



Wojciech Zalewski

Uniwersytet Gdański

**DESKA KARNEADESA,
CZYLI O STANIE WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI
W PRAWIE KARNYM Z „MORSKIM” AKCENTEM**

Wprowadzenie

W podręcznikach do prawa karnego wykład zagadnień związanych ze stanem wyższej konieczności bywa ilustrowany klasycznym przykładem przypisywanym greckiemu filozofowi, scholarze Akademii Ateńskiej, Karneadesowi z Cyreny (żyjącemu w latach 214 – 129 p.n.e.)¹. W klasycznym ujęciu: na skutek katastrofy okrętu w wodzie znaleźli się nieliczni ocaleni. Jeden z nich zauważył deskę pływającą na powierzchni i uczepił się jej. Deska mogła utrzymać tylko jedną osobę. Towarzysz uratowanego, znajdujący się w podobnym niebezpieczeństwie, chwyta się tej samej deski i grozi przez to pierwszemu rozbitkowi zatopieniem. Ten ratując życie strąca towarzysza w wodę, pozbawia go przytomności i powoduje utonięcie.

Powyższy kazus, powielany przez lata z niewielkimi modyfikacjami, stał się swoistym symbolem niezmienności wykładu prawa karnego. Jako *tabula naufragum duorum non capax* był przytaczany przez samego Pufendorfa², a i później przez kolejnych autorów. W polskiej doktrynie powoływano go w pierwszych, jeszcze XIX-wiecznych opracowaniach monograficznych na temat wyższej konieczności, np. przez W. Ostrożyńskiego z 1886 r.³ L. Peiper wskazywał, że: „*tabula*

¹ Por. z nowszych opracowań np. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 136. Godzi się zauważyć, że J. Śliwowski pisze o Karneadesie z Sycylii, żyjącym w II i III w. n.e., podczas gdy autor eksperymentu myślowego zwanego „deską Karneadesa” (*the plank of Carneades*) żył w III i II w. p. n. e. i pochodził z Cyreny; por. W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii. Tom pierwszy. Filozofia starożytna i średnio-wieczna.*, Warszawa 1990, s. 147 i n. Tatarkiewicz podaje, iż „ten sceptyk tak był zajęty zwalczaniem dogmatyzmu, że wedle starożytnych relacji nie miał czasu na strzyżenie brody i obcinanie paznokci”, tamże.

² *De jure naturae et gentium*. Francofurti ad Moenum, 1715, lib. II, c. 6. § 4.

³ Por. W. Ostrożyński, *Prawo wyższej konieczności*, Lwów 1886, s. 82. Trzeba wskazać, że praca habilitacyjna prof. Ostrożyńskiego była publikowana w numerach od 11 do 25 „Przeglądu Sądowego

de naufragio jest historycznym początkiem instytucji wyższej konieczności⁴. Później odwoływali się do niego kolejni autorzy, np. cytowany J. Śliwowski i inni⁵. Deska Carneadesa była i jest żelaznym punktem wykładów z prawa karnego.

Opracowaniom prawnokarnym o wyższej konieczności towarzyszyły również bardziej konkretne, „morskie” ilustracje. Często wzbogaca się narrację o dramatyczną historię losów załogi statku „Mignonette”, który rozbił się ok. 600 mil morskich od przylądka Dobrej Nadziei w 1884 r.⁶ Po zatonięciu statku trzech marynarze: Stephens, Brooks i najmłodszy 17-letni Parker, a także kapitan Tom Dudley znaleźli się w szalupie ratunkowej. Pierwszy tydzień dryfowania upłynął bez poważniejszych zdarzeń. Jednak w drugim tygodniu rozbitkowie zaczęli odczuwać głód. 12 dnia kapitan Dudley odwołał się do morskiego zwyczaju i zaproponował losowanie, którego przedmiotem miało być to, kogo należy najpierw zabić i zjeść. Marynarze początkowo nie chcieli się na to zgodzić, jednak gdy najmłodszy Parker, zdesperowany, napił się wody morskiej, zachorował i stracił przytomność, sytuacja uległa zmianie. Dudley i Stephens porozumieili się, że zabiją chłopca znajdującego się w stanie śpiączki, zanim ten umrze. Brooks wiedział co się dzieje, ale nie zaprotestował. Parker został zabity i zjedzony. Po kolejnych 24 dniach rozbitkowie zostali uratowani. Dudley i Stephens zostali skazani później za zabójstwo na karę śmierci, którą zamieniono w drodze ulaskawienia na karę pół roku więzienia. Komentatorzy wskazywali, że wyrok skazujący zapadł, bowiem przysięgli nie uznali za dowiedzione, że marynarze działali w stanie, który istotnie usuwał możliwość uniknięcia w inny sposób śmierci głodowej⁷.

Innym przykładem, tym razem z okresu międzywojennego, były dzieje wyprawy generała Umberto Nobile w 1928 r., która dotarła sterowcem „Italia” do bieguna północnego. W drodze powrotnej, w czasie burzy śnieżnej, statek powietrzny uległ katastrofie, a kilku uczestników wyprawy znalazło się na dryfującej krze lodowej. Po wyczerpaniu zapasów żywności, gdy pomoc nie nadchodziła, rannym rozbitkom groziła śmierć głodowa. Wówczas trzech z nich zabiło

i Administracyjnego” z 1886. Por. też wcześniejsze opracowanie A. Kraushaar, *O stanie konieczności w prawie karnem*, Kraków 1868.

⁴ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających*, Kraków 1933, s. 117. Tyle, że Peiper mówił nie od desce Carneadesa, ale o tabula Ciceroniana, gdyż Cycero wspomina o niej w swoim dziele *De officiis* III, 23.

⁵ Por. klasyczne „morskie” przykłady w np. *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 242.

⁶ Por. np. W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce.*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków 1920, s. 286.

⁷ Por. Makowski, tamże. Szczegóły sprawy, jak i detaliczne sprawozdanie z procesu znajdzie Czytelnik w pracy: N. Hanson, *The Custom of the Sea: A Shocking True Tale of Shipwreck, Murder, and the Last Taboo*, London–New York–Toronto–Sydney–Auckland, 1999, w szerszym kontekście: A.W. Brian Simpson, *Cannibalism and the Common Law*, The University of Chicago Press, Chicago–London, 1984. Hanson podaje, że kara główna orzeczona w tej sprawie była zdecydowanym wyjątkiem w ówczesnym orzecznictwie brytyjskim na poziomie the Court of Queen’s Bench. Wskazuje, że „*It was the first time the death sentence had been pronounced in the Court of Queen’s Bench since the Jacobite rebellion of 1745*”, tamże, s. 296.

i zjadło czwartego⁸. Ostatecznie rozbitków uratował radziecki lodołamacz „Krasin”. Kolejne lata przynoszą dalsze przykłady⁹, aż do dziś. Kiedy 13 stycznia 2012 r. tonął wycieczkowiec *Costa Concordia*, członkowie jego załogi pierwsi ruszyli do walki o miejsce w łodziach¹⁰. Kwestia odpowiedzialności kapitana i załogi znalazła swój finał przed włoskim wymiarem sprawiedliwości.

Bezpośredniość niebezpieczeństwa, kluczowa dla stanu konieczności, najczęściej jest ilustrowana także „morskimi” przykładami. Jak pisał A. Gubiński; gdy prom przewożący ludzi i towary wskutek przeciążenia zaczyna tonąć, zepchnięcie w wodę ciężkich skrzyń następuje właśnie w obliczu bezpośredniego niebezpieczeństwa¹¹.

Okazuje się więc, że „morskie” przykłady stanu niebezpieczeństwa pojawiają się nader często. Nic w tym dziwnego. Morze jest nieokiełznanym żywiołem, niemal synonimem niebezpieczeństwa, to przecież siła wyższa płynąca wprost z przyrody.

Pomimo wielości, zwłaszcza „morskich” przykładów, przemawiających niewątpliwie do wyobraźni, stan konieczności pojawia się w orzecznictwie sądowym w Polsce rzadko. Niekiedy stwierdza się nawet, iż instytucja ta: „w Polsce powszechnie postrzegana jako «martwa», «podręcznikowa», do której zarówno doktryna jak i orzecznictwo odnosi się co najmniej z nieufnością”. Wskazuje się, iż: „przyczyny takiego stanu rzeczy możemy upatrywać w „profesorskim” ujęciu tej instytucji, która w procesie nauczania przyszłych prawników kojarzy się głównie z niezyciowym kazusem wygłodniałych rozbitków zjadających swego towarzysza niedoli”¹².

Oczywiście można twierdzić, że rzadkie korzystanie z art. 26 k.k. to wina „profesorskich”, egzotycznych czy też „morskich” przykładów, zwłaszcza w głębi lądu, w państwie bez utrwalonych tradycji morskich. Na pewno jednak wśród prawników gdańskich kazusy nawiązujące do praw morza i tradycji morskich nie mogą uchodzić za niezyciowe. Nie przekonują też twierdzenia, że decydujące

⁸ Por. A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu. (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)*, Warszawa 1961, s. 30. Autor błędnie podaje, że wyprawa *Nobile* miała dotrzeć do bieguna południowego. Samemu aktu kanibalizmu również nie dowiedziono ostatecznie. Podejrzani: Włosi Zappi i Mariano mieli zabić i zjeść fińskiego nawigatora Malmgrena, ale nie było na to wystarczających dowodów. Akcja ratunkowa miała dramatyczny przebieg. Użyto 23 statki i 20 samolotów z kilku państw w tym z USA, ZSRR, Szwecji, Włoch i innych. W czasie działań poszukiwawczych zaginął badacz polarny Roald Amundsen. Sam *Nobile* został zabrany wcześniej niż pozostali samolotem zwiadowczym, którym odnalazł zaginionych, lecz w którym było tylko jedno miejsce. Generał był później za swój samolubny czyn ostro krytykowany. Usprawiedliwieniem były odniesione kontuzje; w tym złamanie ręki i nogi, por szerzej, http://www.krassin.ru/en/nobile_expedition/.

⁹ Choćby podręcznikowy przykład z zatonięcia „*Herald of Free Enterprise*” z 1987 r., kiedy to zrzucano z drabinki ratunkowej przerażonego pasażera, który zamarł ze strachu, tamując ewakuację pozostałych, por. N. Hanson, *The Custom of the Sea*, s. 317.

¹⁰ Inne przykłady znaleźć można w prasie popularnej, por. np. A. Fedorowicz, *Szalupy morderców*, *Historia. Fokus.pl*, z 30 maja 2012 r., <http://historia.fokus.pl/>.

¹¹ A. Gubiński, tamże, s. 31.

¹² Por. W. Łuniewski, *Stan wyższej konieczności a zasada proporcjonalności dóbr*, „*Palestra*” 2002, nr 3-4.

znaczenie ma „profesorskie”, czyli chyba naukowe, ujęcie zagadnienia. Wydaje się, że problem leży gdzie indziej i dużo głębiej.

Konstrukcja stanu wyższej konieczności nadal wzbudza kontrowersje

Historia regulacji prawnej stanu konieczności obrazuje zmienne losy w zakresie regulacji, wielowiekowe zmagania o jej miejsce w ustawach, a potem o poszerzenie zakresu granic regulacji.

W prawie rzymskim stanowi konieczności nie poświęcano zbyt wiele miejsca. Wspominają o nim *Digesta* Justyniana, ale kazuistycznie i bez wypracowania jednolitej zasady. W przypadku kolizji życia z życiem obowiązywała zasada, zgodnie z którą wolno było poświęcić życie człowieka, jeśli było to niezbędne dla ratowania życia innej osoby (*in dubio pro vitae discrimine*). Dozwolone było poświęcanie cudzego mienia dla ratowania własnego życia, ciała lub wolności, wreszcie poświęcanie cudzego mienia dla ratowania własnego majątku. Bezkarność czynu przedsięwziętego w stanie wyższej konieczności uzasadniano względem na *naturalis ratio*. W prawie kanonicznym, które przenieśli reguły rzymskie do współczesności, ujęcie problemu było węższe. Stosowano zasady: *necessitas non habet legem*, i *quo non est licitum in lege, necessitas facit licitum*, ale nade wszystko posługiwano się kazuistyką¹³.

Jeszcze w XIX i na początku XX w. dominowało ujęcie subiektywne koncentrujące się na uwzględnianiu czynnika psychicznego, wpływu sytuacji na proces podejmowania decyzji przez sprawcę. Bezkarność wtargnięcia w obcą sferę prawną dla ratowania dobra własnego tłumaczono uwzględnieniem wyjątkowej sytuacji zagrożonego, jego stanem psychicznym, a także wrodzonym człowiekowi instynktem samozachowawczym.

W wielu ustawach nie było nawet samodzielnej regulacji stanu konieczności. Zastępował go po części *przymus nieodporny*, lecz jako osobna konstrukcja ustawowa. I tak kodeks austriacki z 1852 r. mówił o nim w § 2: „działanie lub opuszczenie nie uważa się za zbrodnię, jeżeli czyn nastąpił wskutek nieopornego przymusu”, k.k. niderlandzki z 1881 r. wspominał w art. 48 o „przedsięwzięciu działania skutkiem przymusu ze strony nieodpornej siły”, francuski Code pénal z 1810 r. w art. 64 mówił o „sile, której sprawca nie mógł się oprzeć”, ale „siła” ta pochodzić miała od człowieka i choć w ustawie mowa była o groźbach, to doktryna rozszerzała stosowanie art. 64 również na wypadki działania sił przyrody¹⁴.

Podejście subiektywne miało wielu wielkich zwolenników. W wieku XVI byli to m.in. wielcy karniści Tiraquellus i Farinacius, w XVIII zwłaszcza Quistorp, który uznawał, że wyższa konieczność wyklucza u sprawcy wszelkie postanowienia przestępne (*Vorsatz*), a w XIX w., zwłaszcza A. v. Feuerbach i I. Kant. Pogląd Feu-

¹³ Por. S. Cypin, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1932, s. 22 i n.

¹⁴ Por. J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczpospolitej Polskiej*, Lwów – Warszawa 1924, s. 178, także W. Ostrożyński, s. 187 i n.

erbacha na stan konieczności był wypadkową jego poglądów na cel kary. Celem kary jest odstraszenie od popełniania przestępstw, lecz nie poprzez jej wykonanie, ale już ustawowe zagrożenie musi być tego rodzaju, aby sprawcę powstrzymać. Zagrożenie musi być tak określone, aby zło powstające dla przestępcy z kary było większe, aniżeli korzyść z przestępstwa. W stanie wyższej konieczności tymczasem „siła pędna woli przestępnej [jest] tak wielka, że jej nie może zrównoważyć wyobraźnia bólu, leżąca w sankcji karnej”. W tej sytuacji kara traci rację bytu¹⁵. Kant pisał: „nie może zaś istnieć taka ustawa karna, któraby śmiercią karała tego, kto przy rozbiciu okrętu, znajdując się wraz z drugą osobą w niebezpieczeństwie życia, zepchnął ją z deski, na której się sam ratował, na to by siebie ocalić. Przez ustawę zagrożona kara nie mogłaby być większą, aniżeli utrata życia jego. Taka ustawa nie może wyrzucić zamierzonego skutku: gdyż zagrożenie złem, które jeszcze jest niepewnym (śmiercią przez wyrok sędziego), nie może przeważać trwogi przed złem, które jest pewnym (mianowicie utonięcie). Czyn więc gwałtownego utrzymania własnego życia nie należy za bezwiny (*factum inculpabile*), lecz tylko za bezkarny (*factum impunibile*) uważać – podczas gdy nauczyciele prawa karnego, przez dziwne pomieszanie pojęć uznają tę podmiotową bezkarność właśnie za bezkarność przedmiotową (prawność)”¹⁶.

Podmiotowe rozumienie stanu konieczności było krytykowane z wielu powodów. Najważniejszym argumentem przeciw była względność i płynność kryteriów. Groźba może być różnie odbierana w zależności od cech podmiotowych adresata, jego charakteru, usposobienia itd. Podejmowano w związku z tym liczne ustawowe próby *obiektywizacji „nieodporności” przymusu*. Doskonale to widać choćby w *Constitutio Criminalis Theresiana* z 1768 r., której art. 11 § 8 ust. 2 stanowił: „kto dla swojego usprawiedliwienia zasłania się gwałtem, koniecznością lub trwogą należy rozważyć, czy przymus był tego rodzaju, że nawet mężna osoba ulecby mu mogła, o ile utrudnionymi były środki ratunku i czy ze swawoli nie wprawiono się w ten stan? Obok tego należy dobrze wziąć pod rozwagę stan każdego, właściwości ciała i umysłu i inne tego rodzaju okoliczności, i wedle tego ocenić, o ile kara złagodzoną lub opuszczoną być może”. Relatywizacja do wzorca osobowego „mężnej osoby” miała gwarantować, że poślednie przypadki będą nadal podlegać karze. Z czasem na znaczeniu zaczęła zyskiwać obiektywizująca stan konieczności teoria proporcji (stosunkowości) dóbr, stworzona przez R. Stammlera w 1878 r. Istotą instytucji ma być obiektywne mierzenie wartości dóbr lub interesów¹⁷.

Regulacja polskiego kodeksu z 1932 r. przynosiła, przynajmniej w założeniach, rozwiązanie sporu co do zakresu i charakteru prawnego stanu wyższej konieczności. Kodeks stanowił w art. 22 § 1, że „nie podlega karze, kto działa

¹⁵ A. Feuerbach, podaje za W. Ostrożyński, *Prawo wyższej konieczności*, s. 115 i n.

¹⁶ I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsberg 1797, s. XXXVIII, tłum. W. Ostrożyński, *Prawo...*, s. 129 i n.

¹⁷ Por. W. Ostrożyński, tamże; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 267.

w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru własnemu lub cudzemu, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć". Nie przyjęto prawa wyższej konieczności, lecz potraktowano go zaledwie jako okoliczność znoszącą karę, z uwagi na brak winy. Zabieg ten był przemyślany. W *Motywach* do k.k. wskazano, że kodeks „mówiąc o wyższej konieczności używa wyrazów «nie ulega karze, kto...», mówiąc o obronie koniecznej używa wyrazów: «nie popełnia przestępstwa». Widocznym jest, że Projekt chce zwrócić uwagę na odmienne znaczenie prawne tych instytucji, oczywiście chodzi tu nie o prawo karne, a o możliwe konsekwencje dla prawa cywilnego, które można wyciągnąć z faktu, że wyższa konieczność nie wytwarza sytuacji, nadającej działaniu charakter prawny”¹⁸. Stan wyższej konieczności nie był traktowany jako okoliczność legalizująca zachowanie, a więc prawo konieczności. Droga ewentualnych roszczeń odszkodowawczych wobec uchylającego niebezpieczeństwo stała otworem. O wszystkim decydowało prawo cywilne.

Kodeks z 1932 r. nie przyjął ograniczeń ustaw zaborczych. Znał co prawda przymus nieodporny (art. 19), a więc rozwiązanie austriackiej ustawy karnej (art. 54), ale się do niego nie ograniczał. K.k. niemiecki z 1871 r. (§ 52) znał stan wyższej konieczności i w tym sensie był nowocześniejszy niż ustawa austriacka, lecz był ograniczony do postaci wykluczającej tylko zawinięcie i obejmującej jedynie możliwość występowania w obronie osób bliskich (*Angehörige*). Nie można było w ten sposób, z powołaniem na wyższą konieczność, ratować obcych. Dopiero kodeks rosyjski z 1903 r. przewidywał możliwość chronienia przed niebezpieczeństwem osób zupełnie obcych. Dopiero ta ustawa włączała w ramy stanu konieczności instytucję pomocy koniecznej.

Wymaga podkreślenia, że obie wspomniane ustawy obce, inspirujące twórców k.k. z 1932 r., przewidywały ograniczenia przedmiotowe i podmiotowe. Najbliżej ustawie polskiej było do k.k. rosyjskiego¹⁹, choć ostatecznie rozwiązanie przyjęte w k.k. z 1932 r. było szersze. Art. 46 k.k. ros. z 1903 r. stanowił, że: „nie będzie uważany za przestępstwo czyn spełniony w celu ratowania życia własnego lub życia innej osoby przed niebezpieczeństwem, wynikiem wskutek groźby, przymusu bezprawnego lub innej przyczyny, niemożliwej do uniknięcia w tym samym czasie za pomocą tego środka”. W tym wypadku w prawie rosyjskim mowa była o braku bezprawności. W. Makowski pisał tu nie tylko o braku bezkarności, ale i o „nieprzypisalności”, a więc o uniknięciu odpowiedzialności cywilnej niezależnej od żadnych warunków dodatkowych, bowiem „waga i znaczenie dobra poświęcanego w imię ochrony życia nie jest brane w rachubę”²⁰. Jeśli idzie o skutki prawne, kodeks rosyjski szedł w tym punkcie dalej niż ustawa polska z 1932 r., ale przedmiotowo wąsko, chodziło wszakże o życie i zdrowie, a nie wszelkie inne

¹⁸ *Motywy* t. V., z. 3, s. 35, cytuję za L. Peiper, *Komentarz...*, s. 117.

¹⁹ Stwierdzali to sami autorzy *Motywów*, tamże, s. 115.

²⁰ Por. W. Makowski, *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego*, t. 1: *Część ogólna*, Warszawa 1921, s. 160.

dobra. Stan konieczności wyłączający winę był natomiast ujęty w prawie rosyjskim wężej i kazuistycznie; „nie będzie uznawany za przestępstwo czyn spełniony w celu uratowania zdrowia, wolności, czci niewieściej lub innego dobra osobistego lub majątkowego, własnego lub cudzego, przed niebezpieczeństwem [...]”. Kodeks niemiecki mówił o odwróceniu niebezpieczeństwa „dla zdrowia lub życia sprawcy albo kogoś z jego bliskich”.

Jak widać wyżej, w obcych ustawodawstwach nie było mowy o jakichkolwiek, czy też czyichkolwiek dobrach chronionych, przeciwnie - podejmowano próby ograniczenia zakresu normowania przepisu, jego kwantyfikacji. Można powiedzieć, że kodeks polski był w tym względzie nowocześniejszy. Być może. Być może jednak jest tak, że to nowoczesne ujęcie uczyniło rozwiązanie polskie martwym²¹. Kodeks stracił na czytelności i komunikatywności.

Zwrócić należy uwagę, że wzorcowy przez dziesięciolecia dla wielu ustawodawstw, tworzony przez przeszło 40 lat, kodeks szwajcarski z 1937 r., a więc młodszy o 5 lat od k.k. polskiego, zawierał w odnośnym przepisie (art. 34) następującą treść: „jeżeli czyn jest popełniony w tym celu, aby uratować od bezpośredniego niebezpieczeństwa, nie dającego się w inny sposób uniknąć, jakieś dobro sprawcy, a mianowicie życie, zdrowie, wolność, cześć, mienie, to nie podlega karze, gdy niebezpieczeństwo nie jest zawinione przez sprawcę i według okoliczności, w jakich czyn został popełniony, nie można było wymagać, aby poświęcił dobro zagrożone”²². W prawie szwajcarskim, w obecnej redakcji²³, stan wyższej konieczności jako okoliczność znosząca bezprawność (*Rechtfertigender Notstand - art. 17*), katalog nie jest już ograniczony, ale wyższa konieczność znosząca winę (*Entschuldbarer Notstand - art. 18 § 1*) nadal jest objęta katalogiem dóbr, w obronie których można stawać, obejmującym „życie, zdrowie, wolność, cześć, własność lub inne dobro wysokiej wartości (*hochwertige*)”²⁴.

Podobnie w prawie niemieckim regulację z 1871 r. poddano zmianom dopiero w 1975 roku, a i to w sposób ograniczony. Rzecz ciekawa, w doktrynie niemieckiej do końca trwały spory, czy wspomniana zmiana z 1975 r. jest celowa, a zwłaszcza czy potrzebna jest wyraźna regulacja stanu wyższej konieczności znosząca bezprawność. Działo się to w sytuacji, w której w praktyce wzrosła liczba wy-

²¹ O tym, że s.w.k. to instytucja martwa pisało wielokrotnie, wielu autorów por. np. A. Wąsek, *Sporne kwestie stanu wyższej konieczności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 7, s. 23 i n. oraz powołana tam literatura, a także, A. Zoll, *Uwagi o charakterze prawnym stanu wyższej konieczności*, „Studia Iuridica” 1994, t. XXI, s. 179 i n.

²² Por. Szwajcarski kodeks karny z dnia 21 grudnia 1937 r., tłum. O. Chybiński, W. Gutekunst, red. tłum. W. Świda, Warszawa 1960, s. 17.

²³ Stan na 1 czerwca 2013 r. w ostatnim czasie k.k. szwajcarski został gruntownie znowelizowany, zmieniono nawet numerację artykułową.

²⁴ Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, wird milder bestraft, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben (podkreślenie WZ).

padków zastosowania stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność²⁵. Dotychczasową regulację uznawano za wystarczającą. Wprowadzona regulacja objęła finalnie obie postaci stanu wyższej konieczności. Niemiecki § 34 oparty jest o teorię porównywania interesów (*Interessenabwägungstheorie*). Wyłączająca bezprawność kolizja obowiązków (*die rechtfertigende Pflichtenkollision*) nie wchodzi w zakres kontratypu stanu wyższej konieczności. Do stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej winę do dóbr prawnych, które można ratować, a więc życia i zdrowia, doszła wolność. Zmianę motywowano rosnącym znaczeniem wolności w demokratycznym porządku konstytucyjnym. Jednak doktrynalna ocena nowelizacji nie była jednoznacznie pozytywna. Nestor karistów niemieckich H.J. Hirsch podnosił m.in., że: „zmiana ta grozi nadmiernym rozszerzeniem stosowania tej okoliczności wyłączającej winę. Nie widać zresztą widocznej potrzeby praktycznej dla jej wprowadzenia”²⁶. Zmiany w zakresie katalogu osób, którym można pójść z pomocą były natomiast niewielkie²⁷. Pomoc konieczną można zastosować nie tylko wobec krewnych (*bliskich – Angehörigen*), ale również wobec osoby pozostającej w bliskim związku (*nahestehenden Person*).

Jak widać, niemieckie podejście do problemu zakładało, i nadal zakłada, ograniczenia. Odmierna od polskiej jest również regulacja francuska. Francuski kodeks karny z 1992 r. w art. 122–127 wyłącza odpowiedzialność karną w sytuacji, gdy sprawca dla uchylenia aktualnego lub bliskiego, a więc takiego, które dopiero może zaistnieć, niebezpieczeństwa dla samego sprawcy, innej osoby lub mienia dokonuje czynu koniecznego dla ochrony osoby lub mienia, chyba że użyte przez sprawcę środki są nieproporcjonalne do wagi zagrożenia. Francuska regulacja: a) dopuszcza stan wyższej konieczności nawet wówczas, gdy niebezpieczeństwo nie jest bezpośrednie; b) wprowadza ograniczenia przedmiotowe, dopuszczając możliwość ratowania tylko osoby albo mienia; c) zasada proporcjonalności ujęta jest inaczej; ustawa nakazuje porównywać środki zastosowane przez sprawcę z wagą zagrożenia czyli *de facto* ze stopniem niebezpieczeństwa²⁸. Jak widać, również we Francji obowiązujący kodeks zna ograniczenie przedmiotowe: w grę wchodzi ratowanie osoby albo mienia.

Podejście polskie charakteryzuje tymczasem przełamywanie ograniczeń. Jak wskazano w k.k. z 1932 r. *expressis verbis* przewidywał dla stanu wyższej konieczności skutek w postaci zniesienia jedynie karalności zachowania. Tak też, wąsko, jako okoliczność znoszącą winę, rzecz widział SN jeszcze w swoim orzeczeniu z dnia 28 listopada 1933 r.²⁹ Pogląd swój SN skorygował jednak orzeczeniem

²⁵ Por. szerzej: J. Hirsch, *Nowe uregulowanie stanu wyższej konieczności w zachodnioniemieckim prawie karnym*, Annales UMCS, vol. XXXII/XXXIII, 5, sectio G, 1985/86, s. 90 i n.

²⁶ H. J. Hirsch, tamże, s. 107.

²⁷ § 35 zdanie 1 stanowi: Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, *einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden*, handelt ohne Schuld (podkreślenie - WZ).

²⁸ Por. J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do art. 1–31, t. I.*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, Legalis.

²⁹ Zb. orz. 49/34, Podaję za *Orzecznictwo Sądowe. Zbiór Przeglądu Sądowego. Dział Karny. Rocznik XIII*

z dnia 22 stycznia 1938 r., stwierdzając, że w wypadku stanu wyższej konieczności mamy do czynienia nie tylko ze zniesieniem winy, ale również ze zniesieniem bezprawności. SN argumentował: „Gdy zatem przyjąć należy, że w przypadku art. 22 § 1 k. k. zarówno przedmiotowa postać czynu jak i jego strona podmiotowa odpowiadają istocie przestępstwa, można się słusznie racji bezkarności czynu dopatrywać w tym, że ustawa karna w zakresie swojego autorytetu odejmuje czynowi, popełnionemu w przewidzianych warunkach, znamię bezprawności. Tłumaczy się to kolizją dóbr, posuniętą do tej granicy, na której kończy się normalna miara wymagań, jakie porządek prawny może stawiać przeciętnej jednostce; co przekracza normalną powinność posłuchu prawu, nie powinno być uznane za bezprawne w stopniu zasługującym na represję karną. Gdzie posłuszeństwu wobec prawa zakreślona jest wyższa granica, tam także wyżej przesuwana jest granica bezprawności czynu”³⁰.

Pogląd SN spotkał się z aprobatą w doktrynie³¹. Co prawda SN zastrzegł, że chodzi o bezprawność kryminalną, że „odjęcie czynowi w warunkach art. 22 k. k. znamienia bezprawia karalnego bynajmniej nie jest równoznaczne z odjęciem mu cechy bezprawności w ogólnej dziedzinie porządku prawnego”, a zatem „czyn może być bezprawny przed forum prawa cywilnego lub choćby zwyczajowego, przed forum stosunków służbowych itd. i z tytułu tej bezprawności uzasadniać obronę konieczną (art. 21 k. k.), pociągać za sobą odpowiedzialność cywilną, dyscyplinarną itd.”, to jednak pewna bariera została przełamana. Stan konieczności znosi nie tylko winę, ale i bezprawność. W kolejnych latach ten pogląd się utrwał.

Pod rządem k.k. z 1969 pogląd o dualnym charakterze stanu wyższej konieczności, a więc koncepcja, w której stan konieczności znosi bezprawność lub winę, w zależności od proporcji kolidujących dóbr, był już panujący³². Doszło do tego, iż fundamentalna zmiana w ujęciu dotyczącego przepisu w nowym kodeksie, w postaci zamiany klauzuli niekaralności „nie podlega karze”, na zapis znoszący przestępność czynu nie wzbudziła emocji i ledwo została dostrzeżona. Jak czytamy w jednym z wiodących komentarzy tego okresu: „Ujęcie stanu konieczności w kodeksie karnym z 1969 r. jest zbliżone do tejże instytucji w kodeksie karnym z 1932 r. (art. 22). Różnice są przeważnie natury redakcyjnej”³³.

(1938), Kraków 1938, s. 105.

³⁰ Postanowienie 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1938 r. I K 2126/37 OSN(K) 1938/3/56, LEX 353865, *Orzecznictwo Sądowe. Zbiór Przeglądu Sądowego. Dział Karny*. Rocznik XIII (1938), Kraków 1938, s. 103–105.

³¹ Por. S. Śliwiński, glosa do wymienionego orzeczenia opublikowana w OSP 1938, poz. 108, s. 132 i n., tenże, *Polskie prawo materialne*, Warszawa 1946, s. 168.

³² Por. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 211–213; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 180; A. Wąsek, *Kodeks Karny. Komentarz*, t. I., Gdańsk 1999, s. 332.

³³ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 127.

Należy zwrócić uwagę, że kodeks z 1997 r., który miał jedynie utrwalić panujący pogląd o dualnym charakterze stanu wyższej konieczności³⁴, już w fazie projektów wywoływał głosy krytyczne. Wskazywano, że wadliwie została ujęta zasada proporcjonalności³⁵. Podnoszono, iż podział na stan konieczności, jako kontratyp i okoliczność wyłączającą winę, został dokonany schematycznie i jest oparty na uproszczonym utylitaryzmie³⁶. A. Wąsek wskazywał słusznie, iż obecne uregulowanie wymaga porównywania wartości, nie stawiając żadnych warunków co do kolidujących interesów poza tym, że muszą one podlegać ochronie prawa. Uproszczony utylitaryzm polega na daleko idącej redukcji procesu oceny społecznej prawidłowości i opłacalności rozwiązania konfliktu³⁷. Za zgodne ze schematem kodeksowym należałoby uznać np. przymusowe odjęcie komuś nerki dla ratowania życia innej osoby³⁸. Ogólnie mówiąc: omawiana regulacja „strzela poza cel”, gdyż „zbyt szeroko wyłącza odpowiedzialność karną”, „nie da się uzasadnić względami kryminalnopolitycznymi, co więcej pozostawiać może ono w sprzeczności z poczuciem sprawiedliwości”³⁹.

Do powyższych należałoby dodać również inne głosy krytyczne pod adresem obecnej regulacji.

Podzielić należy zwłaszcza pogląd o konieczności ograniczenia, wzorem niemieckim, zakresu podmiotowego osób, którym niesienie pomocy jest uzasadnione w sytuacji opisanej w §2 art. 26, a więc wyłączenie winy wiązałoby się z ratowaniem osób bliskich⁴⁰. W ten sposób stan konieczności zyskałby na czytelności i przejrzystości. Wyeksponowałoby to element podmiotowy, więzi ludzkiej, rodzinnej, ze względu, na którą sprawca traci zdolność racjonalnego osądu. Relacja dóbr: ratowane – poświęcane, jest tu przecież społecznie niekorzystna, nieopłacalna. Chodzi o *Zumutbarkeit*, a więc o wymagalność zgodnego z prawem zachowania⁴¹. Od sprawcy ratującego własne dziecko nie można wymagać racjonalności osądu. To ponad przeciętne siły ludzkie.

Nie można zapominać i o tym, że w obecnej regulacji polskiej brak rozstrzygnięcia, co do zawinionego stanu wyższej konieczności. Sprawa jest nader waż-

³⁴ Por. zwłaszcza pogląd twórców kodeksu, K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 116 k.k.*, Zakamycze 1998, s. 231 i n.

³⁵ Por. A. Wąsek, *Stany konieczności w części ogólnej projektu k.k. z 1991*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 107. Pogląd ten podzielił J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005, s., 181.

³⁶ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz.*, Gdańsk 1999, s. 341 i n.; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarz. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 30, J. Lachowski, tamże.

³⁷ A. Wąsek, tamże, J. Lachowski, tamże.

³⁸ A. Wąsek, tamże.

³⁹ Por. A. Wąsek, *Sporne*, s. 25 – 27.

⁴⁰ Tak np. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 295; A. Wąsek, *Sporne*, s. 29

⁴¹ Blżej o wymagalności por. T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, zwłaszcza s. 180 i n.

na. Jest mniej więcej jasne, że są wypadki, w których zawinienie niebezpieczeństwa wyłącza powoływanie się na stan wyższej konieczności. Występują jednak różnice zdań co do szczegółów. Na gruncie k.k. z 1932 r. uznawano, iż na stan konieczności nie może się powoływać ten, kto umyślnie, a zwłaszcza celowo, bądź przez nieostrożność, wywołał niebezpieczeństwo. Może się nań powoływać ten kto, wprawdzie wywołał niebezpieczeństwo, ale nie mógł go przewidzieć⁴². Później pogląd ten był w zasadzie podzielany, ale pojawiały się też głosy odmienne, bardziej lub mniej liberalne⁴³. Podzielić należy pogląd, iż celowe spowodowanie niebezpieczeństwa skutkować winno uznaniem przestępności i to niezależnie od proporcji dóbr ratowanego i poświęcanego⁴⁴. Sprawa ta jednak wymaga szczegółowej regulacji.

Trzeba wskazać również na trudności w ocenie zakresu legalizacji działań sprawcy działającego w ramach kontratypu stanu wyższej konieczności. Chodzi o zakres wyłączenia bezprawności w obszarze innych gałęzi prawa, w tym zwłaszcza prawa cywilnego. Jak wiadomo, art. 424 kodeksu cywilnego, w porównaniu z unormowaniem stanu wyższej konieczności w prawie karnym, znajduje zastosowanie w węższym zakresie przypadków. Dotyczy on bowiem wyłącznie niebezpieczeństwa grożącego od rzeczy lub zwierzęcia i uszczerbków dotyczących rzeczy lub zwierzęta, gdy tymczasem kontratyp ujęty w art. 26 k.k. dotyczy wszelkich działań oraz uszczerbków, które mogą dotyczyć także zdrowia i życia człowieka. Wskazuje się również, że przepis karny korzystniej dla sprawcy określa proporcję, w jakiej dobro ratowane musi pozostawać do dobra poświęcanego, aby uwolnić sprawcę od odpowiedzialności⁴⁵.

Z uwagi na powyższe, uznaje się, że kontratyp stanu wyższej konieczności w prawie karnym nie jest kontratypem bezwzględnym, gdyż sprawca czynu zabronionego może ponosić odpowiedzialność cywilną za skutki swego zachowania⁴⁶. Niektórzy autorzy nie ograniczają się do zestawień zakresów normowania norm prawa karnego i cywilnego, lecz sięgają po argumenty aksjologiczne i funkcjonalne. J. Warylewski pisze: „Legalizacja czynu w imię ochrony jakiegoś dobra prawnego przy poświęcaniu innego – nawet wbrew woli osoby uprawnionej do dysponowania dobrem – to ukłon w stronę koncepcji utilitaryzmu społecznego,

⁴² Por. S. Cypin, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1932, s. 124.

⁴³ Por. np. G. Auscaler, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1953, s. 189, który przyjmował za punkt wyjścia kwestię oceny wartości dóbr i uznawał, że sprawca ratujący dobro wyższej wartości od dobra poświęcanego może się powoływać na stan konieczności, nawet jeśli niebezpieczeństwo sam wywołał.

⁴⁴ Por. L. Gardocki, *Sprokocowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, „*Studia Prawnicze*” 1988, nr 1–2, s. 270 i n.

⁴⁵ Por. A. Olejniczak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część ogólna.*, red. A. Kidyba, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, LEX/el, 2010.

⁴⁶ Por. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 460; A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz.*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, Legalis. Odmienne L. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 269.

żeby nie powiedzieć komunizmu⁴⁷. Jakkolwiek tak radykalna krytyka w nauce polskiej jest rzadka, żeby nie powiedzieć odosobniona, jednak jej pojawienie się odsłania istotę problemu. Nadal prawo wyższej konieczności jest kwestionowane⁴⁸.

Podsumowując; stan wyższej konieczności w prawie karnym to instytucja złożona, budząca kontrowersje⁴⁹. Jego obecna regulacja w prawie polskim jest istotnie zbyt szeroka. Podzielić należy, co do zasady, wskazane wyżej głosy krytyczne. Wydaje się, że ograniczenie zwłaszcza stanu wyższej konieczności wyłączającego winę § 2 art. 26 podmiotowe i przedmiotowe, zbliży tę instytucję do społecznego poczucia sprawiedliwości, uczytelni ją i ożywi.

O tym, że stany konieczności występują często nie trzeba przekonywać marynarzy, oraz specjalistów prawa morskiego. Instytucja ta występuje w kodeksie morskim bardzo często. Warto prześledzić ją choć pobieżnie.

W poniższej analizie koncentrujemy się na kodeksie morskim z 2001 r., z pełną świadomością, że nie jest to regulacja wyczerpująca. Nadal zachowują aktualność słowa J. Łopuskiego, że kodeks morski nigdy nie dotyczył całości stosunków związanych z działalnością na morzu i jest on „podstawowym aktem prawnym dla prawa żeglugi morskiej, a nie dla całości polskiego prawa morskiego. Nazwa ustawy została więc pomyślana nieco na wyrost⁵⁰. W nauce postuluje się opracowanie nowego, wyczerpującego kodeksu morskiego⁵¹.

W świetle obowiązującego prawa karnego kapitan statku jest gwarantem dóbr, osób i rzeczy, które znajdują się na statku. Kapitan jest obowiązany przed rozpoczęciem i w czasie podróży dołożyć należytej staranności, aby statek był zdolny do żeglugi, a w szczególności aby odpowiadał wymaganiom wynikającym z przepisów i zasad dobrej praktyki morskiej co do bezpieczeństwa, obsadzenia właściwą załogą, należytego wyposażenia i zaopatrzenia (art. 57 k.m.). Trafnie wskazuje się w nauce prawa morskiego, iż „staranność kapitana jest jego obowiązkiem⁵². W obecnej dobie, uprawnienia i obowiązki kapitana statku są dużo mniejsze niż kiedyś. Za tą zmianą stoi oczywiście rozwój technologii poro-

⁴⁷ J. Warylewski, *Prawo karne*, s. 269.

⁴⁸ Wskazać należy, że J. Warylewski sprzeciwia się przyjęciu na gruncie polskim rozwiązania niemieckiego opisanego w § 34 StGB, a więc kontratywu w pełni legalizującego czyn. Autor pisze: „nie ma [...] żadnej konieczności ani przekonującego argumentu, by te właśnie konsekwencje niemieckich rozwiązań przenosić na rozumienie art. 26 § 1 i 2 k.k.”, tamże, s. 270.

⁴⁹ Por. T. Bojarski, *Z problematyki stanów konieczności w polskim prawie karnym*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, s. 74 i n., A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*, s. 437 i n.

⁵⁰ J. Łopuski, [w:] W. Adamczak, M. Dragun-Gertner, M.H. Koziański, J. Łopuski, M. Nesterowicz, (red. J. Łopuski), *Prawo morskie*, t. II: *Prawo żeglugi morskiej*, Bydgoszcz 1998, s. 25.

⁵¹ Por. M.H. Koziański, *Sugestie legislacyjne dotyczące nowego Kodeksu Morskiego*, [w:] *Współczesne problemy prawa. Księga dedykowana profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdynia 2011, s. 131 i n.

⁵² Por. S. Matysik, *Prawo morskie. Zarys systemu*, t. I., Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, 1971, s. 336.

zumiewania się na odległość. W każdej chwili kapitan może porozumieć się np. z armatorem. W myśl kodeksu morskiego kapitan sprawuje kierownictwo statku i wykonuje inne funkcje określone przepisami (art. 53 § 1). Zazwyczaj wskazuje się, że swe obowiązki kapitan winien pełnić we współdziałaniu z załogą. Wszystkie osoby znajdujące się na statku są obowiązane podporządkować się zarządzeniom kapitana wydanym w celu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku na statku.

W kodeksie morskim znajduje się cały szereg regulacji, które odnoszą się do trybu postępowania w sytuacji zagrożenia. Najważniejsze z nich odnoszą się do kapitana. Kapitanowi nie wolno opuszczać statku, który znajduje się na morzu, z wyłączeniem postoju na redzie albo kotwiczowisku, lub któremu zagraża jakiegokolwiek niebezpieczeństwo, chyba że wymaga tego bezwzględna konieczność (art. 58 k.m.). Kapitan obowiązany jest osobiście prowadzić statek przy wchodzeniu do portów, kanałów i rzek, wychodzeniu z nich oraz w obrębie portów, jak również w każdym przypadku nasuwającym szczególne trudności lub niebezpieczeństwa. Choć obie regulacje uznaje się za anachroniczne⁵³, nadal obowiązują⁵⁴. Już na gruncie kodeksu morskiego z 1961 r. wskazywano tymczasem, że normy te są sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa pracy i bezpieczeństwa pracy. Standard zachowania wyznaczony kodeksem morskim jest zbyt wysrubowany. „Szczególne trudności” powstają na morzu wielokrotnie, są częste w czasie przechodzenia statku przez strefę silnej burzy, a więc nie tylko wyjątkowo np. w czasie cyklonu. Wskazywano od dawna, że nie byłoby właściwe, aby cały czas jedna osoba – kapitan prowadził statek. „Szczególne trudności” mogą trwać wiele godzin, co skutkuje przemęczeniem i brakiem zdolności doprowadzenia statku w bezpieczne miejsce⁵⁵. Słuszny wydaje się postulat, aby przepis ten wyklądać funkcjonalnie. Od nikogo nie można wymagać niemożliwego, *ad impossibilia nemo obligatur est*.

W skrajnym wypadku dojść może do sytuacji, gdzie zaktualizują się zasady stanu konieczności. Do pomyślenia są sytuacje, w których np. pierwszy oficer odsunie przemęczonego kapitana od dowodzenia, naruszając jego nietykalność cielesną, a nawet, czasowo, pozbawiając wolności, w imię bezpieczeństwa załogi oraz statku, a także przewożonego ładunku.

Od kapitana wymaga się więcej niż od innych członków załogi. To kapitan, a więc podmiot wskazany personalnie, jest obowiązany nieść wszelką pomoc ludziom znajdującym się na morzu w niebezpieczeństwie, jeżeli udzielenie tej po-

⁵³ Por. S. Matysik, *Prawo morskie*, tamże, s. 337 i n., Koziński M.H., *Kapitan statku*, [w:] *Prawo morskie*, red. J. Łopuski, t. 2 (1) j, Bydgoszcz–Toruń 2000, s. 203, *Kodeks morski. Komentarz.*, red. D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewiórowska, M. Adamowicz, Z. Brodecki, K. Kochanowski, J. Nawrot, M.A. Nesterowicz, E. Sodolska, LEX/el., 2012, komentarz do art. 59.

⁵⁴ Por. M.H. Koziński, *Sugestie legislacyjne dotyczące nowego Kodeksu Morskiego*, tamże, oraz *Sprawozdanie z prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego w 2012 r.*, <http://www.transport.gov.pl>

⁵⁵ Por. S. Matysik, *Prawo morskie*, tamże, s. 338.

mocy nie naraża na poważne niebezpieczeństwo jego statku i osób znajdujących się na nim (art. 60 k.m.). To kapitan podejmuje niezbędne w tym zakresie decyzje.

Norma z art. 60 k.m. jest sankcjonowana art. 160 k.k., w myśl którego; kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Przepięstwo z art. 162 § 1 jest klasycznym przestęstwem formalnym z zaniechania. Odpowiedzialność karna jest związana z samym niewykonaniem ciążącego na sprawcy obowiązku, a to oznacza, iż żaden skutek do odpowiedzialności sprawcy nie jest wymagany. Zakres koniecznej pomocy wyznacza konkretna sytuacja. Słusznie wskazuje się w nauce, że standard pomocy współokreślany jest: a) konkretnym położeniem, w jakim znalazł się człowiek wymagający pomocy, b) stanem wiedzy osoby zobowiązanej oraz c) środkami, jakimi dysponuje zobowiązany do udzielenia pomocy. Ten standard powinien być określony *ad casu*. Zachowanie odbiegające *in minus* od tak wyznaczonego standardu będzie zazwyczaj traktowane jako brak udzielenia oczekiwanej pomocy i realizację tym samym znamion typu czynu zabronionego określonego⁵⁶.

W orzecznictwie od dawna akceptowane jest stanowisko, że dla bytu przestęstwa nieudzielenia pomocy nieistotne jest zagadnienie, czy działanie, którego sprawca zaniechał, rzeczywiście przyniosłoby ratunek. Decydujące jest, że sprawca, widząc utrzymujące się lub nawet pogłębiające zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka, nie podejmuje wszelkich dostępnych – a nie pociągających za sobą narażenia swojego życia lub zdrowia, względnie innej osoby na bezpośrednie niebezpieczeństwo – środków, mogących (przedmiotowo) uchylić lub choćby tylko pomniejszyć wspomniane zagrożenie⁵⁷.

Granicą działań kapitana statku w danym wypadku będzie narażenie na poważne niebezpieczeństwo statku i osób znajdujących się na nim. Do granicy stworzenia niebezpieczeństwa poważnego, a więc niebezpieczeństwa niebagatelnego, znacznego⁵⁸, kapitan winien jednak podejmować konieczne działania.

W prawie karnym na gruncie k.k. z 1997 r. za panujący uznać należy pogląd, że znacznie ostrzejsze od powszechnych są warunki odpowiedzialności osób, na których ciąży prawny obowiązek udzielenia pomocy nawet z narażeniem się na osobiste niebezpieczeństwo. W grupie tej wymienia się zazwyczaj strażaków, policjantów i lekarzy⁵⁹. Wydaje się oczywiste, że zaliczyć tu należy również kapitana statku⁶⁰. Osoby takie nie mogą powoływać się na stan wyższej konieczności

⁵⁶ Por. A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, [w:] red. A. Zoll, A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, Zakamycze, 2006, LEX/el.

⁵⁷ Tak SN w wyroku z 15 września 1971 r., II KR 163/71, OSNPG 1972, nr 1, poz. 11.

⁵⁸ Por. *Słownik języka polskiego*, t. II, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 864.

⁵⁹ Por. np. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, 2010.

⁶⁰ Por. G. Rejman, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 751.

ści, uchylający winę. Nie mogą poświęcać dóbr równych, albo oczywiście więcej wartych innych osób, aby ratować siebie lub swoje dobra. Przepis art. 26 § 4 k.k. z 1997 r. wyklucza możliwość powołania się na stan wyższej konieczności wyłączający winę osób poświęcających dobro, które mają obowiązek chronić, nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste. Osoby mogą korzystać jedynie z dobrodziejstwa stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność.

Obowiązek, o którym mowa w przepisie § 4, może wynikać z ustawy lub z umowy. W wypadku kapitana statku wynika w pierwszym rzędzie z kodeksu morskiego (art. 61 k.m.), ale nie tylko. W grę wchodzi inne ustawy np. ustawa o bezpieczeństwie morskim⁶¹, jak również umowy międzynarodowe⁶². Podkreśla się, że zakres obowiązków gwaranta opisany w § 4 art. 26 k.k. należy interpretować ściśle⁶³. Wyłączenie możliwości ratowania się kosztem dóbr innych podmiotów stanowi wyjątek, a więc wyłączona jest tu wykładnia rozszerzająca. Tylko w sytuacji opisanej w normie nakazującej określone działanie, nie wolno się kapitanowi powołać na stan wyższej konieczności wyłączający winę. W myśl przykładu przywołanego przez A. Wąska: „ratownik kąpieliska nie może zasłaniać się niebezpieczeństwem utonięcia, gdy nie ratuje tonącego, ale może zasłonić się niebezpieczeństwem poparzenia, gdy nie ratuje osób znajdujących się w płonącym domu”⁶⁴. Odnośnie do § 4 art. 26 k.k. również znajdzie zastosowanie reguła

⁶¹ Dz.U.2011.228.1368 ze zm.

⁶² W myśl ustawy o bezpieczeństwie morskim, należy przez to rozumieć: a) Międzynarodową konwencję o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzoną w Londynie dnia 1 listopada 1974 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 61, poz. 318 i 319 oraz z 1986 r. Nr 35, poz. 177) wraz z Protokołem z 1978 r. dotyczącym Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzonym w Londynie dnia 17 lutego 1978 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 61, poz. 320 i 321), i z Protokołem z 1988 r. dotyczącym Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzonym w Londynie dnia 11 listopada 1988 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 191, poz. 1173), zwaną dalej „Konwencją SOLAS”; b) Międzynarodową konwencję o liniach ładunkowych, sporządzoną w Londynie dnia 5 kwietnia 1966 r. (Dz. U. z 1969 r. Nr 33, poz. 282) wraz z Protokołem z 1988 r. dotyczącym Międzynarodowej konwencji o liniach ładunkowych, 1966, sporządzonym w Londynie dnia 11 listopada 1988 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 46, poz. 372), zwaną dalej „Konwencją o liniach ładunkowych”; c) Konwencję w sprawie międzynarodowych przepisów o zapobieganiu zderzeniom na morzu z 1972 r., sporządzoną w Londynie dnia 20 października 1972 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 15, poz. 61 i 62 oraz z 1984 r. Nr 23, poz. 106), zwaną dalej „Konwencją o zapobieganiu zderzeniom”; d) Międzynarodową konwencję o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki, 1973, sporządzoną w Londynie dnia 2 listopada 1973 r., oraz Protokół z 1978 r. dotyczący tej konwencji, sporządzony w Londynie dnia 17 lutego 1978 r. (Dz. U. z 1987 r. Nr 17, poz. 101) oraz Protokołem z 1997 r. uzupełniającym Międzynarodową konwencję o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki, 1973, zmodyfikowaną przynależnym do niej Protokołem z 1978 r., sporządzonym w Londynie dnia 26 września 1997 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 202, poz. 1679), zwaną dalej „Konwencją MARPOL”; e) Międzynarodową konwencję o pomierzaniu pojemności statków z 1969 r., sporządzoną w Londynie dnia 23 czerwca 1969 r. (Dz. U. z 1983 r. Nr 56, poz. 247), zwaną dalej „Konwencją TONNAGE”; f) Międzynarodową konwencję w sprawie kontroli szkodliwych systemów przeciwporostowych na statkach, podpisaną w Londynie dnia 5 października 2001 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 134, poz. 851).

⁶³ Por. M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, LEX, 2013, LEX/el.

⁶⁴ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*. t. 1, por. także O. Górniok i in., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 373.

ultra posse nemo obligatur est. Ratownik ma obowiązek narażać życie, ale w granicach rozsądku. Słusznie wskazuje się, że ratujący „nie ma przykładowo obowiązku skoczyć za tonącą osobą pod śruby przepływającego statku, ponieważ uratowanie tonącego nie jest wówczas możliwe, przyniesie tylko pewną śmierć ratownikowi”⁶⁵.

Kapitan jest obowiązany przedsięwziąć wszystkie środki dla uchronienia statku oraz znajdujących się na nim osób i ładunku przed szkodą. Jeżeli statkowi grozi zagłada, kapitan jest obowiązany w pierwszej kolejności zastosować wszelkie dostępne mu środki dla ocalenia pasażerów, a następnie załogi. Kapitan opuszcza statek jako ostatni, czuwając nad ocaleniem, jeżeli jest to możliwe, dzienników, dokumentów, map, kosztowności i kasy statku (art. 61 § 1 i 2). Narażenie się przez kapitana na niebezpieczeństwo utraty życia i zdrowia zostało ze zwyczaju morskigo podniesione do rangi normy prawnej. Obecnie jest to obowiązek szczególny, przed którym kapitan nie może się uchylić. Uchylenie się przed niebezpieczeństwem może wypełniać znamiona przestępstwa.

„Morski” kontekst prowadzonych rozważań wymaga jeszcze jednego ważnego zastrzeżenia. Otóż ocena stopnia niebezpieczeństwa, o którym mowa w art. 26 k.k. musi uwzględniać uśredniony próg wyjścia, od którego rozpoczynamy pomiar. Gdy występujące niebezpieczeństwo ma charakter codzienny, powszechny w danym środowisku, gdzie każdy jest jednakowo zagrożony, a tak na pewno jest na morzu, powołanie na stan konieczności jest możliwy tylko wtedy, gdy niebezpieczeństwo przekracza miarę niebezpieczeństwa grożącego wszystkim⁶⁶.

Wnioski

Uprawnienia i obowiązki kapitana ujęte są w kodeksie morskim w tradycyjny sposób, który jest jednak w wielu momentach przestarzały. Dowodzi tego np. prawo rekwizycji ładunku w celu wyżywienia załogi. Jak wykladał S. Matysik: „przepis jest anachroniczny, nie znam bowiem przypadku, aby trzeba było uciekać się do tak drastycznych metod uzyskiwania żywności na potrzeby pasażerów i załogi w XX w. Sytuacja taka nie powinna się zdarzyć we współczesnej żegludze”⁶⁷. Istotą rekwizycji jest stan konieczności, a więc poświęcenie jednego dobra (mienia) dla ratowania innego (zdrowia, życia załogi i pasażerów). Inne przepisy, jak te traktujące o obowiązkach nawigacyjnych kapitana, ujęte są znowu w sposób nazbyt restrykcyjny, uniemożliwiający realne dotrzymanie wyznaczonego standardu zachowań. Taka regulacja rodzić może konieczność odwoływania się do stanu wyższej konieczności, aby przeciwdziałać zagrożeniu, które wiąże się np. z kierowaniem statkiem przez przemęczonego kapitana.

⁶⁵ M. Kulik, tamże.

⁶⁶ Por. J. Śliwowski, *Prawo karne*, s. 142–143; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 227; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I (art. 1–31), red. A. Wąsek, Gdańsk 1999, s. 347.

⁶⁷ S. Matysik, *Prawo morskie*, s. 222.

W doktrynie prawa karnego wskazywano od dawna, że poszerzanie stosowania stanu wyższej konieczności stanowi efekt inflacji prawa. Podzielić należy pogląd, że obecna regulacja stanu wyższej konieczności jest zbyt szeroka⁶⁸. Wydaje się, że to szerokie ujęcie przyczynia się do tego, że przepis jest martwy. Szerokie ujęcie powoduje, że nie jest aprobowany. Nadmierny liberalizm prawodawcy rozminął się tu z odczuciami społecznymi. Art. 26 k.k. obejmuje przecież także te sytuacje, w których sprawca uchylił niebezpieczeństwo grożące jednemu dobru prawnemu w taki sposób, który nie może być akceptowany społecznie (przymusowe pobranie nerki od zdrowego człowieka celem ratowania chorego). Trafnie podnosi A. Wąsek, iż przy ocenie sytuacji „nie wolno ograniczając się do uwzględnienia li tylko prostego rachunku zysków i strat spowodowanych działaniem sprawcy, czyli wąsko pojmowanego utylitaryzmu społecznego jednostkowego czynu sprawcy”⁶⁹. Z drugiej strony, prawo nie może żądać aktów heroizmu ponad przeciętną, normalną ludzką miarę i społeczne oczekiwania. Należy promować te działania, które są i będą społecznie aprobowane, i które nie są manifestacją egoizmów.

Wojciech Zalewski

PLANK OF CARNEADES – ON THE STATE OF NECESSITY IN CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF THE RESPONSIBILITIES OF THE SHIP’S CAPITAN

The article presents the evaluation of the accuracy of the regulation of the status of necessity in Polish criminal law with regard to selected issues of maritime law. The presentation of historical evolution, as well as selected comparative legal issues concerning the regulation, is the starting point for the critical analysis of the current law. The Author claims that the current

regulation of the state of necessity is too broad, which contributes to the fact that the regulation is actually not applied. The excessive liberalism of lawmakers does not correspond to social feelings. Article 26 of the Criminal Code includes also the situations in which the perpetrator repeals the danger threatening legal interests in a way that cannot be socially acceptable. This argument is illustrated by the examples referring to maritime law and practice.

⁶⁸ Por. A. Wąsek, *Sporne kwestie*, s. 23 i n., tenże, *Stany konieczności w części ogólnej projektu k.k. z 1991*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego: Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 105 i n., tenże, *Kodeks karny. Komentarz.*, s. 346.

⁶⁹ A. Wąsek, *Kodeks karny*, tamże.