

# ***Obrona konieczna***

**mgr nauk prawnych Piotr Badziak**



**Warszawa, 2020**

---

**Wszelkie prawa autorskie zastrzeżone przez AMBIC Sp. z o.o. - Copyright ©2000,  
AMBIC Sp. z o.o. (Wipo/Proof Trusted Digital Evidence).**

## Spis treści

|                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------|----|
| Wstęp .....                                                             | 2  |
| Rozdział 1 Ewolucja obrony koniecznej .....                             | 5  |
| 1.1. Okres prehistoryczny .....                                         | 5  |
| 1.2. Starożytność .....                                                 | 8  |
| 1.3. Era prawa klasycznego .....                                        | 9  |
| 1.4. Średniowiecze .....                                                | 16 |
| 1.5. Retrospektywa instytucji obrony koniecznej w Polsce .....          | 18 |
| Rozdział 2 Warunki obrony koniecznej .....                              | 25 |
| 2.1. Bezpośredniość zamachu .....                                       | 25 |
| 2.2. Bezprawność zamachu .....                                          | 36 |
| Rozdział 3 Eksces w obronie koniecznej .....                            | 47 |
| 3.1. Eksces ekstensywny .....                                           | 48 |
| 3.2. Eksces intensywny .....                                            | 51 |
| Rozdział 4 Subsydiarność a samoistność obrony koniecznej .....          | 58 |
| Rozdział 5 Problematyka obrony koniecznej przy prowokacji i bójce ..... | 70 |
| 5.1. Przestępstwo bójki lub pobicia w polskim prawie karnym .....       | 70 |
| 5.2. Zachowanie podmiotu przestępstwa .....                             | 70 |
| 5.3. Prowokacja celowa .....                                            | 77 |
| 5.4. Bójka .....                                                        | 80 |
| Rozdział 6 Obrona konieczna a praktyka sądowa .....                     | 85 |
| Zakończenie .....                                                       | 92 |
| Bibliografia .....                                                      | 95 |

## ***Wstęp***

Obrona konieczna rodzi kontrowersje i szerokie zainteresowanie zarówno opinii publicznej jak i karnistów. Dywergencje budzą min. takie sprawy jak sprawa pana Józefa Banasiaka z Łodzi, który w 1999r. odpierając na własnej posesji zamach, zadał ciosy nożem doprowadzając napastnika do śmierci. Broniący się pan Józef trafił do aresztu na 9 miesięcy. Sąd uznał go za winnego przekroczenia granicy obrony koniecznej, ale odstąpił od wymierzenia kary z uwagi, że działał w stanie silnego wzburzenia. Prokurator żądał dla pana Banasiaka 10 lat pozbawienia wolności oskarżając go o zabójstwo. Kazus ten trafił do sądu apelacyjnego, który zwrócił ją do ponownego rozpatrzenia. Tym razem sąd wydał bardziej restrykcyjny wyrok skazując pana Banasiaka na rok i 4 miesiące pobawienia wolności uznając, że jego postępowanie nie wypełniało znamion obrony koniecznej<sup>1</sup>. Takie przypadki ukazują zróżnicowanie w rozumieniu i stosowaniu obrony koniecznej. Doprowadziły również do rozwinięcia obrony koniecznej w znowelizowanym kodeksie karnym. Uprzywilejowanie napastnika kosztem dobra osoby broniącej się nie powinno mieć miejsca. Ustawodawca, pomny tego, że bezprawie musi ustępować przed prawem, w dniu 8 grudnia 2017r.<sup>2</sup> znowelizował art. 25 k.k. dopisując §2a na mocy którego zliberalizował instytucję obrony koniecznej. Ta dopisana norma prawna legitymuje działania obronne podjęte celem odparcia zamachu dokonanego poprzez wdarcie się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące. Nowelizacja art. 25 k.k. nastąpiła w wyniku, wiele na to wskazuje, nieefektywnie wykorzystywanego a wręcz pomijania tego artykułu w dotychczasowej praktyce sądowej.

W niniejszej pracy przedstawione są zasady stosowania fundamentalnego prawa do obrony, które obecnie jest ujęte w ramach pojęcia obrony koniecznej. Obejmuje istotne i dość szerokie spektrum zagadnień ujmujących tą problematykę. Zawiera genezę i rozwój instytucji obrony koniecznej. Wydaje się, że po raz pierwszy prawo do obrony koniecznej zostało pojęciowo określone przez Kasjusza według przekazu Ulpiana. „Vim vi repellere licet” – „siłę wolno odeprzeć siłą”, to naturalne prawo człowieka które zostało skodyfikowane w Ustawie XII Tablic w okresie 451–449 p.n.e.

---

<sup>1</sup> Źródło: <https://lodz.naszemiasto.pl/sad-go-ukaral-bandyci-wysmiali/ar/c1-5224837>.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, Dz.U. 2018 poz.20.

Od tego czasu datuje się ewolucję instytucji obrony koniecznej, która doprowadziła do postaci jaką znamy obecnie. z punktu widzenia zrozumienia obrony koniecznej warto prześledzić zasadnicze zmiany, które dokonywały się na przestrzeni tysięcy lat. Zmiany te zostały ujęte w rozdziale 1.

Rozdział 2 będzie poświęcony podstawowym przesłanką, których spełnienie uprawnia do zastosowania instytucji obrony koniecznej. W warunkach, gdy zamach jest rzeczywisty a nie urojony w myślach ewentualnej ofiary i po spełnieniu przesłanek bezpośrednio i bezprawności możliwe jest jego legalne odparcie zgodnie z regulacją art. 25 k.k. Bezpośredniość jest nacechowana sprzecznością z obowiązującym porządkiem prawnym. W tym względzie właściwie nie spotyka się sporów w doktrynie prawa. Istnieją natomiast znaczne różnice czy czyn bezprawny analizować w relacji do jednej normy prawnej lub gałęzi prawa czy oceniać z perspektywy całego ustawodawstwa. Materia bezpośredniości zamachu wydaje się sprawą oczywistą, zamach musi być realizowany bezpośrednio. Jednakże z punktu widzenia literatury przedmiotu pojęcie bezpośredniości zamachu nie jest takie wyraziste. Zgodzić się należy, że samo przygotowanie sprawcy do zamachu nie nosi znamion bezpośredniości. Wówczas użycie obrony koniecznej jest niedopuszczalne i grozi takimi samymi sankcjami jak w przypadku realizacji czynu ustawowo zabronionego.

„Zabicie dziecka, które kradnie jabłko w ogrodzie, przez staruszka siedzącego na wózku inwalidzkim będącym na swoim balkonie” – taki drastyczny przykład podaje Lech Gardocki w swoim artykule<sup>3</sup>. Obrazuje on jednak skalę problemu związanego z pojęciem obrony koniecznej a w szczególności z przekraczaniem jej granic. Problematyka ta stanowi swoiste *crème de la crème* idei obrony koniecznej. Rozważania o przekraczaniu granic obrony koniecznej omówiono w ramach rozdziału 3. Dotychczasowe postawy jurystyczne przyjmuje kontratyp jako okoliczność wyłączająca bezprawność a co za tym idzie odpowiedzialność sprawcy. Podstawowy podział kontratypów wynika ze źródeł na podstawie których została wyłączona nieprawość czynu i brak odpowiedzialności za przestępstwo. Tymi źródłami jest kodeks i stąd kontratypy ustawowe oraz dotychczasowe orzecznictwo i stąd kontratypy pozaustawowe. Kontratypy ustawowe są znormalizowane w rozdziale III Kodeksu karnego i są dość precyzyjnie określone. Większą problematyką są kontratypy

---

<sup>3</sup> L. Gardocki, Granice obrony koniecznej, „Palestra” 1993, z. 7-8, s. 58.

pozaustawowe, gdyż ich katalog nie jest precyzyjny a przedstawiciele doktryny w sposób różnorodny wskazują na ich znamiona.

Z punktu widzenia całej pracy w rozdziale tym znajdzie się, jak się wydaje esencja instytucji obrony koniecznej. Czy napadnięty ma prawo do aktywnych działań mających na celu odparcie zamachu bez ograniczeń (samoistność) czy raczej jego obowiązkiem będzie uchylenie się za wszelką cenę (np.: poprzez ucieczkę) od zastosowania kontrataku (subsydiarność)? Zasadniczo, opinia publiczna „staje murem” za człowiekiem odpierającym nielegalny zamach. Czy stanie również za człowiekiem, który zabija dziecko tylko dlatego, że ukradło jabłko? Ten przykład odzwierciedla problematykę proporcjonalności i subsydiarności obrony koniecznej o czym więcej w rozdziale 4.

W rozdziale 5 poruszone zostały kwestie prowokacji i bójki na tle norm regulujących obronę konieczną. Zdarza się, że zamach napastnika jest efektem prowokacji dokonanej przez osobę-potencjalną ofiarę napadu. Napastnik może być sprowokowany zarówno poprzez zachowanie werbalne jak i niewłaściwym zachowaniem. W takich przypadkach, jak wskazuje judykatura, sądy wydają się tolerancyjne względem osoby broniącej się. Istnieje jednak twierdzenie „czystej prowokacji”, kiedy to ktoś sam doprowadza do tego, że jest atakowany. W takim przypadku nie może być mowy o obronie koniecznej. Złożoną problematyką w ramach domeny obrony koniecznej jest bójka. W sytuacji, gdy osoba bierze udział w bójce a następnie wycofuje się z niej, ale nadal jest atakowana, wówczas, jak wskazuje orzecznictwo ma prawo do zastosowania obrony koniecznej.

Odnosi się wrażenie, że polscy prawnicy koncentrują swoje myśli i rozważania na obronie koniecznej tylko w jej doktrynalnym kształcie. Cokolwiek za mało poświęca się uwagi jej praktycznej stronie. Interesujące badania przeprowadził w tej dziedzinie Paweł Bachmat<sup>4</sup> dokonując analizy zapadłych wyroków. Na podstawie tychże badań wyłania się niezbyt ciekawy obraz stosowania instytucji obrony koniecznej przez prokuraturę i sądy. Wartym zasygnalizowania jest wysoki odsetek spraw stawiania osobie broniącej się zarzutu popełnienia przestępstwa już na poziomie postępowania przygotowawczego. Stawiane zarzuty w żaden sposób nie traktują instytucji obrony koniecznej.

---

<sup>4</sup> P. Bachmat, Instytucja obrony koniecznej w praktyce prokuratorskiej i sądowej, Wyd.: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2003, s. 37.

## ***Rozdział 1 Ewolucja obrony koniecznej***

### ***1.1. Okres prehistoryczny***

Poszukując regulacji obrony koniecznej w historii ludzkości należy prześledzić prawa stanowione od powstania cywilizacji. Możliwość tego swoistego przeglądu dorobku prawniczego zawdzięczamy głównie archeologom. Dzięki ich pracom uzyskano informacje, że najstarsze spisane prawa pochodzą z okresu jeszcze prehistorycznego. W powszechnej świadomości społecznej najstarszym kodeksem jest kodeks Hammurabiego (1812-793r. p.n.e.). Prawdopodobnie dlatego, że rozwiązania prawne ujęte przez tego babilońskiego króla pozostają w dużej mierze aktualne i dziś. Należy jednak podkreślić iż kodeks Hammurabiego nie jest najstarszym zbiorem praw. Na obecną chwilę najstarszą kolekcją norm prawnych jest zbiór Urukaginy (I połowa XXIV w. p.n.e.). Urukagina był sumeryjskim władcą (ensi) miasta-państwa Lagash, ostatnim z dynastii z Lagash. Państwo to znajdowało się na terenach ówczesnej Mezopotamii. Panował w okresie 2378 – 2371 p.n.e. Władzę uzyskał w wyniku przewrotu, którego efektem była detronizacja Lugulandy, poprzedniego ensi Lagash. Nie zostały odnalezione żadne źródła, które świadczyłyby o prawach ustanowionych przez Lugulandę. Prawa ustalone przez Urukaginę znane są głównie z inskrypcji historycznych zaprezentowanych na dwóch stożkach glinianych, które obecnie mieszczą się w zbiorach paryskiego Luwru<sup>5</sup>. Z dostępnych źródeł nie można stwierdzić czy kodeks Urukaginy zawiera normy instytucji obrony koniecznej. Nie wiadomym jest więc sposób postępowania niegdysiejszych ludzi w okolicznościach obrony koniecznej. Niewątpliwie ze stożków odczytano przepisy karne, które stanowiły o karze śmierci za poliandrię, kradzież czy cudzołóstwo. Przy czym złodzieje i cudzołożnice były kamieniowane kamieniami z wyrytymi symbolami oznaczającymi dokonane przestępstwo.

Mocno udokumentowane jest kolejny zbiór praw a mianowicie jest to prawo Ur-nammu. Prawo to zostało spisane na dwóch tabliczkach. Datowane jest na rok 2050 p.n.e. Kodeks Hammurabiego i tabliczki z prawem Ur-nammu odnaleziono mniej więcej w tym samym czasie tj. na przełomie 1901 i 1902 roku. Mimo, iż prawo ustanowione przez króla Ur-namma jest starsze, to kodeks Hammurabiego jest z pewnością bardziej popularny. Oba źródła zostały odnalezione w tym samym

---

<sup>5</sup> S. Grzybowski, *Dzieje prawa. Opowieść, refleksje, rozważania*, Wyd.: Zakład Narodowy imienia Ossolińskich Wydawnictwo, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1981, s. 61 i n.

czasie. Prawo Ur-nammu zostało odnalezione w 1902 roku w miejscowości Nippur. Były to szczątki dwóch tablic kamiennych z pismem klinowym (odszyfrowano je dopiero 50 lat później). Kodeks Hammurabiego został odnaleziony również w 1902 roku w Suzie (aktualnie Iran). Spisany był pismem klinowym w języku akadyjskim na kamiennej steli z czarnego diorytu. Kodeks Hammurabiego cieszy się większą estymą, która prawdopodobnie wynika z różnicy nośników na których zostały one spisane. z pewnością nie bez znaczenia jest fakt, że kodeks Hammurabiego jest bardziej rozbudowany a prawo Ur-nammu odnaleziono w szczątkowej formie. Warto podkreślić, że kodeks Hammurabiego opiera się na prawie zwyczajowym i kontynuuje tradycje prawną Sumerów. a właśnie odnalezionym we fragmentach był sumeryjski kodeks Ur-Nammu<sup>6</sup>. Ten kodeks został opracowany prawie 3,5 wieków wcześniej niż kodeks Hammurabiego. Władca Ur, król Ur-nammu ujął w swoim kodeksie kary pieniężne za czyny karalne skutkujące uszkodzeniem ciała<sup>7</sup>. Co prawda powstały wątpliwości czy to aby prawdziwym jest iż twórcą owego kodeksu był Ur-nammu. Wątpliwości takie nabrał już sam S.N. Kramer, pierwszy, który odszyfrował i opublikował przedmiotowy kodeks. W początkowej fazie był przekonany o autorstwie króla Ur-nammu. W dalszej jednak kolejności skłaniał się do stwierdzenia iż kreatorem tego kodeksu był syn Ur-nammu – Szulgi. Do tej pory istnieją obiekcje komu przypisać autorstwo najstarszego kodeksu praw. Nie mniej jednak przyjęła się nazwa kodeks Ur-nammu a nie kodeks Szulgiego<sup>8</sup>. Na podstawie wszystkich zachowanych fragmentów na których spisano prawa Ur-nammu udało się odszyfrować, mimo iż stopień erozji poszczególnych znaków był zaawansowany, Prolog oraz 33 przepisy. W świetle analizowanej obrony koniecznej warto zacytować przepisy 16-18 odczytane z tabliczki Ni 3191:

*§ 16 jeśli (obywatel obywatelowi) (podczas) bójki (rękę?) albo nogę złamał, 10 szekli srebra zapłaci;*

*§ 17 jeśli obywatel obywatela bronią uderzył (i) kość mu złamał, 1 minę srebra zapłaci;*

---

<sup>6</sup> C. Kunderewicz, Najstarsze prawa świata. Zbiór studiów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1990, s. 5 i n.

<sup>7</sup> J. Ślęzak, System kar i represji karnej w starożytności, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2014, t. 11, s. 3.

<sup>8</sup> M. Pędracki, Przepisy prawne najstarszych „kodeksów” mezopotamskich ustanawiających kary dla ludzi wolnych, „Analecta” 1997, z. 2, s. 10.

§ 16 jeśli obywatel obywatelowi ostrym narzędziem (?) nos obciął, 2/3 miny srebra zapłaci.<sup>9</sup>

Najstarszymi źródłami prawa o których wiemy dzisiaj były uregulowania prawne powstałe w Mezopotamii. Nie były to „kodeksy” we współczesnym rozumieniu, gdyż nie charakteryzowały się systematycznością i nie składały się w logiczną całość. Miały naturę kazuistyczną, nie wykazywały również zasad generalnych. Chronologicznie możemy wyróżnić następujące załączki zasad prawnych pisanych pismem klinowym: zbiór praw Urukaginy (I połowa XXIV w. p.n.e.); prawo Ur-Nammu (przełom XXII-XXI w. p.n.e.); najlepiej zachowany i najbardziej znany „kodeks” Hammurabiego (przełom XXI w. p.n.e.); kodeks Bilalamy z Eszruny; na końcu zaś „kodeks” Lipit-Isztara (XX w. p.n.e.).

Prawa sumeryjskie powstały między 10 a 40 lat wcześniej niż kodeks Hammurabiego<sup>10</sup>. Cywilizacja Sumerów stała na niezwykle wysokim poziomie. Stworzony przez nich system społeczno-polityczny rozwijany przez wieki wymagał precyzyjnych norm regulujących wiele aspektów życia Sumeryjczyków. Takie prawodawstwo zostało w ciągu tysiąca lat zbudowane a skrupulatność norm w nim zawartych spowodowała, że kolejni władcy chętnie z nich korzystali. Po sukcesywnych najazdach przez ludy semickie liczebność Sumerów znacznie zmalała, jednakże zwycięzcy najeźdźcy nie mogli obejść się bez starannych i wszechstronnych regulacji prawnych wykształconych w ciągu wieków funkcjonowania Sumeru<sup>11</sup>. Ponad wszelką wątpliwość można stwierdzić, iż sumeryjskie prawa i obyczaje były fundamentami prawodawstwa, które w ciągu następnych wieków rozkwitało.

Hammurabi dokonał nierówności między karą a statusem sprawcy i ofiary, także kodeks dzielił odbiorców ze względu na warstwę społeczną w jakiej żyli. Wykorzystywana była zasada talionu lub kar odzwierciedlających<sup>12</sup>. Zasada talionu była wyrażona w art. 196 kodeksu Hammurabiego w następujący sposób: *„Jeśli pełnoprawny obywatel wybił oko człowiekowi klasy pełnoprawnych obywateli,*

---

<sup>9</sup> M. Pędracki, Przepisy prawne najstarszych...op. cit., s. 11.

<sup>10</sup> M. Bielicki, Zapomniany świat Sumerów, Wyd.: Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1966, s. 10.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 11 i n.

<sup>12</sup> K. Sójka-Zielińska, Historia prawa, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 21.

wyrwą mu oko”<sup>13</sup>. Powtarzano więc skutek postępków winowajcy. Warto podkreślić, że takie unormowanie dotyczyło tylko ludzi tej samej warstwy społecznej. Jeśli ofiarą był poddany tzw. muszkenum to zastosowanie znajdował inny paragraf, art.198: „*Jeśli wyrwał oko poddanego albo złamał kość poddanego, zapłaci jedną minę srebra*”. z kolei typ przestępczego działania był sankcjonowany karą odzwierciedlającą, np.: „*Jeśli syn uderzył swego ojca, utną mu rękę*” (art.195)<sup>14</sup>.

W kodeksie Hammurabiego instytucja obrony koniecznej nie była wprost ujęta w żadnym z artykułów. Wydaje się, że obronę konieczną należy rozpatrywać w świetle środków odwetowych (zemsty) a w szczególności wywodzić z zasady proporcjonalności. Prawidło zapisane we wcześniej przytoczonym § 196 w pełni oddaje zasadę proporcjonalności i jest kwintesencją odwetu.

Prawa stosowane w Mezopotamii można uznać za prawa prymitywne. Naruszenie czyjegoś dobra wywoływały działania instytucji obrony koniecznej, jednakże działania te znajdowały swoje źródło w zemście – akcie trywialnym i barbarzyńskim. Była to zapłata złem za zło.

## **1.2. Starożytność**

W starożytności nie istniały służby odpowiedzialne za utrzymanie porządku i ściganie przestępstw. Brak tych czynników sprawiał, że zakres samodzielnego radzenia sobie z ochroną swoich dóbr przed pospolitymi przestępstwami spoczywał na barkach zainteresowanych. W wielu przypadkach skutecznie odparty zamach nie wywoływał dalszych skutków prawnych. Odpierający zamach nie miał interesu w zgłaszaniu tego faktu do władz. Z kolei zamachowiec nie spodziewając się sukcesu również nie zgłaszał szkody powstałej w wyniku nie udanego zamachu. Śmierć napastnika mogłaby jedynie skłonić rodzinę zabitego do wystąpienia przeciwko zabójcy zwłaszcza jeżeli okoliczności śmierci budziły wątpliwości. Wobec powyższego sprawy związane z obroną konieczną były niezwykle rzadko przedmiotem badań w postępowaniu sądowym.

Rozważając maksymę *vim vi repellere licet* w świetle prawa naturalnego należy spostrzec, że przez ludzi starożytnych była ona funkcjonalnie przyrodzona

---

<sup>13</sup> B. Lesiński, Prawo babilońskie, (w:) A. Gulczyński (red.), Historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych”, Wyd.: Ars Boni et aequi, Poznań 2002, s. 14 i n.

<sup>14</sup> K. Koranyi, Powszechna historia państwa i prawa, t. 1, Wyd. PWN, Warszawa 1961, s. 26.

do uprawnień człowieka w okolicznościach swojej obrony lub obrony swojego majątku przed nieuprawnionymi zamachami.

*Ovidius. Ars amt. III, 492 Armaque in armatos sumere iura sinu (Niech orężem odpierają wszystkich, którzy z bronią dokonują najazdu)*<sup>15</sup>.

Przytoczona paremia nie nabrała kształtu „kontratypu”, ale była wykorzystywana przez oskarżonych do obrony w zindywidualizowanych przypadkach.

Wiele wskazuje na to, że prawa ujęte w najstarszych kodeksach, kodeksach mezopotamskich regulowały instytucję obrony koniecznej aktem zemsty, który znacznie odbiega od dzisiejszych unormowań dotyczących obrony koniecznej. Wydaje się, że aktualne rozwiązania instytucji obrony koniecznej mają swoją proveniencję w prawie rzymskim. Prawo rzymskie ewoluowało w okresie od powstania prawa archaicznego. Aprobuję się, że założenie Rzymu rozpoczyna ten okres a za datę zbudowania tego miasta uznaje się 753r. p.n.e. Zakończenie okresu prawa archaicznego jest związane z wojną punicką, która miała miejsce w 264r. p.n.e.

### **1.3. Era prawa klasycznego**

Kolejnym okresem była era prawa klasycznego. Na tą epokę przypada czas prawa przedklasycznego, który datuje się na III w. p.n.e. a kończy się wraz z końcem republiki tj. 27r. p.n.e. Okres klasyczny następuje w 27r. p.n.e. w tym czasie do władzy doszła dynastia Sewerów. Ostatnim cesarzem rzymskim był Aleksander Sewer. Zmienił on politykę wewnętrzną cesarstwa, dzieląc się władzą z senatem, który do tej pory pełnił rolę fasadową. Warto wspomnieć iż doradcą cesarza, który wspierał go cennymi radami, był znany prawnik – Ulpian. W 235r. p.n.e. zostaje zamordowany cesarz Aleksander Sewer i tak kończy się dynastia Sewerów. Rok 235 p.n.e. jest rokiem, który kończy okres klasyczny. Od 235r. p.n.e. następuje rozkład ustroju niewolniczego co doprowadza do kryzysu we wszystkich dziedzinach życia społecznego. Rzym podupadał gospodarczo. Ten czas nazwano okresem schyłkowym (poklasycznym) w którym to okresie nastąpił upadek twórczej działalności jurysprudencji i pozostałych czynników prawotwórczych. Zakłada się iż okres schyłkowy kończy się w 565r. n.e.

---

<sup>15</sup> A. Mahoney, P. Ovidius na so. Ovid's art of Love (in three books): The Remedy of love, The Art of Beaty, The Court of Love, The History of Love and Amours, Wyd.: Calvin Blanchard, Nowy Jork 1855.

Długa tradycja obrony koniecznej wynika z tego, że jest jedną z zasadniczych instytucji prawa. Obrona konieczna jest prawem naturalnym i nie dziwi fakt, że już ludzie w starożytności prowadzili dysputy na jej temat. Wydaje się, że jako pierwszy prawo do obrony koniecznej akcentował rzymski prawnik Marek Tulliusz Cyncero<sup>16</sup>. W obronie Milona argumentował, że obrona konieczna wynika z instynktu samozachowawczego i jako naturalne prawo każdego człowieka nie wymaga tłumaczenia jego istnienia. Ta supozycja przetrwała w źródłach prawa rzymskiego w Digestach Justyniana zapisana w postaci *vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*<sup>17</sup> (45,4D IX.2). Z kolei Elżbieta Loska twierdzi, że zdecydowanie pierwszą osobą, która uwydatniała slogan, iż siłę należy odpierać siłą był Gaius Cassius Longinus<sup>18</sup>. Czy błędem jest więc przypisanie autorstwa Cynceronowi zasady *vim vi repellere licet*? Po raz pierwszy prawo to zmaterializowało się w postaci zapisu w ustawie XII tablic w V w. p.n.e. Zapis ten zezwalał na zabicie złodzieja o ile złapano go na gorącym uczynku (*furtum manifestum*) i stawiał opór przy użyciu broni<sup>19</sup>.

W prawie rzymskim instytucja obrony koniecznej objawiała się na płaszczyźnie *lex Aquilia* oraz ochrony posiadania. Na podstawie *lex Aquilia* temat obrony koniecznej ukazuje się w dysputach jurystów rzymskich dotyczących skutków zabicia cudzego niewolnika, jeżeli ten dopuściłby się bezprawnej napaści. Uogólniając, rzymskie prawo karne koncentrowało się na prawie do samoobrony a zwłaszcza definiowało rodzaje zamachów wobec których obrona stawała się konieczna (dopuszczalna) oraz trybów jej użycia. Ochrona posesoryjna ujęta w rzymskim prawie prywatnym daje więcej informacji przydatnych analizie obrony koniecznej (również z punktu widzenia prawa karnego). z wykorzystaniem *lex Aquilia* tematyka uprawnionej defensywy występuje w rozmyślaniach prawoznawców rzymskich odnośnie rezultatów zabicia cudzego niewolnika dopuszczającego się bezprawnego aktu zamachu. Rzymskie prawo prywatne ukazuje więcej informacji w przedmiocie prawa do naruszenia cudzego dysponowania lub cudzej własności. a więc dziedzina obrony koniecznej w prawie rzymskim dotyczy zakresu przyzwolenia na samopomoc a *contrario* możliwości zakłócenia posiadania a nawet zniszczenia obcej własności. Pomimo tego, rzymskie prawo karne koncentrowało się na płaszczyźnie prawa do obrony własnej a w istocie na

---

<sup>16</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 11-12.

<sup>17</sup> Tłumaczenie: „Wszystkie ustawy i wszystkie prawa pozwalają bronić się przed siłą przy pomocy siły”.

<sup>18</sup> E. Loska, *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Wyd.: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2011, s. 12 i n.

<sup>19</sup> H. Archicińska-Gajewska, T. Fijałkowski, *Obrona konieczna*, Wyd.: Artman, Warszawa 2006, s. 15.

typach zamachów w obliczu których obrona była upoważniona. Ponadto, już ówczesne prawo karne określało również sposoby (granice) obrony, których użycie było dopuszczalne a które to granice obecnie wywołują sporo wątpliwości. Określone rodzaje zamachów przed którymi, zgodnie z prawem rzymskim, zezwalano się bronić to: usiłowanie kradzieży, usiłowanie zabójstwa, usiłowanie zgwałcenia i cudzołóstwa. Przyzwolenie na obronę zgodne było z ideą *vim vi repellere licet*. Notabene, podział na rzymskie prawo karne i prawo prywatne, zwłaszcza w okresie funkcjonowania Ustawy XII Tablic, jest zabiegiem nieco sztucznym. W czasach rzymskich nie istniał bowiem tak wyraźny podział na prawo prywatne (cywilne) i prawo karne jak ma to miejsce obecnie. Prawo karne nie było zorganizowane jako osobny system prawny. Warto dodać iż paremia *vim vi repellere licet* współcześnie kojarzona jest z prawem karnym, wówczas prezentowana była w interdyktach oraz w Lex Aquilia (a więc odnoszących się w większości do relacji cywilnych). Wskazać też należy, że prywatnoprawne postrzeganie instytucji obrony koniecznej było wynikiem ustawicznych przypadków zabijania niewolników. A trzeba pamiętać, że niewolnik był tożsamy z rzeczą. Dziś niewolnictwo jest zakazane a morderstwo jest rozpatrywane w świetle unormowań karnych.

Ulpian, właściwie Domitius Ulpianus (urodzony ok. 170 r p.n.e.; zmarł 228 r. p.n.e.) był rzymskim prawnikiem, pisarzem i urzędnikiem. Za cesarza Aleksandra Sewera był prefektem pretorianów (*praefectus praetorio*). Jest autorem znanego komentarza do edyktu pretorskiego (*Libri ad dictum*) w 81 księgach. Znaczna część Digestów cesarza Justyniana i Wielkiego stanowią fragmenty dorobku prawniczego Ulpiana. W swych przekazach dokonując analizy przypadków naruszenia posiadania tak je skomentował:

*D.43,16,1,27 (Ulpianus libro sexagensimo nono ad edictum): Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius na tura comparatur: apparet autem, inquit, ex eo arma armis repellere licet.*

Ten znany jurysta przywołując w swym komentarzu pogląd Gaiusa Cassiusa Longinusa (Kasjusza) powoduje i uprawdopodobnia, z braku innych, wcześniejszych źródeł, że to on (Kasjusz) jest autorem słynnej dziś paremi *vim vi repelle licet* – siłą wolno odeprzeć siłą, a nie jak sądzi się dziś powszechnie, że Marek Tyliusz Cyncero. Żyjący w I w. p.n.e. Kasjusz argumentował zasadność dogmatu prawnego *vim vi repellere licere* („siłą można odeprzeć siłą”) przez analogie prawa do obrony z regułami

panującymi w naturze. Kasjusz sądził, iż naturalnym jest, że napad z użyciem broni należy odpierać w ten sam sposób. Usprawiedliwienie prawa do pomocy we własnym zakresie, analogicznie jak w przypadku prawa do zabicia złodzieja usankcjonowanego w Ustawie XII Tablic, zostało wywiedzione bezpośrednio z natury. Prawo ochrony posiadania zostało uwierzytelnione także konstytucją cesarza Dioklecjana (C.8,4,1).

Być może geneza instytucji obrony koniecznej związana jest z Ustawą XII Tablic. Zasadnicze znaczenie w tym obszarze ma przekaz Ulpiana: *Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo non potuit*<sup>20</sup> (D.48,8,9) oraz równorzędne opracowanie Gaiusa (D.9,2,4,1).

Aktualnie prawo dzieli instytucję samopomocy i obrony koniecznej. Samopomoc jest uregulowana w art. 343 k.c. a o obronie koniecznej stanowi art.25 k.k. W okresie prawa archaicznego, kiedy to decemwirowie rządili Rzymem i którzy spisali prawa w Ustawie XII tablic nie rozróżniali tych pojęć. Ugruntowali oni uprawnienie do zabicia złodzieja w obronie własnej, który usiłuje dokonać kradzieży zuchwałej, w jasno sprecyzowanych okolicznościach:

*Lex duodecim tabularum 8,12-13. Si nox furtum faxit, si im occissit, iure caesus esto. Luci..., si se telo defendit,... endoque plorato.*<sup>15</sup>

*D.9,2,4,1 (Gaius libro septimo ad edictum provinciale): Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequum clamore testificetur.*

Można więc było zabić złodzieja złapanego pod osłoną nocy (*fur nocturnus*), jeśli wcześniej napadnięty podniósł *larum* (*clamor*). Warunek podniesienia głosu musiał być spełniony również w sytuacji, gdy złodzieja przyłapano w dzień. Ustawa XII tablic pozwalała go zabić w dzień, gdyby złodziej, mimo podniesionego krzyku przez napadniętego, sięgnął po broń. Przy czym chodziło tu o broń *telum* a więc broń ofensywną a nie o broń *arma* – defensywną. Rzymianie rozróżniali *telum* od *arma* a to rozróżnienie zmaterializowane było w przepisach *legis Iuliae de vi publica*. Postulat podniesienia krzyku przez napadniętego jest w nauce różnie oddawany, wydaje się jednak, że najbardziej trafnym celem tego postulatu jest ostrzeżenie napastnika, że napadnięty czuje się zagrożony i, że może odeprzeć napad, przy użyciu siły. Równie

---

<sup>20</sup> Tłumaczenie: „Ten kto złodzieja nocnego zabija, tylko wtedy powinien zostać bezkarny, jeśli nie mógłby go oszczędzić bez ryzyka dla siebie”.

trafny cel tej przesłanki może być iż sam fakt podniesienia clamor będzie wystarczającym środkiem odstraszenia napastnika. Z kolei Edward Gintowt krzyk napadniętego interpretuje jako formę obrony mającą na celu przywołanie świadków bezprawnej, dokonanej przy użyciu broni, napaści<sup>21</sup>.

Według Ustawy XII Tablic użycie siły w stosunku do złodzieja nocnego i dziennego było dopuszczalne. Jednakże, jak twierdzi Elżbieta Loska, złodzieja nocnego można było zabić bez spełniania dodatkowego warunku (podniesienia krzyku)<sup>22</sup> natomiast złodziej dzienny mógł stracić życie, jeśli stawiał opór zbrojny a okradany wzywał pomocy.<sup>23</sup> Ustawa XII Tablic obejmowała zapis:

*T.8,12: Si nox furtum faxsit, Si im occisit, iure casus esto*<sup>24</sup>

Istotną informacją jest fakt, że przyłapanie na gorącym uczynku eliminowało potrzebę przeprowadzenia procesu<sup>25</sup>. Nie było potrzeby udowadniania zaistniałego czynu<sup>26</sup>. W świetle Ustawy XII Tablic pozbawienie życia nocnego złodzieja mogło odbyć się bez procesu i bez wyroku mimo, że zasadą tej ustawy był zakaz zabijania bez wyroku sądowego<sup>27</sup>. Tak więc nocny złodziej był całkowicie pozbawiony ochrony. Wielce prawdopodobnym jest myśl, którą kierowali się decemwironie, że nocny złodziej może nie tylko zmierzać do kradzieży, ale również dopuścić się przestępstwa większego kalibru – morderstwa. z kolei dzienny złodziej ma trudniejsze zadanie, sprawia wrażenie jednak mniejszego ryzyka, a już sam wymóg wzywania pomocy lub oporu napadniętego może go odstraszyć od popełnienia nikczemnego występu. Regulacja taka jest również odzwierciedlona w Biblii – WJ 22, 1-2.

Normy regulujące postępowanie w sytuacji kradzieży, zarówno przez złodzieja nocnego jak i dziennego, pozwalają na jego zabicie, kiedy broni się on przy użyciu niebezpiecznego narzędzia. Tak zastosowana obrona konieczna uwalnia sprawcę od kary za zabójstwo, jeżeli podniósł on krzyk podczas zamachu, tak aby sąsiedzi usłyszeli i ewentualnie stali się co najmniej świadkami po przybyciu na miejsce zdarzenia. Skądinąd, Jerzy Krzynówek poddaje w wątpliwość takie rozumowanie tej normy postępowania, powołując się na twierdzenia późniejszych jurystów,

---

<sup>21</sup> E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legislacyjnego*, Wyd.: Liber, Warszawa 2005, s. 105 i n.

<sup>22</sup> E. Loska, *Zagadnienie obrony koniecznej...* op. cit., s. 27.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 27

<sup>24</sup> Ibidem, s. 22.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 23.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 23 i n.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 24.

którzy stali na stanowisku, iż obrona konieczna w ten sposób rozumiana nie była znana i nie była intencją ówczesnego prawodawcy. Zabicie nocnego lub broniącego się przy użyciu niebezpiecznego narzędzia złodzieja wolno było zabić już tuż po jego schwytaniu. Byłby to akceptowalny akt samosądu podyktowany wzburzeniem wynikającym z faktu przyłapania złodzieja na próbie kradzieży. Wskazane było aby osobnika schwytanego w innych okolicznościach doprowadzić przed oblicze urzędnika jurysdykcyjnego. Sankcją za jego czyny była śmierć albo popadnięcie we władztwo tego kogo chciał okraść. Stopień trudności się zwiększał, kiedy przyłapano na kradzieży tzw. „porządnego obywatela”, gdyż powstała obawa zabójstwa za kradzież pod pozorem samosądu (prowokacja). Jednakże nie zrozumiałe jest twierdzenie Jerzego Krzynówka o ograniczeniu do kradzieży nocnej i sytuacji oporu przed ujęciem, który twierdzi, że prawodawca rzymski nie znał i nie był jego intencją ograniczenia obrony koniecznej a z drugiej strony utrzymuje, iż stosowano ograniczenia „do kradzieży nocnej i sytuacji oporu przed ujęciem”<sup>28</sup>.

Uprzywilejowanie pozycji Ustawie XII Tablic dającej jej prymat we wprowadzaniu instytucji obrony koniecznej do prawa rzymskiego wywołuje wrażenie, że wcześniej sformułowana myśl Ulpiana nie została doceniona. A wydaje się jednak, że to Ulpian propagował taką koncepcję obrony koniecznej, która pozwalała zabić złodzieja nocnego wyłącznie, gdy nie było możliwości ujęcia go bez narażania siebie. Egzegeza ta dowodzi, że wcześniejsze rozumienie obrony koniecznej było inne niż to zawarte w Ustawie XII Tablic. Nie ulega jednak wątpliwości, że to Ulpian przyczynił się do rozwoju instytucji obrony koniecznej, ale jego stanowisko w tej materii nie było akceptowane bezkrytycznie. Kodyfikacja justyniańska uwzględnia już idee Ulpiana, rozszerza jednak ją o opinie Gaiusa lub Paulusa, które dopuszczają zabicie złodzieja nocnego i dziennego, złapanego na gorącym uczynku i stawiającego opór.

Ma wątpliwości Elżbieta Loska czy zastosowane wyrażenie „*iure casus esto*” w Ustawie XII Tablic nakazywało pozbawienie życia nocnego złodzieja gdzie reakcją okradanego byłoby wymierzenie kary. Czy oznaczało uznanie za zgodne z prawem zabicie złodzieja nocnego – efektem czego można byłoby potraktować taką reakcję za obronę konieczną. Ważnym składnikiem tej normy prawnej jest słowo „*iure*”,

---

<sup>28</sup> J. Krzynówek, Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Justyny Haliny Poliszak pt. tytułem Analiza porównawcza znamion obrony koniecznej w prawie rzymskim oraz we współczesnym polskim prawie karnym, Warszawa 2018 r.

które legalizowało zabójstwo w nocnych incydentach. Parricida to określenie zabójcy. W rzymskim prawie kogoś kto zabił nocnego złodzieja nie określano tym mianem.

Wysoce możliwym jest, że to ta norma ujęta w Ustawie XII Tablic jest protoplastą dzisiejszej instytucji obrony koniecznej: *Si nox furtum faxsit, Si im occisit, iure casus esto*. Kolejni apologeti prawa również stosowali prawo unormowane Ustawą XII Tablic. Ta teza jest potwierdzona w poklasycznym dziele *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*<sup>29</sup>:

*„Quod si duodecym tabularum nocturnum furem quoguo modo, diurnum autem si se audeat telo defendere, interfici iubent, scitote, iuris consulti, quia Moyses prius hoc statuit, sicut lectio manifestant.”*

Wykorzystanie prawa do obrony koniecznej wyłania się z obrębu prawa naturalnego atawistycznego każdemu człowiekowi. Wynika to i jest znakomicie umotywowane zarówno w tekstach pozaprawnych (Cycerona) jak i w źródłach stricte jurydycznych. Zgodnie z rozumowaniem rzymskiego ustawodawcy, które zostało uwzględnione w przepisach w 391 roku w myśl których, zaatakowany lud czy też jednostka jest uprawniona do obrony polegającej na eliminacji niebezpieczeństwa (zabicia napastników), gdyż w ten sposób spełnia funkcję represyjną w sytuacjach ewidentnie zagrażających ich życiu lub zdrowiu (łamających prawo). Jednocześnie wykonują za państwo rolę obrońcy przed konsekwencjami zdarzenia, które niewątpliwie łamie ustalony porządek prawny i które z perspektywy prawa karnego byłoby sankcjonowane karą. Państwo w tak nagłych zdarzeniach najczęściej będzie spóźnione w swych działaniach dlatego napadnięci mają prawo do obrony. Nie podejmując jej, narażają się na utratę mienia, zdrowia i życia a państwo stosując karę ex-post, która wymierzona – będzie tylko pomszczeniem ofiary a nie jej ochroną, więc z woli państwa napadnięty otrzymuje prawo do własnej obrony.

W III w. n.e. nadal dopuszczalne było pozbawienie życia złodzieja nocnego, jednakże juryści stali na stanowisku, że oddanie go urzędnikom egzekwującym prawo jest czynem bardziej pożądanym<sup>30</sup>.

Część współczesnych romanistów nie uznaje zabicie nocnego złodzieja za obronę konieczną. Stawiają dodatkowy element obrony koniecznej, a jest nim,

---

<sup>29</sup> Poklasyczne dzieło porównujące prawo rzymskie z prawem mojżeszowym. Potwierdza ono nakaz zabicia złodzieja nocnego w każdych okolicznościach a złodzieja dziennego w sytuacji gdyby stawiał opór.

<sup>30</sup> E. Loska, Zagadnienie obrony koniecznej..., op. cit., s. 25.

przyłapanie na gorącym uczynku. Argumentując, iż w przeciwnym razie nie może być mowy o odpięciu bezpośredniego zamachu.

W księdze Paulusa<sup>31</sup> również odnajdujemy ślady unormowań prawa rzymskiego. Jurysta ten sugeruje jednak, by osoby napadnięte nie zabijały tylko oddawały złodziei (zarówno nocnych jak i dziennych) w ręce ustanowionych władz. Podkreśla jednak, że osoby broniące się nie podlegają ustawie Sulli. Paulus nie odnosi się wprost do Ustawy XII Tablic, jednak rozróżniając złodziei nocnych i dziennych wskazuje to, że właśnie tą ustawą podpierał swoje rozumowanie. Ustawa Sulli zakładała przywrócenie spokoju, bezpieczeństwa i porządku publicznego w Rzymie u kresu republiki. Był to okres sporych na pięć społecznych po zakończonej wojnie domowej. Nastąpiła fala skrajnie niebezpiecznych czynów kryminalnych o charakterze przestępczości zorganizowanej. Sytuacja wydawała się pozbawiona kontroli. Ustawa „Lex Cornelia de sicariis et veneficis” była wymierzona przeciwko nożownikom, trucicielom, podpalaczom i personom popełniającym „morderstwa sądowe”<sup>32</sup>. Nadto należy dodać iż morderstwa sądowe są to wyroki śmierci dokonywane pozornie z poszanowaniem prawa, lecz w istocie w rezultacie zaplanowanego z premedytacją mistyfikacyjnego procesu. Takie wyroki wywoływane są przez sędziów i prokuratorów oraz innych uczestników procesu – oficerów śledczych, świadków itp. Ustawa była wprowadzona przez dyktatora Korneliusza Sullę w 81 r. p.n.e., która ewoluując przez następne wieki została dokooptowana do kodyfikacji justyniańskich (VI w. n.e.)<sup>33</sup>. Niewątpliwie ustawa Sulli była momentem przełomowym w ustawodawstwie rzymskim, gdyż wskazywała karę za sam zamiar dokonania zabójstwa, gdyż nawet to mogło stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa powszechnego.

#### **1.4. Średniowiecze**

W średniowieczu prawo do obrony koniecznej utożsamiane było z zemstą. Fakt ten niewątpliwie miał związek, że w tym okresie istniał marazm w dziedzinie prawa<sup>34</sup>. z czasem jednak powrócono do instytucji obrony koniecznej, uznając że jest niezbędnym elementem porządku prawnego. z drugiej jednak strony istnieją

---

<sup>31</sup> Księga piąta „Sentencji” odwołująca się do „Lex Cornelia de sicariis et veneficis”.

<sup>32</sup> W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae*, Wyd.: Uniwersytet Łódzki, Łódź 2013, s. 467 i n.

<sup>33</sup> K. Amiełańczyk, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2011, s. 26 i n.

<sup>34</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...* op. cit., s. 12.

głosy, że okres średniowiecza był czasem kiedy prawo rozwijało się dynamicznie – był wręcz erą prawa. „Najpełniejsza i najśluszniejsza wydaje się jednak opinia tych historyków, którzy mówią o średniowieczu, że była to epoka prawa”<sup>35</sup>. Należy przychylić się do tej opinii. Okres średniowiecza trwał dziesięć tysiącleci, powstało mnóstwo znamienitych uniwersytetów w tym czasie (Uniwersytet Boloński-1088r; Uniwersytet Oksfordzki-1167r.; Uniwersytet Jagielloński-1364r.). Nie sposób sobie wyobrazić aby w tak długim i intensywnym dla naszej cywilizacji czasie nauka prawa była beczynna. Należy więc zarzucić, że czas ten był czasem „mrocznym” w którym wręcz rozwój cywilizacyjny uległ uwstecznieniu.

Oddziaływanie *idei vim vi repellere licet* w średniowieczu zostało odzwierciedlone w „prawie początku”. *Siłę można odeprzeć siłą* był najstarszym i powszechnym kontratypem o zabarwieniu humanistycznym. Swym zasięgiem obejmował wszystkie warstwy społeczne. Podobnie jak w starożytności, „prawo początku” było samoistne i wynikało z natury. Humanistyczny charakter tego kontratypu wynikał z wyjątkowej (niespotykanej nigdy później) ochrony prawnej godności i honoru człowieka bezzasadnie zaatakowanego. Wbrew ówczesnemu prawu, które szczegółowo i kazuistycznie określało zasadność ataku albo jej braku, pojawiały się dylematy interpretacyjne. Kwestie te przyczyniły się do ewolucji „prawa początku” w instytucję obrony koniecznej, której regulacje wprowadzały dodatkowe przesłanki ograniczające ripostę<sup>36</sup>.

W kolejnych okres historii ludzkości następował systematyczny rozwój instytucji obrony koniecznej. Podkreślano, iż to państwo winno chronić obywatela przed zakazanymi zamachami na ich dobra i życie. Grocjusz i Pufendorf, twórcy szkoły prawa naturalnego, określali to jako swoistą umowę polityczną. Jednakże, trudno sobie wyobrazić aby zobowiązane państwo było w stanie zapewnić bezpieczeństwo każdej jednostce dlatego ludność ma prawo bronić siebie i swoje dobra we własnym zakresie. Wyłącza tym samym państwo w trudnym do realizacji obowiązku ochronnym.

---

<sup>35</sup> S. Wielgus, Prawo w średniowiecznej kulturze europejskiej, artykuł internetowy: [www.dlibra.kul.pl](http://www.dlibra.kul.pl), s. 47.

<sup>36</sup> S. Płaż a, Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 1: X–XVIII w, Wyd.: Księgarnia Akademicka, Kraków 2002, s. 369 i n.

### **1.5. *Retrospektywa instytucji obrony koniecznej w Polsce***

Kodeks karny jest aktem normatywnym stanowiącym zbiór przepisów regulujących odpowiedzialność karną obywateli danego państwa. Definiuje przestępstwo i zasady odpowiedzialności za jego dokonanie. Wskazuje okoliczności wyłączające bezprawność czynu tzw. kontratypy, w tym kontratyp obrony koniecznej. Ustala zasady wymiaru kary, zasady przedawnienia odpowiedzialności karnej. Precyzuje katalog kar oraz innych środków przymusu. Zawiera środki związane z poddaniem sprawcy próbie, dla przykładu: warunkowe zawieszenie wykonania kary. W Europie od XVI wieku egzystowały rozmaite teksty o analogicznej funkcji niezwane wówczas kodeksem karnym. Do najbardziej słynnych należy Constitutio Criminalis Carolina z 1532 roku. Respektowany jako szesnastowieczny niemiecki kodeks karny i uważany za pierwszą wielką kodyfikację prawa czasów współczesnych.

W Polsce w XVIII wieku powstał projekt kodeksu zawierającego prawo karne i cywilne nazwane kodeksem Zamoyskiego. Był zbiorem praw sądowych powstały w 1776 roku, został wydrukowany i zaprezentowany w Sejmie dwa lata później. W 1780 roku Sejm jednak odrzucił ten projekt.

Do 1918 roku obowiązywały rozwiązania dotyczące obrony koniecznej podyktowane w kodeksach ustanowionych przez zaborców. Zasadniczymi źródłami prawa karnego funkcjonującego na ziemiach Królestwa Polskiego i zaboru rosyjskiego był rosyjski kodeks karny z 1903 roku zwany Kodeksem Tagancewa. Na terenie zaboru pruskiego (Śląsk, Pomorze, Wielkopolska) musiał być respektowany kodeks karny Rzeszy niemieckiej z 1871 roku, z kolei austriacki kodeks karny z 1852 roku działał w Galicji –zabór austriacki. Po 1918 roku, po odzyskaniu przez Polskę niepodległości regulacje zawarte w ustawach zaborców miały swoją moc i były źródłem prawa polskiego. Warto więc przytoczyć tutaj ujęcia poszczególnych kodeksów w odniesieniu do instytucji obrony koniecznej.

W 1922 roku w Warszawie został opublikowany Kodeks karny z uwzględnieniem zmian i uzupełnień obowiązujących w I Rzeczypospolitej Polskiej. Zdarzenie to wywołane było realizacją uchwały Sejmu Ustawodawczego podjętej w dniu 21 lipca 1919 roku. Uchwała ta zobowiązywała Ministra Sprawiedliwości do wiernego wydania rosyjskiego Kodeksu karnego z 1903 roku w polskim przekładzie. W istocie ustawodawca implementował w całości i w oryginale rosyjski Kodeks karny, dokonując w nim nieodzownych zmian. Dodatkowo uzupełnił go regulacjami,

które zostały wcielone mocą ustaw proklamowanych do dnia 1 maja 1921 roku. W domenie obrony koniecznej przekład z kodeksu rosyjskiego na polskie prawo nie zmieniło się. Podobnie jak w kodeksie rosyjskim tak i kodeksie polskim, norma prawna stanowiła:

*art.45 „Nie będzie uważany za przestępstwo czyn, spełniony w obronie koniecznej przeciw bezprawnemu targnięciu się na dobro osobiste lub majątkowe samego broniącego się lub innej osoby. Przekroczenie granic obrony przez jej nadmierność lub niewczesność będzie karana jedynie w przypadkach, szczególnie wskazanych w ustawie”.*<sup>37</sup>

Jak słusznie się wydaje i na co wskazywała doktryna, uznanie obrony koniecznej wymagało spełnienia warunku proporcjonalności oraz aby działania obronne były nakierowane na zamach aktualny a nie mający nastąpić w przyszłości lub już dokonany. W świetle ustawy rosyjskiej instytucja obrony koniecznej dotyczyła wszelkich dóbr - majątkowych i osobistych. Nie pojawiały się również obawy związane z możliwością obrony honoru lub dobrego imienia. Drugie zdanie stanowiło o przekroczeniu granic obrony koniecznej. W takim wypadku karalność byłaby ograniczana tylko do przypadków szczególnie wskazanych w ustawie<sup>38</sup>.

Rosyjski Kodeks karny dopuszczał użycie instytucji obrony koniecznej w okolicznościach wymagających obronę honoru w przeciwieństwie do postanowień Ustawy karnej austriackiej z 1852 roku. Warunkami słusznej obrony koniecznej jak było to zdefiniowane w art. 2 Ustawy karnej austriackiej były: "...z właściwości osób, czasu, miejsca, rodzaju napadu lub innych okoliczności zasadnie wywnioskować można, iż sprawca użył niezbędnej obrony tylko do odparcia od siebie lub drugih bezprawnego napadu na życie, wolność lub majątek...". W sposób klarowny widać, że obronę konieczną można było zastosować tylko do stłumienia zamachu nakierowanego na życie, wolność lub majątek<sup>39</sup>. Nie było więc możliwości użycia obrony koniecznej do ochrony honoru lub czci. Odstępstwem od tej normy był artykuł

---

<sup>37</sup> Kodeks karny z 1903r., art. 45, Wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1922.

<sup>38</sup> W. Makowski, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, t. 1, Wyd.: Biblioteka Polska, Warszawa 1921, s. 152–157.

<sup>39</sup> J. Przeworski, Ustawa karna austriacka o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 No 117 DPP., obowiązująca w okręgach sądów apelacyjnych w Krakowie i we Lwowie oraz sądu okręgowego w Cieszynie, Warszawa 1924, s. 14.

114, ale dotyczył on tylko oficerów, ujęty w austrijskim wojskowym kodeksie karnym z 1855 roku<sup>40</sup>.

Obrona honoru przy użyciu instytucji obrony koniecznej zgodnie z prawem ustanowionym w Kodeksie karnym dla Związku Północno-Niemieckiego (Rzeszy Niemieckiej) była kwestią sporną<sup>41</sup>. Wspomniany kodeks (StGB)<sup>42</sup> obowiązywał na obszarze całego państwa od dnia 1 stycznia 1871 roku i w § 53 tak regulował obronę konieczną:

*„Nie masz przestępstwa, jeżeli czyn podyktowany był konieczną obroną. Konieczna obrona jest to taka, która jest potrzebna do odparcia od siebie lub innego obecnej bezprawnej napaści. Przekroczenie koniecznej obrony karze nie ulega, jeżeli sprawca wyszedł poza granicę obrony z przerażenia, obawy lub przestachu.”*

W doktrynie wskazywano, że tak na prawdę obrona dotyczyła tylko dóbr osobistych, wydaje się że, godność mieści się w tej kategorii, to mimo, że nie jest ta kwestia wprost wskazana w kodeksie to tutaj (w doktrynie) objawia się skłonność do usprawiedliwiania działań obronnych nakierowanych na przerwanie napaści. Analizując ówczesne orzecznictwo należy uznać wszystkie dobra, które wprost dotyczą osoby broniącej się i są w jej posiadaniu. Jak podkreślił Wacław Makowski, „(...) zatem napaść na dom, jawna kradzież, rabunek itp. będą traktowane jako forma napaści na broniącego się osobiście, nie będzie to dotyczyło dóbr, które nie są w jego posiadaniu, jakkolwiek mogłyby stanowić jego własność, ale odparcie napaści na inną osobę, dotkniętą w jej stanie posiadania będzie objęte przez obronę konieczną. Sporna jest sprawa obrony honoru jednakże i tutaj ujawnia się skłonność do uznania za usprawiedliwioną obronę działań zmierzających do powstrzymania lub przerwania napaści”<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> W. Makowski, Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austrijskiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce, Wyd.: Nakład Gebethnera i Wolffa, Warszawa, Lublin, Łódź, Poznań, Kraków, s. 301.

<sup>41</sup> W. Makowski, Prawo karne. Część..., op. cit., s. 295 i n.

<sup>42</sup> Ibidem, s. 295 i n.

<sup>43</sup> Ibidem, s. 296 i n.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości chronologia aktów i kodeksów ustanawiających i zmieniających normy prawne obrony koniecznej w polskim porządku prawnym ma następujący przebieg:

Kodeks karny z 11.07.1932r. (tzw. kodeks Macierewicza) obowiązujący (ze zmianami) od 01.09.1932r. do 31.12.1969r; obrona konieczna unormowana jest w art. 21 §1 i 2 oraz w art. 22 §1,2,3,4 (stan wyższej konieczności);

Dekret zwany mały kodeks karny z 13.06.1946 obowiązywał od 12.07.1944 do 31.12.1969r. swoimi zapisami nie obejmował jednak kwestii obrony koniecznej;

Kodeks karny z 19.04.1969r (tzw. kodeks Andrejewa) obronę konieczną ujmował w art. 22 §1,2 i 3; obowiązywał od 01.01.1970r. do 01.09.1998r.;

Kodeks karny z 06.06.1997 roku obronę konieczną ujmuje w art. 25 §1,2 i 3; obowiązywał od 01.09.1998r do obecnie;

Dziennik usta w z dn. 26.11.2010r. (nr. 240, poz. 1602) ustanawia §4 i 5 o treści:

*§4. Osoba, która w obronie koniecznej odpiera zamach na jakiekolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych.*

*§5. Przepisu § 4 nie stosuje się, jeżeli czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko osobie odpierającej zamach godzi wyłącznie w część lub godność tej osoby.*

*Dziennik usta w z dn. 20.02.2015r. uchyla z art. 25 §4 i 5;*

Unormowanie instytucji obrony koniecznej zostało już zawarte w Kodeksie karnym z dnia 11 lipca 1932 roku<sup>44</sup> ( w tzw. kodeksie Macierewicza) prawomocnym w II Rzeczypospolitej Polskiej od 1 września 1932 roku do 31 grudnia 1969 roku a następnie znowelizowane w Kodeksie karnym z dnia 19 kwietnia 1969r.<sup>45</sup> (w tzw. kodeksie Andrejewa) wiążącym w okresie 01.01.1970 rok do 31.08.1998 roku. W tym miejscu warto przytoczyć przepisy obu kodeksów - Kodeks karny z 11.07.1932r. obronę konieczną normuje w sposób:

*Art. 21. § 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni bezprawny zamach na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby.*

*§2. w razie przekroczenia granic obrony koniecznej sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet od kary uwolnić.*

---

<sup>44</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571.

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969r. Kodeks karny, Dz.U. nr 13 poz. 94.

Artykuł ten wskazuje, że nie popełnia przestępstwa ten, kto działa w celu wypierania bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby a w przypadku gdyby przekroczył granice obrony koniecznej sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub od niej w ogóle odstąpić. W świetle kodeksu karnego z 1932 roku podkreślano, że instytucja ta może być używana bez ponoszenia odpowiedzialności za następstwo czynu w obiektywnie stwierdzonych okolicznościach bezpośredniego i bezprawnego zamachu<sup>46</sup>.

Regulacja instytucji obrony koniecznej w Kodeksie karnym z 19.04.1969r. przyjęła postać:

*Art. 22. § 1. Nie popełnia przestępstwa ten, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni bezprawny zamach na jakiekolwiek dobro społeczne lub jakiekolwiek dobro jednostki.*

*§2. Działa w obronie koniecznej w szczególności ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego.*

*§3. w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony nie współmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.*

W stosunku do regulacji obrony koniecznej zawartej w Kodeksie karnym z 1932 roku nowelizacja tej instytucji ujęta w Kodeksie karnym z 1969 roku zdecydowanie została rozbudowana. Jak się wydaje, pod wpływem ustroju socjalistycznego dodano zapis, iż w szczególności działa w obronie koniecznej ten, kto broni porządku publicznego a nie tylko własnego dobra lub innej osoby, chociażby nie wynikałaby taka obrona z obowiązku służbowego. Socjalizm traktował dobro jednostki jako coś oczywistego, ale dobro wspólne wartościował nieco wyżej. Świadczy o tym legat w postaci podkreślenia szczególności zastosowania obrony koniecznej w sytuacji ochrony i przywrócenia porządku i spokoju publicznego.

Ustawa karna z 1969 roku ukształtowała jeszcze istotną funkcję obrony koniecznej jaką jest wyższość prawa nad bezprawiem. Świadczą o tym kolejne wyroki sądowe dla przykładu warto ukazać wyrok SN z 27 lipca 1973 roku w którym orzeczono, że celem obrony koniecznej jest nie tylko protekcja „(...) dobra bezprawnie

---

<sup>46</sup> Wyrok SN z dnia 28 czerwca 1958 r., sygn. III KRn 1136/57, PiP 1959 nr 11.

i bezpośrednio zaatakowanego, ale również kształtowanie zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”<sup>47</sup>. Zasada pierwszeństwa prawa przed bezprawiem jest zasadą niematerialną, która jednak w konkretnych przypadkach życiowych chroni faktyczne dobra przed bezprawnym, bezpośrednim zamachem. Co nadaje tej zasadzie generalne i niebagatelne znaczenie, gdyż zalicza obronę konieczną do najważniejszych praw podmiotowych człowieka.

Powinno się przedstawić następną nowelę instytucji obrony koniecznej, zatwierdzonej w kodeksie karnym z dnia 6 czerwca 1997 roku:

*Art. 25. § 1. Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiekolwiek dobro chronione prawem.*

*§ 2. w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a na wet odstąpić od jej wymierzenia.*

*§ 3. sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.*

Pierwotnie art.25 tego zbioru prawa karnego materialnego zawierał trzy paragrafy. W paragrafie pierwszym zachowano ciągłość kontratypu wyłączającego odpowiedzialność karną w przypadku odpierania zamachu. W kolejnym paragrafie podtrzymano regulacje dotyczące nadzwyczajnego złagodzenia a nawet odstąpienia od wymierzenia kary w sytuacji przekroczenia granicy obrony koniecznej. W korelacji z kodeksem karnym z 1969 roku brak jest legatów o obronie koniecznej w okolicznościach zamachu na porządek publiczny. Zamiast tego ustawodawca wprowadził zapis wyłączający odpowiedzialność karną w okolicznościach przekroczenia granicy obrony koniecznej będących wynikiem silnego strachu lub wzburzenia. Przy czym czynniki te muszą być usprawiedliwione okolicznościami zamachu.

Współczesne prawo karne sięga korzeniami do doktryny humanitaryzmu prawnego okresu oświecenia ukazując się nam w XIX wiecznych kodeksach karnych. Oparło się o zasady nullum crimen sine lege (łac. nie ma przestępstwa bez złamania prawa) i nulla poene sine lege (nie ma kary bez ustawy). Teraźniejsza ordynacja obrony koniecznej może być wykorzystywana przez napadniętego w każdych warunkach,

---

<sup>47</sup> Wyrok SN z dnia 27 lipca 1973, sygn. IV KR 153/73, OSNKW 1974 nr 1, poz. 5.

niezależnie od wybranego kształtu obrony, nawet wówczas, jeśli inne środki okazały się równie skuteczne a nawet korzystniejsze. Jest więc uznawana za pierwszy sposób odparcia zamachu. Takie rozumowanie wydaje się uzasadnione, podejmujący obronę nie może mieć żadnych wątpliwości co do negatywnych skutków prawnych swoich działań obronnych. Należy zaznaczyć, iż broniący się funkcjonuje w realiach zagrażających jego dobrom lub dobrom cudzym. Atoli jednak w doktrynie prawniczej istnieją wątpliwości czy mając możliwość powstrzymania napastnika przy użyciu innych, mniej inwazyjnych metod to czy posługując się daną metodą (nad-agresywną) będzie to nadal obrona konieczna. Mogą przecież powstać takie uwarunkowania, że wybór danej formy obrony, w przypadku jej niepowodzenia, przyniesie więcej szkody niż pożytku. Rozważanie te doprowadzają do kwestii legitymizacji szkód wyrządzonych napastnikowi co może wiązać się z indemnizacją na polu prawa cywilnego. Legalizacja szkody wyrządzonej oprawcy mieści się w pojęciu granice obrony koniecznej. Należy pamiętać, że z momentem przekroczenia granic obrony koniecznej, obrona przestaje być konieczna, mimo, że zagrożenie dla dobra może trwać.

## ***Rozdział 2 Warunki obrony koniecznej***

### ***2.1. Bezpośredniość zamachu***

Literalnie z art. 25 § 1 ustawy Kodeks karny z 6.06.1997r.<sup>48</sup> wynika iż, nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Zawarta w rzeczonym przepisie instytucja obrony koniecznej, klasyfikowana jest do grona kontratypów - okoliczności powstrzymujących przyjęcie bezprawności ludzkiego działania<sup>49</sup>. Efektywność powołania się na działalność w ramach jej granic wymaga spełnienia wielu przesłanek wynikających z meritum art. 25 § 1 k.k. Wydaje się iż słusznie wskazuje Maria Szafraniec, że przesłanki po spełnieniu których istnieje możliwość powoływania się na działania w granicach obrony koniecznej nazywane są znamionami, elementami albo członami<sup>50</sup>. Spełnienie tych warunków nie jest jednak jednoznacznie postrzegane przez ogół przedstawicieli doktryny prawnej<sup>51</sup>. Podstawy działań w warunkach obrony koniecznej można podzielić na dwie kategorie – kategoria obrony i kategoria zamachu. Do kategorii obrony należy zaliczyć: sposób obrony bazujący na odpieraniu zamachu, nieodzowność obrony, proporcjonalność obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Do kategorii zamachu należy zaliczyć: realność zamachu, bezpośredniość zamachu, nielegalność zamachu, zorientowanie zamachu na naruszenie dobra chronionego prawem.

Metodologia instytucji obrony koniecznej zawiera się w pierwszej kolejności na ustaleniu czy zamach był bezprawny, następnie czy cechowała go bezpośredniość a w końcowym etapie czy wypełniał cechy obrony koniecznej. Którykolwiek ze znamion obrony koniecznej może wywoływać wątpliwości. W tym rozdziale skoncentrowane będą rozważania dotyczące kwestii odpowiedniej interpretacji elementu bezpośredniości zamachu w świetle art. 25 § 1 k.k.

Zgodzić się trzeba z brakiem możliwości odwoływania się do czynu w granicach obrony koniecznej, jeżeli nie istnieje już zachowanie człowieka godzące w dobro chronione prawem. w takiej chwili zamach traci cechy bezpośredniości i, przyjmuje się,

---

<sup>48</sup> Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 października 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy - Kodeks karny, Dz.U. z 2017r. poz. 2204.

<sup>49</sup> Tematyką niniejszego rozdziału jest bezpośredniość zamachu obrony koniecznej a więc nie zawiera rozważań odnoszących się do kontratypów w ogólności.

<sup>50</sup> M. Szafraniec, Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym, Wyd.: Zakamycze, Kraków 2004, s. 33.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 33 i n.

że w tym momencie w ogóle ustaje zamach. Zamach musi wywodzić się od człowieka. Jeżeli zamach ma swoje źródło w siłach przyrody czy wynika z agresji zwierzęcia należy opierać się na stanie wyższej konieczności<sup>52</sup>.

Rozważania na temat bezpośredniości zamachu należy zacząć od wyjaśnienia czym właściwie jest zamach. Uniwersalny słownik języka polskiego tłumaczy zamach jako „działanie mające na celu odebranie komuś życia, majątku, praw itp.”<sup>53</sup>. Jest to jednak tłumaczenie powszechne i bardzo ogólne. W doktrynie „zamach” to nie tylko działanie ale także zaniechanie. Aczkolwiek ta forma w przeszłości była odbierana jako problematyczna<sup>54</sup>. Współcześnie, doktryna prawnicza oraz judykatura dopuszcza użycia obrony koniecznej w stosunku, dla przykładu, do osoby biernej, nieuprawnionej, bez woli opuszczenia danego pomieszczenia. Taka sytuacja jest sankcjonowana w art. 193 k.k. po spełnieniu przesłanek polegających na wdzieraniu i nie opuszczeniu pomieszczenia przez osobę niewłaadną. Ponadto, jak wskazuje praktyka prawnicza, „zamach” to postępek umyślny lub nieumyślny. Czyn zabroniony popełniony umyślnie polega na tym, że jednostka chciała i zgodnie ze swoją wolą popełniła go. Czyn popełniony nieumyślnie przez człowieka następuje bez woli jego popełnienia w wyniku braku ostrożności w danych okolicznościach.<sup>55</sup>

Formalnie, na mocy prawa, nie ma określenia „bezpośredniości”, dlatego warto poznać jej wykładnię korzystając z ogólnie dostępnych słowników języka polskiego. Wskazują one, iż formuła „bezpośrednio” oznacza: „niemający ogni w pośrednich, dotyczący kogoś lub czegoś wprost” czy też „bez jakiegokolwiek pośrednictwa, osobiście, wprost” a nawet wskazują definicję, w odniesieniu do stosunku czasowego, tłumacząc „w chwili następującej po czymś lub poprzedzającej coś, krótko przed kimś lub po kimś; zaraz; natychmiast”<sup>56</sup>. Prawidła te podkreślają aspekt bezpośredniości w czasie i przestrzeni odnosząc ją do następstw ostatniego wydarzenia zmieniającego oznaczony stan faktyczny.

Zagadnienie bezpośredniości zamachu w świetle art. 25 par.1 k.k. a właściwie prawidłowe i jednoznaczne zdefiniowanie tego znamienia wydają się jednak skomplikowane. Na przestrzeni dziesięcioleci prawnicy próbowali zbudować

---

<sup>52</sup> M. Szafraniec, Przekroczenie granic obrony..., op.cit., s. 36.

<sup>53</sup> S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 4, Wyd.: Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003, s. 820.

<sup>54</sup> A. Marek, J. Satko, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918-99). Piśmiennictwo, Wyd.: Zakamycze, Kraków 2000, s. 18-19.

<sup>55</sup> Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 października 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy - Kodeks karny, Dz.U. z 2017r. poz. 2204.

<sup>56</sup> S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka..., op.cit., s. 236.

uniwersalną definicję, jednakże do dnia dzisiejszego – bezskutecznie. Wiele autorytetów prawnych kontemplowało to zagadnienie. Andrzej Spotowski jest autorem nadzwyczaj interesującej definicji bezpośredniości zamachu: „Zamach bezpośredni jest zachowaniem się ukierunkowanym na naruszenie dobra prawnego i rozpoczyna się wówczas, gdy zachowanie to jest tak zaawansowane, że w razie braku przeciwdziałania doprowadzi do istotnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego”<sup>57</sup>. Możliwe jest, że takie ujęcie problemu bezpośredniości obejmuje swoim porządkiem wiele przypadków z użyciem instytucji obrony koniecznej. Alicja Grześkowiak jest z kolei autorem myśli iż, „Zamach rozpoczyna się w chwili, w której powstaje zagrożenie dla dobra prawnego, kończy się zaś w momencie, gdy ono ustaje. Przez cały czas trwania zamachu ma on charakter zamachu bezpośredniego”<sup>58</sup>. A więc, jeżeli mamy do czynienia z zamachem to niejako z automatu jest on bezpośredni. Łatwo wyobrażalnym może być przykład zamachowca, który ma na sobie bombę z nastawioną detonacją na przykład za siedem godzin, który zostaje z daleka fizycznie unieszkodliwiony (zabity) przez osobę fizyczną używającą do tego celu broni palnej. Brak fizycznej bezpośredniości między zamachowcem a osobą broniącą dobra prawnego a nawet własnego życia nie eliminuje bezpośredniości. Rozpatrując przypadek użycia obrony koniecznej trzeba więc wziąć pod uwagę cały przebieg zamachu a nie tylko od momentu postawienia oporu przez napadniętego. Podobnie orzekł Sąd Najwyższy w dniu 15.04.2015r.<sup>59</sup>.

Zgodnie z art.25 par.1 k.k. obronę konieczną można zastosować jedynie w przypadku odpierania bezpośredniego zamachu na dobro chronione prawem. a więc zamach musi być w trakcie, nie ustawać lub stwarzać zagrożenie naruszenia dobra chronionego prawem. z perspektywy prawa wydaje się istotne określenie początku i końca trwania zamachu. Przedwczesne, jak również spóźnione, zastosowanie obrony koniecznej może być uznane za przekroczenie jej granic. Aczkolwiek sprecyzowanie czasu trwania zamachu jest trudne a w niektórych okolicznościach wręcz niemożliwe do ustalenia. Na tym tle, jak pokazują przytoczone wcześniej definicje instytucji obrony koniecznej wykreowane przez znamienitych prawników, trwa spór w doktrynie. Warto w tym miejscu powtórzyć formułę bezpośredniości nominowaną przez Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 8 lutego 1985r.: „Pojęcia bezpośredniości

---

<sup>57</sup> A. Spotowski, Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, Wyd.: PWN, Warszawa 1990, s. 255.

<sup>58</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak, (red.), Kodeks karny. Komentarz, Wyd.: C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 205.

<sup>59</sup> Postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2015r., sygn. IV KK 409/14, OSNKW 2015, nr 9, poz. 78.

zamachu na dobro prawnie chronione nie można zawęzać tylko do zadawania przez napastnika ciosów albo groźby zadania ciosu lub groźby użycia niebezpiecznego narzędzia, tj. do takiego bezprawnego działania, które już godzi fizycznie w napadniętego lub może to bezzwłocznie nastąpić. Bezpośredniość zamachu istnieje także wtedy, gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia ataku, a istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili<sup>60</sup>. Urodzony w Wilnie, polski prawnik, Igor Andrejew uważa jednak, że bezpośredniość zamachu skutkuje niebezpieczeństwem momentalnego naruszenia dobra. Ustalił tak również Sąd Apelacyjny w Krakowie, dodając jednak, iż uznanie zamachu za bezpośredni nie wymaga rozpoczęcia ataku na dobro prawne albo uszkodzenia dobra. Zamach jest bezpośredni jeśli z zachowania napastnika można wywnioskować, że przystępuje on do ataku na już zindywidualizowane dobro prawne oraz, że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa momentalnego podjęcia ataku<sup>61</sup>. Okazuje się, że bliskość czasowa naruszenia dobra chronionego prawem nie konieczne musi być wyznacznikiem użycia obrony koniecznej. Takie opozycyjne stanowisko prezentuje inny, uznany prawnik Kazimierz Buchała. Egzemplifikował on przypadek terrorysty, który umieszcza bombę w miejscu eksplozji, która (o czym wiadomo) ma nastąpić za kilka godzin. Ten przykład pozwolił wskazać Kazimierzowi Buchale, że „zamach staje się bezpośredni już od momentu, gdy istnieje wysokie prawdopodobieństwo naruszenia dobra prawnego, a nie dopiero wtedy, gdy naruszenie już się zaczęło. Najczęściej wiąże się ten moment z czasową bliskością naruszenia dobra, ale tak być nie musi”<sup>62</sup>.

Jak twierdzi Władysław Wolter, bezpośredniość zamachu trzeba zespalać z wejściem przez winowajcę w etap usiłowania realizacji czynu niedozwolonego (przestępstwa umyślne) czy też stworzeniem bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem (przestępstwa nieumyślne). Albowiem utrzymuje on, iż: „Zamach musi być nie tylko bezprawny, ale również bezpośredni, czyli musi stworzyć sytuację niebezpieczną już obecnie, wprost, w wyniku samego czynu, a nie dopiero przez dołączenie się innych czynników. Jeżeli więc zamach ma charakter czynu zabronionego przez ustawę karną, to w ramach przestępstw umyślnych musi on

---

<sup>60</sup> Wyrok SN z dnia 8 lutego 1985r., sygn. IV KR 18/85, OSNKW 1985, nr 11-12, poz. 92.

<sup>61</sup> Wyrok SA z dnia 11 lutego 2015r., sygn. AKa 247/14, KZS 2015, nr 4, poz. 81.

<sup>62</sup> K. Buchała, Prawo karne materialne, Wyd.: PWN, Warszawa 1980, s. 277.

przybrać kształt „usiłowania dokonania czynu zabronionego (...)”, w ramach przestępstw nieumyślnych kształt „wywołania bezpośredniego niebezpieczeństwa”<sup>63</sup>. Warto podkreślić, że samo przygotowanie popełnienia przestępstwa nie może stanowić odrębności od aktu tego przestępstwa dlatego etap przygotowania i realizacji należy rozpatrywać je łącznie. Nie mniej jednak faza przygotowania popełnienia przestępstwa nie stanowi o bezpośredniości zamachu, nie usprawiedliwia więc użycia obrony koniecznej<sup>64</sup>. Innymi słowy, w sytuacji gdy zamach jest w fazie przygotowywania a nawet zachodzi możliwość zamachu nie może być mowy o jego bezpośredniości. Opór jednostki zagrożonej w postaci np.: podłączenia energii elektrycznej do ogrodzenia nie jest działaniem w granicach obrony koniecznej<sup>65</sup>.

W obiektywnych warunkach, gdy „sytuacja prowadzi do niewątpliwego wniosku, że napastnik niezwłocznie przystąpi do ataku na dobro chronione prawem”<sup>66</sup> należy przyjąć bezpośredniość zamachu. Następnie, Andrzej Marek powołuje się na niebezpieczeństwo zagrażające dobru chronionemu prawem niezwłocznie<sup>67</sup>. z rozważań tych, wynika, że bezpośredniość jest pojmowana jako stosunek czasowy jaki winien zachodzić między zamachem i obroną.

Odminną kwestią związaną z czasokresem w jakim został użyty zamach bezpośredni jest jego ustawiczność. Dotychczasowa wiedza prawnicza podkreśla iż zamach musi być bezustanny, w toku i zagrażać zindywidualizowanemu dobru prawnemu. Jednak wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21.07.2015r. nie wyklucza przerwania zamachu, gdy nie ma wątpliwości, że ciąg dalszy nastąpi natychmiast lub w najbliższej chwili. Jednocześnie teza tego samego wyroku sądzi iż okresy przerwy między zamachami nie uprawniają do czynnej obrony koniecznej, nawet wtedy, gdy istnieje stan potencjalnego zagrożenia utrwalanego groźbą ponawiania ataków<sup>68</sup>. Jaka jest zatem różnica między ponowieniem zamachu w najbliższej chwili a okresem przerwy? Wyrok ten dobitnie podkreśla fakt istnienia sporu w doktrynie co do sposobu ustalenia czasu trwania zamachu.

---

<sup>63</sup> W. Wolter, Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969r., Wyd.: PWN, Warszawa 1973, s. 168.

<sup>64</sup> Ibidem, s.168 i n.

<sup>65</sup> K. Buchała, „Prawo karne ...op. cit.”, s. 278.

<sup>66</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 96.

<sup>67</sup> A. Marek, Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979, s. 54.

<sup>68</sup> Wyrok SA z dnia 21 lipca 2015r., sygn. II AKa 124/15, KZS 2015, nr 9, poz. 37.

Opierając się na tak bogatych źródłach dyskursów atrybutu „zamach bezpośredni” powstaje problem wyboru słusznej koncepcji. Wydaje się, że cechy bezpośredniości zamachu należy eksplikować w aspekcie cech obrony koniecznej. Odnosić należy, że legislator w art. 25 § 1 k.k. normuje tylko jeden etap, gdy obrona dobra chronionego prawem jest nieodzowna by dobro to strzec. Wprost jest to ujęte w zapisie „kto w obronie koniecznej (...)”. Na tym etapie człowiek może zrobić co zechce – umknąć, schować się czy wezwać pomoc. W zamyśle ustawodawcy te sytuacje są irrelewantne z zapisami, które zawarł w przytoczonym artykule. A contrario, ważnym jest, że człowiek w sytuacji wysoce konfliktowej może rozpocząć nie tylko wspomniane działania, ale również aktywnie odeprzeć bezpośredni i bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem i tylko w takich okolicznościach znajduje zastosowanie instytucja obrony koniecznej uregulowana w art.25 k.k.

Jeżeli faza ochrony dobra chronionego prawem jest w kręgu zainteresowania ustawodawcy to wydaje się, że niezależnie od momentu w którym zamach osiągnie stopień bezpośredniości można postawić zaporę zamachowi działając w granicach obrony koniecznej. z tego punktu widzenia wygląda też na to, że nie ważnym jest czy zamach następuje teraz czy nastąpił wcześniej, można go odeprzeć tylko wtedy, gdy nie będzie innej metody niż podjęcie akcji obronnej. z tego powodu, prawdopodobnie nie ma potrzeby określania cech „zamachu bezpośredniego” w inny sposób niż w rozumieniu cech „obrony koniecznej” w wyniku czego zgodzić się trzeba, iż zamach bezpośredni to zachowanie się człowieka narażające dobro chronione prawem na ryzyko jego naruszenia i ponadto generujące okoliczności, w której obrona wspomnianego dobra jest już wymagana dla ochrony przed naruszeniem.

Zważywszy na wcześniej pomienione opinie jak również na ujęte wytyczne w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002r.: „Przepisy ustawy redaguje się zwięźle i syntetycznie, unikając nadmiernej szczegółowości, a zarazem w sposób, w jaki opisuje się typowe sytuacje występujące w dziedzinie spraw regulowanych tą ustawą”<sup>69</sup> zasadnym byłoby usunięcie elementu bezpośredniości zamachu ujętego w art.25 §1 k.k.. Element ten i tak należy naświetlać w aspekcie atrybutu „obrona konieczna”. Ponadto, bezpośredniość zamachu jest pojęciem „nie ostrym” a jego trwała

---

<sup>69</sup> Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 lutego 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie "Zasad techniki prawodawczej", Dz.U. z 2016 r., poz. 283, §5.

dwuznaczność jest sprzeczna z przepisami ustawy, które winne być opracowywane w sposób jasny, dokładny i zrozumiały dla adresatów. Muszą też czytelnie dowodzić intencji ustawodawcy<sup>70</sup>. Ponadto, analizując art.25 §1 k.k., syntetyczność opracowywania przepisów prawa wskazuje również na eliminację słowa „jakikolwiek”. Pojęcie to nie wnosi nic do rzeczoności przepisu a jedynie może rozmywać zamysł regulacyjny ustawodawcy.

Wieloznaczność twierdzenia „bezpośredniość zamachu” zagraża również zasadzie wyznawanej i opublikowanej w Konstytucji RP a mianowicie zasadzie ustalonej w art. 32 ust. 1: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Upřednio przedstawione różnorodności znaczeń bezpośredniość nie dają gwarancji, że sprawy o podobnych okolicznościach rozstrzygane będą w sposób paralelny. a trzeba podkreślić, że zasada równości i niedyskryminacji ujawniona w art. 32 Konstytucji RP „jest jedną z wiodących zasad całego porządku prawnego RP”<sup>71</sup>. Mimo, iż zasada owa jest ujęta w rozdziale II Konstytucji RP to uznawana jest „za składową demokratycznego państwa prawnego”<sup>72</sup>. Innymi słowy zasada równości zobowiązuje ustawodawcę do tworzenia takiego prawodawstwa aby wszystkie podmioty prawa w podobnych, szczególnych okolicznościach były traktowane równorzędnie.

Wartym rozważenia jest bezpośredniość zamachu z punktu widzenia częstych i społecznie niebezpiecznych zachowań prowadzenia samochodu w stanie nietrzeźwości. Dotychczasowa analiza bezpośredniości zamachu zawarta w niniejszej pracy wskazuje, iż jest ona rozpatrywana w wymiarze czasowym i przestrzennym. Jednakże redukcja tylko do tych płaszczyzn może doprowadzić do wysnucia wniosku, że prowadzenie pod wpływem alkoholu lub innych środków odurzających jest takim samym zamachem jak napad z bronią w rękę. Powstaje zatem pytanie czy uzasadnionym jest użycie obrony koniecznej w stosunku do osoby realizującej znamiona przestępstwa ujętego w art. 178a §1 k.k. Intuicyjnie wydaje się, że takie działanie byłoby wskazane. Tak też wynika z wykładni językowej art. 25 §1 k.k. ponieważ użyto pojęcia „jakikolwiek dobro chronione prawem” i takim dobrem, dobrem zbiorowym, może być „bezpieczeństwo w ruchu drogowym” (przedmiot

---

<sup>70</sup> Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 lutego 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie "Zasad techniki prawodawczej", Dz.U. z 2016 r., poz. 283, §6.

<sup>71</sup> M. Safjan, L. Bosek, Komentarz do art. 32 Konstytucja RP, Wyd.: 1/Borysiak/Bosek, Legalis.

<sup>72</sup> Ibidem.

zamachu). Poza tym wspomniany artykuł używa *expressis verbis* również innego pojęcia a jest nim „bezpośredniość zamachu”. Zgłębiając relacje zachodzące między tymi pojęciami koniecznym będzie wyjaśnienie ich znaczenia w świetle art. 178a §1k.k. Zamachem na „bezpieczeństwo w ruchu drogowym” będzie używanie auta w stanie nietrzeźwości lub, przynajmniej próba jego uruchomienia (przygotowanie do zamachu). z kolei ustawodawca nie ogranicza „jakiegokolwiek dobra chronionego prawem” jedynie do dobra będącego konkretnym i zindywidualizowanym. A więc może to być dobro kolektywne wykazujące się ogólnością. Wydaje się, że wywód ten sprawia wrażenie prawidłowo uzasadnionego. Jednakże w świetle dogmatyki prawa rodzi to wiele wątpliwości. Powstaje trudność w określeniu granic obrony koniecznej a co ważniejsze z punktu widzenia problematyki bezpośredniości zamachu, brak określonego i zindywidualizowanego dobra prawnego eliminuje zaistnienie jakiegokolwiek zamachu. Penalizacja bezszkodowego prowadzenia samochodu w stanie nietrzeźwości prowadzi do uznania dobra jakim jest bezpieczeństwo w ruchu drogowym. Dodatkowo, takie rozumienie spotkało się z kontestacją doktrynerów prawnych. Podnieśli oni zarzut, że przyjęcie instytucji obrony koniecznej z punktu widzenia art. 178a §1 k.k. nie jest możliwe z braku ściśle określonego zindywidualizowanego dobra prawnego. Kontestacja ta została naświetlona i uznana wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 28 listopada 2018 roku, który spostrzegł: „Zamach jest już bezpośredni wtedy, kiedy z zachowania napastnika w konkretnej sytuacji jednoznacznie można wywnioskować, że przystępuje on do ataku na określone dobro zindywidualizowane oraz że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa natychmiastowego ataku na dobro”<sup>73</sup>. Podobne spojrzenie ma Andrzej Zoll, który z jednej strony stwierdza oczywiste uprawnienie jednostki do obrony dobra przed zamachem kryminalnym, szeroko pojętego majątku państwowego a z drugiej strony stwierdza iż istotą obrony są działania nakierowane na dobro napastnika, człowieka indywidualnie określonego<sup>74</sup>. Przy czym konstatuje problematykę stosowania obrony koniecznej dla ochrony „konstytucyjnego porządku państwa”<sup>75</sup> przed nielegalną napaścią. Uprawniając obywatela do takich obronnych zachowań może doprowadzić do nieakceptowanych następstw, do np.: „uznania prawa do aktów terrorystycznych

---

<sup>73</sup> Wyrok SO z dnia 28 listopada 2018r., sygn. VII Ka 1072/18, Legalis nr 1985714.

<sup>74</sup> W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1 – 52, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 555.

<sup>75</sup> Ibidem, s. 555.

przeciwko sprawcy zamachu stanu”<sup>76</sup>. W nauce prawa karnego eksponuje się bezpośredniość jako natychmiastowość zagrożenia dobra prawnego. Toteż zamach bezpośredni wydaje się być takim, który stwarza niebezpieczne warunki natychmiastowego pogwałcenia dobra prawnego<sup>77</sup>.

Wzorzec prowadzenia samochodu po spożyciu alkoholu lub innego środka odurzającego jest spekulatywnym narażeniem dobra prawnego na niebezpieczeństwo. W warunkach abstrakcyjnego naruszenia dobra na niebezpieczeństwo dokonanie czynu zabronionego nie zawsze oznacza bezpośredni zamach na to dobro prawne. Wówczas zastosowanie instytucji obrony koniecznej będzie możliwe tylko jeśli natężenie zagrożenia dla dobra osiągnie poziom określony w art. 25 §1 k.k. Tym wysokim natężeniem zagrożenia dobra może być sprzeczne i nie dopuszczalne przez społeczeństwo zachowanie narażające życie i zdrowie lub mienie innych uczestników ruchu. Co implikuje wniosek, że stosowanie obrony koniecznej, co do zasady, przeciwko jednostkom realizującym znamiona z art. 178a §1 k.k. jest słuszne. Jednakże, uznanie danego zachowania za spełniające przesłanki zagrożenia typu z abstrakcyjnego narażenia lub naruszenia dobra nie zawsze li tylko będzie oznaczać uruchomienie obrony koniecznej. Należy ponadto stwierdzić czy delikt osiągnął odpowiedni stopień zagrożenia dla interesu prawnego. W kwestii przestępstw komunikacyjnych, ustawodawca nie wykazał woli penalizacji czynów powodujących konkretne narażenie na niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia zdefiniowanych w art. 160 §1 k.k. a więc, nietrzeźwy kierowca może zostać skazany wyłącznie na podstawie art. 178a §1 k.k. (naturalnie, jeśli nie spowoduje wypadku). Problematyka użycia instytucji obrony koniecznej wobec osób zmierzających lub prowadzących pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości jest kwestią nie rozstrzygniętą. Bez wątpliwości jest możliwe wskazanie zagrożonego potencjalnego dobra prawnego oraz jak może przebiegać zamach. Trudność sprawia jednak kwestia bezpośredniości zamachu tudzież konieczności obrony. Możliwym jest iż elementy te nie mogą być rozpatrywane in abstracto, muszą być poddane analizie w świetle zaistniałego stanu faktycznego np.: miejsce zdarzenia, stan nietrzeźwości, etc. Uznanie zamachu za bezpośredni w świetle art. 25 §1 k.k. może się dokonać, jeśli składowe stanu faktycznego wykazują prawdopodobieństwo ataku o wysokim

---

<sup>76</sup> W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny..., op. cit., s. 555.

<sup>77</sup> I. Andrejew, Kodeks karny. Krótki komentarz dla studiujących, Wyd.: PWN, Warszawa 1975, s. 29.

natężeniu niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem. Istotna jest również ocena środków aktywowanych w obliczu zagrożonego dobra.

Rozróżniając dobra chronione prawem na te jednostkowe i powszechne wywołuje to nonsensowne wnioski, które doprowadzają do uznania pośrednich i bezpośrednich dla nich stanów zagrożenia. Nie można zgodzić się lub zastosować instytucji obrony koniecznej w przypadku uznania za wwiezienie (przemycenie) odpadów radioaktywnych na teren Polski za zamach na ekologię lub zamach na inne dobro jakim jest zdrowie publiczne (oczywiście pod kątem art. 25 §1 k.k.). W taki stanie rzeczy odpowiednie, powołane do tego celu organy państwowe winny mieć wystarczającą moc i narzędzia do zapobiegania i zwalczania zamachów nakierowanych na dobro ogólne<sup>78</sup>.

Nie przysługuje instytucja obrony koniecznej w przypadku subiektywnego, wyimaginowanego, opartego na przypuszczeniach, zagrożenia zamachem bezpośrednim. Wyobrażenie o zamachu nie tworzy sytuacji niebezpieczeństwa a tym samym nie istnieje potrzeba reakcji obronnej. Tylko w sytuacji, gdy zamach stwarzający zagrożenie dla dobra prawnego może się natychmiast zrealizować, wówczas możemy podjąć działania obronne. Inaczej mówiąc zamach musi nabrać realności istnienia aby można podjąć działania obronne. Bezpośredniość w tym przypadku odnosi się do natychmiastowego uaktualnienia się okoliczności zagrożenia dla interesu prawnego.

Istnieje koncepcja prawna, która postuluje rozszerzenia znaczenia bezpośredniości o stopień prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego<sup>79</sup>. Toteż bezpośredniość zamachu winna obejmować nie tylko atrybut czasowy, ale winna być analizowana w świetle całej sekwencji zdarzeń. Bezpośredniość to nie tylko moment dokonywania zamachu na dobro, ale również istnieje „(...) gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie (...)”<sup>80</sup> z dużym prawdopodobieństwem może nastąpić kolejny atak. Wobec tego o tym czy zamach był bezpośredni decyduje czynnik ocenny oparty na podsumowaniu zachowania osoby atakującej „(...) w całym przebiegu zdarzeń (...)”<sup>81</sup> a nie tylko w chwili „(...) podjęcia akcji obronnej (...)”<sup>82</sup> przez odpierającego zamach. Nie mniej jednak Andrzej Marek dopatruje się bezpośredniości zamachu w chwili „bezpośredniego zagrożenia dobra”. Jednakowoż bezpośredniość owa nie może być

---

<sup>78</sup> W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny..., op. cit., s. 555.

<sup>79</sup> J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz i orzecznictwo, Wyd.: Librata, Warszawa 2000, s. 78.

<sup>80</sup> Ibidem, s. 78.

<sup>81</sup> Ibidem, s. 78.

<sup>82</sup> Ibidem, s. 78.

widziana jako konkretne narażenie na niebezpieczeństwo, które jest przesłanką np.: art. 160 §1 k.k. w przeciwnym razie prawodawca w art. 25 k.k. użyłby pojęcia „bezpośrednie niebezpieczeństwo” miast „bezpośredni zamach”.

Poniekąd, każde złamanie normy sankcjonowanej skutkuje twierdzeniem, że jest to zamach na dobro prawne. Niemniej jednak sam tytuł naruszenia normy prawnej nie oznacza, że nastąpił zamach bezpośredni. Dla stwierdzenia okoliczności złamania prawa wystarczy zamach pośredni. Wydaje się, że ustawodawca regulując normę związaną z obroną konieczną, uznaje złożoność tej materii. W związku z tym oddzielnie ujął przesłankę bezpośredniości i bezprawności zamachu.

Bezpośredniości zamachu nie traktuje się tylko do znamion czynu zabronionego. Musi odnosić się do konkretnego i zindywidualizowanego dobra prawnego. Nawet wtedy jednak może zaistnieć sytuacja wystąpienia bezpośredniego zamachu na dobro prawne nie będącego przestępstwem. Będącym jednak zachowaniem bezprawnym. Okolicznością taką może być przykład przesunięcia ogrodzenia celem zagarnięcia części działki sąsiada. Działanie takie nie jest przestępstwem, ale będzie uznane za zamach bezpośredni na dobro prawne. Fakt taki nie uprawnia do użycia instytucji obrony koniecznej. Zostają jednak obiekcje czy bezprawność takiego czynu powoduje samoistne (automatyczne) powstanie bezpośredniości zamachu na dobro prawem chronione. Zagarnięcie ziemi jest przykładem na wystąpienie zamachu bezpośredniego, który nie jest penalizowany na płaszczyźnie kodeksu karnego. z drugiej strony istnieją wydarzenia, które nie notują cech zamachu bezpośredniego ale podlegają sankcjonowaniu. Takimi okolicznościami są usiłowanie oraz usiłowanie nieudolne. Zachowania te są karalne, nie realizowane za pomocą zamachów. Nie uprawniają więc do odpierania ich przy użyciu obrony koniecznej. z przykładów niniejszych należy wysnuć wniosek, że fakt karalności danego czynu oraz bezpośredniość zamachu to dwie, oddzielne kategorie, które winny być analizowane indywidualnie.

Bezpośredniość zamachu oznacza, że stan zagrożenia dla dobra prawnego jest momentalne. Prawo do obrony należy się w momencie zagrożenia dla dobra a nie kiedy dobro zostało naruszone ponieważ wówczas obrona byłaby spóźniona i można dopatrywać się nie obrony a zemsty<sup>83</sup>. Zamach rozpoczyna się w momencie powstania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego a kończy z chwilą jego ustania. Judykatura stoi na podobnym stanowisku dodając, że bezpośredniość zamachu jest wynikiem takiego

---

<sup>83</sup> A. Marek, J. Satko, Okoliczności wyłączające..., op. cit., s. 19.

zachowania się sprawcy, które jednoznacznie i bez wątpliwości, stanowi zagrożenie dla dobra prawnego a prawdopodobieństwo wystąpienia ataku jest wysokie i natychmiastowe<sup>84</sup>.

Bezpośredniość zamachu winna być za każdym razem analizowana w świetle okoliczności faktycznych i w ciągu następujących zdarzeń. Samo ustalenie, że osoba broniąca się była uprawniona do zastosowania obrony koniecznej gdyż wystąpił zamach na dobro chronione prawem nie uprawnia do stwierdzenia, że działała w granicach obrony koniecznej. Ustalenie czy broniący się od początku do końca zajścia był motywowany wolą obrony ma pierwszoplanowe znaczenie czy działał w granicach konieczności. Nierozważność w zachowaniu obronnym może doprowadzić do śmierci napastnika w wyniku której zostają zrealizowane przesłanki nieumyślnego spowodowania śmierci. W takim stanie rzeczy ekscedent ponosi odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych jedynie z możliwością złagodzenia (bądź odstąpienia) kary w następstwie realizacji normy prawnej zdefiniowanej w art. 25 §2 k.k.

Kardynalnie rzecz ujmując obrona konieczna nie ma na celu eliminację przestępstw w ogólności. Znajduje zastosowanie w momencie wystąpienia bezprawnego i bezpośredniego zamachu na dobro chronione prawem. Przy czym bezpośredniość rozumieć należy jako działanie naruszające dobro chronione teraz i w najbliższej przyszłości, ponadto gdy zamach trwa i jeszcze nie ustał. Bezpośredniość jest wyłączana w momencie definitywnego zaprzestania naruszania dobra chronionego prawem.

## **2.2. Bezprawność zamachu**

Bezprawność to właściwość rzeczowa zachowania sprawcy, która ma charakter kolizyjny z obecnym porządkiem prawnym. Wolno więc włączyć myśl Władysława Wolter, który bezprawność czynu postrzega jako „(...) sprzeczność między faktycznym zachowaniem się człowieka a tym zachowaniem, które ustawa określa jako nakazane, albo też wyrażający zgodność między faktycznym zachowaniem się człowieka a zachowaniem, które ustawa określa jako zakazane”<sup>85</sup>. Niewątpliwie zalicza się do najważniejszych składowych zamachu określając zachowanie napastnika jako bezprawne, uprawniające do zastosowania instytucji obrony koniecznej. Niezgodność zachowania człowieka z zasadami aprobowanymi przez społeczeństwo a ujętymi

---

<sup>84</sup> Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1978r., sygn. II KR 266/78, OSNKW 1979 nr 6, poz. 65.

<sup>85</sup> W. Wolter, Nauka o..., op. cit., s. 101.

w porządku prawnym przez ustawodawcę powoduje powstanie czynu bezprawnego. Prawodawca w kodeksach ustanawia normy sankcjonujące wskazując w nich określone i pożądane zachowania – są to zarówno normy nakazujące jak i zakazujące. Wobec tego kwintesencją bezprawności jest naruszenie przynajmniej jednej z wymienionych norm. W literaturze prawa karnego zauważa się, że „(...)z bezprawnością mamy do czynienia wówczas, gdy sfera bytu (czyli to co się zdarzyło) nie odpowiada sferze powinności (czyli temu co zdarzyć się powinno)”<sup>86</sup>. Warto podkreślić, iż bezprawność cechuje ludzkie zachowania. Bowiem nie istnieje bezprawność w formie rzeczy tylko formie czynu<sup>87</sup>. Ramy powinności są ustalane przez ustawodawcę w wyniku procesu legislacyjnego i tworzą ład prawny. Bezprawność ten porządek burzy. W doktrynie kładzie się akcent że bezprawność jest atrybutem zachowań ludzkich – zwłaszcza czynów, ale także zaniechań. Bezprawnym zachowaniem jest czyn sprzeczny z aktualną normą prawną, normą zarówno zobowiązującą do działania jak i do niedziałania (zakaz prawny)<sup>88</sup>.

Pojęcie bezprawności należy dociekać w sposób globalny, gdyż „(...)wymagana jest bowiem ocena tego zachowania z punktu widzenia całego systemu prawa”<sup>89</sup>. Postrzeganie bezprawności tylko jako czynu, który łamie daną, jednostkową normę prawną może doprowadzić do swoistego paradoksu logicznego. W sposób zdecydowany można stwierdzić, że jeśli jedna norma dopuszcza naruszenie dobra prawnego ( w określonych okolicznościach) i po spełnieniu wytyczonych przesłanek wyłącza bezprawność czynu a inna norma (innej gałęzi prawa) za podobny czyn dokonany w podobnych okolicznościach nie wyłącza bezprawności surowo karząc sprawcę wówczas mamy do czynienia z antynomią. Taka sytuacja nie jest akceptowalna w żadnym porządku prawnym. W myśl jednolitości systemu prawnego bezprawność nie może być rozpatrywana z punktu widzenia jednostkowej normy prawnej tylko w świetle całego porządku prawnego. „Bezprawność ustala się zatem nie tylko w płaszczyźnie ustawowych znamion tego lub innego typu przestępstwa, lecz porządku prawnego jako pewnej harmonijnej całości”<sup>90</sup>. Nie sposób zaakceptować istnienia zachowania człowieka będącego w świetle jednego przepisu czynem przestępczym a w obliczu normy prawnej regulowanej przez inną gałąź prawa czynem dozwolonym. Zwraca się

---

<sup>86</sup> M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne – część ogólna i szczególna, Wyd.: Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 129.

<sup>87</sup> Ibidem, s. 129.

<sup>88</sup> M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Wyd.: PWN, Warszawa 1994, s. 195.

<sup>89</sup> K. Buchała, S. Waltoś, Zasady prawa i procesu karnego, Wyd.: PWN, Warszawa 1975, s. 70

<sup>90</sup> Ibidem, s. 70.

uwagę że antyfrazą pojęcia „bezprawność” jest „legalność” a więc czyny człowieka realizujące te przymioty mogą być „(...) dychotomiczne i rozłączne, toteż każdy czyn człowieka może być albo bezprawny albo legalny”<sup>91</sup>. Prawo karne jest subsydiarne co oznacza, że reguluje relacje międzyludzkie dopiero wówczas kiedy dochodzi do tak poważnych naruszeń, że sankcje wynikające z norm prawnych regulujących konkretne obszary prawne są nieadekwatne do skali przestępstwa. W związku z tym „Bezprawność ustala się zatem nie tylko w płaszczyźnie ustawowych znamion tego lub innego typu przestępstwa, lecz porządku prawnego jako pewnej harmonijnej całości”<sup>92</sup>. Realizacja znamion czynu przestępnego na płaszczyźnie regulacji prawnych kodeksu karnego nie koniecznie musi rodzić odpowiedzialność karną, która może zostać wyłączoną przez normę legalizującą innej gałęzi prawa.

W sposób kategoryczny można stwierdzić, że czyn może być bezprawny albo zgodny z prawem. Inaczej ujmując, bezprawność czynu może zaistnieć albo nie. Nie można stopniować bezprawności czyli twierdzić, że dany czyn jest bardziej bezprawny od innego. z tej perspektywy zabójstwo i kradzież jest takim samym czynem bezprawnym. Należy wskazać, że w doktrynie prawnej przeważa pogląd, że bezprawność w rzeczy samej jest rozumiane jako czynnik uniwersalny, który winny być rozpatrywany w perspektywie całego systemu prawnego<sup>93</sup>. Idea ta nazywana jest monistycznym ujmowaniem bezprawności. Nie wyodrębnia bezprawności cywilnej, administracyjnej lub dla przykładu – karnej<sup>94</sup>. Bezprawność jest postrzegana przez pryzmat całego porządku prawnego. Orędownikiem koncepcji monistycznego ujmowania bezprawności jest Andrzej Zoll, który rozróżnia bezprawności poszczególnych domen prawa argumentując, że nie rozróżnianie prowadzi do zatarcia się różnic pomiędzy poszczególnymi gałęziami prawa które stanowią o fundamencie poszczególnych katalogów praw. W ciągu dalszym spostrzega, że istnienie zachowania realizującego wszystkie znamiona czynu zabronionego nie musi być zachowaniem bezprawnym, gdy nie realizuje bezprawności pojmowanej jako sprzeczności z ustalonym systemem prawnym<sup>95</sup>. Bezprawność jest oceną konkretno-indywidualnego

---

<sup>91</sup> R. Dębski, Recenzja monografii Zbigniewa Jędrzejewskiego. Bezprawność jako element przestępczości czynu. Studium na temat struktury przestępstwa, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 642.

<sup>92</sup> K. Buchała, S. Waltoś, Zasady prawa..., op. cit., s. 70.

<sup>93</sup> A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 86.

<sup>94</sup> R. Dębski (red.), Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. System Prawa Karnego, t. 3, Wyd.: C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 334.

<sup>95</sup> A. Zoll, Okoliczności wyłączające..., op. cit., s. 44.

zachowania, a bezprawie odpowiada abstrakcyjnie rozumianemu stopniowi społecznego niebezpieczeństwa<sup>96</sup>.

Wydaje się, że takie rozumienie bezprawności, z punktu widzenia kompleksowo ujętego systemu prawnego jest intelektualnie i logicznie uzasadnione. Istnieją jednak głosy odrębne, które utrzymują, że wystarczy złamanie normy prawnej dla ukształtowania się bezprawności<sup>97</sup>.

W wymiarze stricte pojęcia bezprawności w twórczości prawniczej ujawniła się problematyka prawidłowego definiowania bezprawności. Czy jest to pojęcie uniwersalne czy raczej winno być utożsamiane z konkretną dyscypliną prawną?

Nomotetyzm bezprawności ujawnia się w doktrynie prawnej pod postacią bezprawia przyporządkowanego do poszczególnych działów prawa. i tak, czyn łamiący normy prawa karnego jest czynem kolidującym z prawem karnym, czyn niezgodny z prawem cywilnym jest sprzeczny z prawem cywilnym, czyn łamiący normy administracyjne jest czynem kolidującym z prawem administracyjnym<sup>98</sup>. Inaczej mówiąc czyn łamiący prawo karne będzie bezprawnością karną, czyn łamiący prawo cywilne będzie bezprawnością cywilną a czyn łamiący normy administracyjne będzie bezprawnością administracyjną etc. Bezprawność wchodzi w kolizję z normą prawną, może więc to być każda norma. A każdy przepis jest składnikiem danej dziedziny prawa stąd „Można więc wyróżnić tyle rodzajów bezprawności, ile gałęzi prawa. Każdy konkretny wypadek bezprawności jest bezprawnością z punktu widzenia tej gałęzi prawa, do której należy szczególna norma ustanawiająca ‘naruszony’ (nie spełniony) w danym wypadku obowiązek”<sup>99</sup>.

Uszczegółowiając problematykę bezprawności czynu warto spojrzeć na ten element pod kątem struktury przestępstwa. Układ czynu przestępczego z perspektywy jego bezprawności wykazuje cechę formalną i materialną. Stosownie do słów Arnolda Gubińskiego można sformułować tezę, iż „cecha formalna (karna bezprawność) winna być uwarunkowana istnieniem cechy materialnej (społecznej szkodliwości)”<sup>100</sup>. Zbieżną opinie posiada Igor Andrejew twierdząc „jeżeli zagrożenie przez ustawę potraktować jako formalną właściwość przestępstwa, to społeczne

---

<sup>96</sup> A. Zołł, Okoliczności wyłączające..., op. cit., s. 44.

<sup>97</sup> M. Cieślak, Polskie prawo..., op. cit.”, s. 196.

<sup>98</sup> Ibidem, s. 195 i n.

<sup>99</sup> Ibidem, s. 195 i n.

<sup>100</sup> A. Gubiński, Wyłączenie bezprawności czynu, Wyd.: Uniwersytet Warszawski, Warszawa 1961, s. 5.

niebezpieczeństwo okaże się materialną właściwością przestępstwa (bezprawia kryminalnego)”<sup>101</sup>.

W związku z tym, że artykuł 25 §1 kodeksu karnego nie precyzuje dobra chronionego prawem należy uznać iż dobra te nie ograniczają się tylko do dóbr chronionych ustawą karną. Dopuścić do ochrony należy zarówno dobra materialne jak i niematerialne, osobiste i publiczne (np.: bezpieczeństwo państwa). Tak szeroki zakres dóbr chronionych prawem powoduje iż są one chronione normami różnych gałęzi prawa. Dotąd wszelkie przepisy ujęte w polskich kodeksach karnych traktowały zagadnienie bezprawności w sposób ogólny. Analogicznie zagadnienie to jest opisywane w doktrynie prawnej.

Uznać trzeba, że zamach jest działaniem niezgodnym z prawodawstwem uregulowanym w różnorodnych aktach prawnych. Zaczynając od ustaw *via* rozporządzenia, umowy kodeksowe i pozakodeksowe a skończywszy na rozkazach służbowych. Także akty wysokiej rangi – Konstytucja RP, umowy ratyfikowane przez Polskę, regulacje unijne – stanowią o bezprawności zamachu.

Zgłębiając artykuł 25§1 k.k. uznać należy, że zasadniczą przesłanką wystąpienia warunków zastosowania obrony koniecznej jest bezpośredni i bezprawny zamach na wszelkie dobro chronione prawem. Przy czym zamach pojmować należy jako „zachowanie stwarzające niebezpieczeństwo dla dobra prawnie chronionego”<sup>102</sup>, można także określić - „istotne zagrożenie dla określonych wartości społecznych lub jednostkowych”<sup>103</sup> wywołane w wyniku działalności ludzkiej. Warto podkreślić, że zamach może być skutkiem zarówno działania jak i zaniechania. Istnieje wiele definicji zamachu, różnią się jednak one tylko zastosowanym słownictwem nie ruszając przy tym generalni. Inaczej rzecz ujmując nie ma w doktrynie sporu co do prawidłowego znaczenia zamachu. Przeszkody wyłaniają się przy próbie eksplikacji pojęcia „bezpośredniość” i „bezprawność”. a są to fundamentalia, gdyż naruszenie ich może narazić odpierającego zamach na niekorzystne reperkusje. Niewątpliwie terminy „bezpośredniość” i „bezprawność” są terminami ewaluacyjnymi i w związku z tym ich rozumienie musi być oparte o dotychczasową doktrynę, gdyż nie są i nie można ich uregulować kodeksowo.

---

<sup>101</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 209.

<sup>102</sup> I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Wyd.: PWN, Warszawa 1970, s. 172.

<sup>103</sup> L. Lernell, *Wykład prawa karnego, część ogólna*, t. 1, Warszawa 1989, s. 22.

Bezpośredniość zamachu jest przedmiotem analizy niniejszej pracy w innym rozdziale. W tym miejscu warto przyjrzeć się zagadnieniu bezprawności. Niewątpliwie jest materią ocenną i w związku z tym jest problematyczną.

Penetrując problematykę bezprawności zamachu należałoby wymienić jakie kontratypy ujęte są w kodeksie karnym. W części ogólnej są to: obrona konieczna (art. 25 §1 k.k.), stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność (art. 26 §1 k.k.), kolizja obowiązków (art. 26 §5 w zw. z §1 k.k.) i ostatnim będzie eksperyment (art. 27 k.k.). W części szczególnej ustawodawca zawarł: działanie na rozkaz (art. 115 §18 k.k. i 318 k.k.), kontratyp ostatecznej potrzeby wojskowej (art. 319 k.k.), dozwolonej krytyki (art. 213 w zw. z art. 212 k.k.).

Brak definicji dobra chronionego prawem oraz szeroko rozumiana bezprawność czynu nie uprawnia do stwierdzenia, iż każde działanie naruszające cudze dobro jest działaniem bezprawnym. Czyny gwałcące czyjeś dobra jednocześnie będące praworządymi przysługują funkcjonariuszom publicznym wykonującym działania w zakresie swoich obowiązków służbowych. Wynika to z trybu postępowania w danych okolicznościach. Nawet wtedy, jeśli te działania wydają się być nieracjonalne i bezzasadne.

W sferze dozwolonej samopomocy (art. 423 k.c.) mogą być realizowane działania naruszające czyjeś dobra, które są dopuszczalne w świetle prawa. Jak stanowi norma tego artykułu obrona konieczna znajduje swoje zastosowanie nie tylko w przypadku zamachu na jakiekolwiek dobro własne ale również obcej osoby. Stąd, ważną w ostatnim czasie (do dnia 22.03.2011r)<sup>104</sup> trudnością, wywołującą szereg sporów doktrynalnych było zagadnienie dopuszczalności obrony koniecznej w sytuacji obrony cudzego dobra prawem chronionego bez zgody pokrzywdzonego. Z jednej strony eksponowano potrzebę zgody na czynności obronne przez zaatakowanego, gdyż tylko on jest dysponentem swojego życia lub dobra, którymi może dobrowolnie dysponować. Już w czasach rzymskich ówczesne prawo, w triadzie podstawowych uprawnień właściciela, dopuszczało (co prawda w wyjątkowych sytuacjach) możliwość zniszczenia rzeczy własnej (*ius abutendi*) co było formą korzystania z rzeczy. Współcześnie, również podkreśla się prawo do dysponowania własnymi dobrami (w tym zdrowie i życie) w sposób nieograniczony<sup>105</sup>. Kanon ten spotyka się jednak

---

<sup>104</sup> Ustawa z dnia 22 marca 2011r. zmieniająca kodeks karny oraz ustawę o Policji, Dz.U. z 2010 r. nr 240, poz. 1602.

<sup>105</sup> O. Górniok (red.), A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz t.1, Wyd.: Arche, Gdańsk 2005, s. 325.

z ograniczeniami min. w przypadkach, gdy właściciel chce zniszczyć rzecz własną, która jednocześnie jest światowym lub narodowym dobrem kultury albo przedmiotem wspólnym. Z drugiej strony, obecnie uznaje się brak zgody osoby pokrzywdzonej na zastosowanie względem jej lub jej dobra instytucji obrony koniecznej<sup>106</sup>. Ten pogląd został usankcjonowany ustawą z dn. 22.03.2011 roku nowelizującą kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz. U. z 2010r. nr. 240, poz. 1602). Wydaje się, że aktualizacja owa miała za cel między innymi zmotywować obywateli do stawiania w obronie naruszenia czyjegoś dobra lub jakiegoś prawa. Wprowadzono do kodeksu karnego instytucję obrony koniecznej interwencyjnej, która podnosi status prawny osoby wstawiającej się (interwenienta) w obronie osoby trzeciej, jej praw i dóbr, do takiego samego poziomu, który przysługuje funkcjonariuszowi publicznemu. To znaczy, że w przypadku, gdy interwenient zostanie uderzony lub dozna uszczerbku na życiu bądź zdrowiu, napastnikowi będzie grozić dotkliwsza sankcja. Będzie odpowiadał na mocy surowszych przepisów – tak jakby interwenient był funkcjonariuszem publicznym.

Czyny zabronione dokonane w gamie kontratypów wyłączających bezprawność nie stanowią zamachu, gdyż są dopuszczalne w rozumieniu przepisów prawa. Tymi czynami mogą być min. działania podjęte w sferze stanu wyższej konieczności lub instytucji obrony koniecznej. Niewłaściwe (właściwiej wykluczone) byłoby jednak użycie obrony koniecznej względem obrony koniecznej z wyłączeniem okoliczności przekroczenia jej granic w wyniku zaistnienia ekscesu intensywnego bądź ekstensywnego.

Kontratyp bezprawności zamachu przedstawia się w dwóch ujęciach teoretycznych<sup>107</sup>. W okolicznościach wtórnie wyłączających bezprawność, kiedy to podjęto naruszające normy sankcjonowane (doszło do przestępstwa) i czyn taki jest społecznie szkodliwy, jednakże okoliczności usprawiedliwiają atak na dobro prawne. Generalnymi przesłankami kontratypizacji w obszarze wtórnie wyłączających bezprawność są niekompatybilność dóbr prawem chronionych oraz nieodzowność poświęcenia dobra prawnego dla ratowania innego dobra. Ponadto, na płaszczyźnie tej wyróżnić należy motywy legalizujące działania bezprawne dokonując analizy publicznej opłacalności poświęcanego dobra oraz oceny postępowania uzasadnionego

---

<sup>106</sup>K. Buchała (red.), A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1994, s. 164.

<sup>107</sup> E. Plebanek, Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną – Prawo karne materialne, Wyd.: Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Kraków 2018/19, s. 4.

ochroną dobra prawnego (znamię podmiotowe każdego kontratypu)<sup>108</sup>. Drugim aspektem kontratypu bezprawności zamachu jest teoria negatywnych znamion. Występuje ona, gdy dochodzi do przestępstwa w okolicznościach odpierania bezprawnego zamachu, ale podjęte działania w granicach kontratypu powodują wyłączenie bezprawności i tym samym uznanie za działanie w granicach reguł postępowania z dobrem prawnym. Działania takie nie realizują znamion typu czynu zabronionego.

Prima facie należy stwierdzić, że podczas odpierania zamachu na dobro prawne zawsze następuje złamanie normy prawnej. Niezależnie od okoliczności tego zamachu. Jest to więc zachowanie typowe spełniające przesłanki typu zabronionego. Jeżeli uznajemy zamach za działanie bezprawne to działania podjęte w kontrze do zamachu należy umieścić w gronie kontratypów<sup>109</sup>. Podstawą kontratypów jest niezgodność dóbr, jest to więc sytuacja, gdy nie ma możliwości uratowania obu kolidujących ze sobą dóbr. a więc kontratyp jest zjawiskiem wyłączającym odpowiedzialność karną wynikającą z wyłączenia bezprawności.

Warto nadmienić, że pionierem, który po raz pierwszy zdefiniował i wprowadził do polskiego porządku prawnego koncepcję kontratypu był Władysław Wolter. Stwierdził on: „Przecież wszystkie kontratypy możemy ująć myślowo jako negatywne znamiona określenia czynu zakazanego”<sup>110</sup>. Jego idea zakładała, że składnikami kontratypów determinującymi ich istnienie są znamiona pozytywne (działania przestępcze) i znamiona negatywne – usprawiedliwiające działania przestępcze. Takie rozumienie kontratypów wynikało ze wspomnianej już teorii negatywnych znamion czynu zabronionego. Jednak w następstwie takiego pojmowania kontratypów termin „bezprawność” nie miałby racji bytu, gdyż: „Bezprawność nie spełniałaby bowiem żadnej funkcji wobec założenia, że przestępstwem jest już czyn wyczerpujący ustawowe znamiona (oczywiście z uwzględnieniem znamion negatywnych)”<sup>111</sup> „Obowiązujący obecnie porządek prawny uznaje bezpodstawność teorii negatywnych znamion. Ustawodawca w kodeksie karnym w art. 28 k.k. reguluje kwestię przestępstwa dokonanego w wyniku błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego oraz w art. 29 k.k. określa przesłanki wyłączające

---

<sup>108</sup> E. Plebanek, Okoliczności wyłączające odpowiedzialność..., op. cit., s. 5.

<sup>109</sup> A. Zoll, K. Buchała, Wyłączenie odpowiedzialności karnej-Kodeks karny-część ogólna, Kraków 1998, s. 207 i n.

<sup>110</sup> W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1947, s. 163.

<sup>111</sup> J. Warylewski, Kontratyp w polskim prawie karnym, dane a stroną internetową: [www.arche1.warylewski.com.pl/kontra.htm](http://www.arche1.warylewski.com.pl/kontra.htm).

odpowiedzialność wynikające z zaistnienia błędu co do okoliczności faktycznych. Odrębna kodyfikacja błędu co do znamion i błędu co do kontratypu „(...) jest wyrazem odrzucenia teorii negatywnych znamion czynu zabronionego. Skoro bowiem – w razie zaakceptowania tej teorii – kontratypy stanowiłyby negatywne znamiona czynu zabronionego, to kwestia błędu co do ich wystąpienia nie wymagałaby odrębnej regulacji, lecz byłaby rozstrzygana na gruncie błędu co do znamion”<sup>112</sup>. Podnosi się argument iż teoria negatywnych znamion zaciera meritum kontratypu będącego deliktem karnym łamiącym normy prawa<sup>113</sup>.

Obecnie kontratyp obrony koniecznej wyłącza bezprawność mimo iż działania odpierające zamach wypełniają przesłanki czynu zabronionego. Jednakże wyłączenie bezprawności może nastąpić jeśli okoliczności zdarzenia pozwalają uzasadnić działanie przestępcze. Prawo do obrony dobra prawnie chronionego, jeśli uzasadnione, „(...) pozwala łagodzić rygory bezprawności (...)”<sup>114</sup> i dalej „O bezprawności działania godzącego w dobro osobiste nie można mówić, gdy zachowanie to mieści się w ramach porządku prawnego”<sup>115</sup>. Toteż bezprawność zamachu na dobro prawne upoważnia do jego odparcia, przy użyciu obrony koniecznej, kosztem dobra agresora.

Badając bezprawność czynu zgodnie z normą ustanowioną w art. 25 §3 k.k. nie jest ona uchylana, jednakże w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej, pociąga za sobą uchylenie odpowiedzialności karnej. To stwierdzenie nabiera mocy, jeśli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia a stany te były usprawiedliwione okolicznościami zamachu<sup>116</sup>.

Dotychczasowe regulacje kodeksowe pozwalają wysnuć wniosek iż pojęcie bezprawności rozumiane jest w sposób identyczny. Zgodnie z prawem stanowionym w kodeksie karnym w 1932 roku<sup>117</sup> działanie godzące w dobro chronione prawem było zamachem, który był identyfikowany z terminem napad. Ówczesna napaść musiała godzić w dobro prawnie chronione, aby móc stwierdzić iż była bezprawna<sup>118</sup>. Podobną regulację ujmował kodeks karny z 1969 roku (art. 22 §1 k.k.) definiując zamach jako agresywne zachowanie nakierowane przeciwko jakiegokolwiek dobru prawnie

---

<sup>112</sup> Stefański (red.), Komentarz do art. 29 KK, wyd. 23/P. Daniluk, 2019, Legalis.

<sup>113</sup> W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne część ogólna, Wyd.: Zakład, Kraków 2010, s. 338.

<sup>114</sup> Wyrok SA z dnia 14 sierpnia 2019 r., sygn. I ACa 445/18; [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>115</sup> Ibidem.

<sup>116</sup> Wyrok SA z dnia 19 grudnia 2018r., sygn. II AKa 299/18; KZS 2019 nr 6, poz. 50.

<sup>117</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1932 nr 60 poz.571.

<sup>118</sup> J. Makarewicz, Kodeks karny polski z 1932 r. z komentarzem, Wyd.: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932, s. 77.

chronionemu<sup>119</sup>. Poza tym zamach musiał być działaniem sprzecznym nie tylko z normami prawa karnego ale również mógł godzić w inne domeny prawa, aby uznać te działania za bezprawne<sup>120</sup>. W kodeksie karnym z 6 czerwca 1997r. ustawodawca w art. 25 §1 określił bezprawność zamachu jako działanie w kolizji z normami nie tylko prawa karnego, ale także z całym porządkiem prawnym. Takie jest też stanowisko judykatury, która orzekając w sprawach bezprawności działania feruje wyroki nie tylko w sprawach karnych, ale również cywilnych konstatując, że „przesłanka bezprawności działania jest przesłanką konieczną do udzielenia ochrony o charakterze niemajątkowym”<sup>121</sup>. Nie można uznać działań godzących w dobro prawne jeżeli działania te nie wychodzą poza ramy wyznaczone aktualnym porządkiem prawnym<sup>122</sup>.

Wartym zasygnalizowania jest spór doktrynalny co do istnienia zamachu nie tylko poprzez działanie ale również zaniechanie. Każde zachowanie może spowodować naruszenie jakiś dóbr prawnych. Jednak Juliusz Makarewicz twierdzi, że zamach może być dokonany tylko poprzez działanie<sup>123</sup>. Na podstawie kodeksu karnego z 1932 roku takie stanowisko wydaje się uzasadnione. W tym miejscu warto na przykładzie zobrazować czym jest działanie a czym zaniechanie. Jeśli osoba dokonuje najścia na mieszkanie bez zgody właściciela jest to działanie a jeśli nie chce opuścić mieszkania na żądanie właściciela jest to zaniechanie. Mimo, że oba te zachowania spełniają przesłanki czynu przestępczego to zgodnie z koncepcją prezentowaną przez Stanisława Śliwińskiego nieuprawnionym byłoby zastosowanie obrony koniecznej. Twierdzi on, że zaniechanie nie powoduje zmian w świecie zewnętrznym co tym samym wyklucza użycie obrony koniecznej<sup>124</sup>. Takie stanowisko zderza się z, jak się wydaje, słusznym zapatrywaniem się Sądu Najwyższego, który zaniechanie objawiające się w bierności przy pomocy w odwracaniu skutków niebezpieczeństwa uznał za bezprawny zamach zagrażający dobrom prawnym na nie akceptowalnym poziomie<sup>125</sup>. Na gruncie kodeksu karnego z 1932r. dominująca teoria bezprawnego działania obejmowała zarówno działanie jak i zaniechanie. Aktualnie znowu bywa podważana i jak sądzi Andrzej Zoll „zamach może być

---

<sup>119</sup> I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu typizacja i kwalifikacja przestępstw, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 33.

<sup>120</sup> I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu..., op. cit., s. 22 i n.

<sup>121</sup> Wyrok SA z dnia 14 sierpnia 2019 r.; sygn. I ACa 445/18, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>122</sup> Ibidem

<sup>123</sup> L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach, Wyd.: Leon Frommer, Kraków 1936, s. 82.

<sup>124</sup> S. Śliwiński, Prawo karne materialne. Część ogólna, Wyd.: Gebethner i Wolf, Warszawa 1946, s. 130.

<sup>125</sup> Postanowienie SN z dnia 30 maja 2019 r.; sygn. II KK 317/18, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).

zaniechaniem tylko w ograniczonych przypadkach, tzn. wtedy, kiedy z powstałej sytuacji wynika, że wykonać obowiązek może tylko osoba dopuszczająca się zaniechania”<sup>126</sup>. Nie stawia barier Andrzej Marek argumentując, że czyn w świetle kodeksu karnego to zarówno działanie jak i zaniechanie. W następstwie czego zamach wynikać może zarówno z działania jak i zaniechania<sup>127</sup>. Ustawodawca wprowadzając instytucję obrony koniecznej, której ratio legis jest ochrona dóbr prawnych przed zamachami bez ograniczeń, to stanowisko Tadeusza Bojarskiego wydaje się w pełni uzasadnione. Podziela on głosy, które stoją na stanowisku iż nie powinno się ograniczać obrony koniecznej tylko do działania przestępczego<sup>128</sup>.

Należy zaakcentować, że na przestrzeni funkcjonowania kodeksów karnych ustanowionych od 1918 roku wykładnia znamion obrony koniecznej co do istoty nie uległa większym zmianom. Kompilacja tych wszystkich kodeksów uprawnia do stwierdzenia iż obronę konieczną można użyć w przypadku wystąpienia bezprawnego i bezpośredniego zamachu. Warto podkreślić, że rozumienie pojęcia „bezprawność” i „bezpośredniość” były w dotychczasowej doktrynie w zasadzie rozumiane jednolicie. Powoływania się na przeszłe orzeczenia w obecnych wyrokach sądów potwierdza pewną stabilność w rozumowaniu instytucji obrony koniecznej w tym na jej przesłanki.

---

<sup>126</sup> A. Zoll, (w) A. Zoll, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1–116, t. 1, Wyd.: Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 460.

<sup>127</sup> A. Marek, Obrona konieczna w polskim prawie karnym. Teoria i orzecznictwo, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 38.

<sup>128</sup> T. Bojarski, Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Wyd.: Lexis Nexis Polska, Warszawa 2002, s. 142.

### ***Rozdział 3 Eksces w obronie koniecznej***

Przekroczenie granic obrony koniecznej występuje tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy osoba pokrzywdzona broni się w momencie zaatakowania przez sprawcę. Broniąc się, może przekroczyć sferę obrony koniecznej, która jest badana i ustalana w procesie karnym. Osoba przekraczająca granice obrony koniecznej zwana jest ekscedentem. W przypadku stwierdzenia, że zostały naruszone granice obrony koniecznej a ekscedent staje się sprawcą czynu przestępnego, jest możliwość, w świetle art.25 §2 k.k., nadzwyczajnego złagodzenia kary a nawet odstąpienia od jej wymierzenia. Przy czym należy podkreślić, jeżeli przekroczenie granic było podyktowane strachem lub wzburzeniem to odstąpienie od wymierzenia kary jest obowiązkowe. Strach, lęk czy wzburzenie to stany emocjonalne towarzyszące w większym lub mniejszym stopniu jednostką zagrożonym zamachem. Osoby w ten sposób pobudzone emocjonalnie mają zawężone perspektywy poznawcze, ich uwaga jest skoncentrowana na fragmencie rzeczywistości co w sposób osobniczy ogranicza zdolność oceny sytuacji. Nadto należy zwrócić uwagę, że osoba pokrzywdzona w takim stanie jest zmuszona do działań obronnych podejmowanych często w ułamkach sekund. Decyzja o odstąpieniu od wymierzenia kary należy do sądu, który może wydać orzeczenie o odstąpieniu od ukarania sprawcy, po wnikliwym zbadaniu okoliczności zastosowania instytucji obrony koniecznej. To jest po ustaleniu winy sprawcy. Orzeczenie takie ma charakter skazujący a rezygnacja sądu z ukarania sprawcy nie oznacza, że nie ponosi on odpowiedzialności karnej. Działanie w zgodzie z prawem w obszarze obrony koniecznej to postępowanie mające na celu kontrowanie bezpośredniego, bezprawnego zamachu, nakierowanego na jakiekolwiek dobro chronione prawem. Maria Szafraniec twierdzi, że warunki obrony koniecznej można podzielić na dwie grupy: konstytutywną i ocenną. Konstytutywne okoliczności powodują powstanie abstrakcyjnych możliwości powołania się na obronę konieczną. Tą okolicznością jest zaistnienie samego zamachu na dobro chronione prawem. Do warunków ocennych zalicza czynniki wartościujące, które, wyznaczając ich eskalację, mogą doprowadzić do przekroczenia granic obrony koniecznej. Tymi znamionami jest bezpośredniość zamachu i sposób jego odpierania. Złamanie tych zasad powoduje eksces obrony koniecznej co może doprowadzić do łagodniejszej odpowiedzialności karnej. Uważa, z czym należy się bezwzględnie

zgodzić, iż tylko łączne wystąpienie okoliczności z tych dwóch grup, daje sposobność powołania się na obronę konieczną<sup>129</sup>.

### **3.1. Eksces ekstensywny**

Eksces ekstensywny oznacza taką formę przekroczenia granic obrony koniecznej, którą cechuje niedostateczne sprzężenie czasowe między podjętą obroną a powstałym zamachem. Eksces ekstensywny należy rozpatrywać w dwóch obszarach. Obszar działania podjętego przed zamachem, kiedy to zamach nie wszedł jeszcze w moment bezpośredniości (*defensio antecedens*). Drugim obszarem jest *defensio subsequens* czyli obrona spóźniona i jest uzupełnieniem regulacji ustawowych kształtowanych w doktrynie i w orzecznictwie. Wiąże się z aktywnością „niedoszłej” ofiary już po zamachu, kiedy odwracają się role i to ona atakuje napastnika. Nie trudno sobie wyobrazić takie wydarzenie, kiedy napastnik zostaje obezwładniony a przedmiot zamachu trafia w ręce dotychczasowej ofiary, która atakuje już bezbronnego osobnika ze skutkiem śmiertelnym. Przy wyrokowaniu w takiej sprawie należy brać pod uwagę stan emocjonalny pierwotnego pokrzywdzonego, wszystkie okoliczności, którego efektem była śmierć napastnika. Nie dziwi więc fakt, że trudna do jednoznacznego ustalenia i w sposób ogólny zdefiniowania problematyka ekscesu ekstensywnego nie została ujęta w żadnym z dotychczasowych kodeksów karnych. Nie sposób ustalić czy doszło do tego ekscesu bez zbadania konkretnych okoliczności i bez podparcia się dotychczasowym orzecznictwem.

Bibliografia prawnicza niejednolicie pokazuje i tłumaczy pojęcie ekscesu ekstensywnego. Jest to takie przekroczenie granic obrony koniecznej, która opiera się na czynniku niewspółczesności w relacji czasowej zachodzącej między zamachem a działaniami obronnymi. Arnold Gubiński przedstawia tą relację w sposób następujący: „Istnienie ekscesu ekstensywnego przyjmuje się zarówno wtedy, gdy sprawca działa po zamachu, jak i wtedy, gdy działa on jeszcze przed zamachem”<sup>130</sup>. Analogicznie myślał Adam Krukowski formułując „Eksces ekstensywny, jeśli ująć samą jego istotę, jest naruszeniem przez broniącego się wymogu bezpośredniości polegającego na współczesności obrony i zamachu”<sup>131</sup>. W sposób porównywalny eksces ekstensywny komentuje też Andrzej Marek tłumacząc jego wystąpienie w okolicznościach

---

<sup>129</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Wyd.: Wolters Kluwer, Kraków 2004, s. 102.

<sup>130</sup> A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu...*, op. cit., s. 23.

<sup>131</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Wyd.: PWN, Warszawa 1965, s. 110 i n.

przedwczesnej obrony (*defensio atecendens*) albo „(...) gdy działanie obronne następuje już po ustaniu zamachu (*defensio subsequens*)”<sup>132</sup>. Wedle niego myślą przewodnią ekscesu ekstensywnego jest rozłączenie swoistego układu - czasu i okoliczności zamachu i jego odpierania „(...) przy czym najistotniejszym wyznacznikiem tego ekscesu jest niewątpliwie więź czasowa (*temporis vicinitas*)”<sup>133</sup>.

Istnieją jednak głosy odrębne twierdzące, że wcześniej przytoczone idee ekscesu ekstensywnego nie w pełni oddają jego istotę. Łukasz Pohl wraz z Konradem Burdziakiem zarzucają przedwczesnej obronie, elementowi ekscesu ekstensywnego, brak możliwości przekroczenia granicy obrony koniecznej. Niemożność przekroczenia tej granicy jest związana z brakiem zaistnienia bezpośredniego zamachu<sup>134</sup>. Ponadto twierdzą oni, że w warunkach wystąpienia przedwczesnej obrony, wystarczająco dobrze uregulowano takie zdarzenie w art. 29 k.k.<sup>135</sup>. Faktyczny brak bezpośredniości zamachu a osoba odpierająca urojony zamach jeśli działała w przeświadczeniu istnienia zamachu to jest możliwość subsumpcji takiego czynu do art. 29 k.k. Taka kwalifikacja czynu może być sprzyjająca dla ekscedenta z uwagi na fakt, iż sąd (w uzasadnionych przypadkach) orzekając o nie wymierzeniu kary powoduje, że ekscedent nie jest objęty wyrokiem skazującym. Subsumpcja faktu uznanego za udowodniony z art. 25 §2 k.k. zatwierdzona wyrokiem sądowym odstępującym od wymierzenia kary wyłącza osobę ekscedenta z odpowiedzialności karnej, powoduje jednak, że jest objęta wyrokiem skazującym<sup>136</sup>.

Przedmiot zaistnienia ekscesu przedwczesnego bez zaistnienia zamachu podnosi również Arnold Gubiński poddając w wątpliwość fakt przekroczenia granicy obrony koniecznej w okolicznościach braku zamachu. Jednocześnie poddaje pod rozwagę, że definicja samego zamachu jest pojęciem bardzo szerokim<sup>137</sup>.

Pojęcie zamachu jest pojęciem wielotorowym a ustalenie momentu rozpoczęcia zamachu ma kapitalne znaczenie dla stwierdzenia czy doszło do przekroczenia granicy obrony koniecznej w wyniku *defensio atecendens*. Ponadto, nie bez znaczenia jest czas wejścia zamachu w obszar bezpośredniości. Igor Andrejew tak rozumie działanie

---

<sup>132</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, op. cit., s. 114.

<sup>133</sup> Ibidem, s. 114.

<sup>134</sup> Ł. Pohl, K. Burdziak, *Obraz i analiza wykładni sądowej przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic*, Wyd.: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2017, s. 83.

<sup>135</sup> Ibidem, s. 84.

<sup>136</sup> M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 121.

<sup>137</sup> A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, op. cit., s. 25.

przedwczesne „ (...)gdy, bezpośredniego zamachu jeszcze nie ma”<sup>138</sup>. Trudno ustalić spekulatywnie moment przekroczenia granicy obrony koniecznej.

Warto wspomnieć, że w ubiegłym stuleciu, w systemie socjalistycznym kodeks karny rozróżniał przestępstwa popełnione w wyniku obrony koniecznej od przestępstw zwykłych. Brał pod uwagę wyjątkowy stan psychiczny osób funkcjonując pod presją konieczności obrony. W przypadku gdy działania były przedwczesne lub spóźnione, w każdym bądź razie w sytuacji braku zamachu, ówczesne regulacje karne podkreślały działanie poza granicami obrony koniecznej. W takiej sytuacji następowało nadzwyczajne złagodzenie kary.

Problematyka ekscesu ekstensywnego oraz złożoność okoliczności faktycznych, w których może dochodzić do przekroczenia granic obrony koniecznej w wyniku zaistnienia tego ekscesu, powoduje, że żaden ustawodawca nie zdecydował się na uregulowanie tej kwestii w żadnych z dotychczasowych kodeksów karnych (poczynając od kodeksu z 1932 roku przez kodeks wydany w 1969 roku aż do kodeksu z 1997 roku nie uniformizują *expressis verbis* ekscesu ekstensywnego). Fakt ten komplikuje stosowanie przepisów art. 25 k.k., ale bogactwo różnorodnych uwarunkowań faktycznych w których dochodzi do przekraczania granic obrony koniecznej na płaszczyźnie ekscesu ekstensywnego uniemożliwia jednoznaczne i prawidłowe ukonstytuowanie tego ekscesu w kodeksie. Czy ustawodawca winien stworzyć katalog zamknięty (*numerus clausus*) sytuacji, które spełnione, byłyby podstawą uznania za działania w granicach obrony koniecznej? Tak sugeruje Adam Błachnio „Ustawodawca posługując się zwrotem w „szczególności” nie wprowadził jednak wyliczenia enumeratywnego okoliczności mogących stanowić zachowania wykraczające poza dozwolone ramy obrony koniecznej”<sup>139</sup>. Wydaje się jednak, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa i niejednoznacznych okoliczności występowania ekscesu ekstensywnego nie jest możliwe stworzenie rejestru *numerus clausus*, kiedy to wyszczególnione okoliczności byłyby uznane za osadzone w granicach obrony koniecznej.

Należy wspomnieć, że eksces ekstensywny zawiera również istotną problematykę polegającą na podtrzymywaniu obrony mimo osłabienia czy wręcz zakończenia zamachu. W nauce prawa przyjmuje się, że dopuszczalna jest obrona

---

<sup>138</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 122.

<sup>139</sup> A. Błachnio, Krytycznie na temat tzw. *defensio antecedens*, „Państwo i prawo” 2005, z. 7, s. 67.

w granicach, jeżeli działania obronne podjęte zostały w krótkim czasie od wygaśnięcia niebezpieczeństwa. Kluczowymi kryteriami do ustalenia są wówczas wystąpienie świadomości zamachu i wola obrony dobra przed napastnikiem aby uznać aktywność obronną za działanie w granicach obrony koniecznej. W przeciwnym razie akt obrony koniecznej może być inspirowany chęcią zemsty co uprawnia sąd do wydania wyroku skazującego w następstwie przekroczenia granic w wyniku wystąpienia ekscesu ekstensywnego.

### **3.2. *Eksces intensywny***

Kolejne, nowe przypadki stwierdzające przekroczenie granic obrony koniecznej poddają w wątpliwość możliwość obrony własnych dóbr w tym zdrowia i życia przed nieuprawnionymi i bezprawnymi zamachami. Powodują, w odczuciu społecznym, brak zdecydowania w sytuacjach zagrożenia oraz dezorientację, która sprawia, że w okolicznościach wymagających podjęcia natychmiastowego działania często żadne działania nie są podejmowane co zagraża naruszeniu dobra a contrario są podejmowane działania nazbyt potężne co skutkuje przekroczeniem granicy obrony koniecznej i wiązać się może z odpowiedzialnością karną. Wystąpienie takiego kazusu może uprawniać sąd do wydania wyroku skazującego w wyniku ekscesu intensywnego przekroczenia granicy obrony koniecznej. Takie orzeczenia budzą społeczne niezadowolenie i godzą w poczucie sprawiedliwości. Wydaje się, że nazbyt często prokuratura i sądy pierwszych instancji nie dopatrują się w obronie koniecznej kontratypu stwierdzając zaistnienie ekscesu. Możliwym jest, że organy te rozpatrując konkretne przypadki nazbyt koncentrują swoją uwagę na skutkach ex post obrony koniecznej a nie na ocenie ex ante. Jak wskazuje Kazimierz Buchała przy ustaleniu pojawienia się ekscesu, ważnym jest, aby ocena czy fakt taki miał miejsce była dokonywana nie w świetle efektu zastosowania obrony koniecznej, „lecz ex ante, z punktu widzenia obiektywnego obserwatora”<sup>140</sup>. W innym wypadku prawowitość kontratypu obrony koniecznej byłaby uwarunkowana od porównania skutków ataku i obrony. Co wprowadziłoby niepożądaną zasadę proporcji dóbr do obrony koniecznej. Tym samym orzeczenia o ekscesie obrony koniecznej uchylane są często przez sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy.

Eksces intensywny jest jednym z podstawowych czynników bezpodstawności obrony koniecznej a bezpodstawność ta uprawnia to stwierdzenia, że przekroczone

---

<sup>140</sup> K. Buchała, Prawo karne materialne, Wyd.: PWN, Warszawa 1989, s. 258.

granice obrony koniecznej. Wystąpienia ekscesu intensywnego jest związana z niewspółmiernością zastosowanych sił obronnych w relacji do siły użytej przez napastnika w zamachu. Niewątpliwie zaatakowana kobieta nie ma fizycznych szans odeprzeć wysportowanego napastnika płci męskiej. Jest więc uprawniona do użycia narzędzi wspomagających np.: pistoletu. W warunkach, gdy napastnik dokonuje zamachu na osobę równą sobie lub silniejszą to użycie pistoletu przy odpieraniu zamachu może być potraktowane jako eksces intensywny co może znamionować przestępstwo. „Generalnie należy przyjąć zasadę, że im większa jest przewaga siły po stronie napastnika, tym bardziej intensywnych sposobów obrony użyć może napadnięty”<sup>141</sup>.

Legitymacja do stosowania obrony koniecznej jest prawem naturalnym, jednym z najważniejszych praw człowieka, ograniczając je, utwierdzamy społecznie niebezpieczną ocenę, iż to napastnik ma większe prawa od napadniętego. Wydaje się jednak, że eksces intensywny jest pożądaną barierą prawną. Nie może przecież być tak, że naruszając nietykalność cielesną (np.: w ścisku autobusowym) można zaatakować nożem tytułem obrony koniecznej lub zaatakować nożem osobę, która (zbyt) mocno uderzyła w plecy mając jednak przyjacielskie zamiary. Jakkolwiek Sąd Najwyższy wyrokiem z 3 lipca 1969 roku dopuszcza odparcie zamachu „wszelkimi dostępnymi w konkretnej sytuacji środkami obrony”<sup>142</sup> to trudno się z taką tezą zgodzić. Niewątpliwie należy wykazywać rozsądek przy ocenie wystąpienia ekscesu intensywnego, gdyż precyzyjna współmierność użytych środków do obrony z środkami użytymi do zamachu może doprowadzić do równowagi sił co w konsekwencji doprowadziłoby jedynie do „wzajemność” a nie do odparcia bezprawnego zamachu. Wobec tego „ (...) odpierając bezprawny zamach, można działać z przewagą przy użyciu wszelkich koniecznych środków, i to bez potrzeby stosowania ucieczki”<sup>143</sup>. Wydaje się jednak, że diagnoza stopnia współmierności użytych środków zamachu i obrony ma pierwszorzędne znaczenie dla obrony koniecznej. Sąd winien w pierwszej kolejności wziąć pod uwagę warunki fizyczne pokrzywdzonego i sprawcy w innym przypadku trudno pragmatycznie ocenić czy sprawca (podczas zamachu broniący się) przekroczył granice obrony koniecznej w okolicznościach ekscesu intensywnego<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> R. Stefański, Kodeks karny. Komentarz 2019, wyd.24, Legalis, ust. 51.

<sup>142</sup> Wyrok SN z dnia 3 lipca 1969r., sygn. IV KR 118/69, OSPiKA 1970, nr 1, poz. 10.

<sup>143</sup> Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1969r., sygn. IV KR 234/68, OSNKW 1969, nr 7-8, poz. 80.

<sup>144</sup> Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2019r.; sygn. II KK 135/18, www.sn.pl.

Wiele też wskazuje, że współmierność obrony ma jednak ugruntowaną pozycję zarówno w doktrynie jak i w judykaturze. Pogląd Andrzeja Marka, iż „warunek współmierności sposobu obrony nakłada obowiązek wyboru najłagodniejszego spośród równie skutecznych środków obrony”<sup>145</sup> należy uznać za rozsądnie wyrażony. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy decydując, iż broniący się przed bezprawnym zamachem „(...) na dobro chronione prawem powinien wybierać (o ile ma możliwość wyboru) najmniej drastyczne ze skutecznych środki i sposób obrony”<sup>146</sup>. z tego wynika, że eksces intensywny ma miejsce jeśli zostanie użyty rażąco destrukcyjny środek obronny w stosunku do napastnika. Bezskutecznym jest nakładanie obowiązku zastosowania mniej skutecznego środka obronnego przy jednoczesnym uprawnieniu do skutecznej obrony. Środek i sposób obrony uznawany za jak najmniej drastyczny nie oznacza bynajmniej, że mniej intensywny. Ważny jest aby skutek odpierania zamachu był jak najmniej dotkliwy dla napastnika<sup>147</sup>. Dopuszczalne jest odpieranie zamachu realizowanego za pomocą gołych rąk nawet przy użyciu niebezpiecznego narzędzia tak orzekł Sąd Najwyższy „użycie, zwłaszcza z umiarem niebezpiecznego narzędzia nie może być uznane za przekroczenie granic obrony koniecznej, jeżeli odpierający zamach nie rozporządzał wówczas innym, mniej niebezpiecznym, ale równie skutecznym środkiem obrony”<sup>148</sup>. z tego poglądu wynika iż znaczącymi elementami wyłączającymi eksces intensywny jest brak w miejscu zdarzenia mniej niebezpiecznego narzędzia oraz umiar w jego zastosowaniu.

Z drugiej jednak strony, bogactwo i różnorodność zdarzeń faktycznych, powoduje, że wcześniej wspomniana ugruntowana pozycja współmierności obrony wymaga jednak stałego monitorowania. Pożądane, z punktu widzenia ujednolicenia postępowania i imperatywnego ujęcia kodeksowego, podobieństwo działań obronnych i tych użytych przez napastnika w rzeczywistości właściwie nie występuje. Trudno więc uregulować tą kwestię kodeksowo w sposób jednoznaczny. Nieprawidłowe tłumaczenie i stosowanie art. 25 § 2. k.k. może doprowadzić do nazbyt ogólnej konstatacji. Każde zajście winno być rozpatrywane indywidualnie. Tym bardziej, że w następstwie złej interpretacji człowiek mający przyrodzone prawo do obrony koniecznej ponosi uciążliwe i często niesłuszne reperkusje w postaci długotrwałego przewodu sądowego, aresztu tymczasowego czy wręcz ostracyzmu społecznego. Utwierdza też negatywne

---

<sup>146</sup> Wyrok SN z dnia 14 czerwca 1984r.; sygn. I KR 123/84, OSNPG 1985, nr 4, poz. 51.

<sup>147</sup> Ibidem.

<sup>148</sup> Wyrok SN z dnia 11 lipca 1974r., sygn. VI KRN 34/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 198.

odczucie społeczne, że prawo broni przestępcę (napastnika) a nie osobę broniącą się. Nie wspiera idei w myśl której prawo nie może ustępować przed bezprawiem.

Po przekroczeniu granicy obrony koniecznej jednostka broniąca się staje się osobą oskarżoną (ekscedentem). W takich realiach istnieje możliwość wykorzystania norm prawnych ujętych w art. 25 §2 stanowiących o możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia w ogóle od jej wymierzenia. Przy czym ustawodawca podkreślił, że złagodzenie czy odstąpienie od kary w sytuacji ekscesu intensywnego następuje „(...) w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu (...)”<sup>149</sup>. Z tej łaski można skorzystać po zważeniu skutków przekroczenia granic obrony koniecznej, ponadto, „(...) jak dalece nastąpiło przekroczenie jej granic”<sup>150</sup>. Brane jest także zachowanie sprawcy po zdarzeniu oraz jego opinię w miejscu zamieszkania, pracy (wywiad środowiskowy). Ponadto inne czynniki, np.: karalność, sytuację rodzinną etc. Sąd apelacyjny w wyroku z dnia 24.11.2017r. wziął również pod uwagę i orzekł, że „Proгноza resocjalizacyjna na przyszłość jest bez wątpienia pozytywna”<sup>151</sup>. Honorowanie przez sąd elementów mających wpływ na odstąpienie lub złagodzenie sankcji karnej wydaje się społecznie pożądane.

Rozważając eksces intensywny tylko na płaszczyźnie obrony dobra jakim jest zdrowie lub życie człowieka wypada zwrócić uwagę, że broniący się jest zmuszony zdecydować, często w bardzo krótkim czasie, o wyborze środków obronnych. Trudność ta jest uzupełniana zdenerwowaniem wynikającym z bezpośredniego zagrożenia. W takiej rzeczywistości wymaganie od broniącego się właściwej oceny sytuacji jest nieco nonsensowne. Kwestionuje Maria Szafraniec możliwości oceny siły z jakim nastąpi zamach przez osobę broniącą się, stawia pytanie „czy zawsze broniącemu uda się odgadnąć rzeczywiste zamiary napastnika i przewidzieć jak silny będzie atak, aby do niego dopasować obronę?”<sup>152</sup>. Trudno jest więc stawiać warunek powściągnięcia działań obronnych tak aby były one tylko nieco intensywniejsze od zamachu. Dlatego tak ważnym jest by ocena niebezpieczeństwa i intensywność działań obronnych była analizowana na czas dokonywanego zamachu. Bezwzględny wymóg miarkowania intensywności obrony wydaje się niezrozumiały, jeśli zostaną spełnione obiektywne

---

<sup>149</sup> Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 lipca 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy - Kodeks karny, Dz.U. z 2016r., poz. 1137.

<sup>150</sup> Wyrok SA z dnia 24 listopada 2017r., sygn. II Aka 291/17, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>151</sup> Ibidem.

<sup>152</sup> M. Szafraniec, Przekroczenie granic obrony..., op. cit., s. 209 i n.

przesłanki kontratypu obrony koniecznej, tj. wystąpienie bezpośredniego i bezprawnego zamachu (art. 25 §1 k.k.). Nie będzie to więc zamach urojony a jak najbardziej rzeczywisty. Stawiać wymagania osobie broniącej się aby przesądziła o zamiarach napastnika i tym samym dostosowała intensywność swoich działań obronnych jest całkowicie nieuprawnione. Prawnie znacząca wydaje się być racjonalna i obiektywna ocena okoliczności zamachu przez jej ofiarę. Orzecznictwo w tej materii nie jest jednolite. Uważa się że, doznania wewnętrzne sprawcy (pierwotnie odpierającego zamach) skutkują niekaralnością „jeżeli są usprawiedliwione okolicznościami zamachu. Tym samym indywidualna skłonność sprawcy do popadania we wzburzenie lub ulegania uczuciu strachu nie wystarcza”<sup>153</sup>. W innej sprawie sąd doszedł do ciekawej konkluzji, iż broniący się będąc „(...)świadomy istnienia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro chronione prawem, zamach ten odpierał, stosując sposób obrony współmierny do niebezpieczeństwa (...)”<sup>154</sup> spełnia przesłanki uznające, że działał w granicach obrony koniecznej. Strach i wzburzenie ujęte w art. 25 § 3 k.k. „(...)jest natomiast istotny w razie ustalenia, że sprawca przekroczył granice obrony koniecznej (...)”<sup>155</sup>.

Bogate, zróżnicowane i niejednolite orzecznictwo odnoszące się do kwestii ekscesu ekstensywnego i intensywnego powoduje nieakceptowaną dezorientację społeczną. Niemal każda jednostka społeczna w obliczu zamachu odczuwa strach i wzburzenie czym wypełnia przesłanki art. 25 § 3 k.k. Do tych negatywnych uczuć dochodzi ponadto niepewność wyboru środków obronnych kształtowana w świetle potencjalnej, późniejszej odpowiedzialności karnej. Czynniki te łącznie mogą doprowadzić do takiego oszołomienia umysłowego, że podjęcie trafnej decyzji, często w ułamkach sekund jest nierealne. W takich okolicznościach przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku ekscesu intensywnego lub ekstensywnego jest wielce prawdopodobne.

Mimo krytycznych głosów kierowanych w stronę kościoła katolickiego i związanych z nimi złych opinii o tej instytucji, wydaje się, że Polacy chętnie przyjęliby rozwiązania prawne oparte o formułę obrony koniecznej stworzonej przez papieża Jana XXIII zaprezentowanej w encyklice *Pacem in Terris*<sup>156</sup>. Brzmi ona: „Osoba ludzka posiada również prawo do słusznej obrony swych praw, i do obrony

<sup>153</sup> Wyrok SA z dnia 20 grudnia 2018r., sygn. II AKa 447/18, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>154</sup> Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014r., sygn. IV KK 157/14, OSNKW 2015, nr 3, poz. 24.

<sup>155</sup> Ibidem.

<sup>156</sup> *Pacem in terris* (łac.) – Pokój na Ziemi.

skutecznej, równej dla wszystkich i zgodnej z prawdziwymi zasadami sprawiedliwości”<sup>157</sup>. Skuteczność obrony wymaga równych szans między obrońcą a inwazorem, który nie uznaje żadnych granic<sup>158</sup>. Antagonistycznym z zasadami sprawiedliwości byłby zakaz nałożony na osobę broniącą się zastosowania najskuteczniejszej formy obrony.

Andrzej Marek podkreśla istnienie czynnika subiektywnego, odczucia osoby broniącej się, która w danych okolicznościach dokonuje oceny grożącego niebezpieczeństwa. i to ona, w sposób subiektywny, jest uprawniona do selekcji sposobu obrony. Taki subiektywny czynnik winien być brany pod uwagę dokonując analizy zaistnienia ekscesu w faktycznych (in concreto) realiach obrony koniecznej. Od osoby broniącej się nie sposób egzekwować samokontroli i wyboru odpowiedniego sposobu reakcji na zamach<sup>159</sup>. Podobnie wskazał też Sąd Apelacyjny, który stwierdził: ”Nie istnieją żadne ogólnoteoretyczne kryteria współmierności środków i sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Prawidłowa ocena zależy zawsze od szczegółowej analizy konkretnego zdarzenia, a zwłaszcza dynamiki zamachu, która determinuje stopień zagrożenia”<sup>160</sup>. Tym samym uznając istnienie indywidualnej oceny osoby broniącej się. Dynamika zamachu to wyrażenie, które ma wpływ na ocenę czy w danych okolicznościach wystąpił nadmiar obrony, jej wyważenia dokonał Sąd Najwyższy już 28 stycznia 1925r. orzekając, iż bezprawną, lecz dostatecznie silną i intensywną napaść można odeprzeć wszelkimi niezbędnymi środkami<sup>161</sup>. W tym samym wyroku Sąd Najwyższy podał przykład równie sugestywny co, jak się wydaje, dobrze oddający istotę tej kwestii: „Osoba napadnięta w lesie przez bandytów ma prawo bronić się bronią palną, chociaż żaden z napastników broni palnej nie posiadał”<sup>162</sup>. Należy przy tym pamiętać, że dysproporcję pomiędzy siłą i energią napaści a obrony zawsze ocenia sąd. Jakkolwiek by nie ocenił powstaje aktualny problem dysproporcji sił na tle art.25 par.3 (Kodeks karny 06.06.1997r), który reguluje kwestie strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu. Wydaje się, że nie ma potrzeby udowadniać iż każdy człowiek w obliczu zamachu, w większym lub mniejszym stopniu, odczuwa strach i wzburzenie. W takim

---

<sup>157</sup> M. A. Krąpiec, Człowiek i prawo naturalne, Wyd.: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1986, s. 250.

<sup>158</sup> T. Ślipko SJ, Bioetyka. Najważniejsze problemy, Wyd.: Petrus, Kraków 2009, s. 387.

<sup>159</sup> A. Marek, Obrona konieczna..., op. cit., s. 116 i n.

<sup>160</sup> Wyrok SA z dnia 8 sierpnia 2002r., sygn. II AKa 255/02, OSA 2003 nr 4, poz. 30.

<sup>161</sup> Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1935 r., sygn. I K 967/34, OSN(K) 1935/9/366.

<sup>162</sup> Ibidem.

stanie przekroczenie granicy obrony koniecznej jest wysoce prawdopodobne. Należy podkreślić fakt, że człowiek będący pod „presją” zamachu ma mało czasu na podjęcie decyzji o takim a nie innym zachowaniu. Sąd z kolei bada taki przypadek długo i w warunkach wolnych od napięć psychicznych. Wygląda na to, że istotnymi czynnikami określającymi granice obrony koniecznej winny być strach, wzburzenie napadniętego – jako elementy będące w granicach obrony koniecznej a contrario prowokacja przy zastosowaniu której broniący się „napadnięty” przekraczałby granice obrony koniecznej. Pozostałe elementy instytucji obrony koniecznej, jako elementy ocenne a tym samym trudne do udowodnienia sprawiają wrażenie irrelevantnych. Kontynuując analizę stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego wspomnianym już wyrokiem z 28.01.1935r., który twierdzi „Jeśli bezprawna napaść jest dostatecznie silna i energiczna, to wszelkie środki niezbędne do jej odparcia są dopuszczalne”. Komplikacje powstają przy ustaleniu „dostatecznie silna i energiczna”. Jak ocenić siłę i energię? Jak to ma ocenić człowiek mający na to bardzo często tylko ułamek sekundy? Dodatkowo będący w stanie strachu i wzburzenia a nietrudno sobie wyobrazić, że będący jeszcze pod wpływem innych, silnych, towarzyszących w takich okolicznościach emocjach (np.: złość, agresja). Ponadto, sąd w swoim stanowisku, dopuszcza z jednej strony wszelkie, ale z drugiej strony tylko niezbędne do odparcia. Prawdziwy węzeł gordyjski. W tak nakreślonym stanowisku nie trudno zrozumieć, że sądy w sprawach z udziałem obrony koniecznej ferują tak kontrowersyjne wyroki. Judykatura wciąż nie znajduje definicji obrony koniecznej, która równie dobrze będzie funkcjonować w okolicznościach zamachu jak i na salach rozpraw.

Dotychczasowe rozważania ujęte w tym rozdziale pozwalają skonstatować iż eksces, zarówno ekstensywny jak i intensywny, jest, mimo drobnych różnic doktrynalnych, dość dobrze rozpoznany. Problematycznym jest stwierdzenie czy doszło do ekscesu w konkretnym stanie faktycznym i tym samym czy jest możliwe jednoznaczne stwierdzenie działania w granicach czy też przekroczenie granic obrony koniecznej.

#### **Rozdział 4 Subsydiarność a samoistność obrony koniecznej**

Wyłączenie bezprawności czynu, który w normalnych okolicznościach byłby uznawany za czyn bezprawny podlegający odpowiedzialności karnej, następuje po zbadaniu okoliczności faktycznych danego zdarzenia. Jeśli owe zdarzenie uzasadnia stwierdzenie, że czyn jest czynem bezprawnym, ale zaistniał w wyniku ochrony jednego z kolidujących ze sobą dóbr może zostać wyłączony z odpowiedzialności karnej. Morderstwo człowieka jest aktem podlegającym najsurowszym sankcją karnym. Akt taki jest stypizowany w art. 148 k.k. Jest więc typową zbrodnią. Jednakże w niektórych warunkach czyn morderczy może być czynem społecznie aprobowanym, a po spełnieniu określonych przesłanek ujętych w ustawie karnej, zwolniony z odpowiedzialności. Taki czyn jest atypowy a więc jest kontratypem. Ten termin do polskiego porządku prawnego zapisał Władysław Wolter definiując go jako kontratyp w relacji do określonych rodzajów przestępstw w warunkach wyłączających „(...)bezprawność czynu, w szczególności wtedy, gdy dają jednostce wyjątkowe prawo naruszenia cudzego interesu, zostają ustawowo czy naukowo stypizowane, tworząc wtedy w stosunku do typów przestępstw kontratypy”<sup>163</sup>. Określona mianem teoria negatywnych znamion czynu zabronionego była inspiracją dla Władysława Woltera przy formułowaniu idei kontratypu i implementacji jej do polskiej myśli prawniczej. Fundament dla tej teorii stworzyli niemieccy prawnicy: A. Merkel, A. Baumgartner, A. Löffler, R. v. Frank<sup>164</sup>. W niemieckiej doktrynie prawnej koncepcja negatywnych znamion czynu zabronionego znalazła wielu zwolenników<sup>165</sup>. Twierdzili oni, że w skład czynu zabronionego wchodzi znamiona pozytywne i negatywne. Cechy pozytywne to te, które powodują uznanie czynu za zabroniony powodując odpowiedzialność kryminalną. Jednakże, po spełnieniu przesłanek negatywnych czyli takich, które stoją niejako w kontrze do przesłanek pozytywnych, czyn taki jako niestypizowany w ustawie karnej nie rodzi odpowiedzialności. Innym słowy, jeśli okoliczności danego stanu faktycznego usprawiedliwiają użycie obrony koniecznej w wyniku której nastąpiła śmierć zamachowca to z jednej strony zostają „spełnione” przesłanki

<sup>163</sup> W. Wolter, Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna. Ustawa karna i przestępstwo na tle Kodeksu Karnego z 1932 r. Kodeksu Karnego Wojska Polskiego z 1944 r. oraz Dekretów od 1944 do 1946 r, t. 1, Wyd.: Nakład Gebethnera i Wolffa, Warszawa 1947, s. 190.

<sup>164</sup> Z. Jędrzejewski, Bezprawność jako element przestępczości czynu. Studium na temat struktury przestępstwa, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 245.

<sup>165</sup> Z. Jędrzejewski, Społeczno-wartościujący (normatywny) a deskryptywny charakter strony podmiotowej czynu zabronionego. Kompleksowe a (czysto) normatywne ujęcie winy (na przykładzie regulacji urojenia znamienia kontratypu i znowelizowanego art. 28 par. 1 KK z 1997r., „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 1(21), s. 80.

pozytywne (typowe dla art. 148 k.k.) a z drugiej strony zostają spełnione przesłanki negatywne, gdyż działania obronne były konieczne. W takich okolicznościach osoba broniąca się „(...) nie poniesie zatem odpowiedzialności, gdyż jej zachowanie nie wypełnia znamion typu czynu zabronionego”<sup>166</sup>.

Wyraźnie i jednoznacznie wytłumaczył założenia i różnice między teorią negatywnych znamion a przeciwnikami tej teorii Andrzej Zoll postulując o zdecydowane kroki w tej materii: „Trzeba się na coś zdecydować, czy wyjątki od zakazów zmieniają ich treść i tym samym zawężają zakres obowiązywania zakazu (tak teoria negatywnych znamion), czy też wyjątek wynikający z zezwolenia oddziałuje na innym poziomie struktury przestępstwa i nie wpływa tym samym na zmianę treści zakazu i także na zakres jego obowiązywania jako normy abstrakcyjnej i generalnej, wpływając jedynie na zakres zastosowania obowiązującego zakazu (tak przeciwnicy teorii negatywnych znamion)”<sup>167</sup>.

W Polsce ta teoria znalazła nielicznych propagatorów<sup>168</sup>. Pod regulacjami prawnymi polskiego kodeksu karnego z 1969r. utrzymywano, że koncept negatywnych znamion przestępstwa nie jest tożsamy z czynami określanymi jako kontratypy, gdyż w jego świetle nie dochodzi do realizacji zabronionych czynów. A kontratyp jest czynem noszącym znamiona czynu karalnego wyłączającym bezprawność. Jest więc czynem zgodnym z prawem<sup>169</sup>. Generalnie, takie tłumaczenie kontratypu jest aktualne po dzień dzisiejszy. Podnosi się, że idea negatywnych znamion czynu zabronionego rozmywa meritum kontratypu, który co prawda wypełnia cechy czynu karalnego<sup>170</sup>, ale okoliczności powodują i uzasadniają te zachowania przestępcze<sup>171</sup>.

Niewątpliwie typowym kontratypem jest czyn kwalifikowany jako obrona konieczna. W literaturze prawa istnieją kontrowersje i w związku z tym różne stanowiska karnistów w wykładni oznaki konieczności obrony koniecznej. Czy dominantą kontratypu obrony koniecznej jest samoistość czy subsydiarność?

Marazm człowieka napadanego miałby zdolność wywołać natychmiastową stratę lub uszkodzenie dobra a przede wszystkim mógłby doprowadzić do jego śmierci.

---

<sup>166</sup> A. Pązik, Wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego, Wyd.: Wolters Kluwer SA, Warszawa 2014, s. 38.

<sup>167</sup> A. Zoll, W sprawie kontratypów. Polemika z artykułem T. Kaczmarka, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4, s. 108 i n.

<sup>168</sup> Z. Jędrzejewski, Społeczno-wartościujący (normatywny)..., op. cit., s. 80.

<sup>169</sup> K. Mioduski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1971, s. 73.

<sup>170</sup> W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne część ogólna, Wyd.: Zak, Kraków 2010, s. 338.

<sup>171</sup> Ibidem, s. 339.

Istnieje więc koncepcja, która przewiduje autonomiczność wykorzystania instytucji obrony koniecznej. Tym konceptem jest samoistność obrony koniecznej. Wedle tej teorii możliwość skorzystania z instytucji obrony koniecznej występuje po spełnieniu tylko postulatów bezprawności, bezpośredniości i rzeczywistości zamachu na obce dobro.

Samoistna natura obrony koniecznej jest potwierdzona bezpośrednio w art. 25 k.k. w którym brak jest jakichkolwiek barier w stosowaniu tej instytucji oraz względy społeczno-etyczne<sup>172</sup>. Judykatura przychyliła się do samoistności obrony koniecznej a nawet Sąd Najwyższy wprost konstatawał: „obrona konieczna jest instytucją samoistną”<sup>173</sup> tudzież „przy obronie koniecznej nie ma zastosowania zasada subsydiarności, ani też zasada proporcjonalności dóbr”<sup>174</sup>. Wyroki Sądu Najwyższego współczesnego wieku zajmują w tej dziedzinie stanowcze postawy podtrzymując stanowisko dotychczasowej doktryny iż, „Pogląd o subsydiarności obrony koniecznej jest sprzeczny z samym brzmieniem przepisu art. 25 § 1 kodeksu karnego”<sup>175</sup>. Przy czym subsydiarność stoi w kontrze do samoistności.

Stanowczym orędownikiem samoistności obrony koniecznej jest Jan Kulesza, który kładzie akcent na przydatność społeczną instytucji obrony koniecznej<sup>176</sup>. Prezentuje pogląd, że każda jednostka dysponuje nieograniczonym prawem „(...) do samodzielnego odparcia zamachu na jej dobro, jak i każde inne dobro prawne (...)”<sup>177</sup>. To do jednostki należy decyzja o sposobie odparcia zamachu, czy zrobi to samotnie czy „(...) zwróci się o pomoc, czy zrezygnuje z czynnej reakcji”<sup>178</sup>. Zgodzić się należy ze stanowiskiem tej części doktrynerów prawa, którzy manifestują samoistność obrony koniecznej. Jeśli tylko zostaną spełnione przesłanki z art. 25 §1 k.k. a więc nastanie bezpośredniego i bezprawnego zamachu to niesprawiedliwym jest by „(...) prawo do obrony koniecznej doznawało istotnego ograniczenia do warunku bezwzględnej konieczności w każdym przypadku, gdy odparcie zamachu skutkowało pozbawieniem napastnika życia”<sup>179</sup>. Należy domniemywać, że natura samoistności prawa do obrony koniecznej

---

<sup>172</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna...*, op. cit., s. 72.

<sup>173</sup> Wyrok SN z dnia 14 maja 1984 r., sygn. II KR 93/84, OSNPG 1985, nr 5, poz. 63.

<sup>174</sup> Wyrok SN z dnia 12 października 1960 r., sygn. IV KR 582/60, PiP 1961, nr 4-5, poz. 836.

<sup>175</sup> Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. V KKN 266/00, Legalis nr 66934.

<sup>176</sup> J. Kulesza, *Obrona konieczna*, (w:) L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, t. 4, Wyd.: C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 169–170.

<sup>177</sup> Ibidem, s. 169 i n.

<sup>178</sup> Ibidem, s. 169 i n.

<sup>179</sup> Wyrok SA z dnia 27 stycznia 2016r., sygn. II Aka 251/15, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

ma ugruntowaną pozycję w judykaturze. Samoistność ujęta w orzeczeniach sądowych objawia się prawem osoby broniącej się do obrony wszelkimi dostępnymi narzędziami i brakiem „(...) obowiązku ani ratowania się ucieczką, ani ukrywania się przed napastnikiem w zamkniętym pomieszczeniu, ani też znosić napaści ograniczającej jej swobodę (...)”<sup>180</sup>. Wskazany brak obowiązku nie musi tylko dotyczyć ukrywania się bądź ratowania ucieczką. Osoba broniąca nie jest nawet zmuszona do poszukiwania jednostek porządku publicznego aby móc skorzystać z prawa obrony koniecznej<sup>181</sup>. Nie podlega również rygorowi "znoszenia napaści ograniczającej jej swobodę"<sup>182</sup>. Zauważyć ponadto należy, że istota samoistności obrony koniecznej dopuszcza możliwość utraty dobra „(...) napastnika o wyższej wartości, niż dobro bronione (...)”<sup>183</sup>.

Dotychczasowa literatura przedmiotu uwydatnia przeważające stanowisko samoistności obrony koniecznej. Takie przekonanie można znaleźć w pracach Juliusza Makarewicza, Artura Krukowskiego czy Andrzeja Marka. Można jednak znaleźć głosy stanowiące o subsydiarności obrony koniecznej a przynajmniej w wersji ograniczonej jak podnosi Andrzej Zoll. Wydaje się jednak, iż koncepcja subsydiarności koliduje z funkcją społecznej użyteczności obrony koniecznej. Można rzec, że nawet stanowi zagrożenie dla stosowania obrony koniecznej, ponieważ może wpływać destrukcyjnie na jednostki napadnięte lub stojące w obronie praw osób trzecich. Ponadto, nie wynika ona bezpośrednio z ram ustawy karnej, która jasno eksponuje wolę ustawodawcy, aby instytucja obrony koniecznej nie była ograniczana dodatkowymi okolicznościami – by była samoistna. Prawo do obrony koniecznej ustanowione w art. 25 §1 k.k. jest właściwe w sytuacjach wystąpienia zamachu bezpośredniego i bezprawnego na jakiekolwiek dobro chronione prawem. a więc prawo to wynika *expressis verbis* z wcześniej wymienionej normy.

Należy jednak zauważyć, że jeśli z okoliczności zdarzenia wynika, że podjęte działania obronne opierały się „(...) na umyślnym pozbawieniu życia człowieka, pozostaje ono objęte ramami tego kontratypu, a przez to zachowuje swoją legalność, tylko wtedy, gdy było bezwzględnie konieczne, to jest kiedy nie była racjonalnie

---

<sup>180</sup> Wyrok SA z dnia 14 marca 2000r., sygn. II Aka 98/00, Biul. Inf. Pr. 2001, nr 4, str. 11.

<sup>181</sup> Wyrok SA z dnia 20 lutego 2012r., sygn. II Aka 259/11, KZS 2012, nr 5, poz. 48.

<sup>182</sup> Wyrok SA z dnia 19 listopada 2013r., sygn. II Aka 317/13, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>183</sup> Wyrok SA z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. II Aka 19/14, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

możliwa obrona przed bezprawną przemocą w inny sposób, niż polegający na umyślnym pozbawieniu życia napastnika”<sup>184</sup>.

Samoistność obrony koniecznej, mimo, że w znacznej mierze popierana przez większość przedstawicieli doktryny prawnej, wydaje się, że nie powinna być oparte jedynie o liberalne koncepcje. Innymi słowy samoistność obrony koniecznej, aczkolwiek dająca szerokie uprawnienia osobie broniącej się winna mieć jakieś granice. Na ograniczenia samoistności obrony koniecznej zwrócił uwagę Andrzej Zoll poruszając materie, które powinny być rozpatrywane aby działania obronne były dopuszczalne i wyłączające odpowiedzialność. Twierdzi on, ażeby obrona była zasadna i usprawiedliwiona i konieczna należy wystrzegać się ewidentnej asymetrii między wartością dobra ratowanego a wartością dobra zdewastowanego działaniami obronnymi<sup>185</sup>. Kolejnym elementem ograniczającym samoistne prawo do obrony koniecznej jest zachowanie proporcji działań obronnych w stosunku do niebezpieczeństwa zamachu. Nakłada też, obowiązek selekcji najmniej niebezpiecznego sposobu i środków obrony z tych równie skutecznych<sup>186</sup>. Problematyka proporcji wartości dóbr i współmierności związana jest z subsydiarnością obrony koniecznej. Niewątpliwie kwestie te mają swoje pozytywy i co ważniejsze zostały odzwierciedlone w art. 25 §2 k.k. nie mniej jednak reguła subsydiarności czy nawet subsydiarności względnej „rozmywa” granice obrony koniecznej<sup>187</sup>.

Subsydiarność względna stawia bariery prawne chroniące dobra napastnika w okolicznościach w których była rozsądna możliwość uniknięcia zamachu<sup>188</sup>. Przyjęcie standardów subsydiarności pełnej dopuszcza obronę jedynie w sytuacjach, gdy nie było innego sposobu ratowania dobra. Taki podział subsydiarności zaproponował Kazimierz Buchała<sup>189</sup> dodając, iż „Subsydiarny charakter obrony koniecznej jest zwykle rozpatrywany w aspekcie obowiązku możliwej ucieczki, obowiązku udania się pod opiekę organu powołanego do ochrony porządku prawnego, jeśli tylko jest to praktycznie możliwe, oraz obowiązku wyboru środka (sposobu) najmniej intensywnego”<sup>190</sup>.

---

<sup>184</sup> Wyrok SA z dnia 25 czerwca 2015r., sygn. II AKa 194/15; OSAKat 2015, nr 3, poz. 2.

<sup>185</sup> A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 416 i n.

<sup>186</sup> Ibidem, s. 418 i n.

<sup>187</sup> M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne..., op. cit., s. 146.

<sup>188</sup> A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1–116, t. 1, Wyd.: Wolter Kluwers Warszawa 2012, s. 449.

<sup>189</sup> K. Buchała, Granice obrony koniecznej, „Palestra” 1974, z. 5, s. 34.

<sup>190</sup> Ibidem, s. 34.

Przykuwają tu uwagę głosy innych przedstawicieli nurtu subsydiarności. W aspekcie obowiązkowej ucieczki przed zamachem stanowisko tej części palestry nie ma charakteru monolitycznego. I tak, Edmund Krzymuski naświetla bezwzględny brak obowiązku ucieczki<sup>191</sup> a Igor Andrejew<sup>192</sup> i Władysław Wolter<sup>193</sup> przyjmując to stanowisko, zastrzegają jednak, że mimo braku obowiązku ucieczki powinnością jest „usunięcie się” celem powstrzymania się od naruszenia dobra. Dodatkowo, Władysław Wolter twierdzi, że jeśli była możliwość uniknięcia konfrontacji z zamachowcem w sposób racjonalny i to uchroniłoby dobro przed naruszeniem to rezygnacja z zastosowania tego sposobu i doprowadzenie dobra do jego zniszczenia bądź pogwałcenia jest przekroczeniem granic obrony koniecznej. W tych stanowiskach wartym podkreślenia jest brak obowiązku ucieczki a z drugiej strony obowiązek usunięcia się. Wydaje się, że granica między tymi pojęciami jest na tyle „płynna”, że w okolicznościach faktycznych, trudna do skonkretyzowania. Zaznaczyć należy, że osoba napadnięta nie podejmując aktywnych działań obronnych nakierowanych na dobro napastnika tylko podejmuje ucieczkę nie działa w warunkach obrony koniecznej. Obrona konieczna jest takim czynem, który wypełnia znamiona czynów zabronionych<sup>194</sup>.

Brak uprawnionych organów władzy na miejscu zdarzenia uprawnia do użycia siły przy odpieraniu zamachu, w przeciwnym razie siłowe rozwiązanie w okolicznościach obrony koniecznej jest naruszeniem prawa, taki głos, cechujący się subsydiarnością, podniósł Stanisław Śliwiński<sup>195</sup>.

W judykaturze można spotkać się z opinią uzasadniającą subsydiarność obrony koniecznej. W okolicznościach działań obronnych z których wynika, że osoba odpierająca zamach umyślnie (*dolus directus* lub *dolus eventualis*) doprowadza do śmierci czy nawet tylko próbuje doprowadzić do śmierci zamachowca przekracza granice obrony koniecznej. W takim stanie rzeczy zakłada się subsydiarny charakter obrony koniecznej<sup>196</sup>. Wydaje się jednak, że umyślność powoduje jednak iż rzeczona subsydiarność ma względny charakter.

---

<sup>191</sup> E. Krzymuski, System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce. I część ogólna, Wyd.: Nakładem Krakowskiej Spółki Wydawniczej, Kraków 1921r., s. 63 i n.

<sup>192</sup> I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Wyd.: PWN, Warszawa 1973r., s. 181.

<sup>193</sup> W. Wolter, Nauka o..., op. cit., s. 171 i n.

<sup>194</sup> E. Knapczyk, Istota obrony koniecznej w polskich kodeksach karnych, „Państwo i Społeczeństwo” 2014, nr 4, s. 124 i n.

<sup>195</sup> S. Śliwiński, Prawo karne..., op. cit., s. 151.

<sup>196</sup> Wyrok SA z dnia 30 grudnia 2010 r., sygn. II AKa 115/10, KZS 2011, nr 7-8, poz. 59.

Wartym odnotowania jest regulacja obrony koniecznej w ówczesnym NRD (obecnie pod niemiecki porządkiem prawnym), która przyznawała szerokie prerogatywy *osobom* broniącym się przed bezprawnym zamachem. Właściwie konstrukcja tej normy nie brała pod uwagę subsydiarnego charakteru. Osoba broniąca się nie miała w żadnym wypadku obowiązku ucieczki przed zamachem. Wyłączenie tej zasady następowało jedynie, gdy napastnikiem była osoba niepoczytalna lub nieletnia<sup>197</sup>. Należy więc uznać, że co do zasady norma obrony koniecznej miała charakter samoistności a tylko w wyjątkowych okolicznościach ewoluował w charakter subsydiarny.

Aktualnie, ciężko oznaczyć polskiego karnistę, który jednoznacznie i kategorycznie wspiera, proklamuje idee subsydiarności pełnej. Wcześniej wymienionych prawników należałoby zaliczyć raczej do grona entuzjastów subsydiarności względnej (może z wyłączeniem Władysława Woltera). Uznać należy istnienie sporu ideologicznego między przedstawicielami myśli samoistności obrony koniecznej a względnej subsydiarności. z braku istnienia rozsądnych argumentów przemawiających za subsydiarnością pełną owa myśl straciła rację bytu.

Podstawą istnienia subsydiarności jest wystąpienie kolizji dóbr prawnie chronionych. Kontratypy w ogólności, w tym kontratyp obrony koniecznej, musi być wytłumaczony w sposób nie budzący wątpliwości, że taka kolizja miała miejsce. Nie wystąpienie dyferencyjności dóbr prawnie chronionych skutkuje brakiem istnienia kontratypu miast tego można wywnioskować wystąpienie czynu zawinionego, naruszającego czyjeś dobro a w efekcie sankcjonowanego. Andrzej Zoll w ten sposób tłumaczy brak kolizji dóbr w warunkach obrony koniecznej: „Niszczenie dobra napastnika, kiedy można było uniknąć w ogóle społecznych strat, oznacza, że nie zachodziła kolizja interesów zakładająca zawsze konieczność poświęcenia jednego dobra dla utrzymania dobra drugiego (...)”<sup>198</sup>. Posługując się wcześniej przytoczonym twierdzeniem Andrzeja Zolla względność subsydiarności polega na tym, że osoba broniąca się nawet w sytuacji „(...) kiedy można było uniknąć w ogóle społecznych strat (...)” nie ma obowiązku rejterady czy uniku, gdyż „Zamach na jego dobro (...), (...) łączyć się będzie przeważnie z zamachem na wolność niezakłóconego

---

<sup>197</sup> M. Maśnicka, Wpływ ideologii Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich na kształt instytucji obrony koniecznej w Polsce i w Niemczech, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2011, t.2, s. 323.

<sup>198</sup> A. Zoll, Kodeks karny..., op. cit., s. 415 i n.

przebywania w danym miejscu, której to wolności zaatakowany ma także prawo bronić (...)”<sup>199</sup>.

Kontratyp obrony koniecznej jest związany ze społeczną opłacalnością poświęcenia jednego dobra dla ratowania innego. Ten swoisty rachunek publicznych zysków i strat jest elementem monistycznego modelu kontratypu. Zestawiając ze sobą wartości skonfliktowanych dóbr dokonywana jest społeczna korzyść. Przy czym wartość dobra zamachowca w tym rachunku ma taką samą wartość jak wartość dobra naruszonego w okolicznościach braku przesłanek kontratypowych<sup>200</sup>. Wpływ na ten rachunek ma również notowanie wartości dobra porządku prawnego. Nie jest on jednak elementem o dużej istotności, nie wpływa więc znacząco na wynik rozstrzygnięcia<sup>201</sup>. Taka analiza sporządzana jest na podstawie zasad determinowanych hierarchią wartości dóbr chronionych prawem karnym. Co więcej, wpływ na bilans społecznych zysków i strat ma również strategia realizowana przez władze ustawodawcze<sup>202</sup>. Stosownie więc do teorii monistycznego modelu kontratypu, każdy czyn sankcjonujący z wyłączoną cechą bezprawności a takim jest obrona konieczna odznacza się jednak znamieniem subsydiarności.

W doktrynie prawa dość dużo jest teoretyków negujących monistyczny model kontratypu twierdząc iż nie możliwym jest stworzenie jednolitego modelu kontratypu, gdyż wielość różnorodnych sytuacji faktycznych nie pozwala na stworzenie takiego spójnego modelu<sup>203</sup>. Należy więc poddać pod rozagę czy takiego modelu nie można stworzyć bazując na założeniach związanych z kolizją dóbr<sup>204</sup>.

Celem lepszego zrozumienia monistycznego poglądu na kontratypy należy zasygnalizować jego związek z bezprawnością czynu i wpływu czynu bezprawnego na ustalony porządek prawny. Zwolennicy takiego ujęcia (min. Andrzej Zoll- o normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, KSP 1990, t. 23, s. 73) traktują ogół przepisów jako harmonijny i koherentny. W przypadku wystąpienia czynu bezprawnego normy ujęte w całym systemie prawnym, w różnych ich gałęziach, muszą w podobny sposób reagować i sankcjonować dany czyn. W przypadku wystąpienia rozbieżności znajdują zastosowanie normy kolizyjne. Innymi słowy nie możliwym jest stosowanie dwóch sprzecznych ze sobą norm w danych okolicznościach. „Podstawową metodą

<sup>199</sup> A. Zoll, Kodeks karny..., op. cit., s. 415 i n.

<sup>200</sup> A. Zoll, Okoliczności wyłączające..., op. cit., s. 101 i n.

<sup>201</sup> Ibidem, s. 106 i n.

<sup>202</sup> Ibidem, s. 112 i n.

<sup>203</sup> Ibidem, s. 81 i n.

<sup>204</sup> A. Marek, Obrona konieczna..., op. cit., s. 28.

interpretacyjną jest zatem poszukiwanie takiego sposobu wykładni zbiegających się reguł prawnych, by doprowadzić do ich pełnej koherencji, oznaczając cechę legalności lub braku legalności z perspektywy kompletnego zbioru ocen prawnych, wyrażonych w systemie prawa”<sup>205</sup>. a więc ujęcie bezprawności w monistycznym modelu kontratypu musi powodować jej wyłączenie przez wszystkie gałęzie prawa. Wydaje się jednak, że obrona konieczna jest dość dobrze uporządkowana w systemie karnym<sup>206</sup>.

Wiele wskazuje na to, że nauka prawa w odniesieniu do proponowanych modeli kontratypów wskazuje proporcję dóbr jako istotny czynnik obrony koniecznej. Z wyłączeniem gdy charakter obrony koniecznej jest subsydiarny. Wówczas należy zauważyć iż proporcja dóbr ma stosunkowo niewielkie znaczenia, gdyż subsydiarność polega na tym, że obronę konieczną można zastosować jedynie w przypadku, gdy nie ma innej możliwości uniknięcia zamachu. Względnie subsydiarna struktura obrony koniecznej sprowadza się do odpierania zamachu przy zachowaniu stosownej proporcji między dobrem zaatakowanym a dobrem chronionym. Zwolennikiem względnej subsydiarności czy też względnej samoistności jest Andrzej Zoll sugerując, że obrona jest uprawniona jeśli „rażąco nie narusza się proporcji między dobrami zaatakowanymi zamachem a dobrem poświęconym w wyniku jego odpierania”<sup>207</sup>. Podobnie rzecz ma się analizując samoistność obrony koniecznej, która dedukowana jest jako prawo do aktywnej obrony w obliczu bezpośredniego i bezprawnego zamachu. Osoba broniąca się nie jest zobowiązana do podejmowania ucieczki nawet jeśli istnieje taka możliwość. Sądownictwo, jak się wydaje, zmierza w kierunku akceptacji samoistności obrony koniecznej i obecnie orzeka w sposób wspierający tą teorię. Nie sposób odmówić logiki stwierdzeniu iż właściwie zawsze istnieje możliwość podjęcia obrony pasywnej (ucieczka, unik) w okolicznościach zamachu. Pozostając w tym toku rozumowania, podjęcie obrony aktywnej w efekcie której napastnik zostałby pozbawiony życia co uniemożliwiłoby broniącemu się powołanie na kontratyp obrony koniecznej. A tego nie można zaakceptować jak orzekł Sąd Apelacyjny w Łodzi<sup>208</sup>. Obecnie sądy orzekając w tej materii podzielają stanowisko tych prawników, którzy agituja za samoistnością obrony koniecznej. Z resztą w faktycznych okolicznościach istnienia wyboru zastosowania ucieczki lub innego

---

<sup>205</sup> M. Królikowski, Okoliczności wyłączające bezprawność jako konstrukcja sprawiedliwości korygującej, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych” 2010, z. 2, s. 10.

<sup>206</sup> M. Bielski, Koncepcja kontratypów jako okoliczności wyłączających karalność, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych” 2010, z. 2, s. 36.

<sup>207</sup> W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne..., op. cit., s. 355.

<sup>208</sup> Wyrok SA z dnia 27 stycznia 2016r., sygn. II AKa 251/15, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

sposobu na uniknięcie zamachu, osoba broniąca się nie jest zobligowana do podjęcia tych działań<sup>209</sup>.

Najwidoczniej zachowanie proporcji dóbr traci na znaczeniu i przestaje mieć wymiar praktyczny. Do takiego konceptu doszedł Tomasz Tabaszewski choć jego początkową argumentację można chyba uznać za niezbyt udaną „(...) nie sposób wskazać zwolenników pełnego obowiązywania zasady proporcji dóbr, dlatego koncepcję tą można uznać za teorię pozbawioną praktycznego znaczenia”<sup>210</sup>. Warto jednak pochylić się nad dalszymi jego rozważaniami. Podkreśla w nich warunek dopuszczalności obrony koniecznej w sytuacji braku „(...)„rażącej” dysproporcji między wartością dobra zaatakowanego a wartością dobra napastnika, przeciwko któremu skierowane było działanie obronne”<sup>211</sup>. Zwraca uwagę, że zasadniczą treścią takiej dysproporcji jest bilans utylitarny zestawiający ze sobą wartość dobra osoby broniącej się z wartością dobra napastnika oraz wartością jaką jest system prawny ujmowany w całości. Słusznym się wydaje, że nie uznaje tych twierdzeń, które sądzą, że „(...) obrona konieczna jest prawem podmiotowym człowieka o prawnonaturalnym pochodzeniu i jednocześnie uznają „społeczną opłacalność” wynikającą z wyżej opisanego bilansu za warunek dopuszczalności reakcji obronnej”<sup>212</sup>. Stwierdza dalej, gdyby wziąć pod uwagę, że wybrany sposób obrony godzi w dobro napastnika, którego wartość jest wysoka to osoba broniąca się ma obowiązek zaprzestania obrony. Ponadto, czyni zarzut stronnikom względnej proporcji dóbr i samoistności obrony koniecznej nie dostrzegających słusznego związku między wytycznymi względnej proporcjonalności dóbr i względnej subsydiarności<sup>213</sup>.

Ujawnione wcześniej orzecznictwo pozwala domniemywać, iż aktualnie jak wskazuje praktyka wymiaru sprawiedliwości, co do zasady, aprobowana i stosowana jest samoistności obrony koniecznej. Zachowanie proporcjonalności dóbr nie jest wymagane dla instytucji obrony koniecznej, niemniej jednak należy zastosować tylko konieczne w danych uwarunkowaniach środki obronne<sup>214</sup>. Zdarzały się jednak orzeczenia, które obarczały osobę chroniącą swoje dobra aby ów zestawiał wartość dobra, którego broni do wartości dobra agresora. Ponadto, obowiązkiem broniącego się

---

<sup>209</sup> Wyrok SA z dnia 5 października 2017r., sygn. II AKa 100/17, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>210</sup> T. Tabaszewski, Problem samoistności obrony koniecznej, „Prokuratura i Prawo” 2008r., nr 9, s. 7.

<sup>211</sup> Ibidem, s. 7.

<sup>212</sup> Ibidem, s. 7.

<sup>213</sup> Ibidem, s. 7.

<sup>214</sup> Wyrok SN z dnia 4 lutego 1972 r., sygn. IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83.

jest zastosowanie tylko środków proporcjonalnych do metod zamachu<sup>215</sup>. Wydaje się jednak iż jest to nadmierny obowiązek nakładany na ofiarę zamachu.

W przeszłości padały głosy oponentów teoretycznego modelu samoistności. W tym miejscu, w szczególności warto przytoczyć te odnoszące się do zasady proporcjonalności. Rażąca nierówność między dobrami chronionymi a dobrem napastnika pociąga za sobą przekroczenie granic obrony koniecznej<sup>216</sup>. Wyróżniał się światopogląd wyznaczający ówczesnie trend określania układu kompozycji, leżącej w granicach prawa, zachowania warunków proporcji między dobrem chronionym przed bezprawnym zamachem a dobrem napastnika naruszonym w wyniku odpierania tegoż<sup>217</sup>. Żądanie wypełniania warunków proporcjonalności dóbr spotkało się ze stanowczą dezaprobatą Juliusza Makarewicza, który bez wątpliwości i stanowczo dowodził, że nie stawianie barier funkcją obronnym jest świadectwem respektowania prawa. Esencją obrony koniecznej i jej funkcji jest uprawnienie społeczne do odpierania zamachu z całą mocą, nawet, jeśli konsekwencją działań obronnych jest naruszenie dobra o wyższej wartości. Akceptacja dla intensywnych zachowań obronnych winna mieć podłoże w postaci wymogu powszechnej estymy dla prawa<sup>218</sup>.

Jak trudny do zdefiniowania jest termin „proporcjonalność dóbr” niech świadczy fakt, że w XXI wieku judykatura nie jednolicie uzasadnia wyroki w tym przedmiocie. Doktryna prawna z zasady nie znajduje zastosowania dla tej reguły jednakże spotyka się w orzeczeniach konstruowane w oparciu o zasadę zachowania proporcji dóbr. „Intensywność obrony może być tym większa, im większa jest intensywność zamachu, lub im większa jest wartość zaatakowanego dobra”, do takiej konstatacji doszedł Sąd Apelacyjny we Wrocławiu<sup>219</sup>. Podstawową cechą obrony koniecznej, bez wątpienia, jest jej konieczność. Ta konieczność, jak wskazują uregulowania kodeksowe, polega na zastosowaniu obrony przy użyciu odpowiednich środków. Środki winny być skuteczne i zarazem na tyle intensywne by nie wyrazić nadmiernej szkody. „Proporcjonalność i współmierność obrony podjętej przez oskarżonego winna być oceniana jako wypadkowa wielu czynników, tj. intensywności, natężenia działań agresywnych,

---

<sup>215</sup> Wyrok SN z dnia 4 lutego 1972 r., sygn. IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83.

<sup>216</sup> A. Krukowski, Obrona konieczna..., op. cit., s. 86.

<sup>217</sup> H. R a j z m a n , Glosa do wyroku SN z 12.10.1960 r. , „Państwo i Prawo” 1961, nr 4— 5, s. 836.

<sup>218</sup> J. Makarewicz, Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, Wyd.: Książnica Polska Towarzystwa Naucz. Szkół średnich i wyższych, Lwów-Warszawa 1924, s. 174.

<sup>219</sup> Wyrok SA z dnia 8 marca 2017 r., sygn. II AKa 29/17, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

okoliczności zajścia, a także właściwości i cech atakującego i atakowanego”<sup>220</sup>. W dalszej części uzasadnienia wyroku sąd apelacyjny podkreśla znamienie proporcjonalności dóbr a mianowicie „Oskarżony naruszył dobro napastnika w stopniu większym niż było to rzeczywiście konieczne, tym samym przekroczył granice obrony koniecznej...(...)”<sup>221</sup>. Powstaje pewien dysonans poznawczy podczas analizy uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego z Krakowa. Stwierdza w jednym miejscu nie istnienie dewizy proporcjonalności dóbr a w innym zaś konkluduje „(...) niedopuszczalność rażącej dysproporcji tych dóbr”<sup>222</sup>. Przytoczone myśli przedstawicieli prawa w zestawieniu z tak różnorodnym stanowiskiem judykatury pozwalają wykluczyć zasadę proporcjonalności dóbr jako ewentualnego, potencjalnego elementu uregulowanego w kodeksie karnym.

---

<sup>220</sup> Wyrok SA z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. II AKa 291/17, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>221</sup> Ibidem.

<sup>222</sup> Wyrok SA z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 165/12, KZS 2013, nr 1, poz. 50.

## **Rozdział 5 Problematyka obrony koniecznej przy prowokacji i bójce**

### **5.1. Przestępstwo bójki lub pobicia w polskim prawie karnym**

Przestępstwa związane z bójkami i pobiciami są zdefiniowane w prawie karnym materialnym. Prawo to precyzuje aspekty przestępstw określając ich obszar i zagadnienia. Nie jest możliwym zilustrowanie aspektów dowodowych tych przestępstw a co za tym idzie ustalenie metody ich wykrywania bez sformułowania znamion wypełniających przestępstwo bójki lub pobicia. Prawo karne sankcjonuje te przestępstwa, gdy działanie jednostki wypełnia znamiona ujęte w art. 158 k.k., którego treść brzmi: „§ 1. Kto bierze udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Jeżeli następstwem bójki lub pobicia jest ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. §3. Jeżeli następstwem bójki lub pobicia jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

Ponadto art. 159 k.k. określa przestępstwo bójki lub pobicia z użyciem niebezpiecznego przedmiotu: „Kto, biorąc udział w bójce lub pobiciu człowieka, używa broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Przestępstwa bójki i pobicia zaliczyć można do tzw. przestępstw powszechnych, których podmiotem może być każda osoba fizyczna, która osiągnęła określony wiek. Czołowymi ogniwami tych przestępstw są te ogniwa, które obrazują zachowanie jednostki, skutek czynu oraz w przypadku art. 159 k.k. – dotyczą metody popełnienia czynu.

### **5.2. Zachowanie podmiotu przestępstwa**

Jednym z elementów determinujących zachowanie się jednostki, które sankcjonowane jest art. 158 § 1 k.k. jest człon „bierze udział w bójce lub pobiciu”. Zwyczajowe tłumaczenie „brania udziału” jest właściwie tożsame z rozumieniem tegoż przez doktrynę prawną. „Branie udziału” oznacza w powszechnym, dosłownym rozumieniu jako „branie (czynnego) udziału w czymś”<sup>223</sup>. Warto dodać, że sam „udział”

---

<sup>223</sup> S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 1, Wyd.: Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003, s. 313.

(w czymś) jest definiowany w sposób: „uczestniczenie w czymś wraz z innymi; uczestnictwo”<sup>224</sup>.

W diametralnie inny sposób interpretowane są pojęcia „bójka” i „pobicie” przez literaturę prawa niż to tłumaczone jest przez powszechną świadomość, która właściwie, w gruncie rzeczy nie dokonuje ich rozróżnienia. W świetle przepisów prawnych pobicie i bójka to zupełnie dwa autonomiczne przestępstwa. W doktrynie prawnej przyjmuje się pobicie jako czyn zaistniały będący starciem minimum trzech osób, przy czym każda z nich występuje jako napastnik i jako defensor w sposób równoczesny<sup>225</sup>. Określenie minimum trzech osób będących w starciu, jak wskazuje Lech Gardocki, nie wynika wprost z przepisów dla zaistnienia bójki. Jeśli w bójce biorą udział tylko dwie osoby to ustalenie sprawcy zranienia lub wywołania śmierci drugiej osoby jest stosunkowo łatwe. W takich okolicznościach dyspozycje zawarte w normie o bójce nie mają zastosowania<sup>226</sup>. Pokrewnie ten stan rzeczy stwierdza Sąd Rejonowy w Giżycku w wyroku z dnia 13 stycznia 2020 r. kontemplując: „Wyczerpanie znamion tego przestępstwa może nastąpić tylko w konfiguracji wieloosobowej. Wymagane jest uczestnictwo przynajmniej trzech osób dla przyjęcia bójki, a dla przyjęcia pobicia co najmniej dwóch sprawców”<sup>227</sup>.

Interesujące stanowisko wyraził w postanowieniu z dnia 7 września 2004 r. również Sąd Najwyższy: „Przestępstwo z art. 158 k.k. (branie udziału w bójce lub pobiciu) stanowi relikw odpowiedzialności zbiorowej (...)”<sup>228</sup>.

A więc pobicie charakteryzuje się czynną napaścią co najmniej dwóch osób na inną osobę albo grupy osób na inne osoby. Przy tej ostatniej kwestii istotnym jest stwierdzenie przewagi osób napadających nad napadniętymi. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 listopada 1980 r. orzekł: „Nie oznacza to jednak, że w wypadku większej liczby pokrzywdzonych poszczególni sprawcy muszą wziąć udział w pobiciu każdego z nich, gdyż do bytu przestępstwa wystarczające jest działanie skierowane chociażby przeciwko jednemu z pokrzywdzonych, oczywiście z zachowaniem wspólności zamiaru i tożsamości zdarzenia”<sup>229</sup>.

<sup>224</sup> S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka...tom IV op. cit, s. 209.

<sup>225</sup> A. Marek, Obrona konieczna w prawie..., op. cit., s. 11.

<sup>226</sup> L. Gardocki, Prawo Karne, Wyd.: C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 238.

<sup>227</sup> Wyrok SR z dnia 13 stycznia 2020 r.; sygn. II K 3/19.

<sup>228</sup> A. Kilińska-Pękacz, Nowe ujęcie obrony koniecznej po nowelizacji kodeksu karnego z lat 2009-2010, „Studia z zakresu prawa, administracji i zarządzania UKW” 2013, t.3, s. 84

<sup>229</sup> M. Szafraniec, Przekroczenie granic..., op. cit., s. 15.

W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 25 września 2003 r.: „Dla przyjęcia udziału w pobiciu w rozumieniu art. 158 § 1 k.k. nie jest konieczne, aby konkretna osoba zadała innej osobie (napadniętemu) cios w postaci uderzenia, kopnięcia itp. Wystarczy świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem innego człowieka lub grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie ludzi”<sup>230</sup>.

Odtworzenie prawidłowego przebiegu zdarzenia pozwala na ustalenie fazy wstępnej, która ma kapitalne znaczenie, jak uważa Andrzej Marek, czy osoby napadnięte, uzyskując przewagę nad napastnikami nie dokonują aktu zemsty „może się więc zdarzyć, że uzyskają one przewagę, co nie zmienia automatycznie ich roli, chyba że atak ustał, a pierwotnie napadnięci atakują przeciwników dla wywarcia zemsty (stają się wówczas napastnikami)”<sup>231</sup>. Nie zmienia to oczywiście faktu, że osoby napadnięte mają prawo do obrony własnej.

Identyfikatorami przestępstwa bójki jest spora fluktuacja uczestników, miejsc wydarzeń oraz czasokres trwania. Wysoka zmienność zdarzeń jest przyczyną nieoczekiwanych zmian powodujących wytworzenie się przewagi raz jednych raz drugich uczestników. Niekiedy przewaga może przechylić się na stronę zupełnie nowych uczestników bójki. W okolicznościach przestępstwa pobicia, mając do czynienia z dwoma stronami, strona pierwotnie zaatakowana uzyskując przewagę nad agresorami może doprowadzić do odwrócenia ról.

Raptowność, będąca istotą bójki, stwarza trudności w kwestii określenia roli poszczególnych jej uczestników. Kłopotem jest też indywidualne przypisanie stopnia zawinienia danym jednostkom. Nie mniej jednak trzeba wziąć pod uwagę, że z istoty konstrukcji czynu przestępczego jakim jest bójka sam udział w bójce jest wystarczający do określenia podmiotu tego przestępstwa. W tym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie podkreślając, że „Odpowiedzialność za udział w bójce lub pobiciu ma charakter wspólnej odpowiedzialności biorących w takim zdarzeniu udział. Jest to pewnego rodzaju odpowiedzialność zbiorowa”<sup>232</sup>. Ta odpowiedzialność zbiorowa została również ujęta w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku,

---

<sup>230</sup> A. Kilińska-Pękacz, *Nowe ujęcie...*, op. cit., s. 81.

<sup>231</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 52.

<sup>232</sup> Wyrok SA z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. II AKa 191/18, Legalis.

który orzekł solidarność zbiorową uczestników bójki względem pokrzywdzonego, który doznał szkody niemajątkowej<sup>233</sup>.

Niezwyczajnie ważną stroną deliktów bójki i pobicie jest wpływ jej ciągłości w czasie i przestrzeni. Problematyka ustalenia czy ma się do czynienia z jednym czynem czy z zespołem czynów karalnych w sytuacji, gdy okoliczności zajścia wskazują, że bójka miała przerwy czasowe oraz czy nastąpiły zmiany w miejscach zdarzenia, ma istotny wpływ na określenie udziału poszczególnych jednostek. W tych kwestiach wydaje się jednak, że wciąż aktualnym jest stanowisko Sądu Najwyższego z 1974 roku, który stwierdził, że „bójka pozostaje jednolitym czynem nawet wtedy, gdy następują w niej przerwy i przenosi się ona z miejsca na miejsce, jak również wtedy, gdy kolejno biorą w niej udział różne osoby, jeżeli jednolitość zamiaru uczestników obejmuje cechy działania określonego w art. 158 k.k.”<sup>234</sup>. W świetle powyższego działania podjęte w wydarzeniach z udziałem osób zmieniających miejsca „kontynuujących działania agresywne po przerwach, ze względu na przerwy, a także inne okoliczności (np. rozmiary bójki, szczególną zaciekłość jej uczestników) te zdarzenia „rozciągają się w czasie” należy uznać, za podjęte w ramach jednolitego czynu zabronionego jakim jest bójka lub pobicie<sup>235</sup>.

Wielokrotnie Sąd Najwyższy oraz sądy apelacyjne pochylały się nad tematem znamion wypełniających uczestnictwo w bójce lub pobiciu. I tak wartym zauważenia jest stanowisko łódzkiego Sądu Apelacyjnego, który zaprezentował myśl, że „dla przyjęcia udziału w pobiciu w rozumieniu art. 158 § 1 k.k. nie jest też konieczne, aby konkretna osoba zadała innej osobie (napadniętemu) cios w postaci uderzenia, kopnięcia itp. Wystarczy świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub większej grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie osób<sup>236</sup>”. Oddając głos Sądowi Najwyższemu działanie sprawcy może więc opierać się na „zagrzewaniu co najmniej dwóch jego uczestników do kontynuowania przestępnego działania lub na ułatwianiu im w jakikolwiek sposób takiego działania, które wyraża się w zadawaniu razów określonej osobie”.

Podobnej retoryce jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1972 r., który oddaje treść, iż „dla przyjęcia udziału w pobiciu nie jest konieczne, by sprawca zadał jakieś konkretne ciosy, lecz wystarczy niekiedy czy to «zagrzewanie» do walki,

<sup>233</sup> Wyrok SA z dnia 22 lutego 2018, sygn.: I ACa 846/17, Legalis.

<sup>234</sup> L. Gardocki, Prawo karne, Wyd.: C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 118.

<sup>235</sup> A. Marek, Obrona konieczna w prawie..., op. cit., s. 54.

<sup>236</sup> Wyrok SA z dnia 23 listopada 2000 r., sygn. II AKa 169/2000, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz.20.

czy nawet przyjęcie takiej solidarnej z napastnikami postawy, że wskazuje ona na potencjalną gotowość zadania takich ciosów, gdy tylko nadarzy się okazja lub zajdzie potrzeba”<sup>237</sup>.

W podobnym tonie co Sąd Najwyższy wypowiada się również Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 21 września 2000 r. obarcza odpowiedzialnością sprawcę, który nie brał czynnego udziału w bójce „(...) ale okrzykami zagrzewał uczestników bójki do agresji i zadawania ciosów”.

Tak więc społeczne postrzeganie bójki nie jest symilarne w kontekście rozumowania kodeksowego co zostało odzwierciedlone w wyroku katowickiego Sądu Apelacyjnego z dnia 24 czerwca 2008 r. w którym znajduje się taka interpretacja: „Zakres pojęciowy pobicia w ujęciu kodeksowym jest znacznie szerszy niż wynikałoby to z potocznego rozumienia tego słowa. (...) Samo oddanie strzału z broni palnej może być elementem pobicia”<sup>238</sup>. W dalszym orzecznictwie tegoż sądu możemy znaleźć wyrok z dnia 28 lutego 2003 r. podobnie brzmiący, rozszerzający znaczenie pojęciowe terminu bójka „Formuła udziału w pobiciu w rozumieniu art. 158 i 159 k.k. jest szersza od potocznego rozumienia słowa «pobicie». W wypadku użycia broni może się ona wyrażać w oddaniu strzału, rażenia pociskiem, przez co niewątpliwie naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k.”<sup>239</sup>.

W świetle powyższego, wydaje się, że wykładnia judykatury istotę bójki czy też pobicia dostrzega również w zachowaniach, które w działaniu kolektywnym, mogą doprowadzić do spełnienia się przesłanek ujętych w art. 156 i 157 k.k. a mianowicie utraty zdrowia lub życia. Takie pochodne postępowania mogą być przybrać postać pomocniczą jak choćby blokowanie drogi ucieczki, gaszenie światła, podawanie narzędzi czy też przytrzymywanie i wiązanie ofiary etc. Tego typu kompozycje zachowań z perspektywy orzecznictwa uznawane są za partycypację w bójce lub pobiciu. Za udział w bójce lub pobiciu może być uznany sama obecność w gronie bezpośrednich sprawców. Właśnie taki werdykt zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 września 2004 r. nakładając odpowiedzialność za udział w pobiciu na sprawcę, który „(...) samą obecnością wśród osób czynnie występujących przeciwko pokrzywdzonemu – przy braku jednoznacznie wyrażonego nieakceptowania

---

<sup>237</sup> Wyrok SA z dnia 21 września 2000 r., sygn. II AKa 135/00, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 21.

<sup>238</sup> L. Gardocki, Prawo..., op. cit., s. 198.

<sup>239</sup> Ibidem, s. 67.

takiego zachowania – zwiększał zagrożenie u pokrzywdzonego i przyczyniał się do wzrostu dysproporcji siły pomiędzy sprawcami pobicia i pokrzywdzonym”<sup>240</sup>.

Interesującym wydaje się zestawienie „udziału” sprawcy w incydentach określonych w art. 158 k.k. z innymi formami zjawiskowymi przestępstwa. W świetle prawa karnego w perspektywie bójki czy pobicia, szczególnie istotnymi są niesprawcze postacie zjawiskowe. Do tych postaci należy zaliczyć podżeganie i pomocnictwo. Odpowiedzialność sprawcy, który bierze bierny udział w bójce, nie może być przypisana jako zachowanie spełniające przesłanki pomocnictwa czy podżegania. W takich okolicznościach zachowanie jednostki będzie uznane jako udział w bójce czy pobiciu z wyłączeniem, gdy zachowanie danej osoby polegające na podżeganiu lub spełniające przesłanki pomocnictwa nastąpiło jeszcze przed bójką lub pobiciem. Zgodzić się należy również, że takie niesprawcze formy działania miały miejsca poza strefą w której odbywało się pobicie lub bójka.

Znaczącym jest również fakt, że uczestnika bójki lub pobicia nie zwalnia się z odpowiedzialności karnej nawet wówczas, gdy doznał obrażeń ciała lub wystawiony został na niebezpieczeństwo utraty życia. Innymi słowy, uczestnik stając się ofiarą nie jest wyłączony od odpowiedzialności karnej nawet wówczas gdy skutki pobicia „(...) dotknęły jednego ze sprawców pobicia, co może zdarzyć się zwłaszcza w związku z akcją obronną bitego lub innej osoby”.<sup>241</sup>

Analogicznym podejściem wykazał się Andrzej Świątkowski formułując myśl, że nie ma osób biorących udział w bójce, które można by wyłączyć od odpowiedzialności karnej tylko z tytułu, że doznali uszkodzenia ciała w toku bójki. Podkreśla przy tym, że wszyscy uczestnicy bójki są inwazorami co jest sednem bójki a sam „fakt doznania uszkodzeń ciała w warunkach agresywnego działania nie może stanowić przesłanki przyznania charakteru i praw pokrzywdzonego”<sup>242</sup>. W literaturze prawa można spotkać się z, jak się wydaje słusznym i logicznym głosem, w okolicznościach, gdy jedynym pokrzywdzonym jest uczestnik bójki, to trudno wywnioskować, że on sam z własnej winy doprowadził się do takiej pozycji.

Uczestnicy bójki okazują się zarówno jako napastnicy i defensorzy. W kontekście obrony koniecznej nasuwa się myśl, czy wspomniany uczestnik-defensor

---

<sup>240</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 67.

<sup>241</sup> Ibidem, s. 67.

<sup>242</sup> A. Świątkowski, *Odpowiedzialność karna pokrzywdzonego uczestnika bójki*, „Nowe Prawo” 1969, nr 5, s. 756 za K. Olszak, *Bójka i pobicie. Aspekty wykrywcze i dowodowe*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s.23.

ma przywilej korzystania z obrony koniecznej. Wydaje się, że w sytuacji, gdy uczestnik wycofuje się z bójki a mimo to jest atakowany uprawnienie do obrony koniecznej jest zasadne. Doktryna również zgadza się z poglądem zasadności obrony koniecznej w okolicznościach obrony osoby niezdolnej do dalszego czynnego udziału w bójce. W tej kwestii Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 grudnia 1984 r. przychylił się do dominującego stanowiska prawników wyrokując, że atak na jednostkę nie biorącą już udziału w bójce należy uznać za bezprawny zamach co uprawnia ją do podjęcia działań w granicach obrony koniecznej. Jednakże, istotnym jest dokonanie prawidłowej oceny „(...) czy wspomniane wycofanie się jest faktyczne, a nie taktyczne dla uzyskania lepszej pozycji do ponowienia ataku. To ostatnie wycofanie się nie uprawnia bowiem do obrony koniecznej”<sup>243</sup>. Mimo tego warto podkreślić, że co do zasady, wiodącą myślą formułowaną przez doktrynerów prawa oraz orzecznictwo jest brak możliwości zastosowania obrony koniecznej w realiach bójki.

Podobnie krytycznie odniósł się Stanisław Śliwiński do możliwości znajdowania uzasadnienia dla zastosowania obrony koniecznej przez uczestnika bójki. Dopuszcza on jednak możliwość podpierania się przez sprawcę konkretnego uszkodzenia ciała konstruktem działania w stanie wyższej konieczności. Zastosowanie norm prawnych regulujących stan wyższej konieczności wyłączających odpowiedzialność, przeciwdziała usprawiedliwianiu się uczestnika bójki, który mimo możliwości wycofania się bójki kreuje negatywny skutek. Uwidoczniał tę funkcję stanu wyższej konieczności Lech Gardocki. Stanisław Śliwiński sformułował również cenną opinię, że pozbawianie prawa uczestnika bójki do odpierania zindywidualizowanego zamachu skazuje go na banicję co w okolicznościach „(...) gdy przeciwnik chce mu zadać śmiertelny cios, musiałby dać się zabić, aby zachować się zgodnie z prawem”<sup>244</sup>. Na tle tych rozważań osobliwym staje się materia odpowiedzialności karnej jednostek powiększających krąg osób biorących udział w bójce lub pobiciu. Tutaj należy wyszczególnić następujące grona osób <sup>245</sup>. Jeśli do bójki przyłączyły się osoby w celu negatywnym, wspierając jednych albo drugich albo wyładowując własne emocje to osoby takie będą pociągnięte do odpowiedzialności karnej jeśli po momencie dołączenia nastąpił skutki określone w art. 158 § 1 k.k. Jeśli owe skutki nastąpiły przed chwilą przystąpienia to osoby takie są wyłączone od odpowiedzialności karnej.

---

<sup>243</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 68.

<sup>244</sup> S. Śliwiński, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Wyd.: Gebethner i Wolf, Warszawa 1946, s. 379.

<sup>245</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 78.

Warto w tym miejscu wskazać, że linia orzecznicza przyjęła, że jeśli skutki wystąpiły po rezygnacji sprawcy z uczestnictwa w dalszej części zdarzenia, to ów sprawca przyczynił się do ich powstania a kwestia zakresu odpowiedzialności jest ustalana po stwierdzeniu czy następstwo przewidywał albo mógł przewidzieć. Osobną grupą jednostek przyłączających się do bójki są interwenci, których rola jest pozytywna i sprowadza się do zakończenia bójki lub udzielenia pomocy osobom pokrzywdzonym. Jednostki takie są wyłączone od odpowiedzialności karnej.

Istotną kwestią poruszaną w orzecznictwie jest kwestia uznania zdarzenia w którym dwie osoby toczą ze sobą walkę a trzecia do nich dołącza, za bójkę lub pobicie. Wydaje się, że decydującym czynnikiem rozstrzygającym tą wątpliwość jest czy owa dołączająca osoba działa za wolą i wiedzą uczestników starcia. Tak też stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 maja 1974 r., w którym rozstrzygnął wzięcie udziału w pobiciu w rozumieniu art. 158 k.k. nie może być uznany fakt, że po stronie osoby atakującej pokrzywdzonego „sam na sam”, przyłączyła się inna osoba, która bez wiedzy i zgody atakującego wspomogła go w agresywnych działaniach<sup>246</sup>.

### **5.3. Prowokacja celowa**

Z punktu widzenia regulacji ustawowej prowokacja to zachowanie nakierowane na inną osobę, które ma spowodować, że osoba ta dopuści się czynu objętego sankcjami karnymi. W efekcie prowokacji osoba sprowokowana, realizująca czyn zabroniony naraża się na postępowanie karne. Z kolei inicjator prowokacji odpowiada jak za podżeganie co usankcjonowano w art. 24 k.k z 1997 roku.: „Odpowiada jak za podżeganie, kto w celu skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego nakłania ją do popełnienia czynu zabronionego (...)”<sup>247</sup>. Wydaje się, treść tego artykułu dobrze oznacza pojęcie prowokacji. Zachowanie prowokacyjne nie zawsze może przekształcić się w czyn bezprawny<sup>248</sup>, mimo, że celem prowokacji jest wywołanie zamachu. Skutkiem czego prowokacja nie wyłącza prawa do obrony koniecznej, chyba że, jak wskazuje Jarosław Warylewski, jest to celowe działanie ukierunkowane na zaszkodzenie sprowokowanemu. Takie podstępne zachowanie bez wątpliwie powoduje obrazę instytucji obrony koniecznej. W okolicznościach, gdy jednostka

---

<sup>246</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 61.

<sup>247</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553.

<sup>248</sup> J. Warylewski, *Prawo karne część ogólna*, Wyd.: Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 233 i n.

bez świadomości, nie mająca celu w prowokacji, swoim zachowaniem doprowadziła do zamachu jest uprawniona do obrony koniecznej.

Niemożliwość użycia obrony koniecznej przez prowokatora w okolicznościach, gdy z pełną świadomością działał w celu doprowadzenia innej osoby do popełnienia przestępstwa znalazła swoje odzwierciedlenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 września 1975r., w którym nakreślono, że „Sprawca, który swoim świadomym działaniem doprowadza do zajścia i prowokuje pokrzywdzonego do podjęcia ataku, nie może korzystać z ochrony art. 22 k.k., bowiem nie stanowi obrony koniecznej odpieranie zamachu, do którego nie doszłoby bez wymienionego działania sprawcy” należałoby uznać za niesłuszny w odniesieniu do powyższych poglądów<sup>249</sup>.

Z punktu widzenia prowokacji wartym podniesienia jest problematyka czynnego żalu składana przez prowokatora. Wydaje się, że zasadna jest myśl wyrażona przez Lecha Gardockiego, że czynny żal nie może być uznany w stosunku do prowokatora, gdyż jego prowokacyjne działanie, skłaniające inną osobę do dokonania przestępstwa celem nakierowania przeciwko niej postępowania karnego, było zamierzone. Nie tylko zamierzone i zaplanowane, ale też tak pokierowane aby skłonić inną osobę do działań bezprawnych<sup>250</sup>. Ustawodawca potraktował prowokację jako działanie wybitnie niegodziwe wyłączające możliwość skorzystania z instytucji czynnego żalu przez prowokatora. W historii polskiej penalistyki konstrukcje prowokacji były stosowane w kodeksach karnych z 1932 roku i 1969 roku. Stanowione były w odrębnych paragrafach w przepisach o czynnym żalu w kwestiach regulujących przestępstwo podżegania i pomocnictwa. Zarówno w art. 30 §3 kodeksu karnego z 1932 r. jak i w art. 21 §3 kodeksu karnego z 1968 r. nie było możliwości zastosowania łagodniejszych sankcji w formie bezkarności lub nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od wymierzenia kary w stosunku do prowokatora. Przy czym zaznaczyć należy, że łagodniejsza forma kar mogła znaleźć zastosowanie w przypadku czynnego żalu ze strony podżegacza.

Inną optyką problemu prowokacji jest bezkarność tej metody w stosowaniu przez służby wyznaczone do ścigania przestępstw. Niewątpliwie jest atrakcyjnym sposobem pozyskiwanie dowodów przestępstw, gdyż taka forma jest o wiele łatwiejsza i szybsza niż inne metody zbierania dowodów. Istnieją jednak negatywne skutki zbierania materiałów dowodowych za pomocą prowokacji, gdyż nienaturalnie

---

<sup>249</sup> J. Warylewski, *Prawo karne...op. cit.*, s. 234.

<sup>250</sup> L. Gardocki, *Prawo..., op. cit.*, s. 107.

podwyższa statystyki ilości przestępstw. Wynika to z tego, że gdyby nie prowokacja nie doszłoby do wielu czynów zabronionych<sup>251</sup>. Skądinąd prowokacje są powszechnie znane i stosowane przez organy ścigania, gdyż ustawodawca dopuścił tą metodę do stosowania w praktyce działalności policyjnej. Nie mniej jednak każdorazowe zastosowanie tej formy wymaga ścisłego spełnienia określonych warunków. Prowokacja głównie znajduje zastosowanie przez służby policyjne do aktywnego rozpracowywania szczególnie środowisk przestępczych<sup>252</sup>.

Nadmienić należy koncept Rafała Janiszowskiego – Downarowicza, w którym, jak się wydaje, słusznie wskazuje brak wypełniania przesłanek odpowiedzialności na podstawie art. 24 k.k. za podżeganie w okolicznościach prowokacji. Zauważył, że prowokator nastawiony jest na realizację celu, który ma spowodować skierowanie postępowania karnego na osobę sprowokowaną. Nie namawia (podżega) do popełnienia przestępstwa przez inną osobę lecz kreuje podstawy do skierowania postępowania karnego przeciwko niej. Gwoli doprowadzenia osoby prowokowanej do skierowania przeciwko sobie postępowania karnego a nie namawianie do popełnienia czynu zabronionego stanowi fundament działania prowokatora. Autor ów nieco przewrotnie dochodzi do wniosku, że prowokator jest takim „fałszywym podżegaczem” a to dlatego, że nie jest jego celem doprowadzenie do popełnienia przestępstwa przez inną osobę a „jedynie” doprowadzenie do postępowania karnego przeciwko sprowokowanemu<sup>253</sup>.

Dość osobliwy przypadek analizuje Lech Gardocki, kiedy prowokator doprowadza do zamachu na siebie przez osobę sprowokowaną w wyniku którego, po zastosowaniu obrony koniecznej doprowadza do jego śmierci. Wspomniany autor słusznie zauważa, że zwykle sprowokowanie uprawomocnia użycie obrony koniecznej. Opisana wcześniej sytuacja została mianowana przez Lecha Gardockiego prowokacją celową w okolicznościach których użycie obrony koniecznej będzie przekraczała jej granice. Nawet podkreśla, że jeśli działania prowokatora były zamierzone i miały wywołać furię sprowokowanego doprowadzając do zamachu na prowokatora w wyniku, którego prowokator używając obrony koniecznej doprowadza do śmierci sprowokowanego to poddając kompleksowej analizie taki przypadek stwierdzić należy

---

<sup>251</sup> L. Gardocki, Prawo..., op. cit., s. 107 i n.

<sup>252</sup> R. Sosik, Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim, „Studia Iuridica Lublinensia”) vol. XXVI, 4, 2017, s.128 i n.

<sup>253</sup> Ibidem, s. 89 i n.

że doszło umyślnego zabójstwa<sup>254</sup>. Wydaje się jednak, że istotą prowokacji jest jej celowość i rozróżnianie na prowokacje zwykłą i celową jest ab re.

#### 5.4. *Bójka*

Polskie kodeksy karne nie precyzowały terminu bójka, nie mniej jednak dość aktywnie zajęła się nimi literatura prawa. W świetle doktryny prawnej bójka jest tłumaczona jako zwarcie przynajmniej trzech jednostek, które występują zarówno w roli defensywnej jak i ofensywnej. Poczynania uczestników bójki to nie tylko zadawanie i przyjmowanie razów. Przyjmuje się, że udział w bójce może również polegać na realizacji innych czynności. Przykładem może być utrudnianie wycofania się z zajścia (np.: poprzez zatarasowanie drzwi do pomieszczenia w którym dzieje się akcja) a także zagrzewanie do walki itp.

Charakteryzując bójkę warto, dla lepszego zrozumienia, porównać ją do pobicia. Elementem osobniczym, który powoduje, że w istocie mamy do czynienia z pobiciem a nie z bójką jest wyraźny podział ról. W realiach pobicia mamy do czynienia ze stroną atakującą a contrario ze stroną broniącą się, pokrzywdzoną przez napastników.

Sektorem wzbudzającym wiele kontrowersji jest akceptacja obrony koniecznej w okolicznościach bójki. W jednym z historycznych orzeczeń Sąd Najwyższy wyeliminował możliwość użycia obrony koniecznej w sytuacji bójki, ale „(...) tylko odnośnie samego karanego udziału w bójce. Natomiast w stosunku do konkretnego zawinionego urazu cielesnego, w każdej bójce zachodzić może stan obrony koniecznej”. Kolejne orzeczenie Sądu Najwyższego nie eliminuje możliwości zastosowania obrony koniecznej w sytuacji bójki uznając nawet, że skazanie z art. 240 k.k. (artykuł z Kodeksu karnego z 1932r.) generuje wymóg „(...) ustalenia, iż oskarżony atakował w bójce poza granicami obrony koniecznej”<sup>255</sup>. Te przedwojenne orzeczenia sankcjonowały prawo uczestnika bójki do podejmowania obrony koniecznej w pewnych momentach przed konkretnym zamachem. Doktryna prawna nisko jednak oceniała taką postawę. Odrzucano działanie w granicach obrony koniecznej w sytuacji bójki, gdyż celem uczestników bójki jest takie działanie, które może doprowadzić przynajmniej do uszkodzenia ciała innych uczestników. W wyniku czego, głosem Juliusza Makarewicza, żaden uczestnik bójki nie jest umocowany do sięgania i powoływania się na obronę konieczną, gdyż całość uczestników dopuszcza się

<sup>254</sup> L. Gardocki, Prawo..., op. cit., s. 121 i n.

<sup>255</sup> A. Marek, Obrona konieczna w prawie..., op. cit., s. 76.

bezprawnych zamachów<sup>256</sup>. Symilarnie w tej kwestii wypowiada się również Lech Gardocki, twierdząc, że co do zasady uczestnicy bójki nie mogą się powoływać na stan obrony koniecznej (art. 158 k.k.) z uwagi na występowanie ich w podwójnej roli – jako napastnicy i jako defensorzy, co wyklucza stwierdzenie strony broniącej się. W doktrynie i judykaturze okresu powojennego właściwie i zasadnie prezentowany jest pogląd odrzucający możliwość powoływania się na instytucję obrony koniecznej przez uczestnika bójki z wyłączeniem jednostki, która po podjęciu działań zmierzających do wycofania się z bójki nadal jest atakowana. Pogląd ten aprobuje również możliwość przyjęcia działań obronnych w stosunku do osoby wyłączonej z dalszego udziału w bójce w wyniku na przykład doznanych obrażeń. Podobnie winno się obchodzić z jednostkami niebiorącymi udziału w bójce, dla przykładu, z osobami odciganymi z miejsca bójki<sup>257</sup>.

Analizując dotychczasową literaturę prawa odnosi się wrażenie, że idei obrony koniecznej przed zindywidualizowanymi zamachami nie należy odtrącać bez reszty. Ciekawie tłumaczy Stanisław Śliwiński i porusza możliwość użycia stanu wyższej konieczności miast obrony koniecznej przez sprawcę konkretnego obrażenia a nawet śmierci innego uczestnika bójki. W okolicznościach, gdy ów sprawca odpierał zamach bezpośrednio skierowany na niego to może się powoływać na stan wyższej konieczności oczywiście po spełnieniu wymogów subsydiarności i proporcjonalności. Nie wyłącza to jednak odpowiedzialności za uczestnictwo w bójce<sup>258</sup>.

Trudno więc jednoznacznie wyłączyć obronę konieczną z bójki i uznać, że jej zastosowanie jest prawnie wykluczone. Jeśli przyjrzeć się okolicznościom bójki podczas której z jednej strony są osoby, które w sposób dobrowolny biorą udział w bójce a z drugiej strony są osoby, które znalazły się w nieodpowiednim czasie i miejscu i nie chcą brać udziału w bójce to wydaje się słusznym twierdzenie, że tej drugiej grupie osób winno przysługiwać prawo obrony. Akceptując takie uprawnienie Adam Krukowski podsunął myśl ażeby, prawny profil bójki zawierał i precyzował okoliczności przedmiotowe uchylające przestępczy charakter udziału w bójce<sup>259</sup>. Myśl ta została odwzorowana w art. 22 §2 Kodeksu karnego z 1969 roku autoryzując w nim możliwość działania w warunkach obrony koniecznej celem przywrócenia porządku publicznego. W odniesieniu do tej regulacji Sąd Najwyższy

---

<sup>256</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 76. I n.

<sup>257</sup> L. Gardocki, *Prawo...*, op. cit., s. 122.

<sup>258</sup> Ibidem, s. 122.

<sup>259</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 80.

wywiódł dopuszczalność obrony koniecznej nawet w okolicznościach bójki. Naoczny świadek bójki, którego uczestnictwo zawężone jest do przerywania bójki, np.: poprzez działania zmierzające do pozbawienia niebezpiecznych narzędzi stronom walczącym ze sobą, działa w warunkach obrony koniecznej. Tego samego nie można stwierdzić o jednostce, która „(...) włącza się do bójki w celu przyjscia z pomocą jednemu z jej uczestników, bo w ten sposób powiększa krąg bijących się osób, potęgując tym samym niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia uczestników zajścia lub znajdujących się w pobliżu osób. Celem takiej interwencji jest interes konkretnego uczestnika bójki, a nie - jak tego wymaga przepis art. 22 § 2 KK69 - przywrócenie porządku i spokoju publicznego”<sup>260</sup>.

Nowatorzy kodeksu karnego, dokonując jego nowacji, uznali, że art. 22 §2 pełni funkcję wyłącznie interpretacyjną nie wnosząc przy tym nowych treści. Tak więc artykuł ten nie został ujęty w kolejnym kodeksie z 1997 roku. Ominięcie tego przepisu, jak podkreśla Andrzej Wąsek, nie wpływa negatywnie na postrzeganie prawne działania interwenientów. Podobnej obserwacji dokonał Andrzej Zoll oceniając, że osoba występująca przeciw bójce celem jej zażegnania robi to w warunkach obrony koniecznej<sup>261</sup>. Analogicznie przyjmuje Alicja Grześkowiak, uznając prawo powoływania się na obronę konieczną uczestnika bójki, ale tylko takiego, który już od niej w sposób wyraźny odstąpił<sup>262</sup>.

Celem lepszego zrozumienia istoty bójki z którą muszą być związane przynajmniej trzy osoby należy zaznaczyć, że nieco inaczej traktuje się starcie w okolicznościach pobicia. Judykatura w sposób dość klarowny tłumaczy niemożność zastosowania obrony koniecznej przez jednego z uczestników pobicia, gdy w starciu wzajemnym biorą udział tylko dwie osoby, „(...) które dobrowolnie podejmują wzajemną walkę wręcz, brak jest podstaw do przyjęcia, że jedna z tych osób dokonuje bezpośredniego zamachu na życie lub zdrowie drugiego uczestnika, a druga działa w obronie koniecznej”<sup>263</sup>. Sąd wyłącza również możliwość powoływania się na działanie w granicach obrony koniecznej, kiedy dochodzi do bójki między tylko dwoma jednostkami a pomysłodawcą jest pokrzywdzony to uczestnik takiej bójki (pojedynek na pięści) „ (...) nie może powoływać się na działanie w obronie koniecznej, bowiem wzajemna zgoda na naruszanie nietykalności, a nawet doznanie lekkich obrażeń ciała

<sup>260</sup> Wyrok SN z dnia 26 lipca 1971 r., sygn. IV KR 119/71, OSNKW 1971 nr 12, poz. 190.

<sup>261</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 87.

<sup>262</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak, (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 194.

<sup>263</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 85.

znosi bezprawność wzajemnych działań (tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 14.4.1999 roku - KZS 4/99 poz. 72, S.A. Katowice - z dnia 23.8.2001 roku - KZS 3/02 poz. 33)<sup>264</sup>.

Jak już wspomniano bójka zachodzi, gdy w zdarzeniu biorą udział co najmniej trzy osoby w charakterze zarówno broniących się jak i atakujących. Przy czym należy podkreślić, że charakter bójki nie wymaga aby bił się każdy z każdym. Dobrym wzorcem bójki może być tzw. ustawka kibiców piłkarskich. Na jej kanwie dwie grupy osób antagonistycznie nastawionych do siebie walczą ze sobą często przy użyciu niebezpiecznych narzędzi. W takich okolicznościach trudno sobie wyobrazić by ktokolwiek z uczestników mógłby skutecznie powoływać się na obronę konieczną.

Odróżniając bójkę od pobicia należy podkreślić, że do takiej sytuacji dochodzi, w formie minimalistycznej, jeżeli co najmniej dwie osoby dokonają zamachu na inną osobę. A więc minimalny skład zdarzenia pobicia to trzy osoby, oczywiście ilość osób może być większa. Wynika to z tego, że strona napadająca musi mieć przewagę nad ofiarą. Tą formę przestępstwa cechuje wyraźny podział na napastnika (bądź napastników) i stronę ofiary. Ponadto, strona atakująca dysponuje znaczną przewagą. Ofiara (bądź ofiary), z punktu widzenia kodeksu karnego, nie biorą udziału w bójce nie popełniając tym samym czynu przestępczego. W przypadku, gdy strona napadnięta, w ramach obrony koniecznej, naruszy zdrowie bądź życie napastników to powołanie się na kontratyp obrony koniecznej będzie jak najbardziej wskazane. Słusznie Sąd Najwyższy skonstatował, że architektura pobicia wymaga czynnego udziału w zamachu „(...) dwóch lub więcej osób na jedną osobę albo grupy osób na inne osoby, przy czym w tym ostatnim wypadku cechą charakterystyczną jest przewaga osób napadających nad napadniętymi”<sup>265</sup>.

Często w efekcie bójki albo pobicia dochodzi do uszkodzeń ciała albo śmierci. W przypadku wystąpienia tego drugiego nasuwa się pytanie dlaczego w kodeksie karnym rozróżniono przestępstwo bójki bądź pobicia od przestępstwa zabójstwa? Dlaczego by nie dokonywać subsumpcji czynów, których efektem jest śmierć człowieka do art. 148 k.k. (przestępstwo zabójstwa)? Wskazać należy, że w przypadku bójki wielokrotnie występuje problem z ustaleniem sprawcy spowodowania uszkodzenia ciała lub doprowadzenia do śmierci. Ustawodawca decydując się na rozróżnienie przestępstwa bójki od zabójstwa doprowadził do możliwości karania nie tylko

<sup>264</sup> Wyrok SA z dnia 5 grudnia 2003 r.; sygn. II AKa 256/03, Legalis.

<sup>265</sup> Wyrok SN z dnia 23 grudnia 1971 r., sygn. IV KR 194/71, OSNKW 1972 nr 6.

bezpośredniego sprawcę, ale do wymierzenia kar wszystkim uczestnikom bójki. Ponadto, celem takiej regulacji jest ochrona zagrożenia dla zdrowia lub życia obywateli w związku z tym do powstania przestępstwa bójki lub pobicia dochodzi w momencie zagrożenia a nie po osiągnięciu negatywnych efektów. Wartą podkreślenia jest kwestia sankcjonowania w art. 158 k.k. przez ustawodawcę tylko znacznych zagrożeń do których należą naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający ponad 7 dni a przede wszystkim zagrożenie utraty życia lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jeżeli następstwem bójki albo pobicia była realizacja wcześniej wspomnianych zagrożeń to odpowiedzialność ponoszą wszyscy uczestnicy takiego zdarzenia. Poniekąd norma ta niejako łamie zasadę, że każdy odpowiada za własne czyny.

Należy zaznaczyć, że polski ustawodawca podkreśla w art. 159 k.k., że osoby biorące udział w bójce lub pobiciu używając niebezpiecznych narzędzi ponoszą dotkliwsze sankcje karne.

W świetle dotychczasowych rozważań pojęcie pobicia czy bójki, mimo, że zaliczane są one do tzw. przestępstw powszechnych, powszechne rozumienie ich nie jest tożsame z interpretacją prawniczą. Wykładnia prawa tłumaczy pobicie jako zajęcie przynajmniej trzech osób przeciwko osobie lub grupie osób. Przy czym istnieje wyraźny podział stron na atakującą i napadniętą. Innym decydującym znamieniem pobicia jest przewaga osób napadających nad napadniętymi aczkolwiek istnieje możliwość odwrócenia się ról w okolicznościach, kiedy zwiększa się przewaga osób napadniętych nad napastnikami.

W bójce muszą brać udział przynajmniej trzy osoby. Cechą charakterystyczną bójki jest większa dynamika zmian ról ich uczestników. W trakcie bójki przewagę mogą uzyskiwać raz jedni raz drudzy. Ich role są mieszane tj. zarówno atakujące jak i defensywne. Bójka jest antonimem terminu pobicie.

Wydaje się, że generalną różnicą między pobiciem a bójką jest możliwość zastosowania obrony koniecznej. W przypadku bójki, co do zasady nie można uprawomocnić obrony koniecznej. W okolicznościach pobicia, wydaje się, że strona napadnięta jest uprawniona do zastosowania obrony koniecznej.

## ***Rozdział 6 Obrona konieczna a praktyka sądowa***

W literaturze prawa karnego sporo poświęcono miejsca kontratypowi obrony koniecznej. Powstało wiele książek, artykułów a także glos. Koncentrowano się jednak na rozważaniach prawnodogmatycznych niewiele wnosząc informacji o ich praktycznych wykorzystaniach. Warto więc przyrzeć się metodyce pracy sędziego pochylającego się nad kontratypem obrony koniecznej.

Z instytucją obrony koniecznej, jak wykazano w niniejszej pracy, wiąże się wiele problemów interpretacyjnych. Dla przykładu jedną z bolączki judykatury jest ustalenie momentu kiedy nastąpił bezpośredni zamach. Trzeba zauważyć interpretację Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 5 października 2017 r., w sprawie II AKa 100/17, w którym określono znamię bezpośredniości zamachu w przypadku spełnienia znamienia również wtedy, gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnicy zmierzają do powtórzenia ataku, a istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zamiar swój zrealizują natychmiast lub w najbliższej chwili<sup>266</sup>. Do podobnego wniosku doszedł również Sąd Apelacyjny w Krakowie, który zawyrokował iż, „bezpośredniości zamachu nie wyklucza przerwanie go, gdy nie ulega wątpliwości, że atak zostanie ponowiony natychmiast lub w najbliższej chwili”. Wydaje się, że te wyroki wystarczająco klarownie określają termin bezpośredniości należy jednak pamiętać, że sąd wydając i uzasadniając wyrok kieruje się okolicznościami faktycznymi. A w świetle bogactwa zaistniałych okoliczności ustalenie przez judykaturę momentu powstania bezpośredniości jest niezwykle trudna, wręcz niekiedy nie możliwa. Tym bardziej, że, jak uznał Sąd Najwyższy, za moment bezpośredniości zamachu nie tylko trzeba uznać chwilę, gdy zamach wchodzi w fazę realizacji, ale także gdy napastnik obiektywnie stwarza warunki do zaistnienia zagrożenia dla dobra prawnego. „Jest więc bezsporne, że działa w obronie koniecznej także ten, kto uniemożliwia zrealizowanie bezprawnego zamachu, gdy napastnik zmierza bezpośrednio do jego realizacji”<sup>267</sup>. To twierdzenie wydaje się słuszne, jeśli wziąć pod uwagę, że skuteczność obrony w dużej mierze zależy od elementu zaskoczenia. Jeśli pozbawimy napastnika tej „broni”, to szanse na ochronę dobra prawnego znacznie wzrastają.

---

<sup>266</sup> Wyrok SA z dnia 5 października 2017 r., sygn. II AKa 100/17, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

<sup>267</sup> Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2012 r., sygn. II KK 128/12, LEX nr. 1212374.

Sądy wielokrotnie mierzą się z trudnością ustalenia przebiegu zdarzeń z kontekstem obrony koniecznej. Nie tylko ustalając moment bezpośredniości, ale również inne aspekty związane z obroną konieczną – np.: unikać, jeśli to możliwe czy nie unikać ucieczki? Warto jednak zasygnalizować z jakimi jeszcze dylematami zderza się judykatura.

Sądy rozpatrując konkretną sprawę karną, także tą z obszaru obrony koniecznej, bezwzględnie są zmuszone ustalić czy doszło do przestępstwa tj. czy popełniony czyn był zabroniony ustawą w czasie jego popełniania (art.1 §1 k.k.) oraz jakie były skutki tego czynu. Jeśli skutki czynu niosły za sobą niską szkodliwość społeczną to nie stanowią przestępstwa (art.1 §2 k.k.). Ponadto, sąd winien ustalić czy na podstawie zebranego materiału dowodowego można sprawcy przypisać winę w czasie czynu (art.1 §3 k.k.). Dodatkowo czy istnieją jakiekolwiek okoliczności wyłączające cechy przestępcze czynu oraz czy osoba dokonująca tego czynu może podlegać odpowiedzialności karnej.

Analizując stopniowo dany kazus trzeba stwierdzić, że jeżeli nie doszło do spełnienia przesłanek art.1 §1 to dalsze badanie okoliczności staje się bezprzedmiotowe. Jeżeli zaś doszło do realizacji znamion czynu zabronionego to wartym ustalenia są skutki tego czynu – jeśli mają znikomą szkodliwość społeczną to sąd może poprzestać na badaniu innych okoliczności zdarzenia. Podobnie rzecz się ma jeżeli sprawcy nie można przypisać winy w czasie popełniania czynu. Po ustaleniu, że doszło do realizacji czynu spełniającego te przesłanki sąd winien sprawdzić czy czyn ten nie został popełniony w warunkach obrony koniecznej albo w okolicznościach wypełniających przesłanki art. 29 k.k. tj. w wyniku błędu co do bezprawności. Często, w praktyce sądowniczej, mechanizm ten jest pomijany<sup>268</sup>.

Uznając czyn za popełniony w wymiarze obrony koniecznej sąd powinien przeprowadzić wyjaśnienie czy czyn ten popełniono w granicach obrony koniecznej. Jeżeli, z analizy konkretnego przypadku wynika, że przekroczono granice to sąd winny jest ustalenia czy nie zrobiono tego pod wpływem strachu lub wzburzenia (art. 25 §3 k.k.). Co więcej, niezbędnym jest ustalenie czy nie doszło do spełnienia przesłanek z art. 29 k.k.

Na ciekawą rozbieżność zwrócili uwagę Łukasz Pohl wraz Konradem Burdziakiem<sup>269</sup>. Dostrzegli oni pewną niespójność rodzącą wątpliwości wynikające

---

<sup>268</sup> Pohl Ł. Burdziak K., *Obraz i analiza...* op. cit., s. 119.

<sup>269</sup> Ibidem, s. 118.

z art. 413 i 414 k.p.k. Wychwycili kontrowersyjność dyspozycji zawartych w obu artykułach, która skłania do przemyślenia czy werdykt uniewinniający, będący następstwem działań w granicach obrony koniecznej musi zawierać precyzyjne określenie popełnionego czynu i jego subsumcję. Ubolewają też nad tym, że orzecznictwo nie reguluje tej problematyki w sposób przejrzysty.

Zasygnalizować należy, że art. 413 k.p.k. zawiera dyspozycje co do formalnej strony wyroku. Wyrok powinien zawierać, poza informacjami oficjalnymi, opis i kwalifikację prawną czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu. Ponadto, wskazanie zastosowanych przepisów ustawy karnej. I, co najważniejsze, rozstrzygnięcie sądu. W dalszej części omawianego artykułu, w odniesieniu już tylko do wyroku skazującego, wymogiem jest dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną a także, w §2 pkt. 2 rzeczonoego artykułu, rozstrzygnięcia co do kary i środków karnych, środków kompensacyjnych i przepadku, a w razie potrzeby – co do zaliczenia na ich poczet okresów wskazanych w art. 63 zaliczenie na poczet kary okresu pozbawienia wolności i stosowania środków zapobiegawczych kodeksu karnego. Jednocześnie w art. 414 §1 k.p.k. prawodawca zobowiązuje sąd do wydania wyroku uniewinniającego w okolicznościach wystąpienia czynu wyłączającego jego przestępność. W artykule tym klarownie ujęto następujące dyspozycje: W razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wyłączającej ściganie lub danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania, sąd wyrokiem umarza postępowanie albo umarza je warunkowo. Jednakże w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art.17 negatywne przesłanki procesowe § 1pkt 1 i 2 sąd wydaje wyrok uniewinniający, chyba że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny.

Incydent oparty na kanwie obrony koniecznej, którego analiza działań defensywnych wykazała przekroczenie granic obrony nie rodzi zwątpienia składu orzekającego wynikającego ze stosowania art. 413 i 414 k.p.k. Wspomniani wcześniej autorzy prezentując wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 lutego 2004 r.: „Literalne brzmienie wyżej powołanego przepisu nakłada na Sąd orzekający bezwzględny obowiązek dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej. Przy czym należy zauważyć, iż aczkolwiek ramy tejsze normy odwołują się wprost do wyroku skazującego, to jednakże reguły w niej określone odnoszą się również do wyroku, w którym sąd uznając winę oskarżonego odstępuje od wymierzenia kary. Wyrok taki pozostaje szczególną formą wyroku

skazującego. Sformułowanie "uznaje za winnego" jest bowiem określeniem odpowiednim dla orzeczenia skazującego, gdyż wyraża ujemną ocenę czynu sprawcy i w przypadku przypisania takiemu sprawcy przestępstwa w zmienionej postaci, z przyjęciem działania w warunkach obrony koniecznej, stwierdzenie winy przy przekroczeniu granic obrony niezależnie od dalszych implikacji w zakresie wymiaru kary winno wiązać się z dokładnym opisem wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji, przy jednoczesnym uwzględnieniu wszystkich aspektów zachowania sprawcy należących do ustawowych znamion danego typu przestępstwa spenalizowanego określonym przepisem ustawy, której czyn ten odpowiada, przy jednoczesnym powołaniu art. 25 § 2 KK. Przenosząc wyżej powołane dywagacje na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż Sąd I instancji dokonał błędnej wykładni omówionej normy. O ile bowiem w sposób prawidłowy dokonał opisu znamion czynu przypisanego w zmienionej postaci oskarżonemu, zasadnie przyjmując, iż działał on w warunkach obrony koniecznej z przekroczeniem jej granic, o tyle te prawidłowo ustalone znamiona nie znalazły swojego wymiernego wyrazu w kwalifikacji prawnej, która niezależnie od powołania się na treść art. 25 § 2 KK winna zawierać odniesienie do części szczególnej kodeksu karnego (patrz wyrok Sądu Najwyższego z 24.3.1980 r. II KR 58/80, OSNPG nr 11, poz. 136)" wykazali zasadność i sposób stosowania art. 413 i 414 k.p.k. w świetle czynów przypisanych art. 25 k.k. w praktyce sądowej<sup>270</sup>.

W praktyce sądowej judykatura spotyka się również z problematyką obrony koniecznej powstałej na tle zasady reformationis in peius. Kanonem tej zasady jest ograniczenie możliwości zaostrzania sytuacji na niekorzyść oskarżonego. Co do zasady sąd nie może, jeśli oskarżony zaskarży orzeczenie, wydać wyroku surowszego niż postanowionego w zaskarżanym orzeczeniu. Surowszy wyrok może zostać wydany jeżeli pierwotne orzeczenie zostaje zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo „(...) na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 zakaz orzekania przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego § 4. Nie dotyczy to orzekania o środkach zabezpieczających wymienionych w art. 93a rodzaje środków zabezpieczających § 1 Kodeksu karnego" (art. 443 k.p.k.). Jest to swoista zachęta do wzruszania wyroków (szczególnie tych, które zostały wydane w kontrowersyjnych warunkach) z gwarancją dla oskarżonego, że nie zostanie surowiej potraktowany

---

<sup>270</sup> Pohl Ł. Burdziak K., „Obraz i analiza...op. cit.", s. 118 i n.

w II instancji. Jak trudno zastosować tą zasadę w praktyce sądowej wykazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 23 lutego 2016 r. w którym wzruszył wyrok wydany przez sąd niższej instancji nakazując mu ponowne rozpatrzenie sprawy. W tezie tego wyroku zasygnalizował zwiększenie uwagi „(...) na treść art. 443 KPK, który wydaje się, że ze względu na rodzaj zapadłych dotychczas rozstrzygnięć, kierunki wywiedzionych apelacji oraz rodzaj wskazanych w nich uchybień, ogranicza zakres ewentualnego rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego do możliwości przyjęcia maksymalnie działania w warunkach obrony koniecznej z przekroczeniem jej granic”<sup>271</sup>.

Rozważając instytucję obrony koniecznej na tle uregulowań ujętych w art. 29 k.k. należy zauważyć różnokierunkowość postrzegania relacji między dyspozycjami art. 25 k.k. a art. 29 k.k. przez literaturę prawa i judykaturę. W udowodnionym stanie faktycznym, kiedy po ucieczce napastnika osoba broniąca się spowodowała ciężkie uszkodzenia ciała doprowadzając pierwotnego napastnika do zgonu. W tym stanie rzeczy sąd apelacyjny orzekł, w zasadniczej części wyroku, przekroczenie granic obrony koniecznej. Warto w tym miejscu przytoczyć tezę tego wyroku: „Subiektywne przekonanie oskarżonego o pozostawaniu w prawie do obrony, nawet po ucieczce napastnika spod jego mieszkania, nie korzysta z ochrony art. 29 KK. Wyobrażenie sobie (zwane urojeniem), że działa się legalnie, a więc działanie w okolicznościach wyłączających odpowiedzialność karną, wymaga jednak zaistnienia pewnych obiektywnych warunków tłumaczących takie wyobrażenie. W przeciwnym wypadku granice prawa i bezprawności kształtowane byłyby ocenami ściśle osobistymi, subiektywnymi, niemożliwymi do tworzenia norm powszechnych, ujednoliconych i równych dla ogółu. Oznaczałoby to rozmycie granic prawa”<sup>272</sup>. Z wyrokiem tym polemizują wybrani doktrynerzy prawa karnego podnosząc, że twierdzenie ujęte tym wyrokiem jest niebył słuszne. Wyróżniają oni, że pozostawanie w błędzie, wbrew temu co sądzi sąd, jest subiektywne i rozbieżne ze stanem faktycznym<sup>273</sup>. Nie ma wątpliwości, że pozostawanie w błędzie jest subiektywną oceną każdego człowieka. Nie mniej jednak, tytułem obrony własnego stanowiska, właściwie każdy sprawca może powoływać się na działanie w błędzie i usprawiedliwianie się w myśl art. 29 k.k. Słusznie twierdzi Łukasz Pohl i Konrad Burdziak, „jeżeli u sprawcy

---

<sup>271</sup> Wyrok SA z dnia 23 lutego 2016 r., sygn. II AKa 253/14, Legalis.

<sup>272</sup> Wyrok SA z dnia 16 maja 2014 r., sygn. II AKa 120/14, Legalis.

<sup>273</sup> Pohl Ł. Burdziak K., *Obraz i analiza...* op. cit., s. 119 i n.

wystąpiło mylne wyobrażenie o fragmencie rzeczywistości obiektywnej, konkretnie zaś mylne wyobrażenie, że działa w granicach obrony koniecznej, mimo że obiektywnie rzecz biorąc tak nie było, to nie sposób odmówić mu możliwości powoływania się na błąd z art. 29 k.k.”<sup>274</sup>. Powstaje jednak pytanie, co jeśli sprawca wykreuje na własne potrzeby i dokona subiektywnej oceny własnego czynu jako czynu spełnionego w wyniku błędu, że zachodzi okoliczność wyłączająca winę albo bezprawność? Należy bowiem zaznaczyć, że uchybienia o których mowa w art. 29 k.k. są wynikiem dysonansu między faktycznością a sferą uczuć i przeżyć człowieka. Prawnicze rozumienie przepisu art. 29 k.k. pozwala taki stan przybrać wyłącznie formę urojenia. Imaginacja taka objawia się tym, że „(...) sprawca przeświadczony jest o istnieniu elementów stanowiących przesłanki okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę, które jednak w rzeczywistości nie zachodzą”<sup>275</sup>.

Istniejące prawnicze głosy w sprawach obrony koniecznej często zajmując opozycyjne stanowisko wobec judykatury wymagają przeanalizowania praktycznej strony stosowania tej instytucji. Nie sposób zacząć od pominięcia aspektu pojawiającego się na początku spraw, których tłem jest obrona konieczna. A mianowicie, jak wskazuje literatura prawa, przedziwnym jest pomijanie tej części zdarzenia w którym odpierano zamach bezprawny, już na etapie sporządzania aktu oskarżenia. I, na co warto wskazać, w prawie 40%<sup>276</sup> spraw brakowało uzasadnienia dla takich poczynąń w świetle materiałów zebranych w postępowaniu przygotowawczym. Wydaje się, że taki odsetek spraw jest niepokojący tym bardziej, że osoba broniąca swoich dóbr, objęta takim aktem oskarżenia jest traktowana jak zwykły przestępca. Trzeba dodać, że obchodzenie się w ten sposób z osobą broniącą się negatywnie wpływa na jego psychikę (zdrowie). Nie bez znaczenia jest również nadwątlona opinia o jego osobie w lokalnej społeczności. Ponadto, następuje degradacja zaufania osoby oskarżonego do Wymiaru Sprawiedliwości a w przypadkach, gdy osoba ta na końcu procesu jest uniewinniana to utrata zaufania następuje w wymiarze globalnym.

Kolejnym zaskakującym, lecz pozytywnym faktem jest zbieżność rzeczywistego przebiegu zdarzeń z tym ujętym w akcie oskarżenia. Dokonywano prawidłowych ustaleń okoliczności incydentów, opisu czynu i jego skutków. Prawidłowej oceny

---

<sup>274</sup> Pohl Ł., Burdziak K., *Obraz i analiza...* op. cit., s. 119 i n.

<sup>275</sup> R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz.*, 2019, Legalis.

<sup>276</sup> P. Bachmat, *Instytucja obrony koniecznej...* op. cit., s. 80.

dokonywał też prokurator wskazując często, że to oskarżony został postawiony przed obliczem zamachu. W dalszej części postępowania role jednak się odwracały i już na etapie przewodu sądowego to osoba napastnika przeistaczała się w pokrzywdzonego. Wielokrotnie, jak wskazuje doktryna, napastników (wtórnie pokrzywdzonych) a właściwie ich sprawy wyłączano do odrębnych postępowań. Prawidłowe ustalenia, w toku postępowania dokonane na etapie przygotowawczym ulegały deformacji nie zostając rzetelnie ocenione. Usuzem działań prokuratorskich w sprawach przebadanych przez Pawła Bachmata było formułowanie aktu oskarżenia w sposób fragmentaryczny, niekorzystny dla osoby oskarżonego. Prokuratorzy mieli w zwyczaju koncentrowanie uwagi z jednej strony na sposobie i narzędziach odpierania zamachu a z drugiej strony mocno podkreślali skutki przynoszące szkody pokrzywdzonemu (pierwotnemu napastnikowi)<sup>277</sup>. Potwierdza to we wcześniejszej części niniejszej pracy użyte sformułowanie (tezę), że prokuratorzy badając sprawę w świetle obrony koniecznej zawężają tok rozumowania do skutków, które wystąpiły post factum.

---

<sup>277</sup> P. Bachmat, Instytucja obrony koniecznej...op. cit., s. 80 i n.

## **Zakończenie**

Niniejsza praca naświetla ważniejsze aspekty obrony koniecznej. Nie wyczerpuje jednak w całości zagadnienia związanego z jednym z najistotniejszych podmiotowych praw człowieka do których bezwątpienia można zaliczyć obronę konieczną. Przytoczony we wstępie kasus użycia obrony koniecznej skutkujący śmiercią napastnika i wyrokiem skazującym osoby broniącej się wydaje się wyrokiem niesprawiedliwym. Takie przypadki budują społecznie negatywne oceny działania wymiaru sprawiedliwości. Jednakże trzeba podkreślić, że media przedstawiają je w formie skróconej, niekoniecznie ujawniając wszystkie okoliczności faktyczne a problematyka obrony koniecznej jest materią złożoną. Na podstawie tak pobieżnych informacji społeczeństwo, nie mając możliwości dokonania głębszej analizy, buduje negatywne oceny instytucji obrony koniecznej. Zjawisko to jest niepożądane i niebezpieczne, gdyż narusza meritum obrony koniecznej – prawo stoi wyżej niż bezprawie.

Na przestrzeni dziesięcioleci odnotowano mnogość przypadków w których użyto obrony koniecznej. W związku tym powstały liczne i różnorodne orzeczenia, na bazie których próbowano zbudować uniwersalną definicję granicy obrony koniecznej –bez skutecznie. Co w świetle tak bogatego orzecznictwa wydaje się być zrozumiałe.

Bezpośredniość zamachu jest konstytutywną przesłanką po wypełnieniu której można w ogóle rozważać czy doszło do sytuacji uprawniającej do użycia obrony koniecznej. Owa bezpośredniość nie jest definiowana przez ustawodawcę. Wielu przedstawiciele doktryny prawa rozpatrywało tą kwestię, jednak nie zbudowano jednoznacznej definicji bezpośredniości. Wielotorowość nurtów, myśli nie doprowadziło do wyboru jedyne i właściwego pojęcia bezpośredniości co podkreśla fakt, że instytucja obrony koniecznej jest skomplikowanym zagadnieniem.

Kolejną, zasadniczą przesłanką literalnie przedstawioną w art. 25 k.k. jest bezprawność. Spełniając przesłankę bezprawności można uznać, że działania obronne były podejmowane w granicach obrony koniecznej (z zastrzeżeniem prawidłowości innych elementów obrony koniecznej). W każdym razie, jeśli zamach nie nosił znamion bezprawności wykorzystanie obrony koniecznej byłoby nie uzasadnione i z pewnością działania takie wykraczałyby poza granice zdefiniowane przez ustawodawcę. Wydawałoby się, że element bezpośredniości jest stosunkowo prosty do sformułowania. Jednakże ja wykazano w niniejszej pracy i jak wskazuje

literatura prawna, z perspektywy obrony koniecznej, bezprawność nie jest jednolicie pojmowana. Fakt ten dobitnie podkreśla iż w istocie obrona konieczna jest skomplikowanym konstruktem. Niewątpliwie trzeba się przychylić do tych głosów, które suponują iż każdy przypadek z domeny obrony koniecznej wywołuje potrzebę postawienia indywidualnej oceny z uwzględnieniem okoliczności faktycznych.

Wypada wspomnieć iż istotnymi elementami mającymi wpływ na ocenę przekroczenia granic obrony koniecznej są, zawarte w niniejszej pracy, eksces ekstensywny i intensywny. Określenie momentu w którym doszło do wystąpienia ekscesu ekstensywnego ma zasadnicze znaczenie dla oceny czy doszło do przekroczenia granic obrony koniecznej. Bez zbadania okoliczności faktycznych danego zdarzenia nie jest możliwe postawienie jednoznacznej diagnozy. A, jak wykazano w pracy, nawet szczegółowa analiza sekwencji zdarzeń nie pozwala jednoznacznie ustalić momentu wystąpienia ekscesu ekstensywnego. Do tej komplikacji dochodzi jeszcze problem niejednolicie rozumianego pojęcia tego ekscesu w literaturze prawniczej. Stopień współmierności użytych środków zamachu i obrony jest kolejnym, równie ważnym elementem obrony koniecznej. Ustala on bowiem czy doszło do przekroczenia granic. Wiele wskazuje, że czynnik ekscesu intensywnego w doktrynie prawa ma ugruntowaną pozycję i jest stosunkowo jednolicie rozumiany. Należy jednak brać pod uwagę, tytułu bogactwa zdarzeń przy użyciu obrony koniecznej, iż eksces intensywny wymaga ustawicznej weryfikacji.

W niniejszej pracy ujęto argumentację za pełną subsydiarnością obrony koniecznej aczkolwiek trudno jest się z nią zgodzić. z oporem należy przyjąć idee ustępowania przed zamachem, bezprawiem w okolicznościach, nawet takich gdy taki unik ochroni zarówno dobro napastnika jak i dobro osoby broniącej się. Problematiczną jest również formuła względnej subsydiarności, którą wyznaje część przedstawicieli doktryny prawnej. Naruszenie dobra prawnego napastnika w sytuacji, gdy unikając zamachu (ucieczka) możliwym staje się ochrona dóbr zarówno napastnika jak i osoby napadanej jest nie akceptowalna jeśli przyjąć, że prawo do bycia w danym miejscu jest takim samym dobrem jak każde inne dobro prawne.

Obecnie większość przedstawicieli nauki prawa skłania się ku samoistności obrony koniecznej. Zjawisko to uprawnia do snucia przypuszczeń iż w przyszłości pogłębi się trend poszerzający jej granice. Wydaje się, że jest to tendencja słuszna z punktu widzenia poczucia sprawiedliwości przez obywateli a co ważniejsze hołdująca zasadzie „*Prawo nie może ustępować bezprawiu*”.

Upoważnionym jest do stwierdzenia, że działaniem w obronie koniecznej w bójce jest takie przyjscie z pomocą byłemu uczestnikowi bójki, który wycofał się z udziału w niej i nadal jest atakowany przez innych uczestników w sposób zagrażający jego życiu lub zdrowiu<sup>278</sup>. Natomiast nie działa w obronie koniecznej ten, jak już wspomniano wcześniej, kto włącza się do bójki w celu przyjscia z pomocą jednemu z jej uczestników, bo włącza się do bójki w celu powiększenia kręgu bijących się osób, potęgując w ten sposób niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia uczestników<sup>279</sup>.

---

<sup>278</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 80 i n.

<sup>279</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak, (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 195.

## ***Bibliografia***

1. Amielańczyk K., "Lex Cornelia de sicariis et veneficis. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom 81r. p.n.e.", Wyd.: UMCS, Lublin 2011.
2. Andrejew I., „Kodeks karny. Krótki komentarz dla studiujących”, Wyd.: PWN, Warszawa 1975.
3. Andrejew I., „Polskie prawo karne w zarysie”, Wyd.: PWN, Warszawa 1970.
4. Andrejew I., „Polskie prawo karne w zarysie”, Wyd.: PWN, Warszawa 1973.
5. Andrejew I., „Ustawowe znamiona czynu typizacja i kwalifikacja przestępstw”, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.
6. Andrejew I., „Ustawowe znamiona przestępstwa”, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959.
7. Andrejew I., Świda W., Wolter W., „Kodeks karny z komentarzem”, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.
8. Archicińska-Gajewska H., Fijałkowski T., "Obrona konieczna", Wyd.: Artman, Warszawa 2006.
9. Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., "Kodeks karny. Komentarz", Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971.
10. Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., „Kodeks karny. Komentarz”, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987.
11. Bielicki M., "Zapomniany świat Sumerów", Wydawnictwo: Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1966.
12. Bojarski M., Giezek J., Sienkiewicz Z., „Prawo karne materialne – część ogólna i szczególna", Wyd.: Lexis Nexis, Warszawa 2004.
13. Bojarski T., „Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej”, Wyd.: Lexis Nexis Polska, Warszawa 2002.
14. Buchała K. (red.). Zoll A., „Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna”, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1994.
15. Buchała K., „Prawo karne materialne”, Wyd.: PWN, Warszawa 1980.
16. Buchała K., „Prawo karne materialne”, Wyd.: PWN, Warszawa 1989.
17. Buchała K., Waltoś S., „Zasady prawa i procesu karnego”, Wyd.: PWN, Warszawa 1975.
18. Cieślak M., "Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia" Wyd. II poprawione i uzupełnione, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1994.
19. Cieślak M., „Polskie prawo karne”, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1995.
20. Daniluk P., "Leksykon prawa karnego - część ogólna. 100 podstawowych pojęć", Wyd.: C.H. Beck Wydawnictwo Polska, Warszawa 2019.
21. Dębski R., "Recenzja monografii Zbigniewa Jędrzejewskiego, Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa”, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
22. Dębski R., „Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. System Prawa Karnego. Tom 3”, Wyd.: C.H. Beck, Warszawa 2013.
23. Dubisz S. (red.), "Uniwersalny słownik języka polskiego tom 4", Wyd.: Naukowe PWN, Warszawa 2003.
24. Filar M., „Kodeks karny. Komentarz”, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
25. Gardocki L., "Prawo karne", Wyd.: C.H. Beck, Warszawa 2013.
26. Gardocki L., "Prawo Karne", Wyd.: C.H. Beck, Warszawa 2008.

27. Gintowt E., "Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legislacyjnego", Wyd.: Liber, Warszawa 2005.
28. Góral R., "Obrona konieczna w praktyce", Wyd.: Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2011.
29. Górniok O. (red.) Wąsek A., „Kodeks karny. Komentarz t.1”, Wyd.: Arche, Gdańsk 2005.
30. Grześkowiak A., Wiak K.(red.), „Kodeks karny. Komentarz”, Wyd.: C.H. Beck, Warszawa 2015.
31. Grzybowski S., "Dzieje prawa", Wyd.: Zakład Narodowy imienia Ossolińskich, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1981.
32. Gubiński A., „Wyłączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)”, Wyd.: Uniwersytet Warszawski, Warszawa 1961.
33. Gulczyński A. i inni, "Historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych", Wyd.: Ars Boni et Aequi, Poznań 2002.
34. Jędrzejewski Z., „Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa”, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
35. Koranyj K., "Powszechna historia państwa i prawa, t.1", Wyd.: PWN, Warszawa 1961.
36. Krapiec M. A., „Człowiek i prawo naturalne”, Wyd. Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1986.
37. Krukowski A., „Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego”, Wyd.: PWN, Warszawa 1965.
38. Krzymuski E., „System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce. I część ogólna”, Wyd.: Nakładem Krakowskiej Spółki Wydawniczej, Kraków 1921.
39. Kulesza J., „Obrona konieczna” [w:] L.K. Paprzycki (red.), „System Prawa Karnego, t. 4, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej”, Wyd.: C.H. Beck, Warszawa 2016.
40. Kulesza W., "Crimen laesae justitiae", Wyd.: Uniwersytet Łódzki, Łódź 2013.
41. Kunderewicz C., "Najstarsze prawa świata. Zbiór studiów", Wyd.: Uniwersytet Łódzki, Łódź 1990.
42. Lernell L., „Wykład prawa karnego, część ogólna, t. I”, Warszawa 1969.
43. Loska E., "Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym", Wyd.: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2011.
44. Mahoney A., "P. Ovidius na so. Ovid's art of Love (in three books): The Remedy of love, The Art of Beauty, The Court of Love, The History of Love and Amours – edit for Perseus", Wydawnictwo Calvin Blanchard : Nowy Jork 1855.
45. Makarewicz J., „Kodeks karny polski z 1932 r. z komentarzem”, Wyd.: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932.
46. Makarewicz J., „Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej”, Wyd.: Książnica Polska Towarzystwa Naucz. Szkół średnich i wyższych, Lwów-Warszawa 1924.
47. Makowski W., "Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego t. 1", Wyd.: Biblioteka Polska, Warszawa 1922.
48. Makowski W., „Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce”,

- Wyd.: Nakład Gebethnera i Wolffa; G. Gebethner i Spółka, Warszawa, Lublin, Łódź, Poznań, Kraków.
49. Marek A., "Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo", Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
  50. Marek A., „Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego", Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979.
  51. Marek A. Satko J., „Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918-99). Piśmiennictwo”, Wyd.: Zakamycze, Kraków 2000.
  52. Maśnicka M., „Wpływ ideologii Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich na kształt instytucji obrony koniecznej w Polsce i w Niemczech”, Wyd.: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn 2011.
  53. Olszak K., „Bójka i pobicie. Aspekty wykrywacze i dowodowe”, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
  54. Pązik A., „Wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego”, Wyd.: Wolters Kluwer SA, Warszawa 2014.
  55. Peiper L., „Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach”, Wyd.: Leon Frommer, Kraków 1936.
  56. Plebanek E., „Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną–Prawo karne materialne", Wyd.: Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Kraków 2018/19.
  57. Płaza S., „Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 1: X–XVIII w.”, Wyd.: Księgarnia Akademicka, Kraków 2002.
  58. Pohl Ł. Burdziak K., „Obraz i analiza wykładni sądowej przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic”, Wyd.: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2017.
  59. Przeworski J., „Ustawa karna austriacka o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 No 117 DPP., obowiązująca w okręgach sądów apelacyjnych w Krakowie i we Lwowie oraz sądu okręgowego w Cieszyńie”, Wyd.: Nakładem Księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1924.
  60. Sójka-Zielińska K., "Historia prawa", Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
  61. Spotowski A., „Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym”, Wyd.: PWN, Warszawa 1990.
  62. Szafraniec M., „Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym”, Wyd.: Zakamycze, Kraków 2004.
  63. Ślipko SJ T., „Bioetyka. Najważniejsze problemy”, Wyd. Petrus, Kraków 2009.
  64. Śliwiński S., „Prawo karne materialne. Część ogólna.”, Wyd.: Gebethner i Wolf, Warszawa 1946.
  65. Warylewski J., „Prawo karne część ogólna”, Wyd.: Lexis Nexis, Warszawa 2005.
  66. Wojciechowski J., „Kodeks karny. Komentarz i orzecznictwo", Wyd.: Librata : Warszawa 2000.
  67. Wolter W., "Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej”, Wyd.: PWN, Warszawa 1973.
  68. Wolter W., „Nauka o przestępstwie”, Wyd.: PWN, Warszawa 1973.
  69. Wolter W., „Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna. Ustawa karna i przestępstwo na tle Kodeksu Karnego z 1932 r. Kodeksu Karnego Wojska Polskiego z 1944 r. oraz Dekretów od 1944 do 1946 r, Tom 1”, Wyd.: Nakład Gebethnera i Wolffa, Warszawa 1947.
  70. Wróbel W. Zoll A., „Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1 – 52”, Wyd.: Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

71. Wróbel W., Zoll A., „Polskie prawo karne część ogólna”, Wyd.: Znak, Kraków 2010.
72. Zoll A., „Kodeks karny. Część ogólna, t. 1: Komentarz do art. 1–116”, Wyd.: Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
73. Zoll A., „Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.” Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
74. Zoll A., „Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne”, Wyd.: Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.

### ***Pozycje artykułowe***

75. Bachmat P., „Instytucja obrony koniecznej w praktyce prokuratorskiej i sądowej”, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2003, [www.trybun.org.pl](http://www.trybun.org.pl).
76. Bielski M., „Koncepcja kontratypów jako okoliczności wyłączających karalność”, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych” 2010, z. 2.
77. Błachnio A., „Krytycznie na temat tzw. defensio antecedens”, „Państwo i prawo” 2005, z. 7.
78. Buchała K., „Granice obrony koniecznej”, „Palestra” 1974, t.18, nr 5(197).
79. Gardocki L., „Granice obrony koniecznej”, „Palestra” 1993, z. 7-8, nr 427-428,
80. Janiszowski-Downarowicz R., „Granice dozwolonej prowokacji w polskim prawie karnym”, „Prokuratura i prawo” 2009, nr 3.
81. Jędrzejewski Z., „Społeczno-wartościujący (normatywny) a deskryptywny charakter strony podmiotowej czynu zabronionego. Kompleksowe a (czysto) normatywne ujęcie winy (na przykładzie regulacji urojenia znamienia kontratypu i znowelizowanego art. 28 par. 1 KK z 1997r.”, Wyd.: Acta iuris stetinesis; źródło: Biblioteka Narodowa.
82. Kilińska-Pękacz A., „Nowe ujęcie obrony koniecznej po nowelizacji kodeksu karnego z lat 2009-2010”, Bydgoszcz 2013.
83. Knapczyk E., „Istota obrony koniecznej w polskich kodeksach karnych”, „Państwo i Społeczeństwo” 2014, nr 4.
84. Królikowski M., „Okoliczności wyłączające bezprawność jako konstrukcja sprawiedliwości korygującej”, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych” 2010, z. 2.
85. Krzynówek J., „Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Justyny Haliny Poliszak pt. tytułem Analiza porównawcza znamion obrony koniecznej w prawie rzymskim oraz we współczesnym polskim prawie karnym”, Warszawa 2018r.
86. Pędracki M., "Przepisy prawne najstarszych "kodeksów" mezopotamskich ustanawiających kary dla ludzi wolnych", Wyd.: Analecta 1997, źródło: baza artykułów: <http://bazhum.muzhp.pl>.
87. Safjan M. Bosek L., „Komentarz do art. 32 Konstytucja RP”, Wyd. 1/Borysiak/Bosek, Legalis, 2016.
88. Stefański R., „Kodeks karny. Komentarz 2019, wyd.24”, Wyd.: Legalis, ust. 51.
89. Stefański R., „Komentarz do art. 29 KK”, Wydawnictwo 23/P 2019, Legalis.
90. Ślęzak J., „System kar i represji karnej w starożytności”, Wyd. Studia Gdańskie, „Wizje i rzeczywistość” t. XI.
91. Świątkowski A. "Odpowiedzialność karna pokrzywdzonego uczestnika bójki", „Nowe Prawo” 1969, nr 5.
92. Tabaszewski T., „Problem samoistności obrony koniecznej”, 2008r., „Państwo i Prawo” 2008, nr 9.

93. Wielgus S., „Prawo w średniowiecznej kulturze europejskiej”, artykuł internetowy: [www.dlibra.kul.pl](http://www.dlibra.kul.pl).
94. Zoll A., „W sprawie kontratypów. Polemika z artykułem T. Kaczmarka”, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4.

#### ***Adresy internetowe***

95. [www.arche1.warylewski.com.pl](http://www.arche1.warylewski.com.pl)
96. [www.bazhum.muzhp.pl](http://www.bazhum.muzhp.pl)
97. [www.books.google.pl](http://www.books.google.pl)
98. [www.dlibra.kul.pl](http://www.dlibra.kul.pl)
99. [www.ipo.trybunal.gov.pl](http://www.ipo.trybunal.gov.pl)
100. [www.isap.sejm.gov.pl](http://www.isap.sejm.gov.pl)
101. [www.iws.gov.pl](http://www.iws.gov.pl)
102. [www.legalis.pl](http://www.legalis.pl)
103. [www.lodz.naszemiasto.pl](http://www.lodz.naszemiasto.pl)
104. [www.militaria.pl](http://www.militaria.pl)
105. [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl)
106. [www.pk.gov.pl](http://www.pk.gov.pl)
107. [www.rzeszow.sa.gov.pl](http://www.rzeszow.sa.gov.pl)
108. [www.sn.pl](http://www.sn.pl)

#### ***Akty prawne***

109. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 października 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy - Kodeks karny, Dz.U. z 2017r. poz. 2204.
110. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 lipca 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy - Kodeks karny, Dz.U. z 2016r., poz. 1137.
111. Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 lutego 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie "Zasad techniki prawodawczej", Dz.U. z 2016 r., poz. 283 Ustawa z dnia 22 marca 2011r. zmieniająca kodeks karny oraz ustawę o Policji, Dz.U. z 2010 r. nr 240, poz. 1602.
112. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571.
113. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969r. Kodeks karny, Dz.U. nr 13 poz. 94.
114. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553.
115. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, Dz.U. 2018 poz.20.

#### ***Wykaz orzecnictwa***

116. Wyrok SN z dnia 28 czerwca 1958 r., sygn. III KRn 1136/57, PiP 1959 nr 11.
117. Wyrok SN z dnia 8 lutego 1985r., sygn. IV KR 18/85, OSNKW 1985, nr 11-12, poz. 92.
118. Wyrok SN z dnia 27 lipca 1973, sygn. IV KR 153/73, OSNKW 1974 nr 1, poz. 5.

119. Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1978r., sygn. II KR 266/78, OSNKW 1979 nr 6, poz. 65.
120. Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1969r., sygn. IV KR 234/68, OSNKW 1969, nr 7-8, poz. 80.
121. Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2019r., sygn. II KK 135/18, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
122. Wyrok SN z dnia 14 czerwca 1984r., sygn. I KR 123/84, OSNPG 1985 nr 4, poz. 51.
123. Wyrok SN z dnia 11 lipca 1974r., sygn. VI KRN 34/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 198.
124. Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014r., sygn. IV KK 157/14, OSNKW 2015, nr 3, poz. 24.
125. Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1935 r., sygn. I K 967/34 OSN(K) 1935/9/366.
126. Wyrok SN z dnia 14 maja 1984 r., sygn. II KR 93/84, OSNPG 1985, nr 5, poz. 63.
127. Wyrok SN z dnia 12 października 1960 r., sygn. IV KR 582/60, PiP 1961, nr 4-5, poz. 836.
128. Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. V KKN 266/00, Legalis nr 66934.
129. Wyrok SN z dnia 4 lutego 1972 r., sygn. IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83.
130. Wyrok SN z dnia 1 lutego 2006r., sygn. V KK 238/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 29.
131. Wyrok SN z dnia 11 sierpnia 1972 r., sygn. II KR 109/72, OSNKW 1973, nr 2-3, poz. 29.
132. Wyrok SN z dnia 26 lipca 1971 r., sygn. IV KR 119/71, OSNKW 1971 nr 12, poz. 190.
133. Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2012 r., sygn. II KK 128/12, LEX nr. 1212374.
134. Wyrok SN z dnia 23 grudnia 1971 r., sygn. IV KR 194/71, OSNKW 1972 nr 6.
135. Wyrok SA z dnia 11 lutego 2015r., sygn. AKa 247/14, KZS 2015, nr 4, poz. 81.
136. Wyrok SA z dnia 21 lipca 2015r., sygn. II AKa 124/15, KZS 2015, nr 9, poz. 37.
137. Wyrok SA z dnia 14 sierpnia 2019 r., sygn. I ACa 445/18, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).
138. Wyrok SA z dnia 19 grudnia 2018r., sygn. II AKa 299/18; KZS 2019 nr 6, poz. 50.
139. Wyrok SA z dnia 24 listopada 2017r., sygn. II AKa 291/17, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).
140. Wyrok SA z dnia 20 grudnia 2018r., sygn. II AKa 447/18, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).
141. Wyrok SA z dnia 8 sierpnia 2002r., sygn. II AKa 255/02, OSA 2003 nr 4, poz. 30.
142. Wyrok SA z dnia 27 stycznia 2016r., sygn. II Aka 251/15, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).
143. Wyrok SA z dnia 14 marca 2000r., sygn. II Aka 98/00, Biul. Inf. Pr. 2001, nr 4, str. 11.
144. Wyrok SA z dnia 20 lutego 2012r., sygn. II AKa 259/11, KZS 2012, nr 5, poz. 48.
145. Wyrok SA z dnia 19 listopada 2013r., sygn. II AKa 317/13, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).
146. Wyrok SA z dnia 18 lutego 2014r., sygn. II AKa 19/14, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).

147. Wyrok SA z dnia 25 czerwca 2015r., sygn. II AKa 194/15; OSAKat 2015, nr 3, poz. 2.
148. Wyrok SA z dnia 30 grudnia 2010 r., sygn. II AKa 115/10, KZS 2011, nr 7-8, poz. 59.
149. Wyrok SA z dnia 5 października 2017r., sygn. II AKa 100/17, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).
150. Wyrok SA z dnia 8 marca 2017r., sygn. II AKa 29/17, [www.orzeczenia.ms.gov.pl](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl).
151. Wyrok SA z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 165/12, KZS 2013, nr 1, poz. 50.
152. Wyrok SA z dnia 23 listopada 2000 r., sygn. II AKa 169/2000, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 20.
153. Wyrok SA z dnia 21 września 2000 r., sygn. akt: II AKa 135/00, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 21.
154. Wyrok SA z dnia 15 października 1998r., sygn. II AKa 53/98, PiP 1999, nr 4, poz. 13.
155. Wyrok SA z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. II AKa 191/18, Legalis, nr. 2121754.
156. Wyrok SA z dnia 23 lutego 2016 r., sygn. II AKa 253/14, Legalis.
157. Wyrok SA z dnia 16 maja 2014 r., sygn. II AKa 120/14, Legalis.
158. Postanowienie SN z dnia 30 maja 2019 r., sygn. II KK 317/18, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
159. Wyrok SO z dnia 28 listopada 2018r., sygn. VII Ka 1072/18, Legalis nr 1985714.
160. Wyrok SR z dnia 13 stycznia 2020 r.; sygn. II K 3/19, Legalis, nr. 2282503.