydaje się, iż w tym zakresie warto przyrzeć się bliżej § 34 niemieckiego kodeksu karnego, regulującemu stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność. Przepis ten nie opiera się – w odróżnieniu od polskiego kodeksu karnego – wyłącznie na ocenie wartości dóbr ratowanych i poświęcanych, lecz na tzw. teorii porównywania interesów (*Interessenabwagungstheorie*). Nakazuje ona porównywanie wszystkich przeciwstawnych, lecz godnych ochrony, interesów kolidujących w warunkach stanu wyższej konieczności. W konsekwencji przy ocenie danej sytuacji konfliktowej, badaniu podlegają nie tylko kolidujące dobra prawne, lecz także przeciwstawne interesy, przy czym aby można było przyjąć stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność, musi zachodzić istotna przewaga interesu chronionego. Ponadto § 34 niemieckiego kodeksu karnego zawiera klauzulę, zgodnie z którą czyn sprawcy działającego w stanie wyższej konieczności musi stanowić odpowiedni środek dla odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa¹⁰⁷. Badanie odpowiedniości tego środka winno następować wedle kryteriów społecznych i moralnych, nie zaś prakseologicznych¹⁰⁸. Powyższe ujęcie – w odróżnieniu od polskiej regulacji – umożliwia znacznie szerszą ocenę sytuacji konfliktowych. Daje bowiem nie tylko możliwość oceny wartości kolidujących ze sobą dóbr prawnych, lecz także pozwala uwzględniać wszelkie interesy towarzyszące działaniu w warunkach stanu wyższej konieczności.

święcona pamięci profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005, s. 74–75; S. Cypin, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 5; W. Łuniewski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 40; A. Wąsek, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 1995 r., sygn. II AKr 82/95*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 9, s. 90; A. Wąsek, *Sporne kwestie...*, op. cit., s. 23; A. Zoll, *Uwagi o charakterze...*, op. cit., s. 179.

¹⁰⁶ A. Wąsek, *Sporne kwestie...*, op. cit., s. 25.

¹⁰⁷ H.J. Hirsch, *Nowe uregulowanie stanu wyższej konieczności w zachodnioniemieckim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sectio G, 1985/1986, vol. XXXII/XXXIII, s. 91.

¹⁰⁸ J. Lachowski, *Stan wyższej...*, op. cit., s. 182; A. Wąsek, *Sporne kwestie...*, op. cit., s. 33–34; A. Wąsek, *Stany konieczności...*, op. cit., s. 106.

THE STATE OF NECESSITY AS AN EXCLUSION OF THE CRIMINAL ILLEGALITY

The State of necessity was expressed as an exclusion of the criminal illegality (art. 26 § 1) or an exclusion of the guilt (art 26 § 2) in the Polish Criminal Code from 1997. This differentiation of the State of necessity is based on a different value proportion between rescued and sacrificed goods. The State of necessity excludes the criminal illegality in the situation when someone rescues goods which are more valuable than sacrificed goods. This situation is social viable so it should be legal.

In the article, author analyses conditions of the State of necessity as an exclusion of the criminal illegality. Particularly author makes analysis of the direct danger condition and the problems with determination of value proportion between rescued and sacrificed goods.