

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

**prof. dr hab. Łukasz Pohl
dr Konrad Burdziak**

***Obraz i analiza wykładni sądowej przepisów Kodeksu
karnego z 1997 r. o obronie koniecznej
i przekroczeniu jej granic***

Warszawa 2017

Spis treści

1. Zakres i cel opracowania.....	1
2. Obrona konieczna	4
2.1. Zamach na dobro chronione prawem	4
2.1.1. Zamach jako zachowanie się człowieka (forma zamachu)	4
2.1.2. Bezprawność zamachu	14
2.1.3. Bezpośredniość zamachu	19
2.2. Obrona – odpieranie zamachu	31
2.2.1. Obrona jako zachowanie się człowieka (forma obrony)	31
2.2.2. Obrona jako realizacja znamion typu czynu zabronionego	34
2.2.3. Obrona jako zachowanie powodowane wolą odparcia zamachu	41
2.2.4. Konieczność obrony – kwestie skuteczności, niezbędności oraz współmierności obrony	54
2.2.5. Zakres dóbr chronionych prawem do obrony koniecznej	69
2.3. Materialnoprawna funkcja obrony koniecznej	71
3. Przekroczenie granic obrony koniecznej	78
3.1. Formy przekroczenia granic obrony koniecznej	78
3.1.1. Eksces intensywny	78
3.1.2. Eksces ekstensywny	83
3.2. Strona podmiotowa przekroczenia granic obrony koniecznej	89
3.3. Materialnoprawne konsekwencje przekroczenia granic obrony koniecznej	92
4. Błąd co do obrony koniecznej	110
5. Metodyka pracy sędziego w sprawach związanych z obroną konieczną	114
6. Wykorzystana literatura	121

1. Zakres i cel opracowania

We współczesnym polskim prawie karnym – pomimo obowiązywania w tym czasie w Polsce trzech Kodeksów karnych – ujęcie obrony koniecznej i przekroczenia jej granic nie podlegało większym zmianom.

W pierwszym z tych kodeksów, tj. w Kodeksie karnym z 11 lipca 1932 r.¹, o wskazanych stanach była mowa w przepisach art. 21 § 1 i 2. Miały one – przypomnijmy – następujące brzmienie: (§ 1) „Nie popełnia przestępstwa, kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro własne lub innej osoby”; (§ 2) „W razie przekroczenia granic obrony koniecznej sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet od kary uwolnić”.

W kolejnym obowiązującym w Polsce Kodeksie karnym, tj. w Kodeksie karnym z 19 kwietnia 1969 r.², rozważane stany charakteryzowano w przepisach art. 22 § 1, 2 i 3. Te z kolei przepisy głosiły, iż: (§ 1) „Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpira bezpośredni bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro społeczne lub 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 niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”.

Wreszcie w obecnie obowiązującym w Polsce Kodeksie karnym, tj. w Kodeksie karnym z 6 czerwca 1997 r.³, o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic traktują przepisy art. 25 § 1, 2 i 3. Zgodnie z nimi: (§ 1) „Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpira bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek 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

¹ Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.

² Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94.

³ Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553; tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.

kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”; (§ 3) „Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu”.

Słowem, przedstawione regulacje, choć niewątpliwie istotnie różniące się kilkoma detalami, ukazują w zasadzie niezmienny stosunek prawodawcy do ujęcia w tekście prawnym obrony koniecznej i przekroczenia jej granic. Taki stan rzeczy sprawia, że przy analizie obecnego stanu prawnego nieocenioną pomocą i pomocą zarazem niezbędną przy formułowaniu ocen w przedmiocie prawidłowości sądowej wykładni aktualnie obowiązujących przepisów normujących obronę konieczną i przekroczenie jej granic są monograficznie zorientowane ustalenia doktryny prawa karnego poczynione na kanwie wskazanych i nieobowiązujących już unormowań z Kodeksu karnego z 1932 r.⁴ i z Kodeksu karnego z 1969 r.⁵. Stąd też w toku analizy będziemy się do nich nieomal ustawicznie odwoływać, poddając tym samym wzajemnej weryfikacji zarówno ich zasadność, jak i zasadność niezgodnych z nimi rozstrzygnięć sądowych. Powyższa deklaracja – rzecz jasna – nie oznacza, że będziemy abstrahowali od wypowiedzi sformułowanych pod rządami obecnie obowiązującego Kodeksu karnego⁶. I one – choć w naszej opinii merytorycznie dużo skromniejsze i nader często wtórne – zawierają celne i nierzadko nader istotne spostrzeżenia interpretacyjne⁷.

⁴ Zob. przede wszystkim A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, ss. 176, oraz podane i analizowane tam – pochodzące z okresu obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. – piśmiennictwo prawnicze oraz orzecznictwo sądowe, zwłaszcza autorstwa Sądu Najwyższego.

⁵ Zob. przede wszystkim A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, ss. 176, oraz podane i analizowane tam – pochodzące z okresu obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. – piśmiennictwo prawnicze oraz orzecznictwo sądowe, zwłaszcza autorstwa Sądu Najwyższego.

⁶ Acz zaznaczymy wyraźnie, że niniejsze opracowanie – ze względu na jego charakter – nie będzie pełniło funkcji kompletnego przewodnika bibliograficznego.

⁷ Z nowszych opracowań na temat obrony koniecznej na szczególną uwagę zasługują przede wszystkim: R. Góral, *Obrona konieczna w praktyce*, Warszawa 2011, ss. 200; J. Kulesza, *Obrona konieczna*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*. t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 163–319; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 59–127; M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, ss. 215. Warto w tym miejscu przypomnieć również znakomitą pracę autorstwa B. Kolasieńskiego i D. Koreckiej, w której dokonano kompleksowej analizy poglądów doktryny i judykatury w kwestii obrony koniecznej. Zob. B. Kolasieński, D. Korecka, *Obrona konieczna w świetle judykatury i doktryny*, „Prokurator” 2004, nr 4, s. 43 i n.

W niniejszym opracowaniu – zgodnie z jego tytułem – przedstawimy obraz oraz – co najważniejsze – własną ocenę orzecznictwa sądowego w zakresie wykładni obecnie obowiązujących przepisów Kodeksu karnego regulujących obronę konieczną i przekroczenie jej granic. Analizowany w nim metodą krytycznej weryfikacji materiał empiryczny to 88 orzeczeń Sądu Najwyższego, 194 orzeczenia sądów apelacyjnych i 34 orzeczenia sądów okręgowych, w których pojawiło się merytoryczne rozstrzygnięcie podmiotu orzekającego w zakresie postrzegania przezeń składników i funkcji: obrony koniecznej lub przekroczenia jej granic. Ostatecznym celem opracowania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy obecne ujęcie przepisów normujących obronę konieczną i przekroczenie jej granic jest optymalne, zwłaszcza w obliczu dominujących w orzecznictwie sądowym kierunków interpretacji tych przepisów przemożnie oddziałujących na zajęcie przez sąd stanowiska w kwestii szczegółowej. Niniejsze opracowanie będzie zatem nie tylko refleksją dogmatycznoprawną, związaną z analizą obecnego stanu prawnego i praktyki jego funkcjonowania, ale i pozycją ukierunkowaną na ewentualne sformułowanie propozycji *de lege ferenda*.

Systematykę analizy wyznaczać będą w pierwszej kolejności warunki, których spełnienie jest konieczne do uznania, że zachowanie się sprawcy było obroną konieczną lub przekroczeniem jej granic. Rozważania w tym punkcie będą się zatem koncentrowały na prezentacji i ocenie przyjmowanej przez sądy wykładni dwóch centralnych składników obrony koniecznej, jakimi są pojęcia zamachu i obrony. Po ich przanalizowaniu podjęta zostanie kwestia sądowego zapatrywania na materialnoprawne funkcje obrony koniecznej i przekroczenia jej granic. Uwagę skupimy także na kwestiach błędu co do obrony koniecznej, a także przedstawimy propozycję metodyki postępowania sędziego w sprawach związanych z obroną konieczną. Każdą wyodrębnioną część opracowania będziemy starali się kończyć produktywnie zorientowanym wnioskiem, adresowanym zarówno do podmiotów orzeczniczych, jak i do ustawodawcy. Krótko mówiąc, naszym zamierzeniem jest opracowanie analizowanych w nim zagadnień w sposób możliwie konkluzywny, a więc w sposób daleki od z założenia połowicznie pożytecznych ram opracowania o li tylko sprawozdawczym, relacjonującym charakterze.

W miejscu tym składamy też serdeczne podziękowania Panu dr. hab. Przemysławowi Palce, profesorowi Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, za wnikliwą i nader dla nas cenną recenzję wydawniczą naszego opracowania.

2. Obrona konieczna

2.1. Zamach na dobro chronione prawem

2.1.1. Zamach jako zachowanie się człowieka (forma zamachu)

W literaturze przedmiotu panuje zgodna opinia, że zamachem tworzącym zaatakowanemu nim podmiotowi możliwość odparcia go w drodze obrony koniecznej może być wyłącznie zachowanie się człowieka⁸. Opinia ta – jak celnie podkreślił to A. Marek⁹, a wcześniej uzasadnił A. Gubiński¹⁰ – jest konsekwencją stawianego zamachowi warunku jego bezprawności. Rozwijając to uzasadnienie, należy dodać, że w istocie jest ono pochodną współcześnie niekontestowanego założenia, że bezprawnym może być tylko zachowanie się człowieka, a więc założenia nierozzerwalnie związanego z ideą pojmowania bezprawności jako konsekwencji naruszenia normy prawnej przez jej adresata¹¹, w ramach której to idei centralnym składnikiem jest teza mówiąca o tym, że adresatem normy prawnej może być

⁸ Zob. I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 119; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 275; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 235; P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 227; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 204; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005, s. 54; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 203, 204; A. Krukowski, *Obrona...*, s. 20; J. Kulesza, *Obrona konieczna*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System...*, s. 175; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 160; A. Marek, *Obrona...*, s. 24; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987, s. 95; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 127; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 126; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 146; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 261; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2010, s. 145–146.

⁹ Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 34.

¹⁰ Zob. A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)*, Warszawa 1961, s. 19.

¹¹ Szeregu niezmiernie wartościowych informacji w przedmiocie pojmowania bezprawności dostarczył w ostatnim czasie zwłaszcza Z. Jędrzejewski – zob. choćby Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, ss. 642.

wyłącznie człowiek¹², a skoro tak, to tylko on, jako wyłączny jej adresat, może ją – swoim własnym zachowaniem się – przekroczyć¹³.

W analizowanym przez nas orzecznictwie sądowym nie odnotowano orzeczenia, w którym w jakiś szczególny sposób podejmowano by wskazaną wyżej kwestię. Sądzić należy, że nie czyniono tego z uwagi na absolutną jej nieproblematiczność. Nie budzi już bowiem dzisiaj żadnych wątpliwości, że zamachem rodzącym możliwość podjęcia obrony koniecznej może być – wobec powyżej wyłuszczonej racji – tylko zachowanie się człowieka, i że tym samym nie można powoływać się na obronę konieczną w razie odparcia ataku ze strony innej istoty żywej, w szczególności ze strony zwierzęcia. Wspominamy o tym dlatego, że w ubiegłym wieku kwestia ta wywoływała jeszcze pewne wątpliwości¹⁴. Powyższy pogląd nie oznacza jednak, że każdy przypadek ataku ze strony zwierzęcia nie będzie się mieścił w pojęciu zamachu warunkującego obronę konieczną. W sytuacji bowiem, gdy atak zwierzęcia jest inicjowany zachowaniem się człowieka ukierunkowanym na naruszenie dobra chronionego prawem lub zagrożenie takiemu dobru przy użyciu zwierzęcia, zgodnie przyjmuje się, że jest on wówczas sposobem realizacji zamachu człowieka na rzeczne dobro, w ramach którego to zamachu zwierzę jest niczym innym jak narzędziem tego zamachu¹⁵. W wypadku ataku zwierzęcia niebędącego

¹² Teza ta jest z kolei konsekwencją prakseologicznie zorientowanego założenia o adresowaniu normy wyłącznie do tych podmiotów, które mają możliwość dania jej posłuchu, a więc założenia wpisującego się w obszerną i złożoną problematykę warunków wstępnych normowania – na temat tej problematyki zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 68 i n. oraz podaną i analizowaną w tej pozycji literaturę przedmiotu, zwłaszcza z zakresu ogólnej teorii prawa. Podkreślimy też, że już A. Gubiński zwracał uwagę na wskazane założenie, celnie podnosząc, że: „O zamachu można mówić tylko wówczas, gdy jego sprawcą jest człowiek. Niebezpieczeństwo grożące ze strony zwierząt czy sił przyrody nie jest zamachem. Należy zresztą zwrócić uwagę na to, że przepis art. 21 k.k. [z 1932 r. – dop. Ł.P. i K.B.] wymaga, aby zamach był bezprawny, a zachowanie się zwierząt czy działanie sił przyrody nie może być oceniane według norm prawa, które reguluje wyłącznie postępowanie ludzi” – A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 19.

¹³ Na temat tego składnika zob. choćby: Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 94.

¹⁴ Świadczy o tym choćby konstatacja A. Krukowskiego, że w analizowanej przezeń literaturze przedmiotu jedynie: „(...) dominują poglądy, które sprowadzają się do uznania, iż tylko człowiek może stanowić podmiot zamachu, przy jednoczesnym dopuszczeniu udziału – w określonych przypadkach – zwierzęcia lub martwego przedmiotu w charakterze narzędzia zamachu” – A. Krukowski, *Obrona...*, s. 20.

¹⁵ Zob. choćby A. Krukowski, *Obrona...*, s. 20, a także A. Marek, *Obrona...*, s. 34, na której Autor wprost wskazuje, że: „Inna jest sytuacja, gdy człowiek posługuje się zwierzęciem lub siłami przyrody jako narzędziem zamachu (np. powodowanie niebezpieczeństwa awarii elektrycznej, szczucie psem człowieka) i w takim wypadku obrona konieczna jest w pełni dopuszczalna”. Także A. Wąsek wprost odniósł się do tej kwestii, pisząc, że: „Zachowanie sprawcy nie traci cech zamachu, jeżeli działa on, wykorzystując zachowanie innych osób albo posługuje się zwierzęciem (np. szczuje psa

sposobem realizacji zamachu rodzącego możliwość odparcia go w drodze obrony koniecznej przyjmuje się, że jego unicestwienie może nastąpić za pomocą działania mieszczącego się w granicach stanu wyższej konieczności¹⁶, co uzasadnione jest tym, że warunkiem podjęcia działania mieszczącego się w granicach tego stanu jest nie bezprawny zamach, lecz niebezpieczeństwo grożące dobru prawnie chronionemu, przy którym to niebezpieczeństwie uznaje się, że jego źródło jest bez znaczenia dla zaistnienia stanu wyższej konieczności¹⁷.

Kwestią istotnie złożoną jest natomiast problem formy zamachu, a więc problem, który sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność zamachu w formie zaniechania wymaganego prawem działania. Zajmujący się tą kwestią A. Krukowski, po przedstawieniu różnych poglądów¹⁸, opowiedział się ostatecznie za stanowiskiem, według którego zamachem uprawniającym do podjęcia obrony koniecznej może być także zaniechanie, jednocześnie jednak zastrzegając, że w grę może tu wchodzić jedynie zaniechanie znamienne prawnokarnie doniosłym skutkiem, a więc zaniechanie niewłaściwe (materialne, *delictum per omissionem commissum*)¹⁹. Wskazane ograniczenie Autor – w ślad za stanowiskiem choćby A. Gubińskiego w tym zakresie²⁰ – tłumaczył tym, że na gruncie zaniechań właściwych, a więc nieznamiennych skutkiem wskazanego rodzaju, każde odparcie

na pokrzywdzonego) – A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 299. Zob. też A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1 *Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2012, s. 450, na której Autor podejmuje słuszną polemikę z poglądem A. Majewskiego (zob. A. Majewski, *Prawa człowieka a prawa zwierząt*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, nr 1, t. 13, s. 58 i n.) sytuującym każdy atak zwierzęcia na dobro chronione prawem w pojęciu zamachu uprawniającego do obrony koniecznej. Zdaniem bowiem A. Zolla: „Zabicie zwierzęcia, które nie jest używane jako narzędzie zamachu dokonywanego przez człowieka, może być oceniane w ramach stanu wyższej konieczności, ale nie obrony koniecznej” – A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...* s. 450.

¹⁶ Tak w szczególności A. Marek, *Obrona...*, s. 34, a także A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 450. Zob. też A. Krukowski, *Obrona...*, s. 20; Autor, nie zajmując w tej kwestii stanowiska, wskazuje, że w literaturze przedmiotu formułowano też poglądy, że w grę wchodzi tu nie stan wyższej konieczności, lecz samopomoc, lub obrona konieczna prawa cywilnego. Na temat stanu wyższej konieczności zob. choćby J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 319–375.

¹⁷ Zob. choćby J. Lachowski, *Stan...*, s. 343.

¹⁸ Zob. A. Krukowski, *Obrona...*, s. 12 i n.

¹⁹ Zob. A. Krukowski, *Obrona...*, s. 16.

²⁰ Zob. A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 13; Autor wyraził pogląd, że: „Formalne przestępstwa z zaniechania nie wymagają bowiem do swej istoty nastąpienia skutku przewidzianego w ustawie, a co za tym idzie – z chwilą zaniechania stan faktyczny jest wypełniony i nie może być mowy o odparciu zamachu”. Gwoli rzetelności odnotujmy, że pogląd ten był bliski również J. Makarewiczowi, co zarejestrował także A. Krukowski – zob. A. Krukowski, *Obrona...*, s. 13.

zamachu, jako następujące po ich dokonaniu, tj. po wypełnieniu znamion przestępstwa polegającego na wskazanym zaniechaniu, byłoby zachowaniem pozbawionym cech działania w obronie koniecznej²¹. Z kolei A. Marek, również po dokonaniu krytycznego przeglądu różnych stanowisk w tym zakresie, w tym po krytyce wskazanego wyżej poglądu A. Krukowskiego, stanął na stanowisku uznającym, że zamachem może być także zaniechanie właściwe (formalne, *delictum mere ommissivum*)²². Stanowisko to należy uznać za trafne, gdyż czynienie na tym polu ograniczeń, np. skutkujących zwężeniem pojęcia zamachu tylko do działań²³ lub do działań i zaniechań niewłaściwych²⁴, prowadziłyby do niedającego się racjonalnie wytłumaczyć społecznie nieakceptowalnego stanu niemożliwości osobistego – bo w drodze obrony koniecznej – unicestwienia prób zrealizowania niektórych rodzajów przestępstw, nie wspominając już o tym, że wskazany zabieg ograniczania prawa do obrony koniecznej nie znajduje – i zresztą także w poprzednio obowiązujących stanach prawnych nie znajdował – żadnych podstaw w warstwie słownej przepisów określających tę obronę, co oznacza, że wobec braku przekonującego dla jego przeprowadzenia uzasadnienia aksjologicznego nie może być on zrealizowany na etapie funkcjonalnej (celowościowej), pozajęzykowej wykładni tych przepisów.

²¹ Zob. A. Krukowski, *Obrona...*, s. 16.

²² Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 39. Zob. też: I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 119; K. Buchała, *Prawo...*, s. 275–276; P. Burzyński, *Zaniechanie jako zamach na dobro prawem chronione a obrona konieczna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 2, s. 45 i n.; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 235; P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 227; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 113; R. Góral, *Kodeks...*, s. 54; W. Grzeszczyk, *Zamach uzasadniający prawo do obrony koniecznej*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 5, s. 129; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 204; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 160; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 95; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, s. 70; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 128; J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 129; W. Świda, *Prawo...*, s. 145–146; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 261; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 146; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 67.

²³ Za zwolennika ujęcia, według którego zamach może być zrealizowany jedynie poprzez działanie, uchodzi m.in. J. Makarewicz – zob. J. Makarewicz, *Obrona konieczna w stosunku do zaniechania*, „Głos Sądownictwa” 1936, z. 1, s. 7 i n. Także W. Wolter – we wcześniejszym okresie swojej naukowej twórczości – wyrażał daleko posunięty dystans wobec możliwości dopuszczenia się zamachu w formie zaniechania – zob. W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego, Część ogólna. 1, 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.*, Warszawa 1947, s. 193. Por. jednak W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 165–166.

²⁴ Na takim stanowisku stał m.in. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 151. Zob. również A. Wąsek, *Zaniechanie i obrona konieczna w prawie karnym*, *Annales UMCS* 1972, s. 187.

Co do merytorycznego kontrargumentu wobec ujęcia odrzucającego możliwość objęcia pojęciem zamachu zaniechań właściwych²⁵, to jest nim spostrzeżenie, że zamach w przypadku tego rodzaju czynów zabronionych nie kończy się wraz z momentem wypełnienia ich znamion, lecz trwa przez cały okres, kiedy to na sprawcy ciąży obowiązek wykonania nakazanego mu, a niechanego przezeń działania. Ten zaś – jak wiadomo – nie przestaje ciążyć na sprawcy wraz z momentem wypełnienia przezeń znamion bezskutkowego przestępstwa z zaniechania, lecz trwa do momentu, w którym zobowiązany do działania może wykonać nakazane mu działanie. Tak więc do momentu, w którym wykonanie nakazanego działania jest dla zobowiązanego możliwe, zamach zrealizowany przez zobowiązanego do działania przez zaniechanie tego działania może być odparty w drodze obrony koniecznej. Przy sposobności podkreślmy, że rozwiązanie to należy stosować także na gruncie przestępstwa trwałego, a więc przestępstwa polegającego na utrzymywaniu przez sprawcę bezprawnego stanu rzeczy. Wzmiankujemy o tym dlatego, że w starszej literaturze przedmiotu spotkać się można z nazbyt wymyślnymi uzasadnieniami istnienia zamachu przy tego rodzaju przestępstwach. Przypomnijmy bowiem krótko, że różnice zdań w tej kwestii dotyczą uzasadnienia istnienia zamachu w czasie, gdy sprawca wskazanego przestępstwa, np. bezprawnego pozbawienia wolności, swoim zachowaniem się stworzył już bezprawny stan rzeczy, np. pozbawił już bezprawnie wolności drugiego człowieka. W opinii J. Makarewicza, na tym etapie nie sposób już mówić o zamachu, ten bowiem zakończył się z momentem bezprawnego pozbawienia wolności²⁶. Z kolei w ocenie S. Śliwińskiego, na wskazanym etapie zachodzi nieustanna ze strony sprawcy groźba zaatakowania pokrzywdzonego, aby w ten sposób przeszkodzić mu w przywróceniu stanu zgodnego z prawem, np. przeszkodzić mu w odzyskaniu wolności²⁷. Wreszcie zdaniem A. Gubińskiego, o istnieniu na tym etapie zamachu decydować ma okoliczność, iż w okresie tym sprawca stale na nowo wypełnia znamiona wskazanego przestępstwa i wypełnia je do momentu przywrócenia stanu zgodnego z prawem²⁸, a skoro tak, to – według Autora – w tym okresie realizowany jest przez

²⁵ A. Marek takiego kontrargumentu bowiem nie przedstawił, poprzestając w tym względzie jedynie na uzasadnieniu odwołującym się do względów słuszności – zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 39.

²⁶ Zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 106–107.

²⁷ Zob. S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 152.

²⁸ Zob. A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 15.

sprawcę zamach na dobro chronione prawem. Dopowiedzmy przy tym, że pogląd A. Gubińskiego był w istocie polemiką z opinią S. Śliwińskiego, gdyż jak pisał jej autor: „W konsekwencji nie można, jak się wydaje, uznać za słuszną tezę, iż kontynuowanie przestępstwa trwałego nie sprowadza zmiany w świecie zewnętrznym, skoro stanowi to właśnie stale na nowo powodowaną zmianę. Bowiem bezprawne pozbawienie wolności nie jest stanem statycznym, lecz ustawicznym, stale się powtarzającym odbieraniem człowiekowi przysługującym mu podmiotowego prawa do swobody osobistej. Przy takim zaś założeniu nie nasuwałaby się w ogóle wątpliwość co do tego, iż pokrzywdzonemu czynem sprawcy przysługuje prawo do obrony koniecznej (a odpowiednio innym osobom prawo do pomocy koniecznej)”²⁹.

Zajęte tu stanowisko pozwala też – co zrozumiałe – krytycznie odnieść się do poglądu, który wiąże pojęcie zamachu wyłącznie ze spowodowaniem w wyniku jego realizacji zmiany w świecie zewnętrznym, a więc do poglądu forsowanego w literaturze przedmiotu w szczególności przez S. Śliwińskiego, forsowanego przezeń po to, aby wykazać istnienie zamachu przy niewłaściwych przestępstwach z zaniechania. Zdaniem tego Autora, zaniechanie może być zamachem, ale tylko wtedy, gdy drogą zaniechania powoduje się prawnokarnie doniosły, tj. będący znamieniem typu czynu zabronionego, skutek³⁰. Analogiczną opinię formułował zresztą także A. Gubiński, pisząc, że: „(...) nie stanowi (...) zamachu takie zaniechanie, które godzi wprawdzie w prawnie chronione dobro, ale nie powoduje zakazane przez prawo zmiany w świecie zewnętrznym (nieoddanie długu w ustalonym terminie, nieopuszczenie – wbrew żądaniu osoby uprawnionej – cudzego pomieszczenia, nieudzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w bezpośrednim niebezpieczeństwie dla życia”³¹. Odnosząc się krótko do tych wypowiedzi, wskazać trzeba, że przyjmowany w ich ramach pogląd o kauzalności zaniechania nie jest jednak – jak wiadomo – poglądem powszechnie aprobowanym³². Nie będziemy jednak tutaj tej kwestii podejmować, bowiem jest ona

²⁹ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 15.

³⁰ Zob. S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 151.

³¹ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 14.

³² Jak wiadomo bowiem, od dawna toczy się przecież w nauce o prawie karnym – w następstwie sporów filozoficznych – spór o to, czy zaniechanie jest, czy nie jest przyczynowe (kauzalne). Na ten temat zob. choćby T. Kaczmarek, *Spory wokół przyczynowości zaniechania i przypisania jego skutku*,

w zasadzie odrębnym, a nadto bardzo obszernym i złożonym, zagadnieniem, zresztą niezwiązanym ściśle z przedmiotem naszych rozważań.

W analizowanym przez nas orzecznictwie sądowym – pomimo wskazanej problematyczności zamachu przez zaniechanie – nie zarejestrowaliśmy judykatów poruszających tę kwestię. Sądzić zatem należy, że i ją w praktyce wymiaru sprawiedliwości uznaje się za rozstrzygniętą przez wcześniejsze w tym zakresie orzecznictwo sądowe³³.

Pomimo wskazanego stanu rzeczy, niewątpliwie jednak należy rozważyć klarowne rozstrzygnięcie poruszonej kwestii w samym tekście prawnym, tak aby w przyszłości nie powstawały w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości, w szczególności takie, które otwierałyby drogę do niesłusznego pociągania do odpowiedzialności karnej osób, które w warunkach obrony koniecznej przymusiły prawnokarnie zobowiązanego do działania do wykonania ciężącego na nim obowiązku wykonania tego działania³⁴. Proponujemy zatem, aby w art. 25 § 1 k.k. wprowadzić stosowną do tego zmianę. Naszym zdaniem przepis ten powinien mieć następującą treść: „Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiesa polegający na działaniu lub zaniechaniu działania bezpośredni i bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem”³⁵.

[w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 195–211, oraz podaną i analizowaną w tym artykule obszerną literaturę przedmiotu.

³³ Acz przypomnijmy, że dawniej wywoływała ona rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Za przełomowe uznaje się tu orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 grudnia 1934 r., III K 1362/34 (Zbiór Orzeczeń z 1935 r., nr 7, poz. 283), w który wskazano, że bezprawny zamach w rozumieniu ówczesnie obowiązującego przepisu o obronie koniecznej może polegać także na zaniechaniu. Druga teza tego orzeczenia była rozwinięciem tego stanowiska. Brzmiała ona następująco: „Nieopuszczenie miejsca, stojącego pod ochroną art. 252 kk [z 1932 r. – dop. Ł.P i K.B.], wbrew żądaniu osoby uprawnionej, jest zamachem na spokój domowy, spełnionym przez zaniechanie i uprawniającym go do odparcia w drodze obrony koniecznej, która może między innymi polegać na usunięciu z miejsc, w art. 255 kk [z 1932 r. – dop. Ł.P i K.B.] wymienionych, przemocą fizyczną osoby, spokój ten naruszającej”.

³⁴ Nawet za cenę stawiania zarzutu o prakseologicznej wadliwości takiego unormowania jako niewnoszącego żadnej nowej treści normatywnej, czyli zarzutu przydającemu temu unormowaniu status ustawowego *superfluum*. Stajemy bowiem na stanowisku, że jednoznaczność tekstu prawnego jest większą wartością od prakseologicznej niewadliwości zawartości normatywnej tego tekstu.

³⁵ Wyjaśnijmy od razu, że użycie w przedstawionej propozycji spójnika „lub”, a więc spójnika alternatywy nierozłącznej, nie oznacza oczywiście, że nie uświadamiamy sobie tego, iż działanie nie może być jednocześnie zaniechaniem tego działania. Chodzi nam jedynie o to, aby wskazaną propozycją objąć i takie zamachy, które łączą w sobie zarówno działanie, jak i zaniechanie – rzecz jasna – innego już działania. O logicznym znaczeniu spójników międzydaniowych, w szczególności

Zamachem uprawniającym do obrony koniecznej jest – jak wskazano – wyłącznie zachowanie się człowieka. Z natury rzeczy zachowanie to musi być obiektywnie ukierunkowane albo (co jest regułą) na naruszenie dobra chronionego prawem, albo (co jest wyjątkiem) jedynie na narażenie tego rodzaju dobra na realne niebezpieczeństwo jego naruszenia. Powyższe – stosunkowo ogólne – określenie pozwala zatem zająć krytyczny stosunek wobec tych opinii, które utożsamiają pojęcie zamachu z niebezpieczeństwem naruszenia dobra prawnego³⁶. Wszak, jak celnie odnotował to A. Spotowski, „niebezpieczeństwo jest skutkiem zachowania się, a co za tym idzie niebezpieczeństwo jest czymś co można i należy rozpatrywać oddzielnie, chociaż przedział między zachowaniem się a skutkiem w postaci niebezpieczeństwa jest niekiedy trudno uchwytny”³⁷.

W analizowanym przez nas orzecznictwie sądowym wątek ten został zauważony i rozwiązany zgodnie ze wskazanym punktem widzenia. I tak, zdaniem Sądu Najwyższego: „Ustawodawca przy określeniu obrony koniecznej posługuje się pojęciem zamachu, a nie pojęciem niebezpieczeństwa, nie można więc tych pojęć utożsamiać ani też określać granic pojęcia zamachu za pomocą pojęcia niebezpieczeństwa”³⁸. Podobny pogląd znajdziemy również w orzecznictwie Sądów Apelacyjnych. Dla przykładu, w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wskazuje się, że: „Konstatacja ta jest konsekwencją utożsamiania «zamachu» z niebezpieczeństwem, które on ze sobą niesie. Zdaniem Sądu Okręgowego zamach istnieje tylko wtedy, gdy istnieje rzeczywiste zagrożenie dla określonego dobra prawnego. Jednakże, mimo tego, że pogląd ten znajduje poparcie w doktrynie prawa karnego (...) nie sposób się z nim zgodzić. Należy zauważyć, że ustawodawca

alternatywy nierozłącznej, zwanej też zwykłą zob. choćby: Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1963, s. 76 i n.

³⁶ Podobnie: I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 119; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 234; R. Góral, *Kodeks...*, s. 54; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 95; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 127; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 261; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 67. Odmienne: P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 227.

³⁷ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 249–250.

³⁸ Wyrok SN z 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 38. Wskażmy też, że już w wyroku z 22 sierpnia 1996 r., IV KKN 48/96, OSP 1997, nr 10, poz. 198, Sąd Najwyższy stwierdził, że użyte w art. 22 § 1 d.k.k. pojęcie „zamach” nie może być rozumiane jako zachowanie niebezpieczne, czyli związane ze stosowaniem przymusu fizycznego, stanowiące potencjalne niebezpieczeństwo dla zdrowia czy życia ludzkiego, że może nim być również zachowanie bierne (bierny opór) bądź agresja słowna (wypowiadanie obelżywych słów, wszelkiego rodzaju gróźby (zmierzające do wywołania zmiany w świecie zewnętrznym).

posługuje się przy określaniu znamion obrony koniecznej pojęciem zamachu, a nie niebezpieczeństwa. Tym samym pojęć tych nie można utożsamiać, nie uprawnione jest też określanie granic pojęcia zamachu za pomocą pojęcia niebezpieczeństwa. Niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego nie musi występować równocześnie z zachowaniem się, które je wywołało. Zamach może występować zanim powstanie niebezpieczeństwo. (...) Może też trwać mimo chwilowego usunięcia niebezpieczeństwa grożącego ze strony napastnika. Czasowe, nietrwałe usunięcie takiego niebezpieczeństwa nie przerywa bowiem definitywnie zachowania skierowanego na naruszenie dobra prawnego. Rozbrojenie przeto napastnika, tj. usunięcie grożącego z jego strony niebezpieczeństwa, jest równoznaczne z zakończeniem zamachu tylko wtedy, gdy trwale uniemożliwia mu ono realizację swego zamiaru³⁹, oraz w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Wrocławiu, w którym stwierdzono, że: „Zamachem jest zachowanie człowieka ukierunkowane na naruszenie dobra prawnego (...). Doktryna prawa karnego przy określeniu pojęcia zamachu posługuje się pojęciem niebezpieczeństwa. Zdaniem W. Woltera (...) zamachem jest wyłącznie jakieś zachowanie człowieka, które kryje w sobie niebezpieczeństwo dla jakiegoś dobra⁴⁰. Wskazany punkt widzenia zarejestrowaliśmy także w wielu innych orzeczeniach⁴¹. Raz jeszcze podkreślmy, że jest on – naszym zdaniem – w pełni trafny.

Zamach musi też być – co oczywiste – rzeczywisty, co oznacza, że nie jest wystarczające dla jego zaistnienia subiektywne i niemające oparcia w rzeczywistym stanie rzeczy przekonanie podmiotu o istnieniu zamachu⁴². Tę cechę zamachu

³⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z 3 listopada 2004 r., II AKa 237/04, OSA 2005, nr 9, s. 63.

⁴⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z 8 marca 2017 r., II AKa 29/17, LEX nr 2278264.

⁴¹ Wyrok SA we Wrocławiu z 20 kwietnia 2016 r., II AKa 76/16, LEX nr 2047148; wyrok SA we Wrocławiu z 24 września 2014 r., II AKa 257/14, LEX nr 1540979; wyrok SA we Wrocławiu z 28 listopada 2013 r., II AKa 251/13, LEX nr 1416455; wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13, LEX nr 1416080; wyrok SO w Toruniu z 10 czerwca 2016 r., II K 41/15, LEX nr 2140156; wyrok SO w Jeleniej Górze z 28 sierpnia 2013 r., III K 26/13, <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

⁴² Zob. P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 228; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 203; R. Góral, *Kodeks...*, s. 55; W. Grzeszczyk, *Zamach...*, s. 131; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 204; A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 19; A. Marek, *Obrona...*, s. 45 i n.; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 99; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 72; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 131; J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 130; W. Świda, *Prawo...*, s. 145; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 146; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 68. Na temat problemów, jakie pojawiają się w kontekście zamachu urojonego, zob. w szczególności: J. Giezek, *Przekroczenie granic rzeczywistej oraz mylnie wyobrażonej obrony koniecznej*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii*

podkreśla też analizowane przez nas orzecznictwo. Zdaniem bowiem Sądu Najwyższego: „(...) należy zdecydowanie wykluczyć z zakresu pojęcia bezpośredniego zagrożenia zamachem sytuacje charakteryzujące się tylko czysto subiektywnymi przypuszczeniami. Nie ulega wątpliwości, że procesy motywacyjne zachodzące w psychice – wyłącznie subiektywne przekonanie o możliwości napaści – nie kreują przecież sytuacji obrony koniecznej dla osoby spodziewającej się takiego zamachu”⁴³, a w opinii innych sądów: „(...) warunkiem zaistnienia obrony koniecznej jest, by zamach był rzeczywisty, a więc istniejący w obiektywnej rzeczywistości”⁴⁴, „Zamach uzasadniający korzystanie z obrony koniecznej musi być rzeczywisty a nie urojony. Innymi słowy musi przedstawiać aktualne i obiektywne zagrożenie chronionego prawem dobra”⁴⁵, „Rzeczywisty jest taki zamach, który zachodzi w obiektywnej rzeczywistości, co oznacza, że musi być zdarzeniem rzeczywistym, stwarzać realne niebezpieczeństwo dla dobra prawnego”⁴⁶, „Prawo do obrony daje jedynie zamach rzeczywisty, to jest taki, który w danej chwili stwarza obiektywne zagrożenie dla dobra chronionego prawem”⁴⁷.

W wypadku mylnego przekonania o istnieniu zamachu – o czym jeszcze wspomnimy – ma miejsce błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność, o którym mowa w art. 29 k.k. Pomimo braku wypowiedzi, w których kwestionowano by zasadność warunku realności zamachu, wskażmy jednak, że realność zamachu jest pojęciem rzadko szerzej objaśnianym. W literaturze przedmiotu spotykamy bowiem w tej mierze bardzo ogólne próby, czego przykładem jest stanowisko A. Gubińskiego, iż: „Rzeczywistość zamachu polega na tym, że zostało realnie zagrożone albo naruszone dobro pozostające pod ochroną prawa”⁴⁸. Wydaje się, że taki sposób definiowania realności zamachu jest nie w pełni precyzyjny, gdyż zaciera on różnice pomiędzy zachowaniem się napastnika a wywoływanym tym zachowaniem

i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005, s. 141 i n.

⁴³ Postanowienie SN z 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14, OSNKW 2015, nr 9, poz. 78.

⁴⁴ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 25 lutego 2015 r., III K 90/14, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

⁴⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z 24 września 2014 r., II AKa 257/14.

⁴⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 28 listopada 2013 r., II AKa 251/13.

⁴⁷ Wyrok SA w Białymstoku z 11 grudnia 2012 r., II AKa 211/12, LEX nr 1259661.

⁴⁸ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 19. Identycznie, choć bez przywołania pracy A. Gubińskiego, A. Marek – zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 49. Zob. też: J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 164.

niebezpieczeństwem dla dobra prawnego. Stąd też proponujemy, aby realność zamachu wiązać z podjęciem zachowania, które wywołuje niebezpieczeństwo naruszenia rzeczoności dobra. Tak postrzegana realność zamachu – rzecz jasna – implikuje realność wywoływanego nim niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, niebezpieczeństwa, które jest skutkiem zachowania się napastnika.

2.1.2. Bezprawność zamachu

Powszechnie wiadomo, że nie każdy zamach na dobro chronione prawem uprawnia zaatakowanego do odparcia go w drodze obrony koniecznej. Aby było to prawnie możliwe, zamach musi spełniać kilka warunków. Warunkiem na tym polu wyjściowym jest to, by był on – jak zresztą wskazano w art. 25 § 1 k.k. – zamachem bezprawnym⁴⁹.

Wyznaczona tym warunkiem problematyka skupia w sobie kilka odrębnych zagadnień.

Pierwszym z nich jest niewątpliwie kwestia źródła bezprawności zamachu. Współcześnie nie nasuwa ona większych wątpliwości. Dominuje tu bowiem (i to wyraźnie) pogląd, że o bezprawności zamachu decyduje przekroczenie przez napastnika jakiegokolwiek normy prawnej⁵⁰, że jak wskazywał już po rządami Kodeksu karnego z 1932 r. A. Gubiński: „(...) obronę konieczną można stosować nie tylko w przypadku, gdy dokonujący zamachu wypełnia swym zachowaniem przedmiotowe przestępstwa, ale także gdy narusza on przepis innej dziedziny prawa (cywilnego,

⁴⁹ A. Krukowski, podkreślając wagę tego warunku, stwierdza, że bezprawność zamachu jest podstawową cechą wśród zespołu znamion zamachu – zob. A. Krukowski, *Obrona...*, s. 17.

⁵⁰ Zob. I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 120; K. Buchała, *Prawo...*, s. 278; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 235; P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 228; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 113; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 204; R. Góral, *Kodeks...*, s. 54; W. Grzeszczyk, *Zamach...*, s. 130; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 204; A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 17; A. Krukowski, *Obrona...*, s. 21 i n.; J. Kulesza, *Obrona konieczna*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System...*, s. 213; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 161; A. Marek, *Obrona...*, s. 47 i n.; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 95; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 71; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 128; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 261; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 146. Odmienne: D. Zając, *O obronie koniecznej w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 90 i n. Zaznaczmy, że również w starszej literaturze przedmiotu spotkać się można było ze stanowiskiem, że o bezprawności zamachu decyduje naruszenie normy sankcjonowanej w prawie karnym – na temat tej kwestii zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 47.

administracyjnego itp.)⁵¹. Tym samym nie jest źródłem bezprawności naruszenie normy innego rodzaju, np. moralnej⁵².

W analizowanym przez nas orzecznictwie sądowym zagadnienie źródła bezprawności pojawiało się sporadycznie. I w tym przypadku sądzymy, że należy to tłumaczyć absolutną bezspornością zagadnienia. I tak w jednym z orzeczeń znajdujemy stwierdzenie, że: „Zamach musi być bezprawny, tzn. ma być sprzeczny z porządkiem prawnym, z jakąkolwiek dziedziną prawa”⁵³, w innym, że: „Zamach jest bezprawny wtedy, gdy czyn (działanie lub zaniechanie) będący jego emanacją narusza zakaz prawny podejmowania określonych zachowań lub stanowi niewykonanie prawnego nakazu ich podjęcia. Zakaz lub nakaz taki może wynikać z normy prawnokarnej, ale jego źródłem mogą być także inne normy prawa powszechnego (cywilnego, administracyjnego itp.)”⁵⁴. W judykaturze spotkać też można tezy, że: „Zamach bezprawny to zamach na dobra chronione prawem”⁵⁵, że: „Zamach to zachowanie się człowieka godzące w dobro pozostające nie tylko pod ochroną prawa karnego ale prawa w ogóle”⁵⁶, że: „Tytuł do zastosowania obrony koniecznej daje zamach bezprawny. Musi być on sprzeczny z jakąkolwiek normą systemu prawnego, a nie wyłącznie z normami prawa karnego”⁵⁷, wreszcie, że: „Czyn napastnika stanowiący zamach na dobro chronione prawem musi być bezprawny, to jest sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym”⁵⁸. Krótko mówiąc, punkt widzenia orzecznictwa sądowego w pełni konweniuje tu ze stanowiskiem doktryny prawa karnego, co niewątpliwie – ze względu na jednolitość zapatrywań – jest zjawiskiem zasługującym na pozytywną ocenę. Nie ma

⁵¹ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 17.

⁵² O tym, że nie wolno z faktu naruszenia normy moralnej wnioskować o naruszeniu normy prawnej zob. choćby: Ł. Pohl, *W sprawie wyjaśnień oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – odpowiedź*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 497–498, a także i przede wszystkim cytowaną w tej pozycji książkę W. Langa, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 124, w której Autor w pełni trafnie skonstatował, że: „Bezprawność jest kwalifikacją różną i niezależną od moralnej kwalifikacji czynu”.

⁵³ Wyrok SA we Wrocławiu z 8 marca 2017 r., II AKa 29/17. Zob. też wyrok SO w Toruniu z 10 czerwca 2016 r., II K 41/15.

⁵⁴ Wyrok SO w Gliwicach z 5 lipca 2016 r., IV K 14/16, LEX nr 2164752.

⁵⁵ Wyrok SA w Lublinie z 16 czerwca 2016 r., II AKa 142/16, LEX nr 2090429.

⁵⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 24 września 2014 r., II AKa 257/14.

⁵⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z 28 listopada 2013 r., II AKa 251/13.

⁵⁸ Wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13.

bowiem podstaw, aby w kwestii źródła bezprawności zamachu prezentować opinię odmienną od powszechnie aprobowanej.

Jak wiadomo, konstatacja, że podmiot swoim zachowaniem się naruszył normę prawną – choć konieczna – nie wystarcza do stwierdzenia, iż zachowanie to jest bezprawnym zamachem ze strony tego podmiotu⁵⁹. Jeśli bowiem naruszy on ją w okolicznościach wyłączających bezprawność czynu, czy ściślej rzecz ujmując: w okolicznościach uniemożliwiających orzeczenie o zachowaniu się człowieka, że jest ono bezprawne⁶⁰, wówczas jego zachowanie się nie będzie bezprawne. W związku z powyższym w pełni trafne są wszystkie te stanowiska, które akcentują, że nie można w drodze obrony koniecznej odpierać zachowań mieszczących się w granicach wskazanych okoliczności, że – przykładowo rzecz biorąc – nie można obroną konieczną reagować na zachowanie podjęte w ramach obrony koniecznej czy na zachowanie podjęte w warunkach wyłączającego bezprawność stanu wyższej konieczności⁶¹. Pełną rację ma bowiem A. Gubiński, gdy pisze, że nie można stosować obrony koniecznej wobec czynności opartej na prawie⁶². Wskazany punkt widzenia nie jest w żadnym stopniu kwestionowany w analizowanym przez nas orzecznictwie sądowym.

Powyższe nie oznacza jednak, że nie można obroną konieczną reagować na zachowania nieprzestępne. Na tego rodzaju zachowania obrona konieczna przysługuje, ale tylko pod warunkiem, że wyłączenie ich przestępności nastąpiło z uwagi na niemożność przypisania sprawcy winy lub niemożność przypisania

⁵⁹ Powyższe stanowisko bazuje oczywiście na założeniu, że normę prawną można przekroczyć także w okolicznościach pozwalających na jej naruszenie, a więc na założeniu akceptującym wyróżnianie pośród operatorów normatywnych (deontycznych) tzw. dozwolenia mocnego, którego funkcja sprowadza się do przyznania adresatowi normy prawnej – normy prawnej o nakazującym lub zakazującym charakterze – uprawnienia do jej naruszenia w ściśle określonych okolicznościach. Na ten temat zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 193 i n.

⁶⁰ Rację ma bowiem T. Kaczmarek, gdy wskazuje, że wyrażenie „okoliczności wyłączające bezprawność czynu” jest nieadekwatne, bowiem niedwuznacznie sugeruje ono pierwotną bezprawność zachowania podjętego w ramach tego rodzaju okoliczności – zob. T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości*, t. 2, lata 2006–2015, Wrocław 2016, s. 164 i n.

⁶¹ Zob. I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 120; P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 229; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 204–205; R. Góral, *Kodeks...*, s. 54; A. Marek, *Obrona...*, s. 46–47; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 96; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 129; W. Świda, *Prawo...*, s. 146–147; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 265.

⁶² Zob. A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 18.

zachowaniu się sprawcy wymaganego dla bytu przestępstwa stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przezeń czynu zabronionego. Słowem, warunkiem wystarczającym jest tu bezprawność zachowania się sprawcy. Kwestię tę – zgodnie z przedstawionym i reprezentatywnym dla polskiej doktryny prawa karnego punktem widzenia – poruszono w jednym z objętych naszym badaniem wyroków sądowych. Stwierdzono w nim bowiem, że: „Prawo do czynnej obrony przysługuje jedynie wobec zamachów bezprawnych. Są nimi przede wszystkim zamachy przestępne, ale nie tylko, gdyż można odierać bezprawny zamach ze strony osoby nieletniej, niepoczytalnej lub działającej w usprawiedliwionym błędzie, mimo że sprawcy zamachu nie można przypisać winy”⁶³. Nie wchodząc w szczegóły, zauważmy jednak, że zacytowane stanowisko nie jest w pełni precyzyjne, bowiem nieletniość nie jest okolicznością uniemożliwiającą przypisanie winy, lecz jedynie okolicznością – co do zasady – uniemożliwiającą ukaranie. Wszak nieukończenie w chwili popełnienia czynu zabronionego 17 czy 15 lat nie oznacza, że od podmiotu nieletniego nie można było wymagać zachowania zgodnego z prawem. Słowem, ustanowiona przez ustawodawcę granica wieku odpowiedzialności karnej jest wyłącznie konsekwencją przyjętej przez niego polityki karnej. W miejscu tym podkreślmy także – w związku z powyższym – że nieosiągnięcie wskazanych pułapów wiekowych nie eliminuje możliwości przekroczenia normy sankcjonowanej w prawie karnym. Wiek bowiem nie należy do charakterystyki adresata tego rodzaju normy, co oznacza, że normę taką można przekroczyć niezależnie od wieku. Może ją zatem naruszyć i osoba nieletnia, np. mająca w chwili popełniania czynu zabronionego 12 lat⁶⁴. Toteż i ona może dopuścić się zamachu bezprawnego rodzącego po stronie osoby zaatakowanej możliwość odparcia go w drodze obrony koniecznej⁶⁵.

⁶³ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 31 marca 2014 r., V K 186/13, LEX nr 1871890.

⁶⁴ Na ten temat zob. choćby: Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 110.

⁶⁵ Zob. też: I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 119; K. Buchała, *Prawo...*, s. 278; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 235–236; P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 229; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 113; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 204; R. Góral, *Kodeks...*, s. 54; W. Grzeszczyk, *Zamach...*, s. 130; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 204; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 95; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 71; J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 127; W. Świda, *Prawo...*, s. 147; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 261; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 147.

W skład problematyki bezprawności zamachu wchodzi też szeroko dyskutowana w literaturze przedmiotu kwestia możliwości reagowania obroną konieczną na zachowania przedstawicieli władzy. W analizowanym przez nas orzecznictwie sądowym nie natknęliśmy się na judykat, który podejmowałby tę kwestię. Przypomnijmy zatem krótko, że w doktrynie dominuje w tym zakresie stanowisko odrzucające możliwość obrony koniecznej wobec zachowań będących czynieniem przez wskazane podmioty użytku z przyznanych im kompetencji. Reprezentatywny jest tutaj pogląd A. Gubińskiego, który stwierdził, że: „Tylko wówczas, gdy działanie organu władzy lub członka społeczeństwa wykracza poza ramy jego kompetencji lub przyznanego mu uprawnienia lub gdy nadużywa on prawa, innymi słowy – gdy czyn staje się bezprawny, dotknięty zamachem zyskuje prawo do stosowania obrony koniecznej, a inne osoby do działania w ramach pomocy koniecznej”⁶⁶. Nie w pełni precyzyjny jest zatem pogląd A. Krukowskiego, że chodzić ma tutaj wyłącznie o taką działalność urzędnika, która jest działalnością w czasie i w związku z wykonywaną przez niego działalnością służbową⁶⁷. Chodzić ma bowiem nie o działalność związaną z działalnością służbową, lecz wprost o działalność służbową. Rację ma natomiast Autor, gdy podnosi, że: „W stosunku do czynności przedstawiciela władzy opartych na prawie obrona konieczna nie przysługuje”⁶⁸, że: „Tu obywatelowi, który czuje się pokrzywdzony czynnością, służą jedynie środki prawne, jak skarga, zażalenie do odpowiedniej instancji władzy, której czynności skarga dotyczy, lub też droga sądowa”⁶⁹. Słusznie także wskazuje A. Krukowski, że: „(...) obrona konieczna w stosunku do formalnie prawnych czynności urzędnika nie może być uznana za dopuszczalną i to niezależnie od jej materialnej prawności, a więc *a contrario* – dopuszczalna jest jedynie w stosunku do czynności, którym tej formalnej prawności, a mianowicie zgodności z uprawnieniami wpływającymi z kompetencji i z podstawy działania w danym konkretnym przypadku (decyzji podjętej w zgodzie z wymogami prawa) – brak”⁷⁰.

⁶⁶ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 18.

⁶⁷ Zob. A. Krukowski, *Obrona...*, s. 29.

⁶⁸ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 30.

⁶⁹ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 30.

⁷⁰ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 32. Zob. też: I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 119; K. Buchała, *Prawo...*, s. 278–279; P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 229; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 113–114; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 205; R. Góral,

2.1.3. Bezpośredniość zamachu

Zamach rodzący możliwość odparcia go w drodze obrony koniecznej musi też być bezpośredni. Jak celnie wskazuje A. Krukowski, szczególnie istotne są tu zasady, według których należałoby oceniać dolną i górną granicę czasową bezpośredniości – a więc granice, poza którymi: „(...) nie może już być mowy o działaniu w stanie obrony koniecznej”⁷¹.

Jeśli chodzi pierwszą ze wskazanych granic, to zdaniem A. Gubińskiego – przez nas podzielanym – „Bezpośredniość zamachu oznacza, że istnieje groźba natychmiastowego naruszenia porządku prawnego”⁷². Podobnie na tę kwestię zapatrywał się również A. Krukowski, wskazując, że w pewnych okolicznościach groźba słowna stanowić może dostateczne uzasadnienie dla podjęcia działań obronnych⁷³, i dodając, że: „(...) okoliczności obiektywne, wskazujące w sposób niedwuznaczny, iż sprawca w najbliższej przyszłości niechybnie zrealizuje swój zamiar, uzasadniają podjęcie obrony koniecznej. Osoba zagrożona w ten sposób nie musi więc oczekiwać aż napastnik wyrządzi jej szkodę, gdyż wówczas obrona stałaby się bezprzedmiotowa. Za takim rozumieniem początku zamachu przemawia zarówno wgląd na społeczne poczucie sprawiedliwości, jak i na zalecenia polityki kryminalnej”⁷⁴. Podobne stanowisko z przedstawionym punktem widzenia przedstawił wreszcie A. Marek, podkreślając, że bezpośredniość zamachu winna być wiązana

Kodeks..., s. 54; W. Grzeszczyk, *Zamach...*, s. 131; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 204; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 95–96; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 71; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 128; J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 129–130; W. Świda, *Prawo...*, s. 146–147; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 264; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 147; A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 455. Por. M. Cieślak, *Polskie...*, s. 236. Na temat tej kwestii zob. również: Ł. Pohl, *O prawnej ocenie blokowania mównicy sejmowej, fotela Marszałka Sejmu i sali plenarnej posiedzeń Sejmu oraz o możliwościach postępowania Marszałka Sejmu w celu przywrócenia na niej porządku (uwagi na tle 33. posiedzenia Sejmu)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2017, nr 1, s. 41 i n., na których podjęto się próby prawnego rozpracowania problemu blokowania mównicy Sejmowej, fotela Marszałka Sejmu oraz sali plenarnej posiedzeń Sejmu przez posłów obecnej opozycji. W artykule tym wskazano, że zachowanie się posłów, mające miejsce po wykluczeniu jednego z posłów przez Marszałka Sejmu i przyjmujące postać wskazanych obstrukcji, nie mogło być kwalifikowane jako mieszczące się w granicach obrony koniecznej, bowiem wykluczenie posła dokonane przez Marszałka Sejmu było zachowaniem formalnie zgodnym z prawem.

⁷¹ Zob. choćby A. Krukowski, *Obrona...*, s. 35–36.

⁷² A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 19.

⁷³ Zob. A. Krukowski, *Obrona...*, s. 37.

⁷⁴ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 37–38.

z obiektywną sytuacją, która prowadzi do niewątpliwego wniosku, iż napastnik niezwłocznie przystąpi do ataku na dobro chronione prawem⁷⁵. We wskazanym nurcie mieści się też opinia A. Spotowskiego, w myśl której: „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”⁷⁶.

Analizowane przez nas orzecznictwo sądowe niejednokrotnie – co jest jego ewidentną słabością – znamionuje się tym, że bardzo często pojawiają się w nim opinie zanadto eklektyczne, łączące w sobie często niekonwenujące ze sobą stanowiska doktryny. Prowadzi to w konsekwencji do sytuacji, w której trudno określić, jak w rzeczywistości należy według sądów ustalać, czy mamy już do czynienia z zamachem bezpośrednim, czy też nie.

I tak, w analizowanych przez nas judykatach, znajdujemy następujące rozstrzygnięcia: „Bezpośredniość zamachu ma miejsce wtedy, gdy sprawca narusza dobro prawne lub gdy naruszenie to może w najbliższym czasie nastąpić”. W cytowanym orzeczeniu wskazano nadto, że: „W wyroku z dnia 11 XII 1978 r. (...) Sąd Najwyższy wskazał, że «działanie w obronie koniecznej polega na podjęciu takiej akcji obronnej, jaka niezbędna jest do odparcia ataku w momencie bezpośredniego zagrożenia ze strony napastnika. Bezpośredniość zagrożenia wchodzi w grę również wówczas, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane natychmiast, w najbliższej chwili» (...). O tym, czy istnieje bezprawny i bezpośredni zamach na dobro chronione prawem, decyduje zachowanie osoby atakującej w całym przebiegu zdarzenia. Zamach jest bezpośredni także wtedy gdy «obiektywna sytuacja prowadzi do niewątpliwego wniosku, że napastnik podjął czynności przygotowawcze,

⁷⁵ Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 54.

⁷⁶ A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 255. Na temat bezpośredniości zamachu zob. też: I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 172; K. Buchała, *Prawo...*, s. 277; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 235; P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 229 i n.; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 113; R. Góral, *Kodeks...*, s. 54–55; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 205 i n.; R. Góral, *Obrona...*, s. 54 i n.; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrżosek (red.), *Kodeks...*, s. 161 i n.; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 96; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 70–71; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 129; M. Szafraniec, *Przekroczenie...*, s. 40 i n.; J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 127–128; A. Wąsek, *Głosa do wyroku z dnia 8 lutego 1985 r. (IV KR 18/85)*, „Nowe Prawo” 1988, nr 1, s. 120; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 260; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 146; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 67; W. Wolter, *Nauka...*, s. 168.

świadczące niedwuznacznie o zamiarze natychmiastowego przystąpienia do ataku». W wyroku z dnia 8 II 1985 r. (...) Sąd Najwyższy uznał, że «pojęcia bezpośredniości zamachu na dobro prawnie chronione nie można zawężyć tylko do bezprawnego działania, które już godzi fizycznie w napadniętego lub może to bezzwłocznie nastąpić. Bezpośredni zamach istnieje także wtedy, gdy po pierwszym ataku i po krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia ataku, a istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zamach swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili»⁷⁷.

W innym orzeczeniu Sąd Apelacyjny z kolei stwierdził, że: „Przez bezpośredniość zamachu należy rozumieć natychmiastowe niebezpieczeństwo grożące dobru prawnemu”⁷⁸.

W innym wyroku spotykamy się z opinią, że: „O bezpośrednim zamachu można mówić jedynie wtedy, gdy stwarza on takie niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, które może się natychmiast zaktualizować. Przyjęcie owej bezpośredniości nie wymaga, aby atak na dobro prawne już się rozpoczął albo żeby nastąpiło uszkodzenie dobra, bowiem zamach jest bezpośredni już wtedy, gdy z zachowania napastnika w konkretnej sytuacji jednoznacznie można wnioskować, że przystępuje on do ataku na określone dobro prawne już zindywidualizowane, oraz że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa natychmiastowego podjęcia ataku”⁷⁹.

W jeszcze innym orzeczeniu sąd stwierdził, że: „(...) do przyjęcia działania w ramach obrony koniecznej, niezbędne jest ustalenie, że zamach nosi charakter bezpośredni, tzn. stwarza takie niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, które może się natychmiast zaktualizować, trwa on tak długo, jak długo trwa stan niebezpieczeństwa utrzymywany zachowaniem napastnika. Pojęcia bezpośredniości zamachu na dobro prawnie chronione nie można jednocześnie zawężyć 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

⁷⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z 8 marca 2017 r., II AKa 29/17.

⁷⁸ Wyrok SA w Szczecinie z 21 maja 2015 r., II AKa 70/15, LEX nr 1979581.

⁷⁹ Wyrok SA w Krakowie z 11 lutego 2015 r., II AKa 247/14, LEX nr 1796979. Zob. też: wyrok SA w Lublinie z 16 czerwca 2016 r., II AKa 142/16 oraz wyrok SO w Jeleniej Górze z 28 sierpnia 2013 r., III K 26/13.

istnieje bowiem także wtedy, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili. Bezpośredniość zagrożenia wchodzi w grę również wówczas, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane natychmiast, w najbliższej chwili”⁸⁰.

W jednym z judykatów z kolei podniesiono, że: „Bezpośredniość zagrożenia wchodzi w grę wówczas, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane natychmiast, w najbliższej chwili (...). Do oceny, czy zamach posiada cechę bezpośredniości może być przydatny test usiłowania. Przyjmuje się, iż zamach wówczas jest bezpośredni, jeżeli można przyjąć, że miało miejsce spełnienie przedmiotowego warunku usiłowania naruszenia dobra chronionego prawem”⁸¹. Natrafiamy też na rozstrzygnięcie, że: „Wprawdzie prawo do obrony koniecznej obejmuje nie tylko odpieranie bezprawnego zamachu w fazie realizacji, ale także w fazie udaremnienia spodziewanego ataku agresji, jednakże tylko wówczas, gdy w konkretnych okolicznościach jawi się on jako nieuchronny w wypadku nie podjęcia natychmiastowej akcji obrony”⁸².

Zdaniem Sądu Najwyższego: „(...) oskarżony (...) w dalszym ciągu odpierał bezpośredni, bezprawny zamach, który to stan obejmuje również utrzymywanie się niebezpieczeństwa dla już raz zaatakowanego dobra prawnego albo wysoki stopień prawdopodobieństwa niezwłocznego ataku na to dobro”⁸³. W innym zaś jego orzeczeniu czytamy, że: „(...) godzi się przypomnieć, że pojęcia bezpośredniości zamachu na dobro prawnie chronione nie można zawężać – jak to uczynił w przedmiotowej sprawie Sąd pierwszej instancji – tylko do zadawania przez napastnika ciosów albo groźby zadania ciosu, a więc do takiego bezprawnego działania, które już godzi fizycznie w napadniętego lub może to bezzwłocznie

⁸⁰ Wyrok SA w Szczecinie z 23 lutego 2016 r., II AKa 253/14, LEX nr 2041892. Zob. też: wyrok SO w Lublinie z 28 października 2013 r., IV K 379/12, LEX nr 2125590.

⁸¹ Wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13. Zob. też: wyrok SA w Poznaniu z 19 kwietnia 2012 r., II AKa 79/12, LEX nr 1508851 oraz wyrok SO w Poznaniu z 27 czerwca 2014 r., XVI K 20/14, LEX nr 1893116.

⁸² Wyrok SA w Warszawie z 7 czerwca 2013 r., II AKa 152/13, LEX nr 1350431. Zob. też: wyrok SA w Białymstoku z 13 listopada 2013 r., II AKa 196/13, LEX nr 1496360.

⁸³ Wyrok SN z 26 marca 2014 r., II KK 321/13, LEX nr 1522077. Zob. też: wyrok SA w Lublinie z 26 maja 2008 r., II AKa 93/08, LEX nr 453977 oraz wyrok SA w Krakowie z 20 lutego 2012 r., II AKa 259/11, LEX nr 1212393.

nastąpić. Innymi słowy, bezpośredniość zamachu istnieje także wtedy, gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia ataku, przy czym istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili. (...) A zatem nie wychodzi poza granice obrony koniecznej udaremnienie spodziewanego aktu agresji, jeśli w realiach konkretnej sprawy karnej jawi się on, jako nieuchronny w wypadku niepodjęcia natychmiastowej akcji obronnej”⁸⁴.

Znajdujemy też i opinie, że: „(...) o bezpośredniości zamachu w rozumieniu instytucji obrony koniecznej, możemy mówić tak długo, jak długo trwa stan zagrożenia dla dobra prawnego”⁸⁵, że: „W orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że «zamach bezpośredni (art. 25 § 1 k.k.), rozumiany jako zachowanie się ukierunkowane na naruszenie dobra prawnego, rozpoczyna się wówczas, gdy zachowanie to jest tak zaawansowane, że brak przeciwdziałania doprowadzi do istotnego niebezpieczeństwa dla określonego dobra prawnego. Zamach ten trwa dopóty, dopóki trwa zachowanie skierowane na naruszenie dobra. Nie przerywa go chwilowe uniemożliwienie napastnikowi naruszenia dobra prawnego. Dopiero trwałe uniemożliwienie napastnikowi realizacji swego zamiaru można uznać za zakończenie zamachu (...)». Zamach trwa, a więc jest bezpośredni, aż do chwili jego zakończenia, które następuje dopiero z ustaniem niebezpieczeństwa związanego z zamachem. Innymi słowy zamach jest bezpośredni nie tylko wtedy, gdy jego sprawca rozpoczął już realizację znamion czynu zabronionego przez ustawę karną lecz także wtedy, gdy obiektywna sytuacja prowadzi do niewątpliwego wniosku, że napastnik niezwłocznie przystąpi do ataku na dobro chronione prawem”⁸⁶, że dalej: „Bezpośredniość tego zamachu oznacza, że musi on trwać od chwili rozpoczęcia do momentu jego odparcia, musi nadto zagrażać dobrom prawnym napadniętego”⁸⁷, czy że: „Zamach bezpośredni to taki, który stwarza niebezpieczeństwo natychmiastowego naruszenia dobra chronionego prawem a zatem z zachowania napastnika jednoznacznie wynika, że przystępuje on

⁸⁴ Wyrok SN z 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12, LEX nr 1212374.

⁸⁵ Wyrok SA w Warszawie z 25 czerwca 2014 r., II AKa 155/14, LEX nr 1504517.

⁸⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 24 września 2014 r., II AKa 257/14.

⁸⁷ Wyrok SA w Lublinie z 21 sierpnia 2012 r., II AKa 55/12, LEX nr 1216338. Zob. też: wyrok SA w Krakowie z 21 lipca 2015 r., II AKa 124/15, LEX nr 1965312 oraz wyrok SA w Poznaniu z 11 grudnia 2014 r., II AKa 249/14, LEX nr 1602962.

do ataku. Jest on bezpośredni tak długo, jak długo trwa stan niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, utrzymywany przez zachowanie napastnika”⁸⁸.

W jednym z orzeczeń podkreślono również, że: „Słusznie przeto podkreśla się w doktrynie, że obrona konieczna dopuszczalna jest także wtedy, gdy zagrożenie dla dobra prawnego wprawdzie jeszcze nie nastąpiło, ale jest nieuchronne, a zwłoka w podjęciu akcji obronnej może mieć ujemne następstwa dla skuteczności obrony (...). Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego można z łatwością odnaleźć wiele wypowiedzi, że zamach jest bezpośredni także wtedy, gdy obiektywna sytuacja prowadzi do niewątpliwego wniosku, że napastnik niezwłocznie przystąpi do ataku na dobro chronione prawem”⁸⁹.

Akcentuje się także, że: „Bezpośredniość zamachu wchodzi w grę również wtedy, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane w najbliższej chwili. Zamach taki rozpoczyna się już w chwili, gdy zachowanie sprawcy ukierunkowane na naruszenie dobra prawnego jest tak zaawansowane, że brak przeciwdziałania doprowadzi do istotnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego”⁹⁰.

Natrafiamy też na judykat Sądu Najwyższego, w którym – dość odważnie i zarazem błędnie na gruncie obecnego stanu prawnego⁹¹ – podniesiono, że: „(...) nie jest warunkiem koniecznym podjęcia działania obronnego wyczekiwanie do chwili, aż napastnik przystąpi do realizacji zamachu. Taki wymóg stawiałby napastnika w sytuacji korzystniejszej od ofiary, gdyż konieczność jego wypełnienia udaremniałaby w wielu wypadkach skuteczność obrony, a w rezultacie

⁸⁸ Wyrok SA w Białymstoku z 11 grudnia 2012 r., II AKa 211/12. Zob. też: wyrok SA we Wrocławiu z 3 listopada 2004 r., II AKa 237/04 oraz wyrok SO w Gliwicach z 11 lutego 2016 r., IV K 166/15, LEX nr 2070863.

⁸⁹ Wyrok SN z 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99.

⁹⁰ Wyrok SN z 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99. Zob. też: wyrok SA we Wrocławiu z 20 kwietnia 2016 r., II AKa 76/16.

⁹¹ W drodze obrony koniecznej odpiierać można bowiem obecnie wyłącznie zamach, a nie zachowanie poprzedzające jego realizację (!).

sprzeniewierzałaby się samym podstawom aksjologicznym, na których opiera się kontratyp obrony koniecznej”⁹².

Analizowany materiał orzeczniczy upoważnia – naszym zdaniem – do wyciągnięcia kilku wniosków.

Po pierwsze, zauważalna jest w nim tendencja do niewiązania zamachu z początkiem realizacji znamion czynu zabronionego. Tendencję tę należy jednoznacznie pozytywnie ocenić. Ustawianie początku zamachu na moment rozpoczęcia realizacji znamion czynu zabronionego byłoby bowiem wykładnią sprawiającą, że w wielu przypadkach uprawnienie do obrony koniecznej byłoby uprawnieniem niedającym zaatakowanemu szans na skuteczne odparcie zamachu.

Po drugie, rejestrowalny jest kierunek, aby posiłkować się tu konstrukcją usiłowania, a ściślej, aby odwoływać się do obiektywnie postrzeganego momentu rozpoczęcia bezpośrednio zmierzania do dokonania czynu zabronionego. Stanowisko to uznajemy za trafne – pod warunkiem, rzecz jasna, że bezpośrednio przy usiłowaniu nie będzie się wiązało z początkiem wykonania czynu zabronionego, lecz z zachowaniem, które niezwłocznie (łada moment) przeistoczyć się może w rozpoczęcie wykonywania czynu zabronionego, a więc w rozpoczęcie naruszania dobra chronionego prawem. Tym samym za zbyt daleko idące uznajemy spotykane w analizowanym przez nas orzecznictwie stanowisko rozciągające pojęcie zamachu na czynności przygotowawcze.

Po trzecie, zauważalne są opinie, aby bezpośrednio zamachu rozciągać także na etap poprzedzający realizację zamachu. Opinie te są nietrafne. Zresztą wynikają one z błędnej interpretacji pojęcia zamachu; zamachem – jak już wskazano – jest nie tylko zachowanie będące początkiem wykonywania czynu zabronionego, ale i zachowanie bezpośrednio zmierzające do naruszania dobra prawnego.

Po czwarte, widoczne jest stanowisko, że zamach nie musi wiązać się ze stanem niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, że wystarczy rozpoznanie nieuchronności

⁹² Postanowienie SN z 1 lutego 2006 r. V KK 238/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 29. Zob. też: wyrok SN z 6 listopada 2014 r. IV KK 157/14, OSNKW 2015, nr 3, poz. 24; wyrok SN z 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12, LEX nr 1212374 oraz wyrok SO w Jeleniej Górze z 28 sierpnia 2013 r., III K 26/13.

naruszenia dobra prawnego. Osobiście mamy wątpliwość, czy można rozpoznać wskazaną nieuchronność na etapie poprzedzającym bezpośrednio zagrożenie dla dobra prawnego. Stąd też uważamy, że stanowisko to w nadto szeroki sposób zakreśla pojęcie zamachu.

Po piąte wreszcie, akcentowany jest wymóg wysokiego prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego. Uważamy, że to stanowisko nie jest trafne, bowiem niezwykle trudno jest w konkretnej sytuacji szacować stopień tego prawdopodobieństwa w momencie atakowania dobra. Zresztą o tym, co przesądza o zawodności wskazanego kryterium, decyduje przede wszystkim brak narzędzi pomiarowych, których zastosowanie pozwalałoby mierzyć, w jakim stopniu naruszenie dobra prawnego było prawdopodobne.

Podsumowując, uważamy, że bezpośredniość zamachu powinno się wiązać wyłącznie z zachowaniem, którym jego podmiot obiektywnie rzecz biorąc tworzy konkretne (realne, a więc nie abstrakcyjne, czyli właśnie bezpośrednio, aktualne) niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego mogące w najbliższej chwili przeistoczyć się w naruszenie tego dobra; rzecz jasna, takie ujęcie nie wyklucza zaistnienia takiego niebezpieczeństwa przy usiłowaniu przestępstw, których dokonanie polega na stworzeniu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego – w ich przypadku odrębnym bowiem dobrem prawnym jest brak konkretnego zagrożenia dla głównego dobra chronionego prawem. Nie ma zatem – w naszej opinii – znaczenia to, czy zachowanie to jest realizowane intencjonalnie, nieumyślnie czy przypadkowo⁹³ przez jego podmiot⁹⁴. Istotne jest jedynie to, aby od strony obiektywnej przedstawiało się ono jako zachowanie, którym wywołuje się wskazane niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego⁹⁵. Rzecz jasna, właściwym punktem odniesienia jest tu punkt widzenia *ex ante*.

⁹³ Odmienne (chyba): J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, s. 160.

⁹⁴ Stajemy bowiem na stanowisku, że spośród zachowań niezamierzonych są nie tylko zachowania nieumyślnie zrealizowane, lecz także zachowania, które zrealizowano w warunkach uniemożliwiających przypisanie ich podmiotowi nieumyślności. Krótko mówiąc, uznajemy, że przedmiotowe znamiona czynu zabronionego można wypełnić na trzy wskazane sposoby. Szerzej zob. Ł. Pohl, *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisanie w kodeksie karnym*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 418 i n.

⁹⁵ O tym, że nie formułuje się tu żadnych ograniczeń związanych ze stroną podmiotową zachowania napastnika – zob. choćby A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 18; Autor wprost stwierdza, że: „Można

Tym samym krytycznie ustosunkowujemy się do wielu sformułowań zawartych w analizowanych przez nas orzeczeniach. Nie są bowiem – w obliczu przyjętego przez nas stanowiska – trafne takie stwierdzenia, jak choćby następujące:

1) „Bezpośredniość zagrożenia wchodzi w grę również wówczas, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane natychmiast, w najbliższej chwili”⁹⁶ – bowiem sugeruje ono istnienie zamachu przed rozpoczęciem ataku na dobro prawne, gdy tymczasem nie sposób mówić o zamachu w razie jego braku;

2) „Zamach jest bezpośredni także wtedy, gdy obiektywna sytuacja prowadzi do niewątpliwego wniosku, że napastnik podjął czynności przygotowawcze, świadczące niedwuznacznie o zamiarze natychmiastowego przystąpienia do ataku”⁹⁷ – bowiem czynności przygotowawcze nie tworzą konkretnego niebezpieczeństwa naruszenia dobra prawnego⁹⁸, a jedynie niebezpieczeństwo abstrakcyjne, pośrednie; wskażmy także, że i w przypadku tego rozstrzygnięcia forsuje się tezę o zamachu przed przystąpieniem do ataku, co – oczywiście – jest błędną wykładnią art. 25 § 1 k.k., bowiem obronę konieczną można podejmować jedynie w odniesieniu do zachowania, które jest zamachem;

3) „Przez bezpośredniość zamachu należy rozumieć natychmiastowe niebezpieczeństwo grożące dobru prawnemu”⁹⁹ – bowiem sugeruje ono, że istnienie zamachu na dobro prawne nie wywołuje konkretnego niebezpieczeństwa naruszenia dobra prawnego, tymczasem – jak wskazano – już z rozpoczęciem zamachu tego rodzaju niebezpieczeństwo musi dla dobra prawnego powstać;

4) „O bezpośrednim zamachu można mówić jedynie wtedy, gdy stwarza on takie niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, które może się natychmiast

stosować obronę konieczną przeciwko sprawcy zamachu, który dokonuje czynu z winy nieumyślnej, jak również przeciwko sprawcy czynu niezawinionego. Czyn jego jest bowiem przedmiotowo bezprawny”. Zob. także A. Krukowski, *Obrona...*, s. 22, gdzie z kolei znajdujemy opinię, że: „Warunek bezprawności zamachu, uzasadniającego obronę konieczną, winien być przy tym rozumiany jedynie przedmiotowo. Stąd należy przyjąć, że zamach nie musi być (choć oczywiście może i najczęściej bywa) zawiniony: ani z winy umyślnej, ani z winy nieumyślnej”. Zob. też: R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 128.

⁹⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 8 marca 2017 r., II AKa 29/17.

⁹⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z 8 marca 2017 r., II AKa 29/17.

⁹⁸ Tak m.in. W. Wolter, *Nauka...*, s. 168. Autor – naszym zdaniem trafnie – wskazał, że zamach jest bezpośredni wtedy, gdy tworzy: „(...) sytuację niebezpieczną «już obecnie», «wprost» w wyniku samego czynu, a nie dopiero przez dołączenie się innych dalszych czynników”.

⁹⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 21 maja 2015 r., II AKa 70/15.

zaktualizować”¹⁰⁰ – gdyż zawiera ono wewnętrzną sprzeczność, która polega na tym, że z jednej strony mówi się w nim o stworzeniu niebezpieczeństwa, a z drugiej o tym, że ma się ono dopiero zaktualizować;

5) „Przyjęcie owej bezpośredniości nie wymaga, aby atak na dobro prawne już się rozpoczął albo żeby nastąpiło uszkodzenie dobra, bowiem zamach jest bezpośredni już wtedy, gdy z zachowania napastnika w konkretnej sytuacji jednoznacznie można wnioskować, że przystępuje on do ataku na określone dobro prawne już zindywidualizowane, oraz że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa natychmiastowego podjęcia ataku”¹⁰¹ – ponieważ po pierwsze sugeruje się w nim, że zamach ma miejsce przed rozpoczęciem ataku na dobro prawne, a po drugie, formułuje się w nim wymóg wysokiego prawdopodobieństwa podjęcia ataku na dobro prawne, a więc znów rozciąga się pojęcie zamachu na sytuację znamionującą się brakiem jego wystąpienia;

6) „Bezpośredniość zamachu istnieje bowiem także wtedy, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili. Bezpośredniość zagrożenia wchodzi w grę również wówczas, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane natychmiast, w najbliższej chwili”¹⁰² – bowiem ponownie lansuje się tu tezę o istnieniu zamachu w razie braku ataku na dobro prawne;

7) „Obrona konieczna dopuszczalna jest także wtedy, gdy zagrożenie dla dobra prawnego wprowadzie jeszcze nie nastąpiło, ale jest nieuchronne, a zwłoka w podjęciu akcji obronnej może mieć ujemne następstwa dla skuteczności obrony”¹⁰³ – bowiem nie sposób mówić o zamachu na dobro prawne w momencie niewystępowania niebezpieczeństwa naruszenia dobra;

8) „Nie jest warunkiem koniecznym podjęcia działania obronnego wyczekiwanie do chwili, aż napastnik przystąpi do realizacji zamachu”¹⁰⁴ – gdyż, jak

¹⁰⁰ Zob. wyrok SA w Krakowie z 11 lutego 2015 r., II AKa 247/14.

¹⁰¹ Zob. wyrok SA w Krakowie z 11 lutego 2015 r., II AKa 247/14; zob. też: wyrok SA w Lublinie z 16 czerwca 2016 r., II AKa 142/16 oraz wyrok SO w Jeleniej Górze z 28 sierpnia 2013 r., III K 26/13.

¹⁰² Zob. wyrok SA w Szczecinie z 23 lutego 2016 r., II AKa 253/14. Zob. też: wyrok SO w Lublinie z 28 października 2013 r., IV K 379/12.

¹⁰³ Zob. wyrok SN z 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99.

¹⁰⁴ Zob. postanowienie SN z 1 lutego 2006 r., V KK 238/05; zob. też: wyrok SN z 6 listopada 2014 r., IV KK 157/14; wyrok SN z 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12, LEX nr 1212374 oraz wyrok SO w Jeleniej Górze z 28 sierpnia 2013 r., III K 26/13.

już zwracaliśmy na to uwagę, obrona konieczna to odpieranie zamachu, a nie odpieranie zachowania poprzedzającego zamach.

Wskazane słabości nie są – co trzeba podkreślić – zasługą wyłącznie orzecznictwa. Duży udział w rozpowszechnianiu tego rodzaju stwierdzeń ma bowiem – jak się wydaje – także doktryna prawa karnego, a w szczególności współczesne komentarze do Kodeksu karnego, w których nierzadko znajdujemy opinie zbieżne z kontestowanymi tu opiniami. Aby nie być gołosłownym, wskaźmy może na choćby dwa reprezentatywne w tym względzie przykłady. I tak, już w czołowym komentarzu do obecnie obowiązującego Kodeksu karnego znajdujemy pogląd, iż: „Dla przyjęcia wystąpienia znamienia bezpośredniości nie jest konieczne, aby atak na dobro się już rozpoczął (...)”¹⁰⁵, a w innym – skądinąd także bardzo wartościowym i zarazem równie przemożnie oddziałującym na praktykę – spotykamy myśl, że zamach jest bezpośredni wtedy, gdy stwarza takie niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, które może się natychmiast zaktualizować¹⁰⁶.

Równie dyskusyjnym zagadnieniem jest również kwestia momentu końcowego bezpośredniego zamachu. Pojawia się bowiem pytanie, czy jest to moment, w którym zakończyło się zachowanie nakierowane na naruszenie dobra chronionego prawem, czy też moment, w którym ustało niebezpieczeństwo dla tego dobra (nawet wówczas, gdy zachowanie się, które spowodowało to niebezpieczeństwo, zakończyło się już wcześniej). Drugie z powyższych rozwiązań zdaje się przyjmować Sąd Najwyższy, wskazując, że: „oskarżony (...) w dalszym ciągu odpierał bezpośredni, bezprawny zamach, który to stan obejmuje również utrzymywanie się niebezpieczeństwa dla już raz zaatakowanego dobra prawnego”¹⁰⁷, a w innym miejscu, że: „po kolejnych ciosach oskarżonego (czynnego boksera wagi ciężkiej), W.M. stracił przytomność, upadł i był już całkowicie bezbronny. Wtedy właśnie oskarżony przystąpił do brutalnego, bezpardonowego kopania leżącego w głowę z jednej i drugiej strony, również z góry, co spowodowało liczne złamania kości czaszki i twarzy, a także następowe zachłyśnięcie się krwią, będące przyczyną natychmiastowego niemal zgonu. W całym obrazie zdarzenia te właśnie okoliczności, charakteryzujące sposób

¹⁰⁵ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 452.

¹⁰⁶ Zob. J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 212.

¹⁰⁷ Wyrok SN z 26 marca 2014 r., II KK 321/13.

działania oskarżonego od chwili, gdy W.M. był nieprzytomny, przekreślają możliwość postrzegania jego czynu nie tylko jako popełnionego w granicach obrony koniecznej, ale także z przekroczeniem jej granic. Wszystkie obrażenia, które spowodowały śmierć ofiary czynu, zostały zadane przez oskarżonego już wtedy, gdy nie groziło mu jakiegokolwiek niebezpieczeństwo, gdyż przeciwnik nie był już zdolny wykonywać żadnych ruchów”¹⁰⁸. Warto też przytoczyć w tym miejscu następujące poglądy Sądów Apelacyjnych: 1) „A wszak o bezpośredniości zamachu w rozumieniu instytucji obrony koniecznej, możemy mówić tak długo, jak długo trwa stan zagrożenia dla dobra prawnego”¹⁰⁹; 2) „Zamach trwa, a więc jest bezpośredni, aż do chwili jego zakończenia, które następuje dopiero z ustaniem niebezpieczeństwa związanego z zamachem”¹¹⁰.

Pierwsze z rozwiązań jest zaś widoczne w przywołanym już wyżej orzeczeniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu¹¹¹, w którym wskazuje się, że: „Zamach bezpośredni, rozumiany jako zachowanie się ukierunkowane na naruszenie dobra prawnego, rozpoczyna się zatem wówczas, gdy zachowanie to jest tak zaawansowane, że brak przeciwdziałania doprowadzi do istotnego niebezpieczeństwa dla określonego dobra prawnego. Zamach ten trwa dopóty, dopóki trwa zachowanie skierowane na naruszenie dobra. Nie przerywa go chwilowe uniemożliwienie napastnikowi naruszenia dobra prawnego. Dopiero trwałe uniemożliwienie napastnikowi realizacji swego zamiaru można uznać za zakończenie zamachu”, a także w następującym stwierdzeniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku: „Zamach bezpośredni to taki, który stwarza niebezpieczeństwo natychmiastowego naruszenia dobra chronionego prawem a zatem z zachowania napastnika jednoznacznie wynika, że przystępuje on do ataku. Jest on bezpośredni tak długo, jak długo trwa stan niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, utrzymywany przez zachowanie napastnika”¹¹².

Wydaje się, że właściwszym rozwiązaniem jest rozwiązanie pierwsze (tj. rozwiązanie, w myśl którego momentem końcowym zamachu bezpośredniego jest moment, w którym zakończyło się zachowanie nakierowane na naruszenie dobra chronionego

¹⁰⁸ Postanowienie SN z 27 stycznia 2015 r., V KK 225/14, LEX nr 1645279.

¹⁰⁹ Wyrok SA w Warszawie z 25 czerwca 2014 r., II AKa 155/14.

¹¹⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z 24 września 2014 r., II AKa 257/14.

¹¹¹ Wyrok SA we Wrocławiu z 3 listopada 2004 r., II AKa 237/04.

¹¹² Wyrok SA w Białymstoku z 11 grudnia 2012 r., II AKa 211/12.

prawem). Jeżeli bowiem zamachem jest przede wszystkim zachowanie się człowieka, to nie sposób byłoby uznać, że zamachem bezpośrednim może być samo niebezpieczeństwo utrzymujące się po jego (rzeczonego zachowania się) zakończeniu¹¹³.

2.2. Obrona – odpieranie zamachu

2.2.1. Obrona jako zachowanie się człowieka (forma obrony)

Jak wiadomo, w literaturze przedmiotu dyskutowano kwestię możliwości obrony poprzez zaniechanie działania, a więc obrony defensywnej; obrona konieczna w drodze działania nie wywołuje bowiem – co najzupełniej zrozumiale – żadnych wątpliwości. Przypomnijmy zatem, że wyrażano tu różne zapatrywania.

Zdaniem jednych, obrona konieczna przez samo tylko zaniechanie działania jest wykluczona. Autorem reprezentującym tego rodzaju stanowisko był A. Krukowski. Pisał on, że: „Czynności czysto defensywne, polegające na samym odparowywaniu ciosu czy uchyleniu się od zamachu są (...) prawnie obojętne”¹¹⁴. Zdaniem cytowanego karnisty, obrona konieczna to w istocie kompleks aktywnych i pasywnych zachowań broniącego się podmiotu. A. Krukowski pisał bowiem, że: „Praktycznie rzecz biorąc, działania obronne, związane z odpieraniem zamachu, stanowić mogą – i najczęściej będą – cały kompleks czynności zarówno o charakterze wyraźnie aktywnym sprowadzającym się do kontrataku, a zatem czynności pozytywnych, jak i czynności pasywnych, parujących ataki napastnika, czy nawet polegających na taktycznym uchyleniu się od zamachu. Decyduje natomiast w działaniach obronnych to, że «odpieranie» ma wyrządzić szkodę”¹¹⁵.

Niejednoznaczne w tej kwestii jest natomiast stanowisko A. Gubińskiego. Z jednej bowiem strony autor ten wprost opowiada się za możliwością realizowania obrony

¹¹³ Na temat temporalnych aspektów kontratypu obrony koniecznej zob. również: J. Brzezińska, *Temporalne aspekty kontratypu obrony koniecznej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2008, t. 23, s. 11 i n.

¹¹⁴ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 59. Podobnie: M. Cieślak, *Polskie...*, s. 237; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 131.

¹¹⁵ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 59–60. Podobnie: K. Buchała, *Prawo...*, s. 280; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 97.

koniecznej poprzez zaniechanie działania, stwierdzając: „Odpieranie zamachu może polegać na czynnościach o charakterze defensywnym względnie na obronie aktywnej, czyli przejściu do kontrataku”¹¹⁶, by z drugiej wskazywać, że w przypadku obrony przez zaniechanie działania: „(...) broniący się przedmiotowo nie narusza obowiązujących przepisów prawa karnego, a co za tym idzie – nie powstaje w ogóle sytuacja, w której należałoby rozważyć sprawę uchylenia przestępności jego czynu”¹¹⁷. Koniec końców, można by zatem uznać, że i A. Gubiński wyłącza ewentualność obrony koniecznej w formie zaniechania działania.

Z kolei według A. Marka, zarówno: „(...) działania ofensywne, jak i defensywne, polegające na odpieraniu bezprawnego zamachu, należy (...) traktować jako «właściwą» obronę konieczną”¹¹⁸. Zdaniem tego autora, nie pomniejsza to: „(...) społecznej roli aktywnego odpierania bezprawnych zamachów na dobra chronione prawem, lecz ogranicza się do stwierdzenia, że pojęcie obrony (odpierania zamachu) obejmuje działania ofensywne i defensywne, a najczęściej i jedno, i drugie”¹¹⁹.

Wreszcie w opinii A. Zolla obrona konieczna może polegać wyłącznie na działaniu. Zdaniem tego autora bowiem: „Ponieważ warunkiem koniecznym realizacji znamion typu czynu zabronionego jest zaatakowanie dobra prawnie chronionego, odpieranie zamachu jest atakiem na dobro prawnie chronione, a więc na życie, zdrowie, cześć, mienie, nietykalność cielesną napastnika. Takie założenie wyklucza możliwość odpierania zamachu przez zaniechanie”¹²⁰.

Naszym zdaniem, nie ma przekonującego uzasadnienia na rzecz stanowiska wykluczającego możliwość zrealizowania obrony koniecznej w drodze zaniechania działania¹²¹. Ani bowiem z wykładni językowej art. 25 § 1 k.k. nie wynika żadne ograniczenie w tym zakresie, ani nie ma wskazania funkcjonalnego (pozajęzykowego, uruchamianego na etapie wykładni funkcjonalnej), które mogłoby takie ograniczenie czynić ograniczeniem racjonalnym. Wystarczy tu bowiem – jak

¹¹⁶ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 20.

¹¹⁷ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 20.

¹¹⁸ A. Marek, *Obrona...*, s. 59.

¹¹⁹ A. Marek, *Obrona...*, s. 59.

¹²⁰ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 459.

¹²¹ Podobnie: P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 232; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 72; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 68.

sądzimy – przykład z obroną dobra prawnego poprzez zrealizowanie na krzywdę napastnika znamion przestępstwa nieudzielenia pomocy. Przy sposobności wskażmy też, że w naszej opinii nie są adekwatnymi przykładami na obronę konieczną w formie zaniechania działania często podawane przez literaturę przedmiotu przykłady odpierania zamachu w drodze parowania ciosów. Jak słusznie już bowiem zauważył to A. Marek, tego rodzaju zachowanie nie jest zaniechaniem działania, lecz po prostu zachowaniem aktywnym, a więc działaniem¹²².

W analizowanym przez nas orzecznictwie nie podejmowano się rozwiązania wskazanego dylematu. Jedyne wnioski na ten temat można wysnuć z analizy orzeczeń podejmujących problem rozumienia odpierania zamachu. I tak, w jednym z nich uznano, że: „Odpierać to tyle, co zmuszać przy użyciu siły do odwrotu, do cofnięcia się, odstąpienia od czegoś; odrzucać, odepchnąć kogoś siłą”¹²³, co można by tłumaczyć jako pogląd odrzucający ewentualność obrony koniecznej poprzez zaniechanie działania. W innym z kolei judykacie przypomniano, że: „W orzecznictwie wskazano już, że odpieranie zamachu to zmuszanie przy użyciu siły fizycznej do odwrotu, do cofnięcia się, odstąpienia od czegoś”¹²⁴ – co znów sugeruje dopuszczalność obrony koniecznej jedynie poprzez działanie. Z innym rozstrzygnięciem analizowanego przez nas problemu spotykamy się natomiast w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Stwierdzono w nim bowiem, że: „Aktywna obrona jest nie tylko dopuszczalną, ale również typową formą zachowań, których dotyczy art. 25 k.k. W przeciwieństwie bowiem do postawy biernej, pasywnej, która też może być formą obrony (np. ucieczka), to właśnie aktywna obrona, która jest prawem napadniętego, wymaga szczególnych regulacji. To z nią często wiąże się zagrożenie dla zdrowia, a nawet życia napastnika, na które ustawodawca, pod warunkami wyznaczonymi treścią art. 25 k.k., wyraża zgodę”¹²⁵. W komentowanym orzeczeniu nie wykluczono zatem zaniechania działania jako dopuszczalnego sposobu realizacji obrony koniecznej.

¹²² Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 59.

¹²³ Wyrok SA w Łodzi z 26 lipca 2000 r., II AKa 131/00, LEX nr 47743.

¹²⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z 24 września 2014 r., II AKa 257/14.

¹²⁵ Wyrok SA w Katowicach z 16 grudnia 2004 r., II AKa 420/04, LEX nr 147213. Zob. też: wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z 20 kwietnia 2016 r., II K 64/15, LEX nr 2055770.

Podsumowując, stanąć należy na stanowisku, że formą obrony koniecznej może być zarówno działanie – co jest zachowaniem typowym, jak i zaniechanie działania – co już typowym zachowaniem nie jest. Postulować więc trzeba, aby orzecznictwo, formułując swoje rozstrzygnięcia odnośnie do obrony koniecznej, ujmowało je w sposób nieograniczający obrony koniecznej do zachowań aktywnych pod postacią działań. Słowem, aby je ujmowało tak, aby niewykluczona była tu i ewentualność zaniechań. Powtórzmy bowiem wyraźnie, że dokonywanie w tej mierze jakichkolwiek ograniczeń nie znajduje przekonującego uzasadnienia ani w deskryptywnej, ani w normatywnej zawartości przepisu definiującego kontratyp obrony koniecznej. Odwołując się do wcześniejszego przykładu, trudno byłoby bowiem zaakceptować rozwiązanie, które pozwalałoby na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby, która nie udzieliła napastnikowi pomocy z powodu obawy przed kontynuacją z jego strony zamachu na dobro chronione prawem.

2.2.2. Obrona jako realizacja znamion typu czynu zabronionego

Powszechnie wiadomo, że w literaturze przedmiotu stosunkowo niesporną opinią jest teza, że odpiernie zamachu musi być zachowaniem, którym jego podmiot realizuje znamiona typu czynu zabronionego. Zresztą już u A. Gubińskiego znajdujemy wyrażającą to stanowisko myśl, że: „U genezy instytucji obrony koniecznej leży pogląd, że ten, kto odpiernie bezpośredni, bezprawny, zamach, występuje w obronie porządku prawnego, a więc czyn jego, pomimo tego że wypełnia znamiona przestępstwa przewidzianego w części szczegółowej kodeksu karnego, nie jest społecznie szkodliwy”¹²⁶. Z kolei A. Krukowski ujmował ten warunek nieco inaczej, pisząc mianowicie, że działania obronne winny być przedmiotowo przestępne¹²⁷. Omawiany warunek formułował także – i to stanowczo – A. Marek, gdy pisał, że: „Problem obrony koniecznej zatem powinien być rozpatrywany nie w płaszczyźnie ustawowej istoty czynu (tj. ustawowych znamion pozytywnych i «neutralizujących» je tzw. znamion negatywnych), lecz w płaszczyźnie bezprawności (cecha normatywna) oraz materialnej treści czynu”¹²⁸. Inaczej mówiąc, dodawał objaśniająco Autor, „(...)

¹²⁶ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 12.

¹²⁷ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 60.

¹²⁸ A. Marek, *Obrona...*, s. 23.

obrona konieczna jest okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną za czyn formalnie wypełniający znamiona jakiegoś typu przestępstwa, nie zaś okolicznością pozbawiającą czyn tych znamion (np. zranienie lub zabicie człowieka w obronie koniecznej)¹²⁹. Analizowany wymóg daje się też odczytać m.in. z wypowiedzi W. Woltera, według której: „Ponieważ obrona konieczna jest kontratypem, czyli okolicznością wyłączającą obiektywną szkodliwość społeczną czynu, przeto przez obronę rozumieć należy tylko takie zachowanie się napadniętego, które, gdyby nie zachodziła sytuacja obrony koniecznej, stanowiłoby czyn zabroniony”¹³⁰.

Podsumowując, stanowiskiem reprezentatywnym dla doktryny jest pogląd, iż zachowanie się broniącego, polegające na odpieraniu zamachu, jest wypełnieniem znamion typu czynu zabronionego.

Z takim też punktem widzenia spotkaliśmy się w analizowanym przez nas orzecznictwie.

I tak, Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wskazał, że: „W rozdziale III Kodeksu karnego zostały ujęte najbardziej typowe okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, w tym okoliczności wyłączające bezprawność czynu naruszającego w sposób typowy, dla uzasadnienia odpowiedzialności karnej, normę sankcjonowaną (kontratypy). Do kontratypów należy zaliczyć: obronę konieczną (art. 25 § 1), stan wyższej konieczności (art. 26 § 1), kolizję obowiązków (art. 25 § 5 w zw. z § 1), dopuszczalne ryzyko (art. 27 § 1). Warunkiem wystąpienia kontratypu jest zrealizowanie znamion czynu zabronionego. W wypadku kontratypów mamy do czynienia z wyłączeniem «wtórny» bezprawności. Określoność kontratypu składa się więc zawsze dwóch [powinno być z dwóch – przyp. red.] elementów: zespołu znamion czynu zabronionego i zespołu znamion okoliczności wyłączających bezprawność. Określoność kontratypu zawiera w sobie opis typowego zachowania naruszającego normę sankcjonowaną i opis sytuacji usprawiedliwiającej to naruszenie. Nie ma np. obrony koniecznej jako takiej. Jest zabicie człowieka w obronie koniecznej, uszkodzenie ciała, zniszczenie mienia w obronie koniecznej. Dlatego kwalifikacja prawna stanu faktycznego stanowiącego kontratyp składać się musi zawsze z dwóch przepisów. Na przykład zabicie człowieka w obronie

¹²⁹ A. Marek, *Obrona...*, s. 23.

¹³⁰ W. Wolter, *Nauka...*, s. 169.

koniecznej należy kwalifikować jako czyn opisany w art. 25 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. W tym kontekście zasadny jest zarzut apelacji, iż uzasadnienie wyroku dotknięte jest istotną sprzecznością, albowiem z jednej strony Sąd Okręgowy ocenia zachowanie oskarżonego w kategoriach obrony koniecznej, a z drugiej – przyjmuje sprawstwo P.M. «w zakresie zarzucanego jemu czynu», a wręcz «uznaje, iż oskarżony (...) zrealizował znamiona przestępstwa z art. 148 § 1 k.k.» (...). Gdyby podzielić zasadność tej końcowej konstatacji, to oskarżony P.M. winien zostać skazany za dokonanie zabójstwa z zamiarem ewentualnym. Tymczasem oskarżony jest co prawda sprawcą zabicia (ale nie zabójstwa) swego brata, ale jego zachowanie należy oceniać na gruncie art. 25 § 1 lub § 2 Kodeksu karnego. Ustawodawca domaga się dla przypisania odpowiedzialności karnej sprawcy, by jego ujemne zachowanie było m.in. bezprawne. Wystąpienie okoliczności usprawiedliwiających poświęcenie danego dobra prawnego dla ratowania innego dobra (kontratypy), nie pozwala uznać danego czynu za przestępstwo¹³¹.

Z ekspozycją omawianego warunku spotykamy się też w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, w którym stwierdzono, że: „Kontratyp zatem jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu, jego prawną legalizacją, co powoduje, iż czyn taki nie narusza normy sankcjonowanej wystawionej w przepisie, którego znamiona ten czyn wyczerpał. Wynika to w prostej linii z zasady niesprzeczności systemu prawnego¹³², a także w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w którym przyjęto, że: „Obrona konieczna jest kontratypem, a więc okolicznością, która wyłącza bezprawność czynu zabronionego, a przez to i przestępność czynu, co kodeks karny wyraża słowami «nie popełnia przestępstwa». Czyn popełniony w obronie koniecznej, mimo iż wyczerpuje ustawowe znamiona czynu zabronionego, jest legalny, a zatem nie jest sprzeczny z prawem, nie może być więc przestępstwem. Instytucja ta wyłącza nie tylko bezprawność kryminalną, ale też każdy rodzaj bezprawności, gdyż uchyla w ogóle sprzeczność takiego zachowania z jakąkolwiek normą prawną¹³³”.

¹³¹ Wyrok SA w Rzeszowie z 30 grudnia 2010 r., II AKa 115/10, LEX nr 1015906.

¹³² Wyrok SA w Szczecinie z 30 maja 2017 r., II AKa 58/17, LEX nr 2304340.

¹³³ Wyrok SA we Wrocławiu z 28 listopada 2013 r., II AKa 251/13. Por. również wyroki: SO w Gorzowie Wielkopolskim z 20 kwietnia 2016 r., II K 64/15; wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 31 marca 2014 r., V K 186/13 i wyrok SO w Słupsku z 30 stycznia 2015 r., II K 69/14, LEX nr 1839416.

Nie wchodząc w glosatorską analizę przywołanych judykatów, wskażmy jednak, że nie jest właściwą sugestią, aby zachowanie mieszczące się w granicach obrony koniecznej kwalifikować według porządku: najpierw art. 25 § 1 k.k., a następnie przepis części szczególnej Kodeksu karnego określający typ czynu zabronionego. W pierwszej kolejności należy bowiem w tej kwalifikacji umieścić przepis określający typ czynu zabronionego, a w dalszej powiązać go z przepisem wyrażającym uprawnienie do zrealizowania jego znamion w drodze obrony koniecznej. Wszak chodzi o to, by już w rzeczonyj kwalifikacji wiernie odzwierciedlić fakt, iż doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego, ale uczyniono to w ramach legalizującej to wypełnienie obrony koniecznej. W ten sposób uwidacznia się też w pełni funkcję deontyczną obrony koniecznej, wynikającą z faktu, iż jest ona przykładem na prawnicze zastosowanie operatora deontycznego (normatywnego) tzw. mocnego dozwoleń, bazującego – przypomnijmy – na ustaleniu, że czyn, do którego rzeczonyj dozwoleń się odnosi, jest czynem prawnie unormowanym¹³⁴. Zauważmy także, że na niezrozumieniu zagadnienia oparty jest pogląd o niemożliwości przypisania sprawstwa czynu zabronionego osobie wypełniającej jego znamiona w obronie koniecznej. Przecież sprawstwo czynu zabronionego nie przesądza o bezprawności zachowania się sprawcy, a tym bardziej nie przesądza ono o przestępności jego czynu. Wyraża ono – podkreślmy to z całą mocą – jedynie i tylko fakt, że doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego.

Z warunkiem wypełnienia znamion czynu zabronionego przez broniącego się w drodze obrony koniecznej związany jest teoretyczny problem funkcji obrony koniecznej. Powstaje bowiem pytanie o to, czy zachowanie się broniącego można kwalifikować jako zabronione i jednocześnie legalne. Pytanie to – jak wiadomo – ma charakter ogólny i związane jest ono z każdą okolicznością kontratypową, a więc nie tylko z obroną konieczną. W teorii prawa karnego – przypomnijmy – sformułowano w tej mierze aż trzy odmienne stanowiska.

Według pierwszego z nich, reprezentowanego w polskiej karnistyce w szczególności przez W. Woltera¹³⁵, T. Kaczmarka¹³⁶ i J. Giezka¹³⁷, odpieranie zamachu w drodze

¹³⁴ Szerzej na ten temat zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 193 i n.

¹³⁵ Zob. choćby: W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 58 i n.; W. Wolter, *Nauka*, s. 105 i n.; W. Wolter, *Z problematyki struktury przepisów karnych*, „Państwo i Prawo” 1978,

obrony koniecznej za sprawą owej obrony nie może być kwalifikowane jako popełnienie czynu zabronionego. Obrona konieczna jest bowiem – w ujęciu tych autorów – negatywnym znamieniem czynu zabronionego, a więc tym elementem, którego zaistnienie sprawia, że nie sposób mówić o wypełnieniu wszystkich znamion czynu zabronionego. Słowem, według tego punktu widzenia nie dochodzi do popełnienia czynu zabronionego, gdyż leżąca u podstaw tego czynu zakazująca jego popełnienia norma sankcjonowana jest normą, której nie można przekroczyć w sytuacji obrony koniecznej. Innymi słowy mówiąc, w tej koncepcji zakres zastosowania owej normy obejmuje wyłącznie sytuację braku okoliczności kontratypowych.

Według drugiego stanowiska, reprezentowanego w polskiej doktrynie prawa karnego w szczególności przez A. Zolla¹³⁸, odpieranie zamachu w drodze obrony koniecznej to zachowanie, którym jego podmiot dopuszcza się czynu zabronionego w warunkach zezwolenia na jego popełnienie. W koncepcji tej powiada się zatem, że broniący się obroną konieczną narusza normę sankcjonowaną w prawie karnym, ale czyni to w sposób – koniec końców – legalny za sprawą leżącej u podstaw kontratypu obrony koniecznej normy zezwalającej mu na jej przekroczenie.

Wreszcie według trzeciego stanowiska, sformułowanego przez Ł. Pohla¹³⁹, odpieranie zamachu w drodze obrony koniecznej to zachowanie będące czynem zabronionym, ale niebędące czynem bezprawnym. Stanowisko to różni się od wcześniejszego, opracowanego przez A. Zolla, tym, że w jego ramach – za sprawą aprobowania określonych założeń teoretycznoprawnych – nie wyróżnia się norm zezwalających. Słowem, według trzeciej koncepcji, kontratyp obrony koniecznej jest jedynie okolicznością uniemożliwiającą aktualizację normy sankcjonującej;

nr 11, s. 34 i n.; W. Wolter, *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3, s. 93–94.

¹³⁶ Zob. T. Kaczmarek, *O tzw. Okolicznościach...*, s. 164 i n.; T. Kaczmarek, *O kontratypach raz jeszcze (w odpowiedzi A. Zollowi)*, [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości*, t. 2, lata 2006–2015, Wrocław 2016, s. 174 i n.

¹³⁷ Zob. J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 131 i n.

¹³⁸ Zob. m.in. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 73 i n.

¹³⁹ Zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 178 i n.

w zakresie zastosowania tej ostatniej mieści się bowiem wymóg, aby zachowanie się sprawcy było zachowaniem popełnionym nie w sytuacji kontratypowej.

Za trafną uznajemy ostatnią z wymienionych opinii¹⁴⁰. Oznacza to zatem, że odpieranie zamachu następuje w drodze uprawnionego naruszenia prawnokarnej normy sankcjonowanej. Zachowanie się broniącego jest bowiem społecznie opłacalnym – i tym samym usprawiedliwionym – naruszeniem reguł postępowania z dobrem prawnie chronionym¹⁴¹. Wskazana społeczna opłacalność jest oceną leżącą u podstaw przyznania człowiekowi uprawnienia do zachowania naruszającego wskazane reguły. Dla jasności, dodajmy, że nie ma w tym stanowisku żadnej wewnętrznej sprzeczności – jak sugerują to zwolennicy ujmowania kontratypu na zasadzie negatywnego znamienia typu czynu zabronionego. Naruszenie normy jest bowiem związane z przekroczeniem wskazanych reguł, a bezprawność oceną o naruszeniu ich w sposób nieusprawiedliwiony, naruszający wymóg społecznej opłacalności poświęcenia dobra prawnego – a więc wymóg o społecznej opłacalności uratowania dobra o wyższej wartości od wartości dobra poświęcanego. Podsumowując, zachowanie kontratypowe to legalne, gdyż oparte na mocnym dozwoleniu, odwołującym się do zachowania unormowanego, naruszenie normy sankcjonowanej, które nie prowadzi do uruchomienia sprzężonej z tą normą normy sankcjonującej.

W analizowanym przez nas orzecznictwie odnotowaliśmy zarówno ujęcie oparte na teorii negatywnych znamion, jak i ujęcie bazujące na konstrukcji legalnego naruszenia normy. I tak, Sąd Apelacyjny w Rzeszowie oparł się na drugim ujęciu, wskazując, że: „W rozdziale III Kodeksu karnego zostały ujęte najbardziej typowe okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, w tym okoliczności wyłączające bezprawność czynu naruszającego w sposób typowy, dla uzasadnienia odpowiedzialności karnej, normę sankcjonowaną (kontratypy). Do kontratypów należy zaliczyć: obronę konieczną (art. 25 § 1), stan wyższej konieczności (art. 26 § 1), kolizję obowiązków (art. 25 § 5 w zw. z § 1), dopuszczalne ryzyko (art. 27 § 1). Warunkiem wystąpienia kontratypu jest zrealizowanie znamion czynu zabronionego. W wypadku kontratypów mamy do czynienia z wyłączeniem «wtórnym»

¹⁴⁰ Szerzej o argumentach za jej przyjęciem zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 178 i n.

¹⁴¹ Zob. Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 238–239.

bezprawności”¹⁴². Z kolei Sąd Apelacyjny w Szczecinie przyjął pierwszą koncepcję, bowiem orzekł, że: „Kontratyp (...) jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu, jego prawną legalizacją, co powoduje, iż czyn taki nie narusza normy sankcjonowanej wysłowionej w przepisie, którego znamiona ten czyn wyczerpał”¹⁴³.

Podkreślmy przy tym wyraźnie, że powyższy spór ma znaczenie nie tylko teoretyczne. Jeśli bowiem przyjmujemy – rzecz jasna w kontekście kontratypów – teorię negatywnych znamion, to siłą konieczności zakładać musimy, że strona podmiotowa każdego czynu zabronionego obejmować musi odniesienie i do braku kontratypu. Jest to zatem spór o to, czy np. zamiar popełnienia czynu zabronionego to wyłącznie zamiar zrealizowania znamion przedmiotowych tego czynu w sytuacji znamiennej brakiem kontratypu, czy – odmiennie – zamiar wypełnienia tych znamion także w sytuacji kontratypowej. Uważamy – konsekwentnie – że drugi punkt widzenia jest właściwszy. Zresztą znajduje on wsparcie również w tekście ustawy; wszak w art. 17 § 1 pkt 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹⁴⁴ wyraźnie odróżniono sytuację niewypełnienia znamion czynu zabronionego od sytuacji, w której do wypełnienia tych znamion doszło w sytuacji, z którą ustawodawca wiąże konsekwencję w postaci wyłączenia przestępności czynu. O niemożliwości posługiwania się teorią negatywnych znamion na gruncie obecnego stanu prawnego decyduje też unormowanie zawarte w art. 29 k.k., w którym – w tym miejscu jedynie krótko przypomnijmy – uregulowano konsekwencje usprawiedliwionego błędu co do kontratypu i uczyniono to w sposób niezgodny z tą teorią. Wszak, jak powszechnie wiadomo, konsekwencją przywołanego błędu jest w obecnym stanie prawnym jedynie wyłączenie winy, a nie bezprawności czy zabronioności popełnionego czynu. Słowem, wyobrażenie sprawcy o realizacji znamion czynu zabronionego w sytuacji kontratypowej nie eliminuje w aktualnym stanie prawnym możliwości przypisania mu zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Tymczasem, co oczywiste, przy przyjęciu teorii negatywnych znamion w kontekście zaliczania do nich kontratypów ewentualność taka nie wchodzi w grę, bo w świetle tej teorii – jak powiedziano – sprawca żywi zamiar popełnienia czynu

¹⁴² Zob. wyrok SA w Rzeszowie z 30 grudnia 2010 r., II AKa 115/10.

¹⁴³ Zob. wyrok SA w Szczecinie z 30 maja 2017 r., II AKa 58/17.

¹⁴⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.; dalej: „k.p.k.”.

zabronionego wyłącznie wówczas, gdy zamierza zrealizować jego przedmiotowe znamiona tylko w sytuacji braku kontratypu.

2.2.3. Obrona jako zachowanie powodowane wolą odparcia zamachu

Jak wiadomo, zagadnieniem istotnie spornym jest to, czy zachowanie broniącego się w drodze obrony koniecznej musi być zachowaniem powodowanym wolą odparcia zamachu, a więc zachowaniem realizowanym w warunkach uświadamiania sobie przez broniącego się faktu zamachu na dobro chronione prawem¹⁴⁵.

Z jednej strony dominuje tu pogląd, że świadomość istnienia zamachu i bazująca na niej wola jego odparcia to warunki konstytutywne obrony koniecznej, z drugiej jednak uznaje się, że o obronie koniecznej można mówić także wtedy, gdy broniący się broni dobra prawnego nieświadomie w tym sensie, że broni go przed zamachem, z którego istnienia nie zdaje sobie w ogóle sprawy.

I tak, za pierwszym stanowiskiem opowiedział się w szczególności A. Gubiński, pisząc, że: „Działanie obronne musi być podjęte w celu odparcia zamachu. (...). Stanowisko włączające cel obronny do znamion obrony koniecznej wydaje się trafniejsze. Odpowiada ono zresztą określone mu typowi zachowania się występującemu w rzeczywistości społecznej”¹⁴⁶. Autor uzasadnia zresztą swój pogląd w tej kwestii na przykładzie: „Dwaj kłusownicy A i B nienawidzą się wzajemnie. Kłusownik A, chcąc się pozbyć konkurenta, strzela do niego w lesie z zamiarem zabicia go, nie wie on o tym, że w chwili czynu B składał się do strzału, aby go zabić. Strzał kłusownika A uratował mu życie. Ale A nie działał w celu bronięcia się, lecz w celu pozbawienia życia B. Brak więc podstaw, aby uznać, iż działał on w obronie koniecznej”¹⁴⁷.

Także A. Krukowski opowiedział się za włączeniem czynnika intelektualno-wolicjonalnego do warunków konstytutywnych obrony koniecznej¹⁴⁸, zresztą czyniąc

¹⁴⁵ Wola podjęcia określonego zachowania się jest bowiem – i to na zasadzie warunku koniecznego – warunkowana poprzedzającym ją wyobrażeniem o możliwości jego zrealizowania.

¹⁴⁶ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 20.

¹⁴⁷ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 21.

¹⁴⁸ Zob. A. Krukowski, *Obrona...*, s. 93.

to po dokładnym przeglądzie ówczesnych stanowisk wyrażanych w tej materii w polskiej i radzieckiej literaturze przedmiotu¹⁴⁹. Autor ten pogląd swój ujął następująco: „Wydaje się, że działanie w obronie koniecznej powinno być nacechowane wolą obrony, czyli prościej, chęcią bronięcia swoich lub cudzych dóbr i to bronięcia ich w ten właśnie, a nie inny sposób. Warunek ten zdaje się wyczerpywać całą problematykę roli czynnika podmiotowego w działaniach obronnych”¹⁵⁰. Uzasadnieniem dla Jego opinii w tej kwestii ma być stwierdzenie, że: „(...) działanie obronne (...) nie jest i nie może być przecież zachowaniem się bezrefleksyjnym”¹⁵¹.

Analogiczne stanowisko zajął również A. Marek, opowiadając się za poglądem wymagającym od broniącego się w drodze obrony koniecznej świadomości istnienia zamachu i woli jego odparcia – przy zastrzeżeniu, że rzeczona wola to jedynie chęć obrony, a nie cel obrony¹⁵². Autor ten stwierdził bowiem, że: „(...) skoro obrona konieczna może mieć miejsce tylko w stosunku do rzeczywistego, bezpośredniego i bezprawnego zamachu, to powinno to znaleźć odzwierciedlenie w świadomości odpierającego zamach. Brak tych elementów, przy urojeniu sobie ich istnienia (urojona obrona konieczna), przesuwają zagadnienie w płaszczyznę błędu (...). Tutaj należy tylko dodać, że również przy urojonej obronie koniecznej występować musi wola obrony, w przeciwnym razie mamy do czynienia z normalnym przestępstwem”¹⁵³.

¹⁴⁹ Zob. A. Krukowski, *Obrona...*, s. 87 i n.

¹⁵⁰ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 93.

¹⁵¹ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 92–93.

¹⁵² Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 64 i n.

¹⁵³ A. Marek, *Obrona...*, s. 66. Podobne stanowisko reprezentowali również: K. Buchała, *Prawo...*, s. 281; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 238; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 119; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 99; S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 158; W. Wolter, *Prawo...*, s. 201; W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1933, s. 134; A. Zoll, *Okoliczności...*, s. 112; A. Zoll, *Czynnik psychiczny w obronie koniecznej*, „Nowe Prawo” 1965, nr 12, s. 1411–1412. Dla współczesnej doktryny prawa karnego reprezentatywny wydaje się być pogląd J. Gieżka, w myśl którego: „Obronie koniecznej towarzyszyć musi świadomość broniącego, że odpiera on bezprawny zamach na dobro prawem chronione, jak również zamiar jego odparcia. Nieumyślna obrona jest bowiem wykluczona. W obronie koniecznej nie działałby zatem sprawca, który – nie dostrzegając niebezpieczeństwa zamachu – spowodowałby na przykład ciężkie uszkodzenie ciała napastnika, który właśnie miał rozpocząć atak na dobro prawem chronione. (...) niezbędnym elementem podmiotowym obrony koniecznej, aby akcja broniącego się wynikała ze świadomości, że odpiera on zamach, i podyktowana była wolą obrony, nie zaś wolą odwetu. Ten podmiotowy element działania w obronie koniecznej ułatwia rozgraniczenie rzeczywistych działań obronnych od społecznie negatywnych aktów zemsty, samosądu lub

Z kolei za drugim stanowiskiem opowiedział się w szczególności I. Andrejew¹⁵⁴, a ostatnio konsekwentnie i z rozbudowaną argumentacją forsuje je J. Majewski¹⁵⁵, opierając je – niestety – na arbitralnie przyjmowanych przez siebie założeniach, w tym na założeniu odwołującym się do teorii negatywnych znamion czynu zabronionego w kontekście zaliczania do nich kontratypów. J. Majewski pisze bowiem tak: „Ustaliliśmy w ten sposób, że o tym, iż określony czyn podpadający pod rodzajowy opis czynu zabronionego podany w pewnym przepisie typizującym nie przekracza normy sankcjonowanej zawartej w tym przepisie przesądza zawsze już samo wypełnienie zespołu znamion przedmiotowych danego kontratypu”¹⁵⁶. Rzecz jednak w tym, że stwierdzenie Autora, iż zostało to ustalone, jest jedynie Jego opinią w tym zakresie, gdyż w istocie przedstawiona przezeń argumentacja tego nie potwierdza¹⁵⁷. Można bowiem z pełnym powodzeniem utrzymywać – jak już zresztą

chuligaństwa” [J. Giezek, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012, s. 160. Podobnie: P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 232; R. Góral, *Kodeks...*, s. 55; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 207; K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 124; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 166; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności...*, s. 22; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 70; Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 255 i 263; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 131–132; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 260; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 147; W. Zontek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–31*, Warszawa 2015, s. 503].

¹⁵⁴ Zob. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 195–196.

¹⁵⁵ Najpełniej w pracy *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013, s. 78 i n. Zob. też: M. Derlatka, *Nowa (stara) regulacja obrony koniecznej*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 6, s. 92–93.

¹⁵⁶ J. Majewski, *Okoliczności...*, s. 91.

¹⁵⁷ Zresztą wskazany sposób prowadzenia analizy, wyróżniający się przypisywaniem swoim ustaleniom cech obiektywnej trafności, jest znamienny dla Autora – o czym świadczą choćby ostatnie i interesujące Jego rozważania o relacji między podstawowym i zmodyfikowanym typem czynu zabronionego – zob. J. Majewski, *O konsekwencjach błędu co do desygnatu tzw. znamienia modyfikującego (aspekt teoretycznoprawny)*, [w:] J. Giezek, J. Brzezińska, *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017, s. 59 i n. – rozważania skrajnie arbitralnie i stąd bardziej niż nieprzekonujące. W rozważaniach tych Autor kreśli obraz mający przedstawiać obiektywną trafność Jego krytyki względem poglądu, iż relacja pomiędzy wskazanymi typami jest relacją wykluczania się ich zakresów – krytyki leżącej u podstaw forsowanego przezeń stanowiska o możliwości przypisania sprawcy dokonania czynu zabronionego w typie podstawowym w sytuacji obiektywnej niemożliwości zrealizowania przez sprawcę zamiaru popełnienia tego czynu w jego odmianie zmodyfikowanej, a więc stanowiska konkurującego z poglądem, iż w takiej sytuacji nie powinno się mówić o dokonaniu czynu zabronionego w typie podstawowym, lecz o możliwości przypisania sprawcy usiłowania nieudolnego czynu o zmodyfikowanym charakterze. Rzecz jednak w tym, że rozważania J. Majewskiego prowadzone są na poziomie deskryptywnym, właściwym dla analiz logicznych, gdy tymczasem poziom ten jest z założenia nieadekwatny dla analizy treści norm zawartych w przepisach prawnych – przypomnijmy jednak, że dla analizy treści rzeczonych norm kluczowym poziomem jest poziom normatywny (dyrektywny, dyrektywalny) – na ten temat zob. choćby M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 90 i n., a także i przede wszystkim rozdział o rozczłonkowaniu norm w przepisach prawnych – s. 108 i n., na których w sposób niezwykle przejrzysty przedstawiono mechanizm oddziaływania przepisów modyfikujących na przepis centralny. Słowem, dla logika analizowane przez Autora zabójstwo człowieka na jego żądanie będzie

wskazywaliśmy – że w sytuacji kontratypowej, niejako z deontycznej natury rzeczy¹⁵⁸, dochodzi do przekroczenia prawnokarnej normy sankcjonowanej¹⁵⁹. W przedmiocie interesującej nas kwestii J. Majewski wypowiedział się natomiast m.in. tak: „(...) uświadamianie sobie przez sprawcę, że znajduje się w sytuacji kontratypowej nie jest warunkiem koniecznym uaktywnienia się zasadniczej funkcji kontratypu, jaką jest «wyłączenie» wszelkiej bezprawności zachowania się kontratypowego i zapewnienie w ten sposób owemu zachowaniu się pełnej, «pierwotnej» legalności (zgodności z prawem). (...) o wyłączeniu określonej sytuacji spod zakresu zastosowania normy sankcjonowanej zawartej w odpowiednim przepisie typizującym rozstrzygają wyłącznie okoliczności przedmiotowe konstytuujące zespół znamion (przedmiotowych) kontratypu i w żadnym zakresie nie zależy to od stanu świadomości sprawcy, czy zachodzących w jego psychice procesów wolicjonalnych. Sprawca wypełniający znamiona (przedmiotowe) kontratypu nie przekracza swym zachowaniem się normy, o której mowa, nie tylko wtedy, gdy jest świadom sytuacji kontratypowej, ale również wtedy, gdy nie jest jej świadom. (...) włączanie

oczywiście desygnatem nazwy „zabójstwo człowieka”, dla prawnika – rzecz jasna tak nie będzie, bo prawnik zajmuje się normami, a nie sposób przyjąć – byłoby to bowiem wykładnią wadliwą, gdyż skutkującą konkluzją o nieracjonalności poczynań prawodawcy – by o zabójstwie eutanatycznym wypowiadał się ustawodawca zarówno w art. 150 § 1 k.k., a więc w przepisie określającym ten typ czynu zabronionego, jak i w art. 148 § 1 k.k., a więc w przepisie określającym zabójstwo w jego tzw. podstawowej, zasadniczej postaci. Słowem, nie sposób przyjąć, aby takiego samego zachowania zakazywał w dwóch przepisach. Byłby to przecież ewidentny przykład na redundancję informacji normatywnej, polegającej w tym przypadku albo na nadmiarze przepisów kluczowych dla odtworzenia jednej normy, albo na nadmiarze norm wyrażających identyczną treść. Abstrahujemy już w tym miejscu od krańcowo niezgodnej z rzeczywistością stanem rzeczy konkluzji Autora, że zamiar popełnienia czynu zabronionego o zmodyfikowanym charakterze to także zawsze zamiar popełnienia tego czynu w jego wersji podstawowej – skoro, zdaniem J. Majewskiego, w przypadku urojenia desygnatu znamienia zmodyfikowanego zawsze wchodzić będzie w grę wypełnienie wszystkich znamion typu podstawowego. Tak oczywiście być może (i wówczas należałoby mówić o rzeczywistym jednoczynowym zbiegu przepisu określającego usiłowanie nieudolne czynu o zmodyfikowanym charakterze z przepisem określającym dokonanie podstawowej postaci czynu zabronionego), ale jednak – czego Autor już nie odnotowuje – tak być nie musi. Wszak, odwołując się do przykładów, ten, kto chce ukraść rzecz o znacznej wartości, bynajmniej nie musi tym samym chcieć zaboru rzeczy o wartości mniejszej niż znacznej, ten, kto chce zabić człowieka na jego żądanie, ten bynajmniej nie musi – co jest w tym przypadku akurat regułą – tym samym chcieć zabić tego człowieka nie na żądanie. Krótko mówiąc, stanowisko J. Majewskiego jest nie do utrzymania, bowiem imputuje ono nam, że w przypadku zamiaru popełnienia czynu o zmodyfikowanym charakterze sprawca żywi też zamiar popełnienia czynu w jego wyjściowej, podstawowej, zasadniczej postaci. Na gruncie obecnego stanu prawnego jawi się też ono jako naruszające zakaz wykładni *per non est* – o zakazie tym zob. choćby L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 122–123, na których m.in. objaśniono, że nie wolno interpretować przepisów w taki sposób, by pewne ich fragmenty okazały się zbędne. Na temat wskazanych kwestii zob. też: Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 170 i n.

¹⁵⁸ Odwołującej się bowiem do normatywnego operatora dozwoleń mocnego leżącego u podstaw każdego uprawnienia do naruszenia normy.

¹⁵⁹ Na temat tej kwestii zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 193 i n.

do znamion kontratypu znamion subiektywnych jest nie tylko pozbawione wszelkich podstaw, ale także nieracjonalne aksjologicznie i kryminalnopolitycznie. Rację mają przeto ci nieliczni we współczesnej karnistyce autorzy, którzy postulują ujmowanie okoliczności wyłączających bezprawność w sposób czysto przedmiotowy. (...) każdy kontratyp ze znamieniem subiektywnym jest nieprawidłowo sformowany¹⁶⁰.

Nie podejmując się w tym miejscu przedstawienia pełnej argumentacji, uważamy, że właściwszym ujęciem jest ujęcie wymagające po stronie broniącego się w drodze obrony koniecznej świadomości istnienia zamachu na dobro prawne i woli odparcia tego zamachu właśnie poprzez rzeczoną obronę. Z jednej strony uważamy bowiem, że ujęcie odrzucające tak ujęte znamię subiektywne obrony koniecznej pozbawione jest uzasadnienia aksjologicznego – to natomiast, jak wiadomo, jest niezbędne dla ustanowienia jakiegokolwiek uprawnienia (kompetencji), gdy tymczasem aprobowane przez nas ujęcie konkurencyjne uzasadnieniem takim w pełni się legitymuje. Uzasadnieniem tym jest właśnie wola obrony, która nadaje zupełnie inne zabarwienie etyczne podmiotowi odpierającemu zamach na dobro prawne – zabarwienie inne od zabarwienia charakteryzującego zachowanie się podmiotu, który odpiera taki zamach, nie mając woli odparcia go na skutek nieuświadomienia sobie jego istnienia. Oczywiście, odwołanie się do płaszczyzny etycznej zagadnienia może być kontestowane, nas jednak znacznie bardziej przekonują słowa Z. Ziemińskiego o bezsilności prawa niemającego oparcia w moralności (*leges sine moribus vanae*), a także – jakże wymowne względem nieaprobowanego przez nas ujęcia odrzucającego znamię subiektywne przy konstrukcjach kontratypowych – słowa tego autora, iż: „(...) system prawny nie działa w sposób zalgorytmizowany, «mechaniczny», lecz z uwzględnieniem przyjmowanych w środowisku prawniczym czy całym społeczeństwie, w szczególności ocen moralnych¹⁶¹, czy przede wszystkim Jego wypowiedź, że: „Aprobata moralna instytucji prawa i poszczególnych norm prawnych – ku czemu powinno zmierzać wychowanie obywatelskie – jest istotnym czynnikiem jego efektywności¹⁶². W nauce o moralności nie ma natomiast najmniejszych wątpliwości, że zachowanie powodowane złą wolą – co ma ewidentnie miejsce w przypadku podmiotu realizującego znamiona typu czynu zabronionego

¹⁶⁰ J. Majewski, *Okoliczności...*, s. 97–98.

¹⁶¹ Z. Ziemiński, *Zarys zagadnień etyki*, Poznań–Toruń 1994, s. 109.

¹⁶² Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 109.

w warunkach nieuświadomienia sobie sytuacji kontratypowej – nigdy nie może być ocenione pozytywnie jako zgodne z normami moralnymi. Słowem, odrzucamy przedmiotowe ujęcie kontratypu z racji jego niedostatków aksjologicznych wynikających z braku uzasadnienia etycznego niezbędnego dla uformowania jakiegokolwiek uprawnienia – uzasadnienia pozwalającego o zachowaniu będącym przedmiotem uprawnienia orzec, że jest ono – koniec końców – wartościowane pozytywnie albo co najmniej uznawane za społecznie tolerowalne.

Wskazując natomiast na argumenty dogmatycznoprawne¹⁶³, mające przemawiać, za przyjętym przez nas punktem widzenia, to odnotujmy – czego albo, nie dostrzegają, albo nie chcą podnieść, zwolennicy odrzucania przy kontratypie obrony koniecznej znamienia subiektywnego – że ukształtowana w art. 25 § 1 k.k. charakterystyka obrony koniecznej nie ogranicza zachowania się broniącego tylko do odpierania zamachu. Zachowanie to jest bowiem także charakteryzowane także przez wyrażenie „w obronie koniecznej”, a więc przez wyrażenie, którego składnikiem jest słowo „obrona”. Absolutnie wiążąca interpretatora dyrektywa zakazu wykładni *per non est* zmusza zatem, aby w procesie interpretacji art. 25 § 1 k.k. i to słowo poddać wykładni. Takie podejście uwidacznia jednak, że zachowania się broniącego w drodze obrony koniecznej nie da się zredukować tylko do obiektywnie pojmowanego odpierania zamachu; słowem, wskazane słowo stoi – naszym zdaniem – na przeszkodzie temu, aby przyjmować ujęcie odrzucające subiektywne znamię obrony koniecznej; wszak przy tym ujęciu słowo „obrona” byłoby zbędne – a z obowiązywania przywołanej dyrektywy wykładniczej, znajdującej uzasadnienie w założeniu o racjonalnie postępującym prawodawcy, wiemy przecież, że za zbędne ono uchodzić nie może, że tym samym musi ono wyrażać jakąś treść – co więcej treść odmienną od treści ukrytej pod innymi składnikami tekstu prawnego. Powyższe upoważnia do wyrażenia opinii, że właśnie w słowie „obrona” zakodowano akcentowany przez nas składnik subiektywny; słowem, że za sprawą tego właśnie słowa wyrażono w tekście Kodeksu karnego, iż obroną konieczną nie jest li tylko (obiektywnie, przedmiotowo postrzegane) odpieranie zamachu – to bowiem wprost wypływa ze znajdującego się w art. 25 § 1 k.k. sformułowania „odpiera ...”, lecz że jest nią tylko takie jego odpieranie, które jest obroną zaatakowanego dobra prawnego, a więc zachowaniem powodowanym wolą ratowania rzeczzonego dobra.

¹⁶³ Które z teoretycznego punktu widzenia nie mają – oczywiście – żadnej siły rażenia.

W analizowanym przez nas orzecznictwie wielokrotnie nawiązywano do kwestii znamienia subiektywnego obrony koniecznej. I tak, wskazywano w nim, że:

1) „Wystarczającym warunkiem uznania, że oskarżony działał w obronie koniecznej jest ustalenie, że świadomy istnienia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, zamach ten odparował, stosując sposób obrony współmierny do niebezpieczeństwa. Nie ma przy tym potrzeby wykazywania, że oskarżony faktycznie czuł strach przed napastnikiem”¹⁶⁴;

2) „Każdy ma prawo, bez ponoszenia odpowiedzialności karnej, odeprzeć bezpośredni i bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, zaś niezbędnym elementem podmiotowym obrony koniecznej jest to, by akcja broniącego wynikała ze świadomości odparowania zamachu i była podyktowana wyłącznie wolą obrony. Ten podmiotowy element umożliwia bowiem rozgraniczenie rzeczywistych działań obronnych od społecznie negatywnych aktów zemsty, samosądu lub chuligaństwa”¹⁶⁵;

3) „Dla stwierdzenia działania w obronie nie jest wymagane przemyślane działanie nakierowane na odparcie zamachu, a wystarczy działanie instynktowne, bez przemyślenia, nagła reakcja obronna w sytuacji zagrożenia, gdy sprawca obrony uświadamia sobie zamach i z własnej woli podejmuje obronę”¹⁶⁶;

4) „Dla przyjęcia kontratypu obrony koniecznej niezbędne jest działanie wyłącznie w celu obrony koniecznej, a nie dla załatwienia własnych porachunków. Jeżeli oskarżony nie działał wyłącznie w roli napadniętego, ale i w roli napastnika,

¹⁶⁴ Postanowienie SN z 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17, LEX nr 2284193. Zob. też: wyrok SN z 6 listopada 2014 r., IV KK 157/14.

¹⁶⁵ Postanowienie SN z 7 października 2014 r., V KK 116/14, LEX nr 1532784. Zob. też: postanowienie SN z 9 października 2012 r., III KK 153/12, LEX nr 1226707; wyrok SA we Wrocławiu z 8 marca 2017 r., II AKa 29/17; wyrok SA we Wrocławiu z 10 lutego 2015 r., II AKa 6/15, LEX nr 1661290; wyrok SA w Krakowie z 21 lipca 2015 r., II AKa 124/15; wyrok SA w Poznaniu z 11 grudnia 2014 r., II AKa 249/14; wyrok SA w Szczecinie z 23 października 2014 r., II AKa 177/14, LEX nr 1668653; wyrok SA w Łodzi z 14 marca 2013 r., II AKa 12/13, LEX nr 1313341; wyrok SA w Katowicach z 30 października 2013 r., II AKa 363/13, LEX nr 1391901; wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13; wyrok SA we Wrocławiu z 28 grudnia 2012 r., II AKa 383/12, LEX nr 1254582 oraz wyrok SA w Katowicach z 20 września 2001 r., II AKa 299/01, LEX nr 54673.

¹⁶⁶ Postanowienie SN z 7 października 2014 r., V KK 116/14. Zob. też: wyrok SA w Warszawie z 2 marca 2015 r., II AKa 14/15, LEX nr 1665870; wyrok SA w Krakowie z 5 października 2006 r., II AKa 140/06, LEX nr 227391 oraz wyrok SO w Lublinie z 26 stycznia 2015 r., IV K 121/14, LEX nr 2125668.

sytuacja taka wyklucza możliwość zastosowania normy zawartej w przepisie art. 25 § 1 k.k.”¹⁶⁷.

Jak zatem widać, badane przez nas orzecznictwo uznaje znamię subiektywne obrony koniecznej. Na szczególne przy tym podkreślenie zasługuje orzeczenie wymienione wyżej w punkcie drugim, bowiem w sposób niezwykle wymowny zwrócono w nim uwagę na podnoszony przez nas etyczny wymiar znamienia subiektywnego obrony koniecznej – wymiar, który pozwala wyznaczyć granicę pomiędzy zachowaniem zasługującym na wyłączenie bezprawności i zachowaniem, które na takie wyłączenie absolutnie nie zasługuje.

Analiza orzecznictwa upoważnia do wyrażenia opinii, że nie ma jednak pełnej w nim zgodności co do tego, jak rozumieć omawiane znamię subiektywne obrony koniecznej. Z jednej bowiem strony akcentuje się jedynie wymóg uświadamiania sobie przez broniącego się faktu, że ma miejsce zamach na dobro prawne, a z drugiej podkreśla się, że poza tym wymogiem spełniony być musi jeszcze warunek woli odparcia zamachu.

Jak już stwierdziliśmy, naszym zdaniem muszą być spełnione oba warunki. Za tym stanowiskiem przemawia też przyjmowany w literaturze i orzecznictwie sposób rozwiązywania problemów przy prawnokarnie doniosłej bójce, zgodnie z którym uznaje się, że nie może powoływać się na działanie w granicach obrony koniecznej uczestnik bójki¹⁶⁸. Przemawia on za nim z tego względu, że pogląd ten uzasadniany jest przede wszystkim stroną podmiotową zachowania się sprawcy, konkretniej zaś – brakiem po stronie sprawcy (wyłącznie) woli obrony w takiej sytuacji; wolę tę zastępuje bowiem (a przynajmniej nad nią dominuje) wówczas woła ataku na dobro

¹⁶⁷ Wyrok SN z 18 maja 2006 r., WA 17/06, LEX nr 294365. Zob. też: wyrok SA w Łodzi z 13 listopada 2014 r., II AKa 252/14, LEX nr 1656812; wyrok SA w Szczecinie z 15 listopada 2012 r., II AKa 173/12, LEX nr 1237933; wyrok SA w Katowicach z 15 lipca 2004 r., II AKa 200/04, LEX nr 148536 oraz wyrok SO w Jeleniej Górze z 28 sierpnia 2013 r., III K 26/13.

¹⁶⁸ Zob. I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 120; K. Buchała, *Prawo...*, s. 279; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 237; P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 236; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 116–117; R. Góral, *Kodeks...*, s. 55; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 208; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 100; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 71–72; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 135–136; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 263–264; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 147; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 68. Zob. też: P. Banaszak, *Obrona konieczna a przestępstwo bójki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 2, s. 189 i n.; P. Iwaniuk, *Obrona konieczna podczas bójki i pobicia na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Ius Novum” 2011, nr 1, s. 33 i n.

chronione prawem – o czym przekonują następujące stwierdzenia z przanalizowanego przez nas orzecznictwa:

1) „Jedynie «osoba postronna, która nie angażuje się po stronie którejkolwiek z biorących udział w bójce (...), stara się jej zapobiec w jakikolwiek sposób, (np. przez rozdzielenie bijących się, odebranie im niebezpiecznych narzędzi, rozpędzenie ich itp.), działa w obronie koniecznej. Natomiast nie działa w obronie koniecznej ten, 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». Działanie oskarżonego chociaż nie było klasycznym przyłączeniem się do walki, to ewidentnie było to opowiedzeniem się po stronie jednej ze stron konfliktu”¹⁶⁹;

2) „Starcie pomiędzy dwoma osobami wzajemnie się prowokującymi w sposób świadczący o zgodzie obu na podjęcie walki, wyklucza zastosowanie instytucji z art. 25 k.k.”¹⁷⁰;

3) „Nie można stosować konstrukcji obrony koniecznej z art. 25 § 1 k.k. i mówić o działaniu w celu zapobieżenia bójce, gdy zachowanie osoby postronnej w trakcie przebiegu całego zdarzenia wskazuje, iż interweniuje w niej w celu udzielenia pomocy jednemu z jej uczestników, a nie dla zapobieżenia bójce (jej zakończenia)”¹⁷¹;

4) „Należy bowiem pamiętać, że dobrowolnie podjęta walka wręcz dwóch osób nie daje podstaw do przyjęcia, że którakolwiek z nich była wyłącznie osobą broniącą się a druga z osób wyłącznie napastnikiem, bowiem żadna z tych osób nie była przymuszana do wzięcia udziału w tej konfrontacji fizycznej tj. sprawdzenia swych sił. W takiej sytuacji ze strony obu uczestników takiego pojedynku dochodzi do wzajemnych zamachów i żadnego z nich nie chroni instytucja określona w art. 25 § 1 k.k.”¹⁷².

¹⁶⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 21 maja 2015 r., II AKa 70/15.

¹⁷⁰ Wyrok SA w Białymstoku z 18 czerwca 2015 r., II AKa 92/15, LEX nr 1793794.

¹⁷¹ Wyrok SN z 11 czerwca 2015 r., IV KK 59/15, LEX nr 1764820.

¹⁷² Wyrok SA w Poznaniu z 20 września 2012 r., II AKa 184/12, LEX nr 1316252. Zob. też: wyrok SA w Poznaniu z 20 września 2012 r., XVI K 62/12, LEX nr 1237538. Por. też: postanowienie SN z 7 października 2014 r., V KK 116/14; wyrok SN z 2 kwietnia 2009 r., IV KK 397/08, LEX nr 491546; wyrok SA w Krakowie z 26 marca 2013 r., II AKa 27/13, LEX nr 1360489; wyrok SA w Łodzi z 11 kwietnia 2013 r., II AKa 40/13, LEX nr 1322112; wyrok SA we Wrocławiu z 27 lutego 2013 r., II AKa 38/13, LEX nr 1299047; wyrok SA we Wrocławiu z 23 sierpnia 2012 r., II AKa 230/12, LEX nr 1220373; wyrok SA w Katowicach z 29 października 2005 r., II AKa 344/05, LEX nr 174684; wyrok

Wskażmy też, że w analizowanym przez nas orzecznictwie słusznie wskazuje się, że przy obronie koniecznej nie jest wymagane ani przemyślane działanie nakierowane na odparcie zamachu (wystarczy działanie instynktowne), ani działanie pod wpływem obawy o czyjekolwiek bezpieczeństwo¹⁷³.

W kontekście tego ostatniego stwierdzenia warto jednak wskazać, że rozważania na temat działania sprawcy pod wpływem obawy o bezpieczeństwo cudze lub własne nie są całkowicie pozbawione sensu. Wszak zgodnie z art. 29 k.k., stanowiącym, że „Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”, możliwe jest wyłączenie winy sprawcy bądź nadzwyczajne złagodzenie mu kary w przypadku, gdy uroi sobie tylko (w sposób usprawiedliwiony bądź nieusprawiedliwiony) wystąpienie zamachu (zamachu bezpośredniego), a działanie pod wpływem obawy o bezpieczeństwo (cudze lub własne) może na to wskazywać. Słusznie zwraca zatem uwagę Sąd Najwyższy, że: „Rozważania Sądu a quo co do tego, czy oskarżony odczuwał obawę o bezpieczeństwo własne lub towarzyszących mu osób, oraz obszernie wywody obrońcy, zmierzające do wykazania, że tak właśnie było, trzeba jednak uznać za niepozbawione znaczenia, bowiem ta okoliczność rzutuje na odtworzenie procesu motywacyjnego oskarżonego. Uznanie, że wspomnianą obawę A. K. odczuwał, prowadzioby bowiem do wniosku, że zachowanie pokrzywdzonego (ewentualnie też towarzyszącego mu K. S.) postrzegał jako tożsame z zamachem, względnie jako realne zagrożenie fizyczną napaścią. W razie odrzucenia tezy, że zachowanie pokrzywdzonego było bezpośrednim zamachem, dalsze rozważania powinny zmierzać do ustalenia, czy oskarżony miał powody, by uznać, iż zamach taki grozi

SA w Katowicach z 19 października 2005 r., II AKa 344/05, LEX nr 567433; wyrok SA w Krakowie z 5 grudnia 2003 r., II AKa 256/03, LEX nr 103928; wyrok SA w Katowicach z 23 sierpnia 2001 r., II AKa 282/01, LEX nr 54674; wyrok SA w Katowicach z 28 marca 2002 r., II AKa 44/02, LEX nr 76850 oraz wyrok SO w Gliwicach z 23 grudnia 2013 r., V K 86/13, LEX nr 1722694.

¹⁷³ Odmienne jednak Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, który orzekł, iż: „Oznacza to jednak, że osoba podejmująca działania obronne musi i subiektywnie czuć się zagrożona owym zamachem” – wyrok SO w Jeleniej Górze z 28 sierpnia 2013 r., III K 26/13.

mu w najbliższej przyszłości, a zadając pokrzywdzonemu uderzenie nożem, chciał do niego nie dopuścić”¹⁷⁴.

Za nietrafną należy natomiast uznać wypowiedź Sądu Najwyższego – wypowiedź odnoszącą się do strony podmiotowej obrony koniecznej – w której stwierdzono, że: „(...) nieumyślności działania oskarżonego – co podnosi obrona wnosząc o zmianę kwalifikacji prawnej jego czynu na art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 k.k. [zamiast art. 148 § 2 pkt 4 k.k. – dop. Ł.P. i K.B.] – przeczy także sam oskarżony twierdząc, iż działał w celu odparcia ataku ze strony pokrzywdzonego. Nie sposób przyjąć, iż oskarżony będąc w swoim mniemaniu zagrożony atakiem pokrzywdzonego i chcąc ten atak odeprzeć nieumyślnie wystrzelił w stronę domniemanego napastnika. Nie występuje bowiem «nieumyślna obrona konieczna»”¹⁷⁵. Doszło bowiem w tej wypowiedzi, jak się wydaje, do pomieszczenia przez Sąd Najwyższy woli obrony przed zamachem z wolą spowodowania w drodze obrony określonego skutku. Sąd Najwyższy nie zauważył bowiem, że o ile obrona konieczna musi być umyślna, o tyle sam skutek zachowania się sprawcy, np. śmierć napastnika, może nie być objęty przezeń zamiarem jego spowodowania, a więc – innymi słowy – może zostać spowodowany przezeń nieumyślnie¹⁷⁶.

Zagadnieniem bez wątplenia ściśle związanym z problematyką strony podmiotowej obrony koniecznej jest kwestia tzw. sprowokowanej obrony koniecznej¹⁷⁷. Jak wiadomo, mianem sprowokowanej obrony koniecznej określa się w literaturze dwie grupy sytuacji. Pierwszą z nich jest układ, w którym sprawca wywołuje zamach ze strony innej osoby w celu wykorzystania tego faktu jako pretekstu do naruszenia jej dobra prawnego, a następnie w reakcji na ten zamach dobro to narusza. Drugą jest natomiast wypadek, kiedy to sprawca wywołuje zamach ze strony innej osoby w drodze prowokacyjnego zachowania się, nie mając przy tym na celu naruszenia jej chronionego prawem dobra, a następnie w reakcji na ten zamach dobro to

¹⁷⁴ Wyrok SN z 6 listopada 2014 r., IV KK 157/14.

¹⁷⁵ Wyrok SN z 7 marca 2000 r., WA 3/00, LEX nr 535098.

¹⁷⁶ Por. wyrok SA w Łodzi z 13 listopada 2014 r., II AKa 252/14, a także wyrok SA w Łodzi z 20 maja 2008 r., II AKa 79/08, LEX nr 491917.

¹⁷⁷ Trafnie związek ten wypuklił A. Zoll, pisząc, że: „Znamię subiektywne obrony koniecznej pozwala także na pozostawienie poza sytuacjami objętymi obroną konieczną przypadków tzw. sprowokowanej obrony koniecznej (...)” – A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 462. Jeszcze raz przeto zaakcentujmy, że choćby i z tego względu odrzucić należy obiektywne postrzeganie okoliczności kontratypowych, w szczególności obrony koniecznej.

narusza¹⁷⁸. W kontekście wskazanych sytuacji powstały – jak można się domyślić – wątpliwości co do tego, czy można powołać się w ich przypadku na kontratyp obrony koniecznej. I tak – przypomnijmy – że jeżeli chodzi o pierwszą grupę sytuacji, to wskazuje się najczęściej, że możliwość taka jest wówczas wyłączona, natomiast w odniesieniu do drugiej kategorii przypadków nie wyklucza się takiej możliwości¹⁷⁹. Stosunkowo klarownie objaśnia tę dyferencjację A. Krukowski, pisząc: „Rozpatrzmy następujący przykład: jeżeli ktoś kogoś zelżył i zaprzestał dalszych obelg, zelżony zaś zamierza się nań laską, by naruszyć jego nietykalność cielesną, napadnięty, chociaż napad obelgą sprowokował, może wykonać obronę konieczną. Przedstawiona tu sytuacja z punktu widzenia zamiaru po stronie sprawcy jest prosta: sprawca zamierzał jedynie znieważać drugą osobę i do tego ograniczał się jego zamiar¹⁸⁰. Inaczej – kontynuuje Autor – „(...) przedstawia się sytuacja, gdy sprawca umyślnie wywołuje swoim zachowaniem reakcję drugiej osoby mającą charakter zamachu, by naruszyć jej dobro (np. nietykalność cielesną), gdy więc jego czyn jest jedynie pretekstem do wyrządzenia krzywdy drugiej osobie, osobie sprowokowanej. W takim przypadku sprawca nie może się powołać na obronę konieczną, cały bowiem jego czyn, poczynawszy od prowokacji (np. obelgi, na którą zelżony zareagował laską), jest jednym działaniem przestępnym, zmierzającym do wyrządzenia krzywdy sprowokowanemu¹⁸¹. W podsumowaniu A. Krukowski konstatuje, że: „W problematyce obrony koniecznej wobec zamachu sprowokowanego znajdujemy w istocie dwa różne jakościowo zjawiska: 1) przestępną prowokację, polegającą na prowokacji dokonanej z zamiarem wyrządzenia «napastnikowi *in spe*» określonej szkody, która do obrony przed tak wywołanym zamachem ze strony osoby sprowokowanej nie upoważnia, a przeciwnie, sama jest przestępstwem; 2) prowokację pozbawioną tej cechy,

¹⁷⁸ Zob. L. Gardocki, *Sprowokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1–2, s. 263 i n.; A. Krukowski, *Obrona...*, s. 99.

¹⁷⁹ Zob. K. Buchała, *Prawo...*, s. 281; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 238–239; L. Gardocki, *Sprowokowana...*, s. 266 i n.; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 206; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks...*, s. 118; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, wydanie na podstawie publikacji Wydawnictwa Zakładu Narodowego Imienia Ossolińskich, Lwów 1938, s. 108; W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 88; A. Marek, *Obrona...*, s. 75; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 96; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 70; S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 154; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 264; W. Wolter, *Prawo...*, s. 197.

¹⁸⁰ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 98.

¹⁸¹ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 98–99.

nie wykluczającą prawa do obrony koniecznej przed zamachem ze strony osoby sprowokowanej”¹⁸².

Zarysowane przez A. Krukowskiego stanowisko – które uznajemy za słuszne – jawi się jako w pełni reprezentatywne także dla analizowanego przez nas orzecznictwa. Niezbicie świadczą bowiem o tym poniższe judykaty.

I tak, według jednego z nich: „Podejmowane działania muszą być zatem motywowane wolą obrony, a nie zaś rewanżu. Na podkreślenie zasługuje również, że okoliczność, iż zamach został wywołany niewłaściwym zachowaniem napadniętego (np. niegrzecznością, złośliwością), nie likwiduje sama przez się prawa do obrony. Przy czym należy też mieć na względzie, że celowe sprowokowanie zamachu po to, by zaatakować sprowokowanego, nie mieści się w granicach obrony koniecznej”¹⁸³.

Wedle innego orzeczenia z kolei: „Nie może powoływać się na prawo do obrony koniecznej, kto swoim wyzywającym zachowaniem prowokuje napastnika”¹⁸⁴.

Jeszcze w innym orzeczeniu przyjęto, że: „(...) w sytuacji kiedy oskarżony sprowokował całe zajście, swoją postawą wykazał, że dąży do konfrontacji, a cios zadał w sytuacji, gdy nie wycofywał się z niego, nadal trwała szamotanina spowodowana zachowaniem oskarżonego, to nie może być mowy o działaniu podjętym w ramach obrony koniecznej, o jakiej mowa w art. 25 § 1 k.k.”¹⁸⁵.

Także w innych wyrokach stwierdzono, że: „Nie może bowiem powoływać się na działanie w warunkach obrony koniecznej sprawca, który prowokuje zdarzenie, aktywnie podejmuje konfrontację i jedynie nie mogąc uzyskać przewagi nad osobą z którą popadł w konflikt decyduje się na użycie środka przynoszącego mu zamierzony cel”¹⁸⁶, oraz przyjęto, że: „Wyzywające zachowanie napadniętego nie

¹⁸² A. Krukowski, *Obrona...*, s. 99.

¹⁸³ Wyrok SN z 21 marca 2013 r., II KK 192/12, LEX nr 1298094; zob. też: postanowienie SN z 9 października 2012 r., III KK 153/12.

¹⁸⁴ Wyrok SA w Krakowie z 22 listopada 2011 r., II AKa 199/11, OSA 2013, nr 2, s. 51–71.

¹⁸⁵ Wyrok SA w Katowicach z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, LEX nr 578218.

¹⁸⁶ Wyrok SA w Katowicach z 18 marca 2004 r., II AKa 531/03, LEX nr 142829. Zob. też: wyrok SA w Poznaniu z 11 grudnia 2014 r., II AKa 249/14 oraz wyrok SA w Lublinie z 21 sierpnia 2012 r., II AKa 55/12.

odbiera przecież atakowi na życie lub zdrowie cech przestępnych. Zamach skierowany przeciwko życiu czy zdrowiu człowieka, jeśli nawet został w zasadniczej mierze wywołany nagannym zachowaniem napadniętego, na dodatek nie stanowiącym czynu zabronionego, nie traci przymiotu bezprawności. Zatem trudno zgodzić się z poglądem, że przeciwko takiemu zamachowi napadniętemu nie wolno się bronić. Respektowanie w praktyce przedstawionego w kasacji stanowiska prowadziłoby do rozstrzygnięć pozostających w oczywistej kolizji z zasadami sprawiedliwości i praworządności¹⁸⁷.

2.2.4. Konieczność obrony – kwestie skuteczności, niezbędności oraz współmierności obrony

Jak wiadomo, obrona konieczna, aby mogła być okolicznością wyłączającą bezprawność czynu, a więc kontratypem, musi być konieczna – wszak dookreślając, a wyróżniony w treści art. 25 § 1 k.k., przymiotnik „koniecznej” nie może być – z uwagi na podnoszony już przez nas wielokrotnie zakaz wykładni *per non est* – uznany za zbędny. Powstaje więc pytanie, jakie jest jego interpretacyjne znaczenie. Odpowiedź na nie istotnie utrudnia okoliczność, iż ze wskazaną koniecznością, o czym najlepiej przekonuje analiza orzecznictwa sądowego, wiąże się kilka splecionych ze sobą problemów. Występują tu bowiem w istocie trzy nakładające się na siebie kwestie: problem skuteczności obrony, problem jej niezbędności oraz problem jej współmierności¹⁸⁸.

Próbując od strony logicznej przedstawić proces pojawiania się obostrzeń związanych ze wskazanymi warunkami, nie będzie – jak sądzimy – błędne stwierdzenie, że pierwszym z nich, bowiem najszerzej ujmującym obronę, jest

¹⁸⁷ Wyrok SN z 19 czerwca 2002 r., V KKN 34/01, LEX nr 53912. Zob. też: wyrok SN z 13 listopada 1934 r., III K 1101/34, LEX nr 378885; wyrok SN z 1 września 1975 r., II KR 175/75, LEX nr 21685; wyrok SN z 31 sierpnia 1979 r., III KR 257/79, OSNPG 1980, nr 2, poz. 12 oraz wyrok SN z 21 marca 2013 r., II KK 192/12.

¹⁸⁸ Próbę – zresztą bardzo udaną – wyodrębnienia pojawiających się tu kwestii merytorycznych podjął swego czasu A. Marek – zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 67 i n., pisząc m.in., że: „Pojęcie konieczności obrony ograniczamy zatem do ustalenia, kiedy zachodzi n i e z b ę d n o ś ć czynnego odpierania bezprawnego zamachu; innymi słowy – kiedy i w jakich warunkach w o l n o ten zamach odpierać, czy i jakie występują tu ograniczenia. Natomiast kwestia, w j a k i s p o s ó b odpierać bezprawny zamach, czym i jak miarkować działania obronne (chodzić tu będzie o proporcje dóbr oraz o stosunek intensywności obrony do zamachu) należeć już będzie do odrębnego warunku, jakim jest «współmierność (względna) sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu»”. Por. J. Wawrowski, *Obrona konieczna a zabezpieczenia techniczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9, s. 33 i n.

ograniczenie związane ze skutecznością obrony. Obrona skuteczna to bowiem nic innego, jak obrona, która charakteryzuje się przewagą broniącego się nad napastnikiem, a właściwie przewagą zachowania się broniącego nad zachowaniem się napastnika. Rzecz jasna, obrona konieczna musi się znamionować tego rodzaju cechą – w przeciwnym razie byłaby bowiem ona nieefektywną, niezdatną metodą ratowania zaatakowanego zamachem dobra prawnego¹⁸⁹.

Równie zrozumiałe jest jednak i to, że tak zarysowany warunek skuteczności nie może się ostać w wersji nieograniczonej. Takie ujęcie nie konweniowałoby bowiem w pełni z konstytutywnym dla każdego kontratypu wymogiem ratowania w jego ramach dobra o społecznie cenniejszej wartości od wartości dobra poświęcanego¹⁹⁰. Umożliwiłoby ono posługiwanie się formułą obrony koniecznej w przypadkach unicestwienia dóbr najcenniejszych względem dóbr o dużo niższej wartości społecznej. W pełni trafnie wskazaną możliwość odnotował już W. Radecki, pisząc, że – skądinąd w pełni słuszna i naszym zdaniem w pełni podzielana – idea, iż prawo nie może ustępować przed bezprawiem, nie może być realizowana za wszelką cenę, również kosztem rezygnacji z pewnych względów ludzkich¹⁹¹. Zgadza się bowiem w całej rozciągłości z opinią A. Marka, że przy przyjęciu takiego ujęcia obroną konieczną byłoby: „(...) zastosowanie drastycznych środków obrony przed zamachem na dobro minimalnej wartości, chociażby były to środki jedyne, którymi rozporządził odpierający zamach (można tu powołać dyskutowany w literaturze przykład zastrzelenia dziecka kradnącego jabłko przez sparaliżowanego

¹⁸⁹ Zob. P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 239; W. Grzeszczyk, *Odparcie zamachu w ramach obrony koniecznej*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 6, s. 132; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, s. 167; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 134; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 259.

¹⁹⁰ Byłoby ono zatem niezgodne z promowaną tu wartościującą, bo odwołującą się do formuły społecznej opłacalności zachowania się broniącego w drodze obrony koniecznej, koncepcją wtórnej legalizacji, a więc z koncepcją opartą na wymogu niższej wartości społecznej dobra poświęcanego. Jeszcze raz w tym miejscu podnieśmy, że poświęcenie dobra o mniejszej wartości na rzecz uratowania dobra społecznie cenniejszego nie oznacza, że mamy tu do czynienia z zachowaniem społecznie akceptowalnym. Zachowanie to – z uwagi na naruszenie reguły postępowania z dobrem (społecznie mniej cennym od ratowanego) – jest bowiem społecznie nieakceptowalne. Fakt naruszenia wskazanej reguły nie jest jednak wystarczający dla stwierdzenia, iż w wyniku jego popełnienia doszło do zrealizowania czynu bezprawnego. Okolicznością wyłączającą bezprawność jest bowiem okoliczność, iż analizowane zachowanie jest społecznie opłacalne, a jest ono takim z uwagi na uratowanie dobra społecznie cenniejszego. Forsowany tu punkt widzenia konweniuje zatem – krótko mówiąc – z wartościującym ujęciem bezprawności.

¹⁹¹ Zob. W. Radecki, *Ocena współmierności sposobu obrony i niebezpieczeństwa zamachu w obronie koniecznej*, „Nowe Prawo” 1977, nr 6, s. 856. Zob. też A. Marek, *Obrona...*, s. 80 i n.

ogrodnika)¹⁹², i że – koniec końców – takie rozstrzygnięcie jest rozstrzygnięciem, którego – wobec powyżej wyłuszczonej racji – oczywiście zaakceptować nie można.

Stąd też skuteczność obrony koniecznej poddaje się ograniczeniom. Pierwszym z nich – znów ujmując rzecz od strony logicznej – jest niezbędność obrony, a więc jej konieczność¹⁹³.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że postrzeganie konieczności obrony uzależnione jest od zajęcia stanowiska w sporze o to, czy obrona konieczna jest okolicznością samoistną, czy – odmiennie – okolicznością o subsydiarnym charakterze¹⁹⁴, a więc w sporze o to, czy obronę konieczną można podjąć w każdych okolicznościach, czy – odmiennie – jedynie w sytuacji, w której albo w ogóle nie istnieje sposób uniknięcia w inny sposób skutków zamachu (subsydiarność bezwzględna, pełna), albo nie istnieje inny racjonalny sposób uniknięcia tego rodzaju skutków (subsydiarność względna, ograniczona)¹⁹⁵.

Wychodząc z założenia, że prawo nie może ustępować przed bezprawiem¹⁹⁶ – założenia leżącego u podstaw przyznania uprawnienia do odparcia w drodze obrony koniecznej bezprawnego i bezpośredniego zamachu na dobro prawne – opowiadamy się po stronie tych, którzy uważają, że obrona konieczna ma samoistny charakter¹⁹⁷.

¹⁹² A. Marek, *Obrona...*, s. 80–81.

¹⁹³ Przyjmujemy bowiem za A. Markiem, że konieczność obrony to nic innego jak jej niezbędność – zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 70.

¹⁹⁴ Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 70 i n.

¹⁹⁵ Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 71, a także i przede wszystkim K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, „Palestra” 1974 nr 5, s. 34, z którego to artykułu zaczerpnęliśmy rozróżnienie na subsydiarność: bezwzględną (pełną) i względną (ograniczoną).

¹⁹⁶ A więc założenia wyrażającego tryumf idei prawa na bezprawiem – zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 71 oraz cytowaną tam literaturę przedmiotu.

¹⁹⁷ Zob. w tym zakresie chociażby: I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 120; K. Buchała, *Prawo...*, s. 282; P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 233–234; R. Góral, *Kodeks...*, s. 55; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 201; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 165–166; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 97; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 72; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 127; J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 134; W. Świda, *Prawo...*, s. 147–148; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 259; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 145; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 69. Por.: J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 207 i n.; T. Tabaszewski, *Obrona konieczna de lege ferenda w świetle sporu o samoistność tej instytucji*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 3, s. 35 i n.; T. Tabaszewski, *Problem samoistności obrony koniecznej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9, s. 100 i n.

Uważamy bowiem, że czynienie w tym względzie takich ograniczeń jak obowiązek ucieczki, udania się o pomoc do przedstawiciela odpowiedniej władzy, obowiązek usunięcia się, czy niemożność uniknięcia zamachu w inny sposób, a więc ograniczeń mających uzasadniać subsydiarny charakter obrony koniecznej, byłoby w istocie niezasadnym przyznaniem bezprawnie postępującemu napastnikowi pozycji dominującej nad broniącym się, a więc zabiegiem m.in. nieuwzględniającym bardzo istotnej społeczno-wychowawczej funkcji obrony koniecznej, mającej napastnikowi oraz całej reszcie uświadamiać nieopłacalność bezprawnych zamachów na dobro chronione prawem – nieopłacalność związaną z realną możliwością naruszenia najcenniejszych dóbr napastnika w majestacie prawa. Nadto, o czym także bezwzględnie należy pamiętać, w obecnym stanie prawnym brakuje uzasadnienia dla subsydiarnego charakteru obrony koniecznej w tekście prawnym – wszak w art. 25 § 1 k.k. – w odróżnieniu od szaty słownej przepisu konstytuującego stan wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.) nie ma wyrażenia bezspornie dającego podstawę do wyinterpretowania takiego rezultatu. Nadto istotną rolę zdaje się tu odgrywać zasada zakazu pozajęzykowego ograniczania wykładni przepisów przyznających uprawnienia (kompetencje), która głosi – przypomnijmy – że nie można zwięźajaco intepretować tego rodzaju przepisów. Słowem, nie sposób uznawać, że na poziomie normatywnym analizowany art. 25 § 1 k.k. wyraża prawo do jedynie subsydiarnej obrony koniecznej. Wobec powyższego – w naszej ocenie – nadal w pełni aktualne są słowa A. Krukowskiego, iż: „(...) należy wyrazić przekonanie, że o samoistnym charakterze obrony koniecznej decyduje zarówno formalne kryterium odróżniające tę instytucję od innych kontratypów (a w szczególności od stanu wyższej konieczności), jak i społeczno-materialne kryterium pożyteczności społecznej tej instytucji”¹⁹⁸.

Odnotujmy jednak, że w niektórych przypadkach pogląd o samoistnym charakterze obrony koniecznej uznaje się za nieuzasadniony¹⁹⁹. Tego rodzaju głosy pojawiają się w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Dla przykładu – Sąd Najwyższy w wyroku z 9 kwietnia 2002 r. wskazał, że: „Pogląd o subsydiarności obrony koniecznej sprzeczny jest z samym brzmieniem przepisu art. 25 § 1 k.k.

¹⁹⁸ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 72.

¹⁹⁹ Zob. M. Derlatka, *Nowa...*, s. 93; R. Góral, *Kodeks...*, s. 57–58; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 73; M. Szczepaniec, *Uregulowanie obrony koniecznej w kodeksie karnym z 1997 r. a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 1, s. 119 i n.; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 69. Por. J. Warylewski, *Prawo...*, s. 266.

Odrzucony został całkowicie zarówno w nauce prawa karnego, jak i w judykaturze (z wyłączeniem jednak sytuacji określonej w art. 2 ust. 2 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności)²⁰⁰. Sąd Najwyższy, w powołanym wyżej judykacie, uznał zatem, że w sytuacji określonej w art. 2 ust. 2 lit. a Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁰¹ obrona konieczna nabiera charakteru subsydiarnego. Przypomnijmy więc, że zgodnie z tym przepisem: „Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły: a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem; c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”. Wykładnia autorstwa Sądu Najwyższego zmierza zatem w kierunku uznania rzeczonoego przepisu za przepis modyfikujący treść art. 25 § 1 k.k. Treść ta byłaby przy tym modyfikowana w ten sposób, że legalnym, bo realizowanym w drodze obrony koniecznej, pozbawieniem życia drugiego człowieka byłoby wówczas tylko takie spowodowanie śmierci człowieka, które następowaloby w sytuacji bronięcia innej jednostki przed bezprawną przemocą ze strony osoby używającej przemocy w warunkach, w których nie było innego sposobu na uratowanie zaatakowanej przemocą jednostki.

O tym, iż taki sposób interpretacji art. 25 § 1 k.k. bliski jest orzecznictwu, zdaje się przekonywać i inne orzeczenie Sądu Najwyższego. Stwierdzono w nim bowiem rzecz następująca: „Tak więc, jeśli odpieranie zamachu polega na umyślnym godzeniu w życie napastnika, to taką obronę, zgodnie z przytoczonym standardem konwencyjnym, usprawiedliwia wyłącznie bezwzględna konieczność. Przyjmować należy, że obrona konieczna ma w tych warunkach subsydiarny charakter²⁰². Warto jednakże zwrócić uwagę, że w orzecznictwie proponuje się również nieco odmienną opinię na temat interpretacyjnego oddziaływania art. 2 ust. 2 Konwencji na prawo do

²⁰⁰ Wyrok SN z 9 kwietnia 2002 r., V KKN 266/00, LEX nr 52941.

²⁰¹ Zob. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf (dostęp: 1 lipca 2017 r.).

²⁰² Postanowienie SN z 1 lutego 2006 r., V KK 238/05. Zob. też: wyrok SA w Katowicach z 11 sierpnia 2016 r., II AKa 269/16, LEX nr 2139386; wyrok SA w Szczecinie z 29 czerwca 2016 r., II AKa 84/16, LEX nr 2151552; wyrok SA z 25 czerwca 2015 r., II AKa 194/15, LEX nr 1809705; wyrok SA we Wrocławiu z 10 lutego 2015 r., II AKa 6/15; wyrok SA w Gdańsku z 4 czerwca 2014 r., II AKa 124/14, LEX nr 1511636; wyrok SA w Katowicach z 30 października 2013 r., II AKa 363/13; wyrok SA w Rzeszowie z 30 grudnia 2010 r., II AKa 115/10 oraz wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z 20 kwietnia 2016 r., II K 64/15.

obrony koniecznej. Otóż, twierdzi się, że: „Przedstawione wyżej unormowania konwencyjne (art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz) trafnie (...) wskazują, że prawo do skutecznej obrony musi mieć swoje granice wynikające z aspektów aksjologicznych i humanistycznych, skoro życie ludzkie jest dobrem najwyższej wartości. In concreto przywołana wyżej regulacja Konwencji (...) w przekonaniu Sądu Najwyższego, nie przekreśla całkowicie poglądu o samoistności obrony koniecznej, skoro dotyczy stricte kwestii współmierności sposobu podjętej obrony w odniesieniu do niebezpieczeństwa konkretnego zamachu, co stanowi odrębny warunek instytucji obrony koniecznej, ujęty od strony negatywnej w treści art. 25 § 2 k.k.”²⁰³. Innymi słowy, w świetle tego orzeczenia, analizowany przepis Konwencji dotyczy w większym stopniu kwestii współmierności obrony koniecznej aniżeli jej samoistnego czy subsydiarnego charakteru. Uważamy ten punkt widzenia za trafny²⁰⁴.

²⁰³ Postanowienie SN z 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14. Zob. też: wyrok SO w Koszalinie z 2 września 2014 r., II K 125/13, LEX nr 1858236.

²⁰⁴ Warto w tym miejscu przytoczyć *in extenso* następujący pogląd Sądu Apelacyjnego w Łodzi: „Trzeba stale pamiętać, że działanie w obronie koniecznej jest skierowane przeciwko bezprawiu – wobec czego zakres środków obrony powinien być szeroki. Unormowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie mogły zostać in concreto potraktowane jako bezwzględnie ograniczające prawo do obrony koniecznej. Uwaga ta szczególnie odnosi się do koncepcji, w której akcentuje się subsydiarne elementy kontratywu obrony koniecznej, gdyż takie właśnie jego ujęcie próbuje przeforsować apelujący na gruncie niniejszego postępowania. Zgodnie z tą koncepcją zapisy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (zwanej dalej Konwencją), kładą szczególny nacisk na szerokie ujęcie ochrony życia ludzkiego. Według zwolenników tej teorii, skoro Konwencja zapewnia gwarancje dla życia ludzkiego we wszelkiej postaci – a więc także w przypadku życia osób, które swoim działaniem naruszają porządek prawny poprzez zamach na określone dobro prawne innego podmiotu – konsekwencją tak szerokiej gwarancji powinno być ograniczenie uprawnień wynikających z kontratywu obrony koniecznej poprzez przybliżenie ich do założeń stanu wyższej konieczności, w odniesieniu do przypadków gdy w wyniku odparcia zamachu dochodzi do pozbawienia życia napastnika. Stosowanie tego podejścia a priori do każdego takiego przypadku w warunkach art. 25 k.k. na gruncie polskiego porządku prawnego, mogłyby jednak okazać się brzemiennie w skutki. Nie negując bynajmniej wiążących uregulowań konwencyjnych w tym zakresie należy jednocześnie mieć na względzie, iż dominującym poglądem na gruncie polskiego dorobku prawnego w tym obszarze jest konsekwentnie prezentowana w krajowym orzecznictwie koncepcja samoistności prawa do obrony koniecznej, co najtrafniej podsumowane zostało w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 09.04.2002 w sprawie V KKN 226/00: «Pogląd o subsydiarności obrony koniecznej sprzeczny jest z samym brzmieniem przepisu art. 25 § 1 k.k. Prawo do obrony koniecznej ma bowiem charakter nie subsydiarny lecz samoistny» (...). Wszak istota obrony koniecznej w polskim ustawodawstwie sprowadza się do usprawiedliwienia odpierania zamachu kosztem dobra prawnego napastnika poprzez samą bezprawność i bezpośredniość tego zamachu, nie zaś brak innego racjonalnego sposobu jego uniknięcia. Nie ma w ocenie sądu apelacyjnego żadnych podstaw by przyjęte przez ustawodawcę warunki obrony koniecznej stosować odmiennie do sytuacji, gdy napastnik w wyniku odparcia zamachu poniósł śmierć. Mając jednocześnie na względzie wyjątkowość subsydiarnego charakteru obrony koniecznej wynikającego z art. 2 ust. 2 lit. a Konwencji, wyrażającego się w dopuszczalności pozbawienia życia napastnika jedynie w sytuacji cyt: «bezwzględnie koniecznego użycia siły» należy ten zapis interpretować poprzez pryzmat istoty obrony koniecznej przyjętej w polskim ustawodawstwie. Oznacza to, iż konwencyjne ujęcie obrony koniecznej powinno być

W tym stanie rzeczy za warunek, który istotnie ograniczałby prawo do obrony koniecznej uchodzić może wyłącznie wymóg jej współmierności. Przypomnijmy, że w doktrynie prawa karnego współmierność obrony koniecznej wiąże się z dwiema kwestiami. Jak trafnie odnotował to A. Marek, pierwsza z nich wyraża się w pytaniu o to, czy przy obronie koniecznej obowiązuje zasada proporcjonalności wartości dóbr, druga natomiast dotyczy problemu dopuszczalnej miary intensywności obrony względem zamachu²⁰⁵.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to – jak zresztą powszechnie wiadomo – zdania są podzielone. Jedni autorzy stoją na stanowisku, że przy obronie koniecznej nie obowiązuje zasada proporcjonalności wartości dóbr, inni – odmiennie – twierdzą, że zasada ta kształtuje granice prawa do obrony koniecznej. I tak,

recypowane na grunt krajowego porządku prawnego w sposób szczególnie wnikliwy, w odniesieniu do konkretnych realiów stanu faktycznego będącego przedmiotem osądu w konkretnej sprawie. Należy mieć przy tym na względzie istotny pogląd, wykrystalizowany na tle art. 2 ust. 2 lit. a Konwencji, w świetle którego skrajne interpretowanie tego zapisu mogłoby doprowadzić do sytuacji aksjologicznie nie do przyjęcia. Trudno bowiem na tym tle uznać, iż w każdym przypadku, w którym odparcie ataku napastnika skutkuje jego zgonem, defensor nie mógłby liczyć na wsparcie ustawodawcy poprzez legalizację pozbawienia napastnika życia w sytuacji, gdy miał jeszcze do dyspozycji jakiś inny alternatywny sposób uniknięcia zamachu (na przykład poprzez ucieczkę). Po pierwsze taka interpretacja stawiałaby napastnika w pozycji uprzywilejowanej względem napadniętego. Wszak broniący się dodatkowo obciążony byłby wymogiem kalkulowania na ile pozbawienie życia napastnika ma charakter bezwzględnie konieczny w danych uwarunkowaniach faktycznych, które co warto podkreślić, z reguły mają charakter dynamiczny i kształtowany przez szczególnie istotny czynnik stresu spowodowanego bezpośrednim zagrożeniem życia. Po drugie z kolei interpretacja ta zniwelowałaby znacznie stosowanie kontratypu obrony koniecznej polegającej na pozbawieniu życia napastnika czy wręcz uczyniłaby przepis art. 25 k.k. praktycznie «martwym» w każdym stanie faktycznym, w którym odparcie zamachu skutkowało zgonem napastnika. Wszak logicznym jest, iż podjęcie ucieczki (obrona pasywna) hipotetycznie zawsze może okazać się alternatywnie możliwym sposobem uniknięcia zamachu na życie defensora, co w konsekwencji całkowicie wykluczyłoby możliwość powołania się na kontratyp z art. 25 k.k. w sytuacji obrony aktywnej skutkującej pozbawieniem życia napastnika. Powyższe rozważania znajdują powszechną aprobatę w ukształtowanym orzecznictwie i dorobku doktryny w kwestii zagadnień dotyczących recypowania art. 2 ust. 2 lit. a Konwencji na gruncie polskiego porządku prawnego wyrażające się w stwierdzeniu, iż ocena konieczności obrony powinna być oparta na kryteriach obiektywnych i dokonana w niepowtarzalnych realiach konkretnej sprawy oraz zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (...). Oczywiście nie istnieją żadne teoretyczne kryteria współmierności środków i sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Prawidłowa zaś ocena zależy zawsze od szczegółowej analizy konkretnego zdarzenia, a zwłaszcza dynamiki zamachu, która determinuje stopień zagrożenia. Ocena ta musi być dokonywana z punktu widzenia przebiegu zdarzenia, a zatem *ex ante*, a nie *ex post*, przez pryzmat skutków. Prawo do obrony koniecznej oznacza zatem dopuszczalność przewagi po stronie odpierającego zamach, w szczególności w zakresie użytych środków obrony (...). Zatem choć pozbawienie życia napastnika w warunkach odpierania bezprawnego, bezpośredniego zamachu obwarowane jest szczególnymi warunkami, określonymi w normach prawa międzynarodowego, to nie należy interpretować ich tak aby prawo do obrony koniecznej doznawało istotnego ograniczenia do warunku bezwzględnej konieczności w każdym przypadku, gdy odparcie zamachu skutkowało pozbawieniem napastnika życia” – wyrok SA w Łodzi z 27 stycznia 2016 r., II AKa 251/15, LEX nr 2016320.

²⁰⁵ Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 70.

do zadeklarowanych zwolenników pierwszego poglądu zaliczyć można choćby A. Gubińskiego. Autor ten stwierdził bowiem wprost, że: „(...) działanie w obronie koniecznej dopuszczalne jest nawet wtedy, gdy istnieje rażąca niewspółmierność między dobrem zaatakowanym przez napastnika, a dobrem, które zostaje poświęcone”²⁰⁶. Z kolei prominentnym przedstawicielem konkurencyjnego ujęcia jest choćby A. Krukowski, który, opowiadając się za dopuszczalnością zniszczenia w warunkach obrony koniecznej dobra wyższej wartości, uznał jednak, że obrony koniecznej nie ma w przypadku rażącej dysproporcji dóbr, gdyż ona – w Jego ocenie – „(...) wydaje się kolidować (...) z wymogiem konieczności obrony i jako nadużycie prawa obrony koniecznej winna być traktowana jak o j e j e k s c e s”²⁰⁷. Zajęte przez A. Krukowskiego stanowisko – stanowisko kwalifikowane jako ujęcie zakładające względną (ograniczoną) proporcjonalność wartości dóbr przy obronie koniecznej – podziela wielu autorów, w szczególności w pełni aprobuje je W. Radecki²⁰⁸, A. Marek²⁰⁹, a także A. Zoll, który stwierdził, że: „Warunkiem przyjęcia obrony koniecznej jest brak rażącej dysproporcji między wartością dobra zaatakowanego zamachem a wartością dobra napastnika, przeciwko któremu skierowane było działanie obronne”²¹⁰.

W naszej opinii, we wskazanym sporze rację przyznać należy zwolennikom drugiego poglądu – pierwsze stanowisko jest bowiem nie do pogodzenia z wymogiem społecznej opłacalności obrony koniecznej, co bierze się stąd, że całkowicie abstrahuje ono od konstytutywnego dla każdego uprawnienia wymogu etycznie uwarunkowanego aksjologicznego uzasadnienia.

²⁰⁶ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 22.

²⁰⁷ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 86.

²⁰⁸ Zob. W. Radecki, *Ocena...*, s. 856.

²⁰⁹ Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 80 i n.

²¹⁰ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 465. Zob. też: K. Buchała, *Prawo...*, s. 285; W. Grzeszczyk, *Odparcie...*, s. 133–134; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 72; J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 131–132; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 68. Por. I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 120–121; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 239; P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 239; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 115–116; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 209–210; R. Góral, *Kodeks...*, s. 55; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 210–211; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 98; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 134; W. Świda, *Prawo...*, s. 148; T. Tabaszewski, *Problem...*, s. 112 i n.; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 259; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 145.

Jeżeli chodzi natomiast o drugie zagadnienie, tj. kwestię dopuszczalnej w ramach obrony koniecznej intensywności działań obronnych, to raczej zgodnie podkreśla się w literaturze, że nie może w ramach obrony koniecznej zachodzić rażąca nieodpowiedniość między zamachem a nasileniem obrony²¹¹. W pełni należy się bowiem zgodzić z opinią W. Radeckiego, że przy obronie koniecznej nie obowiązują zasady równości broni czy rycerskiej walki – wszak z założenia obrona konieczna ma być skuteczną metodą ratowania dobra prawnego²¹². Podzielamy tym samym zbieżny z tą opinią punkt widzenia A. Marka, że: „Wymaganie (...) jakiejś ścisłej proporcji między sposobem obrony a intensywnością zamachu byłoby nierozsądne (...)”²¹³, gdyż – jak objaśnia Autor – „(...) należy bowiem pamiętać o jakościowo odmiennej sytuacji prawnej napastnika i broniącego się przed bezprawnym zamachem. Konsekwentnie zatem należy trzymać się zasady, że odpierający bezprawny zamach, zwłaszcza na życie lub zdrowie, może używać wszelkich dostępnych mu w aktualnej sytuacji środków skutecznej obrony. Dopiero wówczas, gdy broniący się dysponował w danej sytuacji r ó w n i e s k u t e c z n y m, a l e m n i e j n i e b e z p i e c z n y m środkiem (sposobem) obrony, a mimo to użył środków nadmiernych lub w nadmiernym natężeniu – możemy mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej”²¹⁴.

W przeanalizowanym przez nas orzecznictwie dominują tendencje uznane przez nas za trafne. Przekonują o tym następujące stwierdzenia sądów:

1) „Osoba napadnięta ma prawo odpierać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia napastnika do odstąpienia od kontynuowania zamachu”²¹⁵ – w którym m.in. trafnie zaakcentowano cechę skuteczności obrony;

²¹¹ Tak m.in.: I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 121; K. Buchała, *Prawo...*, s. 283; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 239; R. Góral, *Kodeks...*, s. 55; A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 22; A. Krukowski, *Obrona...*, s. 85; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrżosek (red.), *Kodeks...*, s. 167–168; A. Marek, *Obrona...*, s. 95; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 98; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 132; W. Świda, *Prawo...*, s. 147–148; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 148; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 69. Por. T. Tabaszewski, *Problem...*, s. 115–116.

²¹² Zob. W. Radecki, *Ocena...*, s. 862 i n.

²¹³ A. Marek, *Obrona...*, s. 98.

²¹⁴ A. Marek, *Obrona...*, s. 98.

²¹⁵ Postanowienie SN z 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17. Zob. też: postanowienie SN z 9 października 2012 r., III KK 153/12; postanowienie SN z 16 listopada 2009 r., IV KK 105/09, LEX nr 598243 oraz wyrok SA w Łodzi z 14 września 2000 r., II AKa 126/00, LEX nr 47744.

2) „Obrona musi być konieczna w sensie technicznym, przez co należy rozumieć, że broniący się może używać tylko sposobów i środków koniecznych do odparcia zamachu. Chodzi o obronę skuteczną, a o tym decydują warunki konkretnego przypadku”²¹⁶ – w którym również zasadnie wyeksponowano znamię skuteczności obrony oraz pokreślono cechę jej współmierności;

3) „Sposób odpierania zamachu pozostaje w ścisłym związku ze środkami, jakich używa osoba broniąca się i przekroczeniem granic obrony przez jej nadmierną intensywność będzie naruszenie (przez zastosowanie niewspółmiernego środka lub sposobu obrony) dóbr napastnika w zakresie o wiele dalej idącym niż niebezpieczeństwo zamachu na te dobra, które stały się jego przedmiotem. W tym aspekcie ową konieczność użycia narzędzi i sposób obrony należy oceniać przy uwzględnieniu warunków, w jakich zastosowano obronę, a więc realności zamachu, a nie z pozycji skutków, jakie obrona ta spowodowała dla napastnika. Nadto z samej instytucji obrony koniecznej wynika, że powinna być ona podjęta w taki sposób i takimi środkami, jakie są w konkretnej sytuacji niezbędne dla odparcia zamachu. Warto zauważyć, że nie sposób zakładać istnienia realnej równowagi pomiędzy działaniami napastnika, osoby broniącej się. Jak trafnie wskazuje się w judykaturze, napadnięty nie ma bowiem obowiązku wdawać się w bijatykę z napastnikiem i narażać się na ciosy po to, by podjętej przez siebie obronie przed bezpośrednim bezprawnym zamachem nadać formę pojedynku”²¹⁷ – w którym m.in. zwrócono uwagę na skuteczność i niezbędność obrony;

4) „Nie ma przekroczenia granic obrony koniecznej z powodu wystąpienia poważnego skutku obrony, przekraczającego niezbędność powstrzymania ataku. (...) odpowiedzialność za skutek obrony obciąża nie broniącego się, ale napastnika”²¹⁸ – w którym podniesiono brak przy obronie koniecznej zasady bezwzględnej proporcjonalności wartości kolidujących ze sobą dóbr;

5) „W orzecznictwie sądowym ugruntowany jest pogląd, iż ocena działań obronnych nie powinna być dokonywana przez pryzmat skutków, jakie te działania spowodowały, zaś napastnik powinien liczyć się z każdym następstwem obrony wywołanej swoim atakiem, gdyż prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem.

²¹⁶ Postanowienie SN z 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14.

²¹⁷ Postanowienie SN z 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14.

²¹⁸ Postanowienie SN z 7 października 2014 r., V KK 116/14. Zob. też: wyrok SA w Krakowie z 5 października 2006 r., II AKa 140/06.

(...) Działający w obronie koniecznej ma prawo do obrony skutecznej i to napastnika obciąża ryzyko szkodliwych następstw również wtedy, gdy napadniętego atakuje gołymi rękami. Osoba napadnięta nie musi ratować się ucieczką, czy też ukrywać się przed napastnikiem, lecz ma prawo odpierać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia napastnika, by ten odstąpił od kontynuowania zamachu²¹⁹ – w którym m.in. podkreślono samoistność obrony koniecznej oraz nieobowiązywanie w jej ramach zasady subsydiarności;

6) „Tak więc oskarżony miał pełne prawo wyjaśnić powody kierowanych wobec niego gróźb, zaś sąd orzekający w niniejszej sprawie miał obowiązek rozważyć nie to, czy oskarżony miał możliwość uniknięcia skutków zamachu, lecz tylko to, czy podjęte przez niego działanie przebiegało w warunkach określonych w art. 25 § 1 k.k. Organ ten poddał ocenie charakter dóbr, w jakie bezprawnie godził i jakim bezpośrednio zagrażał zamach, pokrzywdzony nagle zadał silny cios w twarz oskarżonego, przeanalizowano przebieg tego zamachu, sposób działania napastnika, a także okoliczności towarzyszące atakowi, w tym odnoszące się do reakcji i właściwości samego zaatakowanego. Pozwoliło to Sądowi pierwszej instancji na dokonanie właściwej oceny stopnia niebezpieczeństwa zamachu, zasadnie ocenianego ex ante, a nie ex post. Oznacza to, że ocena ta została dokonana w oparciu o całokształt okoliczności zaistniałych w trakcie zdarzenia będącego przedmiotem osądu, nie zaś przez pryzmat, niewątpliwie tragicznych, skutków jakie wynikły z podjętego w obronie działania²²⁰ – w którym m.in. wskazano na nieobowiązywanie przy obronie koniecznej zasady subsydiarności;

7) „Konsekwencją samoistności obrony koniecznej jest także to, że w jej ramach można poświęcić dobro napastnika o wyższej wartości, niż dobro bronione przed zamachem. Nie jest zatem wyłączone posłużenie się w obronie koniecznej nawet bronią palną, jeśli napastnik przystępuje do stosowania bezprawnej przemocy wobec jakiegokolwiek osoby²²¹ – w którym m.in. uwypuklono samoistny charakter obrony koniecznej;

²¹⁹ Wyrok SN z 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12. Zob. też: wyrok SA w Gdańsku z 19 maja 2014 r., II AKa 96/14, LEX nr 1473941; wyrok SA w Krakowie z 30 lipca 2012 r., II AKa 115/12, LEX nr 1235622; wyrok SA w Krakowie z 29 września 2005 r., II AKa 169/05, LEX nr 170248 oraz wyrok SA w Lublinie z 19 października 1999 r., II AKa 151/99, LEX nr 39447.

²²⁰ Wyrok SN z 25 maja 2007 r., WA 24/07, LEX nr 450249. Zob. też: wyrok SA w Katowicach z 24 stycznia 2013 r., II AKa 516/12, LEX nr 1341982.

²²¹ Postanowienie SN z 1 lutego 2006 r., V KK 238/05. Zob. też: wyrok SA we Wrocławiu z 23 września 2015 r., II AKa 201/15, LEX nr 1927498.

8) „Napastnik przystępujący do zamachu na życie lub zdrowie innego człowieka powinien liczyć się z takim samym odparciem jego ataku, więc i z zagrożeniem takich samych dóbr jak te, które sam bezprawnie atakuje, a nawet ze zniszczeniem któregoś z dóbr, jakie wpierw sam naraził. Jeśli napadniętemu nie można zarzucić, że chce wyrządzić napastnikowi mniejszą krzywdę i zarazem osiągnąć cel obrony, to śmierć napastnika nie świadczy sama przez się o przekroczeniu granic obrony koniecznej”²²² – w którym m.in. wskazano na samoistny charakter obrony oraz na nieobowiązywanie w jej ramach zasady subsydiarności;

9) „Napadnięty nie ma obowiązku ani ucieczki, ani unikania napaści, ani też wdawania się z napastnikami w bijatykę i wolno mu użyć takich środków obrony łącznie z użyciem niebezpiecznego narzędzia, jakie są niezbędne dla skuteczności obrony. Napastnika zaś obciąża ryzyko doznania szkody”²²³ – w którym, jak wyżej, odrzucono pogląd o subsydiarnym charakterze obrony;

10) „Działanie obronne sprawcy działającego w obronie koniecznej z istoty rzeczy, by było skuteczne musi swoją intensywnością przekraczać intensywność zamachu. Stosowana obrona z jednej strony – musi więc być skuteczna, a z drugiej – umiarkowana, nie wyrządzająca nadmiernej szkody, a więc i współmierna do niebezpieczeństwa zamachu. Niebezpieczeństwo zamachu z punktu widzenia zasady proporcjonalności, czyli współmierności obrony, musi być oceniane jako wypadkowa wielu czynników, w tym intensywności zamachu, natężenia działań agresywnych i ich powtarzalności, okoliczności zajścia, a także właściwości i cech atakującego i napadniętego”²²⁴ – w którym m.in. podkreślono znamię skuteczności obrony koniecznej oraz zaakcentowano jej współmierność;

11) „Działający w obronie koniecznej może użyć takich środków, jakie uważa w konkretnych okolicznościach za niezbędne dla odparcia zamachu. Mogą być nimi nawet niebezpieczne narzędzia. Użycie, zwłaszcza z umiarem, niebezpiecznego

²²² Wyrok SA w Krakowie z 25 marca 2004 r., II AKa 56/04, LEX nr 121504. Zob. też: wyrok SA w Krakowie z 31 sierpnia 2005 r., II AKa 168/05, LEX nr 164402.

²²³ Wyrok SA w Katowicach z 1 grudnia 2000 r., II AKa 295/00, LEX nr 51190.

²²⁴ Wyrok SA w Katowicach z 1 grudnia 2000 r., II AKa 295/00. Zob. też: wyrok SA we Wrocławiu z 8 marca 2017 r., II AKa 29/17; wyrok SA w Łodzi z 27 stycznia 2016 r., II AKa 251/15; wyrok SA we Wrocławiu z 24 września 2014 r., II AKa 257/14; wyrok SA w Gdańsku z 4 czerwca 2014 r., II AKa 124/14; wyrok SA w Łodzi z 13 czerwca 2013 r., II AKa 85/13, LEX nr 1331048; wyrok SA w Krakowie z 20 listopada 2012 r., II AKa 198/12, LEX nr 1236879; wyrok SA w Łodzi z 7 lutego 2006 r., II AKa 4/06, LEX nr 245367, a także wyrok SA w Lublinie z 18 sierpnia 2009 r., II AKa 99/09, LEX nr 523956.

narzędzia nie może być uznane za przekroczenie granic obrony koniecznej, jeżeli odpierający zamach nie rozporządził wówczas innym, mniej niebezpiecznym, ale równie skutecznym środkiem obrony, a z okoliczności zajścia wynika, że zamach ten zagrażał życiu lub zdrowiu napadniętego. Nie negując potrzeby uwzględniania stanu nietrzeźwości napastnika przy ocenie współmierności podejmowanych działań przez broniącego się, należy jednocześnie stanowczo przeciwstawić się wynikającemu rzekomo stąd generalnemu nakazowi «schodzenia nietrzeźwemu napastnikowi z drogi», czy salwowania się przed nim ucieczką. Pomijając leżącą u podstaw takiego rozumowania niezrozumiałość, a nawet szkodliwą społecznie, pobłażliwość środowiska dla osób nietrzeźwych, nie sposób nie zauważyć, że alkohol bardzo często wzmacnia agresję nawet w takich okolicznościach²²⁵ – w którym m.in. trafnie uwypuklono cechę skuteczności obrony koniecznej;

12) „Złapanie przez oskarżoną za nóż, który był jedynym przedmiotem mogącym powstrzymać napastnika, nie może być potraktowane jako użycie niewspółmiernego środka obrony. Z istoty bowiem samej obrony koniecznej wynika, iż przeciwdziałanie, którym odpiera się realny, bezprawny zamach, aby osiągnęło swój cel, musi być skuteczne. Skuteczność taka zachodzi wówczas, kiedy przeciwdziałanie zawiera w sobie element przewagi nad omawianym bezprawnym działaniem²²⁶ – w którym, jak wyżej, podkreślono element skuteczności obrony koniecznej;

13) „W instytucji obrony koniecznej nie obowiązuje zasada proporcji dóbr zagrożonego zamachem i naruszonego w wyniku jego odparcia. Nie oznacza to jednak, aby w tym zakresie dopuszczalna była rażąca dysproporcja tych dóbr²²⁷ – w którym m.in. trafnie wskazano, że obronę konieczną współwyznacza zasada względnej proporcjonalności wartości dóbr;

²²⁵ Wyrok SN z 9 kwietnia 2002 r., IV KKN 289/99, LEX nr 53340. Zob. też: wyrok SA w Warszawie z 4 listopada 2013 r., II AKa 350/13, LEX nr 1403825.

²²⁶ Wyrok SA w Katowicach z 15 października 1998 r., II AKa 53/98, LEX nr 35640.

²²⁷ Wyrok SA w Lublinie z 2 marca 2010 r., II AKa 3/10, LEX nr 583684. Zob. też: wyrok SA w Krakowie z 13 września 2016 r., II AKa 83/16, LEX nr 2268986; wyrok SA w Szczecinie z 29 czerwca 2016 r., II AKa 84/16; wyrok SA w Krakowie z 5 grudnia 2012 r., II AKa 165/12, LEX nr 1312606; wyrok SA w Lublinie z 22 października 2008 r., II AKa 220/08, LEX nr 477862 oraz por. wyrok SA we Wrocławiu z 10 lutego 2015 r., II AKa 6/15. Por. pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zgodnie z którym: „W przypadku, gdy owe proporcje są rażąco zachwiane bowiem zagrożenie dla istotnego prawnie chronionego dobra jest minimalne, a drastyczne kontradziałanie rażąco groźne dla tego samego lub zbliżonego dobra, wówczas nie można mówić o obronie koniecznej, także w kontekście ekscesu intensywnego” – wyrok SA w Warszawie z 5 września 2014 r., II AKa 225/14, LEX nr 1544962.

14) „Oczywiście nie istnieją żadne teoretyczne kryteria współmierności środków i sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Prawidłowa zaś ocena zależy zawsze od szczegółowej analizy konkretnego zdarzenia, a zwłaszcza dynamiki zamachu, która determinuje stopień zagrożenia. Ocena ta musi być dokonywana z punktu widzenia przebiegu zdarzenia, a zatem *ex ante*, a nie *ex post*, przez pryzmat skutków. Prawo do obrony koniecznej oznacza zatem dopuszczalność przewagi po stronie odpierającego zamach, w szczególności w zakresie użytych środków obrony. Mając zatem na uwadze przedstawione wyżej zapatrywania, należy skonstatować, że ocena konieczności obrony powinna być oparta na kryteriach obiektywnych i dokonana w niepowtarzalnych realiach konkretnej sprawy oraz z uwzględnieniem zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”²²⁸ – w którym m.in. zwrócono uwagę na element skuteczności obrony koniecznej;

15) „Przecież oczywistym być musi, że osobie, której życie i zdrowie zostało zaatakowane w sposób bezprawny, nie można stawiać daleko idących wymagań co do doboru sposobu odparcia tego ataku czy też doboru narzędzi, które temu celowi mają służyć. Zaatakowany znajduje się przecież na ogół w sytuacji, która nie pozwala na podjęcie decyzji w pełni przemyślanej, opartej na chłodnym rozważeniu całokształtu okoliczności zdarzenia. Przeciwnie, decyzja zwykle musi być podjęta szybko, a wybór dostępnych środków obrony jest ograniczony. Stąd nawet sięgnięcie po narzędzie, czy sposób obrony, znacznie dotkliwszy od środków i metod, które stosuje napastnik, samo w sobie nie oznacza jeszcze, że obrona jest «niewspółmierna»”²²⁹ – w którym m.in. trafnie zwrócono uwagę, że przy obronie koniecznej występować musi element przewagi broniącego się nad napastnikiem;

16) „Działającemu w obronie koniecznej wolno użyć takich środków, które są niezbędne do odparcia zamachu, łącznie z użyciem niebezpiecznego przedmiotu, który byłby stosunkowo najmniej niebezpieczny z dostępnych (o ile ma możliwość wyboru), a jednocześnie wystarczający dla skutecznej obrony”²³⁰ – w którym wskazano na właściwe pojmowanie współmierności obrony koniecznej;

17) „Prawo do obrony koniecznej przysługuje zaatakowanemu zawsze i niezależnie od tego, czy na przykład, mógł uniknąć niebezpieczeństwa związanego

²²⁸ Postanowienie SN z 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14.

²²⁹ Wyrok SA w Gdańsku z 31 marca 1999 r., II AKa 26/99, LEX nr 144182.

²³⁰ Wyrok SA w Poznaniu z 14 marca 2000 r., II AKa 98/00, LEX nr 47725. Zob. też: wyrok SA w Lublinie z 2 marca 2010 r., II AKa 3/10.

z zamachem przez ucieczkę, ukrywanie się przed napastnikiem, wezwanie pomocy osób trzecich, czy też poprzez poszukiwanie ochrony u znajdującego się w pobliżu przedstawiciela organów porządku publicznego²³¹ – w którym trafnie podkreślono samoistny charakter obrony koniecznej;

18) „Pogląd ten [pogląd o subsydiarnym charakterze obrony koniecznej – dop. Ł.P. i K.B.] (...) jest sprzeczny z samym brzmieniem art. 25 § 1 k.k., określającym samoistny charakter tego kontratypu²³² – w którym, jak wyżej, odrzucono subsydiarny charakter obrony koniecznej;

19) „W orzecznictwie Sądu Najwyższego od lat podnosi się, że prawo do obrony koniecznej przysługuje zaatakowanemu zawsze i niezależnie od tego, że np. mógł uniknąć niebezpieczeństwa związanego z zamachem przez ucieczkę, ukrywanie się przed napastnikiem, wezwanie pomocy osób trzecich, czy też poprzez poszukiwanie ochrony u znajdującego się w pobliżu przedstawiciela organów porządku publicznego²³³ – w którym, znów, w pełni trafnie opowiedziano się za samoistnym charakterem obrony koniecznej.

Odnotujmy także, że w analizowanym przez nas materiale orzecznictwym znalazły się również, acz bardzo nieliczne, judykaty niekorespondujące z powyższą linią interpretacyjną. Świadczą o tym następujące stwierdzenia sądów:

1) „Znamię konieczności obrony należy rozumieć także jako wymóg podjęcia sposobu obrony wyrządzającego napastnikowi szkodę najmniejszą z możliwych²³⁴;

2) „Nie może powoływać się na prawo do obrony koniecznej ten, kto przewidując możliwość zamachu i mogąc tego uniknąć, doprowadza do sytuacji

²³¹ Postanowienie SN z 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17. Tak też: wyrok SN z 9 kwietnia 2002 r., IV KKN 289/99; wyrok SN z 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12; wyrok SA we Wrocławiu z 8 marca 2017 r., II AKa 29/17; wyrok SA we Wrocławiu z 23 września 2015 r., II AKa 201/15; wyrok SA w Szczecinie z 18 czerwca 2014 r., II AKa 94/14, LEX nr 1506298; wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13; wyrok SA w Gdańsku z 19 listopada 2013 r., II AKa 317/13, LEX nr 1402855; wyrok SA w Krakowie z 22 listopada 2011 r., II AKa 199/11; wyrok SA we Wrocławiu z 24 kwietnia 2013 r., II AKa 103/13, LEX nr 1322852; wyrok SA w Krakowie z 20 lutego 2012 r., II AKa 259/11; wyrok SA w Lublinie z 22 października 2008 r., II AKa 220/08; wyrok SA w Katowicach z 1 grudnia 2000 r., II AKa 295/00; wyrok SA w Krakowie z 27 czerwca 2002 r., II AKa 165/02, LEX nr 74901; wyrok SA w Lublinie z 18 sierpnia 2009 r., II AKa 99/09 oraz wyrok SO w Lublinie z 28 października 2013 r., IV K 379/12.

²³² Wyrok SN z 25 maja 2007 r., WA 24/07.

²³³ Postanowienie SN z 16 listopada 2009 r., IV KK 105/09.

²³⁴ Wyrok SA w Rzeszowie z 30 grudnia 2010 r., II AKa 115/10.

umożliwiającej jego dokonanie, wychodzi mu «naprzeciw», prowokując niejako napastnika do zamachu»²³⁵;

3) „Podzielając poglądy Sądu Najwyższego zaprezentowane w wyroku z dnia 31 sierpnia 1979 r., III KR 257/79, Sąd Apelacyjny uznał, że nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej, nie można bowiem w realiach niniejszej sprawy dopatrzeć się okoliczności z art. 25 § 1 k.k. wyłączających bezprawność czynu. Należy bowiem jednoznacznie stwierdzić, że sprawiedliwa obrona konieczna nie zachodzi, gdy sprawca rozmyślnie wystawia się na napad, jakkolwiek łatwo mógł go uniknąć»²³⁶.

2.2.5. Zakres dóbr chronionych prawem do obrony koniecznej

W literaturze przedmiotu panuje opinia, że w drodze obrony koniecznej można odpierać zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Klarownie i stanowczo wypowiadał ten pogląd A. Gubiński, pisząc, że: „Można odpierać zamach na j a k i e k o l w i e k dobro znajdujące się pod ochroną prawa»²³⁷. Nie ma żadnych ograniczeń w tym przedmiocie – kontynuował Autor, wskazując przy tym, że: „(...) działanie może być podjęte tak w obronie życia, zdrowia, czy mienia, jak też wolności, nietykalności cielesnej, czci czy godności człowieka»²³⁸. Na identycznym stanowisku stał też A. Krukowski²³⁹, podnosząc, że: „Ochronie w ramach instytucji obrony koniecznej podlegają w s z e l k i e p r a w e m c h r o n i o n e d o b r a, nie tylko dobra chronione przez prawo karne»²⁴⁰. Także A. Marek optował za możliwie szerokim zakresem prawa do obrony koniecznej w tej kwestii²⁴¹. Analogiczny pogląd spotykamy też obecnie m.in. u A. Zolla²⁴².

²³⁵ Wyrok SA w Katowicach z 5 czerwca 2007 r., II AKa 426/06, LEX nr 331786. Zob. też: wyrok SA w Katowicach z 17 kwietnia 2003 r., II AKa 63/03, LEX nr 84140.

²³⁶ Wyrok SA w Katowicach z 17 kwietnia 2003 r., II AKa 63/03.

²³⁷ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 12.

²³⁸ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 12.

²³⁹ Zob. wartościowe rozważania tego autora na temat historii problemu zakresu dóbr prawnych chronionych prawem do obrony koniecznej w prawie karnym – A. Krukowski, *Obrona...*, s. 45 i n.

²⁴⁰ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 51.

²⁴¹ Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 44–45.

²⁴² Zob. A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 447. Zob. też: I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 120; K. Buchała, *Prawo...*, s. 276–277; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 236–237;

Wskazany punkt widzenia jest także w pełni reprezentatywny dla analizowanego przez nas orzecznictwa, o czym przekonują następujące stwierdzenia sądów:

1) „Ustawodawca w przepisie art. 25 § 1 kk dopuszcza działanie w obronie koniecznej w celu odparcia zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, tak więc obrona konieczna nie doznaje ograniczeń w stosunku do prawnego rodzaju dóbr prawnych. Ochrony mogą doznawać zatem wszystkie dobra, a więc zarówno niematerialne, jak życie czy zdrowie oraz bezpieczeństwo, jak dobra materialne, a więc mienie”²⁴³;

2) „Dobrem w rozumieniu art. 25 § 1 k.k. jest każde dobro chronione prawem, a więc nie tylko życie, ale również szeroko rozumiane zdrowie człowieka, jak i jego nietykalność cielesna”²⁴⁴.

Pomimo wskazanej opinii o linii orzeczniczej w rozważanej kwestii, wątpliwości w orzecznictwie Sądu Najwyższego wzbudziła jednak możliwość powoływania się na obronę konieczną w przypadku obrony czci i dobrego imienia. W jednym ze swoich orzeczeń Sąd ten bowiem przyjął, że dobra te nie są chronione prawem do obrony koniecznej, pisząc, co następuje: „Zachowanie pokrzywdzonego, które przybrało jedynie charakter werbalny, w realiach niniejszej sprawy nie mogło być zatem postrzegane jako atak na osobę G. R., który mógłby zostać powstrzymany przez zadanie pokrzywdzonemu przez skazanego silnego ciosu. W konsekwencji uznanie takiego działania za kontratyp obrony koniecznej nie wchodziło w rachubę, w związku z tym o naruszeniu art. 25 k.k. w sprawie nie mogło być mowy”²⁴⁵. Z kolei w innym judykacie zajął już – zatem w pełni trafnie – stanowisko odmienne, stwierdzając, że: „oskarżony dopuścił się bezpośredniego, bezprawnego zamachu na godność pokrzywdzonego, nawet realizując znamiona art. 216 § 1 k.k., ale użyte słowo było zarazem wezwaniem pokrzywdzonego do oddalenia się, a nie

P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 228; R. Góral, *Kodeks...*, s. 54; J. Kulesza, *Obrona konieczna prawa do wizerunku w polskim i niemieckim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2, s. 104 i n.; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 164; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 97; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 128; W. Świda, *Prawo...*, s. 149; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 261; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 145; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 67. Odmienne: D. Zając, *O obronie...*, s. 93–94.

²⁴³ Wyrok SA w Katowicach z 1 grudnia 2000 r., II AKa 295/00.

²⁴⁴ Wyrok SA w Katowicach z 16 października 2007 r., II AKa 307/07, LEX nr 370421. Zob. też: wyrok SA w Lublinie z 18 sierpnia 2009 r., II AKa 99/09; wyrok SO w Jeleniej Górze z 28 sierpnia 2013 r., III K 26/13; wyrok SO we Wrocławiu z 26 marca 2014 r., III K 386/13, LEX nr 1882008 oraz wyrok SO w Lublinie z 28 października 2013 r., IV K 379/12.

²⁴⁵ Postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., IV KK 375/13, LEX nr 1405360.

zapowiedzią fizycznego nań ataku. Godzenie za to nożem sprężynowym w oskarżonego dalece więc przekraczałoby granice obrony koniecznej (przed dokonaniem już znieważaniem), przede wszystkim w postaci ekscesu intensywnego²⁴⁶, tym samym nie wykluczając – jak się wydaje – możliwości powołania się na działanie w warunkach obrony koniecznej w przypadku zamachu mającego postać agresji słownej.

Raz jeszcze zatem podkreślmy, prawo do obrony koniecznej chroni wszelkie dobra prawne. W obecnie obowiązującym stanie prawnym nie ma bowiem podstaw do prezentowania odmiennego stanowiska interpretacyjnego – wszak w warstwie deskryptywnej art. 25 § 1 k.k. nie ma sformułowania, które pozwalałoby na dokonywanie w tej mierze jakichkolwiek ograniczeń, zaś ich dokonywanie na etapie pozajęzykowej wykładni tego przepisu jest niedopuszczalne z uwagi na obowiązujący w naszej kulturze prawnej zakaz zwięźającego interpretowania przepisów, które obywatelom przyznają uprawnienia²⁴⁷.

Wskazmy także – co oczywiste – że w drodze obrony koniecznej można bronić zarówno dóbr własnych, jak i cudzych. Jak słusznie ujął to A. Krukowski: „(...) punktem wyjścia jest samo bezprawie, a nie osoba podejmująca bezprawie”²⁴⁸.

2.3. Materialnoprawna funkcja obrony koniecznej

W teorii prawa karnego spotykamy się z różnymi opiniami co do tego, jaki skutek materialnoprawny wywołuje obrona konieczna. Spór dotyczy tu kilku kwestii.

Pierwszą z nich wyraża pytanie o to, czy w warunkach obrony koniecznej dochodzi do wypełnienia wszystkich znamion typu czynu zabronionego, a więc – koniec końców – do popełnienia czynu zabronionego (pod groźbą kary). Z perspektywy dogmatycznej toczony tu spór jest zatem w istocie sporem o to, czy obrona konieczna jest negatywnym znamieniem typu czynu zabronionego, a zatem sporem,

²⁴⁶ Wyrok SN z 26 marca 2014 r., II KK 321/13.

²⁴⁷ Na temat rzeczonyj dyrektywy interpretacyjnej zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 343; Autor wskazał, że nie można na etapie wykładni funkcjonalnej zmieniać językowo jasnego znaczenia interpretowanego zwrotu w przypadku jednoznacznego językowo przepisu przyznającego obywatelom określone uprawnienia.

²⁴⁸ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 52.

który z perspektywy teoretycznoprawnej przedstawia się jako dyskusja co do tego, czy obrona konieczna oddziałuje na treść odtwarzalnej z przepisu typizującego normy sankcjonowanej.

Jak już wskazywaliśmy, istnieją poważne racje logiczne, odwołujące się do wyróżnianego w logice deontycznej operatora normatywnego dozwolenia mocnego²⁴⁹, aby okoliczność kontratypową sytuować poza strukturą normy sankcjonowanej. Przypomnijmy zatem raz jeszcze, że wskazany operator odnosi się do zachowań (uprzednio już) unormowanych, a więc do zachowań będących już z tego tytułu przedmiotem normy, co oznacza, że kryjąca się pod nim jakakolwiek okoliczność kontratypowa nie może być sytuowana w strukturze owej normy. Słowem, wskazany powód natury logicznej zmusza do przyjęcia, że okoliczność kontratypowa nie jest elementem uniemożliwiającym przekroczenie rozważanej normy sankcjonowanej. Zarazem uzmysławia on, że bez naruszenia rzeczony normy nie może zaktualizować się okoliczność kontratypowa, że – innymi słowy mówiąc – warunkiem wystąpienia tej okoliczności jest właśnie przekroczenie interesującej nas normy sankcjonowanej.

W ramach wskazanego ujęcia²⁵⁰ przekroczenie takiej normy może zatem nastąpić zarówno w sytuacji braku okoliczności kontratypowej, jak i w sytuacji wystąpienia okoliczności tego rodzaju. Interesujący nas wariant naruszenia normy sankcjonowanej w warunkach obrony koniecznej należałoby zatem kwalifikować jako wariant, w którym broniący się dopuszcza się jednak przekroczenia wskazanej normy. Z uwagi jednak na fakt, iż dopuszcza się on jej przekroczenia w warunkach okoliczności kontratypowej, jego zachowanie się nie jest uznawane za bezprawne; przyjmuje się tu bowiem sygnalizowane już przez nas wartościujące ujęcie bezprawności, które dla przyjęcia owej bezprawności wymaga negatywnej, ujemnej – odwołującej się przede wszystkim do natury etycznej – oceny zachowania się sprawcy.

²⁴⁹ Na temat wskazanego operatora deontycznego zob. choćby G.H. von Wright, *Norm and action*, London 1963, s. 86, a także J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972, s. 33. Zob. również Z. Ziemia, *Analityczna teoria obowiązku. Studium z logiki deontycznej*, Warszawa 1983, s. 86 i 131.

²⁵⁰ Przedstawionego pierwotnie w pracy Ł. Pohla – zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 178 i n., a także analizowaną tam literaturę zagadnienia.

W przedstawionym – i przyjmowanym tu – wariacie okoliczność kontratypowa jest zatem z teoretycznoprawnego punktu widzenia okolicznością uniemożliwiającą zastosowanie normy sankcjonującej, a więc normy, w której zakresie zastosowania (hipotezie) sformułowany jest warunek – i to konieczny – przekroczenia normy sankcjonowanej w sytuacji braku jakiegokolwiek okoliczności kontratypowej.

Przedstawione ujęcie – co istotne – opiera się nie tylko na racji logiczno-deontycznej, ale ma też stosowne uzasadnienie merytoryczne. Otóż przyjmuje się u jego podstaw, że naruszenie prawnokarnej normy sankcjonowanej jest kwalifikacją wynikającą z uznania, iż zachowanie, którym wskazaną normę przekroczone, jest zachowaniem społecznie nieakceptowalnym w tym tylko sensie, że jest ono zachowaniem naruszającym regułę (reguły) postępowania z dobrem prawnie chronionym²⁵¹, zaś legalizacja tego zachowania, wywoływana oddziaływaniem okoliczności kontratypowej, jest z kolei kwalifikacją wynikającą z uznania, że owa okoliczność nadaje temu zachowaniu się status zachowania społecznie opłacalnego, bo w ostatecznym rozrachunku społecznie korzystnego pomimo faktu poświęcenia dobra napastnika.

W zreferowanym ujęciu podkreśla się zatem, że nie każde naruszenie reguły postępowania z dobrem prawnym zasługuje na społeczną dezaprobatę, że w sytuacji kontratypowej naruszenie tej reguły nie może się spotkać z taką oceną, bo jest ono całkowicie zrozumiałe i stąd w pełni intersubiektywnie usprawiedliwialne – i to usprawiedliwialne zarówno powodem odwołującym się do aspektu ochrony własnego lub cudzego dobra zaatakowanego bezprawnym i bezpośrednim zamachem, jak i uzasadnieniem związanym z pozytywną oceną zachowania występującego w obronie gwałconego zamachem porządku prawnego²⁵².

²⁵¹ Odnotować należy, że J. Majewski, poddając krytyce to stanowisko (zob. J. Majewski, *Okoliczności...*, s. 74–75), nie zauważył, iż w krytykowanych przezeń ujęciach A. Zolla i Ł. Pohla, gdy podnoszono, że zachowanie kontratypowe jest zachowaniem także społecznie szkodliwym (bowiem niszczącym dobro prawne lub narażającym je w drodze zachowania naruszającego reguły postępowania z tym dobrem), chodziło nie – jak chciałby tego Krytyk – o karygodność tego zachowania, lecz o jego społeczną szkodliwość rozumianą jako materialne uzasadnienie zabronienia tego zachowania pod groźbą kary. Rzecz jasna, tak rozumiana społeczna szkodliwość nie wystarcza do wydania ujemnego sądu warunkującego uznanie danego zachowania się za bezprawne (wartościujące ujęcie bezprawności). Stąd też polemika ze strony J. Majewskiego nie jest – naszym zdaniem – przekonująca.

²⁵² A. Marek pisze w tym kontekście – słusznie zresztą – że: „Nie powinno (...) budzić wątpliwości to, że powodem, r a c j ą wprowadzenia przez ustawodawcę tego kontratypu jest ocena, wynikała

Zajęte przez nas stanowisko jest zatem konkurencyjne wobec wszystkich tych ujęć, które próbują wtłoczyć wymóg braku okoliczności kontratypowej do struktury interesującej nas normy sankcjonowanej w prawie karnym – czy to pod postacią elementu zakresu zastosowania tej normy²⁵³, czy także pod postacią elementu jej zakresu normowania²⁵⁴. Z dogmatycznego punktu widzenia przedstawia się więc ono jako ujęcie, w którym przyjmuje się, że warunkiem zaistnienia jakiegokolwiek okoliczności kontratypowej, a przeto i obrony koniecznej, jest wypełnienie przez broniącego się znamion czynu zabronionego.

z obserwacji zjawisk społecznych, iż czyn podjęty w ramach obrony koniecznej – jako odparcie bezprawnego zamachu na dobro chronione prawem – generalnie nie jest społecznie niebezpieczny, (szkodliwy), a co więcej (...) oceniany jest pozytywnie w kategoriach społeczno-moralnych” – A. Marek, *Obrona...*, s. 27. O wskazanych aspektach wypowiada się też analizowane przez nas orzecznictwo, by przywołać następujące stwierdzenia sądów: 1) „Ratio legis obrony koniecznej to nie tylko wzgląd na ochronę zaatakowanego dobra, ale także respektowanie zasady, iż prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem” (postanowienie SN z 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17; zob. też: wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13; wyrok SA w Krakowie z 27 czerwca 2002 r., II AKa 165/02; wyrok SO we Wrocławiu z 16 listopada 2016 r., III K 161/16, LEX nr 2166125, a także wyrok SO w Białymstoku z 16 lutego 2011 r., III K 203/09, LEX nr 1294011); 2) „Prawo do obrony koniecznej przed bezprawnym zamachem jest jednym z podstawowych praw człowieka. Opiera się ono na niekwestionowanym, oczywistym, legalnym i społecznie korzystnym prawie każdego człowieka do bronięcia prawa przed bezprawiem” (postanowienie SN z 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14); 3) „Legalność zachowania w obronie koniecznej wynika z zachodzenia kolizji dóbr chronionych prawem (posiadających wartość społeczną), której nie da się uniknąć bez poświęcenia jednego z kolidujących dóbr (dobra napastnika). Poświęcenie tego właśnie dobra uzasadnione jest potrzebą ochrony dobra zagrożonego zamachem, a ponadto potrzebą ochrony zaatakowanego bezprawnym zamachem porządku prawnego” (wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 31 marca 2014 r., V K 186/13); 4) „Już w starożytności wywodzono, iż prawo do obrony koniecznej wynika z natury człowieka, jest zgodne z instynktem samozachowawczym, który każe człowiekowi podejmować obronę przed zamachem na jego dobro, co prawo powinno honorować zapewniając ekskulpację za szkody wyrządzone napastnikom przez działającego w obronie koniecznej” (postanowienie SN z 16 listopada 2009 r., IV KK 105/09); 5) „Celem obrony koniecznej, jako instytucji prawa karnego, jest ochrona zaatakowanych dóbr przed grożącym im ze strony napastnika naruszeniem” (wyrok SA w Katowicach z 5 czerwca 2007 r., II AKa 426/06).

²⁵³ Tak w szczególności J. Majewski, *Okoliczności...*, s. 41 i n. Aczkolwiek przyznać należy, że podnoszony tam przez Autora argument o tym, iż obowiązująca norma ma być normą spełnianą, jest poważnym argumentem w toczonej tu dyskusji. Słabością – i to istotną – ujęcia przedstawionego przez Autora jest natomiast to, że w żadnym miejscu swojej pracy nie wykazał, iż przekroczenie normy sankcjonowanej skutkować musi bezprawnością zachowania się jej adresata. Jeden z nas miał już okazję zwracać uwagę na to, że założenie takie jest po prostu arbitralne, gdyż przekroczenie normy zakazującej pociąga za sobą w sposób pewny jedynie konstatację o tym, że zachowanie, którym to uczyniono, jest zakazane, zaś to, czy pociąga ono za sobą konstatację, że jest ono z tego tytułu bezprawne, nie jest już tak pewne – zob. Ł. Pohl, *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstw*, [w:] J. Giezek, J. Brzezińska (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017, s. 24. Z tego bowiem, że jest ono zakazane, bynajmniej – naszym zdaniem – nie musi wynikać, że jest ono bezprawne – wszak w przypadku obrony koniecznej jest właśnie tak, iż podmiot ma prawo do przekroczenia normy sankcjonowanej, co skutkuje tym, że nie można o jego zachowaniu się orzec, że jest ono bezprawne.

²⁵⁴ Tak w szczególności Z. Jędrzejewski, *Typ czynu zabronionego (niem. Tatbestand) a bezprawność (brak realizacji znamion typu a kontratypy)*, [w:] L.K. Paprzycki (red), *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013, s. 62–63.

Podkreślmy, że forsowane przez nas ujęcie jest zresztą w pełni zgodne z obowiązującym stanem prawnym – czego nie można powiedzieć o przedstawionych ujęciach konkurencyjnych. Z jednej bowiem strony – jak już to odnotowywaliśmy – w Kodeksie postępowania karnego funkcjonuje art. 17 § 1 pkt 2, w którym na zasadzie alternatywy rozłącznej rozróżnia się przypadek niewypełnienia znamion czynu zabronionego od przypadku, kiedy zachodzi okoliczność opisywana za pomocą formuły „nie popełnia przestępstwa” – a, jak wiemy, rozważana przez nas obrona konieczna jest właśnie opisywana przy wykorzystaniu tej formuły²⁵⁵, z drugiej strony – w samym Kodeksie karnym mamy przepis – jest nim art. 29 – z którego w sposób niesporny wynika, że okoliczność kontratypowa nie jest znamieniem czynu zabronionego. Gdyby bowiem nią była, to przepis ten – we fragmencie, w którym mówi się o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do tego, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu – byłby po prostu zbędny, bo wszak o błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego jest już mowa w innym przepisie – mianowicie w art. 28 § 1 k.k.

Odnotujmy, że w analizowanym przez nas orzecznictwie wskazany wyżej spór znalazł odzwierciedlenie.

I tak, w jednym orzeczeniu stwierdzono, że: „Kontratyp zatem jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu, jego prawną legalizacją, co powoduje, iż czyn taki nie narusza normy sankcjonowanej wysłowionej w przepisie, którego znamiona ten czyn wyczerpał. Wynika to w prostej linii z zasady niesprzeczności systemu prawnego”²⁵⁶ – opowiadając się tym samym za ujęciem przydającym obronie koniecznej status okoliczności zapewniającej jej podmiotowi nienaruszenie prawnokarnej normy sankcjonowanej.

W tym samym nurcie mieści się też judykat Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w którym stwierdzono, że: „Obrona konieczna jest kontratypem, a więc okolicznością, która wyłącza bezprawność czynu zabronionego, a przez to i przestępność czynu, co kodeks karny wyraża słowami «nie popełnia przestępstwa». Czyn popełniony w obronie koniecznej, mimo iż wyczerpuje ustawowe znamiona czynu zabronionego,

²⁵⁵ Wszak przypomnijmy, że art. 25 § 1 k.k. rozpoczyna się właśnie od słów: „nie popełnia przestępstwa”.

²⁵⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 30 maja 2017 r., II AKa 58/17.

jest legalny, a zatem nie jest sprzeczny z prawem, nie może być więc przestępstwem. Instytucja ta wyłącza nie tylko bezprawność kryminalną, ale też każdy rodzaj bezprawności, gdyż uchyla w ogóle sprzeczność takiego zachowania z jakąkolwiek normą prawną²⁵⁷.

Z kolei w innym wyroku przyjęto odmiennie, mianowicie że: „W rozdziale III Kodeksu karnego zostały ujęte najbardziej typowe okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, w tym okoliczności wyłączające bezprawność czynu naruszającego w sposób typowy, dla uzasadnienia odpowiedzialności karnej, normę sankcjonowaną (kontratypy). Do kontratypów należy zaliczyć: obronę konieczną (art. 25 § 1), stan wyższej konieczności (art. 26 § 1), kolizję obowiązków (art. 25 § 5 w zw. z § 1), dopuszczalne ryzyko (art. 27 § 1). Warunkiem wystąpienia kontratypu jest zrealizowanie znamion czynu zabronionego. W wypadku kontratypów mamy do czynienia z wyłączeniem «wtórnym» bezprawności. Określoność kontratypu składa się więc zawsze dwóch [powinno być z dwóch – przyp. red.] elementów: zespołu znamion czynu zabronionego i z zespołu znamion okoliczności wyłączających bezprawność. Określoność kontratypu zawiera w sobie opis typowego zachowania naruszającego normę sankcjonowaną i opis sytuacji usprawiedliwiającej to naruszenie. Nie ma np. obrony koniecznej jako takiej. Jest zabicie człowieka w obronie koniecznej, uszkodzenie ciała, zniszczenie mienia w obronie koniecznej. Dlatego kwalifikacja prawna stanu faktycznego stanowiącego kontratyp składać się musi zawsze z dwóch przepisów. Na przykład zabicie człowieka w obronie koniecznej należy kwalifikować jako czyn opisany w art. 25 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.»²⁵⁸ – zajmując tym samym stanowisko o przekroczeniu w ramach obrony koniecznej interesującej nas normy.

Ustalenie, że zachowanie mieszczące się w granicach obrony koniecznej nie jest bezprawne z punktu widzenia prawa karnego, nie przesądza jeszcze – przynajmniej w opinii niektórych autorów – *per se* konstatacji, iż to zachowanie jest legalne z punktu widzenia całego systemu prawnego. Uważamy jednak, że tego rodzaju wątpliwości nie są uzasadnione, a przesądza o tym przyjmowane przez nas

²⁵⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z 28 listopada 2013 r., II AKa 251/13. Por. również: wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z 20 kwietnia 2016 r., II K 64/15; wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 31 marca 2014 r., V K 186/13 oraz wyrok SO w Słupsku z 30 stycznia 2015 r., II K 69/14.

²⁵⁸ Wyrok SA w Rzeszowie z 30 grudnia 2010 r., II AKa 115/10.

wartościujące ujęcie bezprawności (bazujące m.in. na negatywnej ocenie etycznej ludzkiego zachowania), które jest ponadto ujęciem, w ramach którego bezprawność postrzega się monistycznie, a więc takim, w którym nie ma miejsca na gałęziowe bezprawności w postaci np. bezprawności cywilnej, karnej czy administracyjnej. Jeśli zatem mamy do czynienia z zachowaniem spełniającym warunki obrony koniecznej, to o zachowaniu tym musimy orzec, że jest ono legalne w obszarze całego systemu prawnego. Tym samym odrzucamy ewentualność, wyodrębnianą m.in. przez S. Śliwińskiego²⁵⁹, bezprawnej obrony koniecznej²⁶⁰.

Z ostatnią z analizowanych kwestii spotkaliśmy się także w analizowanym przez nas orzecznictwie. Odnotowaliśmy w nim bowiem następującą – i dodajmy w pełni trafną – wypowiedź Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, iż: „Obrona konieczna jest kontratypem, a więc okolicznością, która wyłącza bezprawność czynu zabronionego, a przez to i przestępność czynu, co kodeks karny wyraża słowami «nie popełnia przestępstwa». Czyn popełniony w obronie koniecznej, mimo iż wyczerpuje ustawowe znamiona czynu zabronionego, jest legalny, a zatem nie jest sprzeczny z prawem, nie może być więc przestępstwem. Instytucja ta wyłącza nie tylko bezprawność kryminalną, ale też każdy rodzaj bezprawności, gdyż uchyla w ogóle sprzeczność takiego zachowania z jakąkolwiek normą prawną”²⁶¹.

²⁵⁹ S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 148 i n.

²⁶⁰ Zob. także A. Marek, *Obrona...*, s. 23 i n.

²⁶¹ Wyrok SA we Wrocławiu z 28 listopada 2013 r., II AKa 251/13. Por. również: wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z 20 kwietnia 2016 r., II K 64/15; wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 31 marca 2014 r., V K 186/13 oraz wyrok SO w Słupsku z 30 stycznia 2015 r., II K 69/14.

3. Przekroczenie granic obrony koniecznej

3.1. Formy przekroczenia granic obrony koniecznej

3.1.1. Eksces intensywny

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie sądowym ugruntowany jest pogląd wyróżniający dwie formy przekroczenia granic obrony koniecznej²⁶². Za pierwszą z nich uznaje się eksces intensywny, zaś za drugą – eksces ekstensywny. W tym miejscu zajmiemy się analizą ekscesu intensywnego, gdyż o nim ustawodawca wypowiedział się wprost w tekście prawnym. W art. 25 § 2 k.k., a więc w przepisie dookreślającym od strony negatywnej warunki obrony koniecznej, wskazano bowiem, że: „W razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”.

W literaturze przedmiotu pojęcie ekscesu intensywnego jest pojmowane stosunkowo jednolicie, aczkolwiek – oczywiście – dostrzegalne są pewne, i niekiedy istotne, różnice.

I tak, odwołując się do opinii niekwestionowanych znawców zagadnienia, przypomnijmy, że zdaniem A. Gubińskiego eksces ten polega na tym, że: „(...) nasilenie obrony jest niewspółmierne do siły zamachu (...)”²⁶³. Autor, objaśniając to stwierdzenie, precyzuje zresztą, że ma on miejsce wtedy, gdy występuje nadmiar obrony, a więc wtedy, gdy: „(...) działanie obronne przekroczyło nasilenie konieczne do odparcia zamachu”²⁶⁴. A. Gubiński podaje także stosowne przykłady, wskazując, że zachodzi to np. wówczas, gdy: „(...) wystarczyło uderzyć napastnika, a broniący postrzelił go lub gdy można było odeprzeć zamach przez zniszczenie narzędzia,

²⁶² Na temat przekroczenia granic obrony koniecznej zob. też: A. Szafraniec, *Przekroczenie...*; T. Tabaszewski, *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12, s. 71 i n.

²⁶³ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 23.

²⁶⁴ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 24.

którym posługiwał się atakujący, a zwrócono kontratak na jego osobę²⁶⁵. Z kolei w opinii A. Marka, autora poświęcającego tej kwestii rozliczne i bardzo wartościowe wywody, eksces intensywny przybrać może zasadniczo rzecz biorąc dwojaką postać: z jednej strony polegać ma on bowiem na zachowaniu, którym poświęcono dobro prawne o rażąco większej wartości społecznej od dobra przez broniącego ratowanego, z drugiej zaś – polegać ma on na zastosowaniu przez broniącego się rażąco niewspółmiernego sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu²⁶⁶. Sam Autor – w charakterze podsumowania swoich rozważań na temat omawianej postaci ekscesu – pisze o tym w ten sposób: „Eksces intensywny zachodzi zatem wówczas, gdy odpierający bezprawny zamach świadomie godzi w najbardziej cenne dobra napastnika lub używa – co się z tym wiąże – nadmiernie niebezpiecznych środków lub sposobów działania, mimo że w granicach jego możliwości było zastosowanie r ó w n i e s k u t e c z n y c h, a l e m n i e j n i e b e z p i e c z n y c h środków i sposobów obrony”²⁶⁷. I u cytowanego autora znajdujemy stosowne – w Jego ocenie – przykłady ekscesu intensywnego. I tak – zdaniem A. Marka – „Eksces taki zachodzi w szczególności w wypadku r a ż ą c e j dysproporcji dóbr konfliktowych, którą należy rozumieć jako świadome godzenie w najcenniejsze dobra napastnika (życie lub zdrowie) w obronie dóbr mniejszej wartości (np. mienie, cześć, tajemnica korespondencji, porządek publiczny itp.)”²⁶⁸. W stosunku do tych dóbr – kontynuuje Autor – „(...) obrona powinna być bardziej umiarkowana; dopiero gdy – uwzględniając wszystkie elementy składające się na niebezpieczeństwo zamachu – zamach w swym przebiegu stwarza zagrożenie życia, zdrowia, czy wolności człowieka – dopuszczalne jest użycie wszelkich środków, choćby godzących w życie lub zdrowie napastnika”²⁶⁹. Przy czym – co bardzo istotne – A. Marek podkreśla z naciskiem, że eksces intensywny to tylko świadome (zawinione) i rażące przekroczenie granic obrony koniecznej²⁷⁰.

²⁶⁵ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 24.

²⁶⁶ Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 110 i n.

²⁶⁷ A. Marek, *Obrona...*, s. 113.

²⁶⁸ A. Marek, *Obrona...*, s. 113.

²⁶⁹ A. Marek, *Obrona...*, s. 113.

²⁷⁰ Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 113.

Zaprezentowany przez A. Marka punkt widzenia na pojmowanie ekscesu intensywnego w pełni podzielamy. Przyjmujemy zatem, że wskazany eksces może mieć miejsce tylko wtedy, gdy będzie miał miejsce bezprawny i bezpośredni zamach na dobro chronione prawem, i gdy w ramach jego odpierania broniący się, powodowany wolą obrony zaatakowanego dobra: 1) poświęci należące do napastnika dobro o rażąco większej wartości społecznej od wartości społecznej dobra zaatakowanego zamachem lub 2) poświęci dobro napastnika w drodze nadmiernie niebezpiecznych środków lub sposobów obrony dobra zaatakowanego. Akceptujemy bowiem w pełni postulat, aby i w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej przekraczający wskazane granice podejmował obronę powodowany wolą uratowania zaatakowanego zamachem dobra prawnego²⁷¹.

Taki punkt widzenia jest zresztą podzielany przez objęte naszym badaniem orzecznictwo sądowe. Poruszymy to zagadnienie jeszcze w innym miejscu. W jednym z orzeczeń stwierdzono bowiem, że: „Przekroczenie granic obrony koniecznej, w tym eksces ekstensywny, to instytucje prawa karnego związane wyłącznie z obroną konieczną. O ekscesie ekstensywnym można mówić tylko wtedy, gdy istnieje związek przyczynowo-sytuacyjny podjętych lub kontynuowanych działań z bezpośrednim, bezprawnym zamachem. Gdy taki związek w ogóle nie istnieje, albo został zerwany, działania napastnika nie mają nic wspólnego z obroną konieczną i są zwykłym przestępstwem”²⁷². Analogicznie rzecz ujął Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który wskazał, że: „W realiach przedmiotowej sprawy nie ma również potrzeby prowadzenia rozważań co do ewentualnego przyjęcia działania oskarżonego w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, co sugeruje obrońca. Aby takie zachowanie rozważyć, warunkiem wstępnym jest ustalenie, że zachowanie sprawcy podjęte było w warunkach opisanych w art. 25 § 1 k.k. Jeżeli tych warunków brak, a tak było w przedmiotowej sprawie, co wykazano powyżej – podzielając tym samym ustalenia poczynione w tym zakresie przez Sąd Okręgowy – to odnośnienie się do problemu przekroczenia granic obrony koniecznej, jest bezprzedmiotowe”²⁷³.

²⁷¹ Tak m.in. A. Marek, *Obrona...*, s. 105.

²⁷² Wyrok SA w Warszawie z 28 kwietnia 2004 r., II AKa 138/04, LEX nr 1642150.

²⁷³ Wyrok SA w Szczecinie z 21 maja 2015 r., II AKa 70/15.

Analizowane przez nas orzecznictwo także podejmowało próby sprecyzowania ekscesu intensywnego. Odnotowaliśmy w nim następujące, aczkolwiek stosunkowo, by nie rzec, że bardzo, ogólne jego charakterystyki, które – co istotne – trudno uznać za jego rzeczywiste precyzacje:

1) „Przekroczenie granic obrony koniecznej może polegać (...) na użyciu niewspółmiernego narzędzia czy sposobu obrony. Natomiast odpowiedzialność za skutek obrony obciąża nie broniącego się, ale napastnika”²⁷⁴;

2) „Granice obrony koniecznej określa zarówno dyrektywa jej umiarkowania, jak i skuteczności. Ekscesem intensywnym jest rażąca niewspółmierność sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu (...)”²⁷⁵;

3) „Przyjmuje się w doktrynie i judykatach, że przekroczenie granic obrony koniecznej poprzez naruszenie wymogów wynikających ze znamienia konieczności obrony, tzw. eksces intensywny, może być: – wynikiem podjęcia decyzji odparcia zamachu kosztem dobra napastnika, w sytuacji, gdy były inne racjonalne sposoby uniknięcia zamachu, – wynikiem rażącej dysproporcji pomiędzy wartością dobra zagrożonego zamachem i wartością dobra napastnika, przeciwko któremu zostało skierowane działanie obronne, – a także wynikiem przyjęcia sposobu obrony prowadzącego do zbytecznego, z punktu widzenia potrzeb odparcia zamachu, rozmiaru naruszenia dóbr napastnika”²⁷⁶;

4) „Przekroczenie granic obrony koniecznej ma miejsce w dwóch sytuacjach, to jest: 1) naruszenia korelacji czasowej pomiędzy zamachem i obroną, tzn. gdy działanie obronne zostało przedłużone w czasie, w którym napastnik zrezygnował już z kontynuowania zamachu (eksces ekstensywny); 2) naruszenia wymogów wynikających ze znamienia konieczności obrony (eksces intensywny). W drugiej z wymienionych sytuacji eksces może być wynikiem podjęcia decyzji odparcia zamachu kosztem dobra napastnika, w sytuacji gdy były inne racjonalne sposoby uniknięcia zamachu (...). W doktrynie zasadnie podnosi się, iż obrona jest niewspółmierna m.in. wówczas, gdy sprawca narusza dobro napastnika w większym stopniu niż to było konieczne”²⁷⁷;

²⁷⁴ Wyrok SA w Lublinie z 16 czerwca 2016 r., II AKa 142/16.

²⁷⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z 10 lutego 2015 r., II AKa 6/15.

²⁷⁶ Wyrok SA w Gdańsku z 4 czerwca 2014 r., II AKa 124/14.

²⁷⁷ Wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13.

5) „Natomiast ograniczenie dotyczy sposobu obrony. Musi on być współmierny do niebezpieczeństwa zamachu. Zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu jest jedną z postaci przekroczenia granic obrony koniecznej, traktowanej w nauce prawa karnego jako tzw. eksces intensywny w odróżnieniu od ekscesu ekstensywnego, który występuje wówczas, gdy obrona ta jest przedwczesna albo spóźniona”²⁷⁸;

6) „Przekroczenie granic obrony może polegać (...) na użyciu niewspółmiernego narzędzia czy sposobu obrony. Odpowiedzialność za skutek obrony obciąża nie broniącego się, ale napastnika”²⁷⁹;

7) „Warto też wskazać, że przekroczenie granic obrony koniecznej to «nadmiar obrony» w przypadku ekscesu intensywnego (...)”²⁸⁰.

Widać zatem wyraźnie, że judykatura wiąże pojęcie ekscesu intensywnego z kilkoma typami sytuacji:

- 1) z użyciem przez broniącego się niewspółmiernego narzędzia;
- 2) z posłużeniem się przez broniącego niewspółmiernym do niebezpieczeństwa zamachu sposobem obrony;
- 3) z odparciem zamachu kosztem dobra napastnika w sytuacji, gdy były inne racjonalne sposoby uniknięcia zamachu;
- 4) z rażącą dysproporcją pomiędzy wartością dobra zagrożonego zamachem i wartością dobra napastnika, przeciwko któremu zostało skierowane działanie obronne;
- 5) z przypadkiem przyjęcia sposobu obrony prowadzącego do zbytecznego, z punktu widzenia potrzeb odparcia zamachu, rozmiaru naruszenia dóbr napastnika (aczkolwiek z drugiej strony – w innych orzeczeniach wskazuje się, że odpowiedzialność za skutek obciąża napastnika).

Oceniając wskazaną praktykę orzeczniczą, uznać musimy, że niewłaściwym postępowaniem jest praktyka wskazana w punkcie trzecim. Samoistny charakter obrony koniecznej sprawia bowiem, iż przyjmowanie ekscesu intensywnego w wypadku, gdy zamach został przez zaatakowanego odparty w sytuacji, w której

²⁷⁸ Wyrok SA w Lublinie z 2 marca 2010 r., II AKa 3/10.

²⁷⁹ Wyrok SA w Krakowie z 5 października 2006 r., II AKa 140/06.

²⁸⁰ Wyrok SA w Warszawie z 28 kwietnia 2004 r., II AKa 138/04.

były inne racjonalne sposoby uniknięcia zamachu, jest nieuzasadnione – wszak, jak wielokrotnie to akcentowaliśmy, obrona konieczna nie ma charakteru subsydiarnego.

3.1.2. Eksces ekstensywny

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie sądowym zakorzeniony jest pogląd, że ekscesem ekstensywnym przy obronie koniecznej jest takie przekroczenie jej granic, które polega na niewspółczesności obrony do zamachu²⁸¹. Jak pisał A. Gubiński: „Istnienie ekscesu ekstensywnego przyjmuje się zarówno wtedy, gdy sprawca działa po zamachu, jak i wtedy, gdy działa on jeszcze przed zamachem”²⁸². Podobnie sprawę stawiał A. Krukowski, stwierdzając, że: „Eksces ekstensywny, jeśli ująć samą jego istotę, jest naruszeniem przez broniącego się wymogu b e z p o ś r e d n i o ś c i polegającego na w s p ó ł c z e s n o ś c i obrony i zamachu”²⁸³. Analogicznie wypowiadał się w tej kwestii również A. Marek, objaśniając, że eksces ekstensywny ma miejsce w sytuacji, gdy: „(...) obrona w stosunku do zamachu jest przedwczesna (*defensio antecedens*), albo gdy działanie obronne następuje już po ustaniu zamachu (*defensio subsequens*)”²⁸⁴. Istota tego ekscesu – objaśniał dalej A. Marek – polega więc na: „(...) przełamaniu więzi czasowej i sytuacyjnej zamachu i jego odpięcia, przy czym najistotniejszym wyznacznikiem tego ekscesu jest niewątpliwie więź czasowa (*temporis vicinitas*)”²⁸⁵.

Choć wskazane ujęcie ekscesu ekstensywnego przy obronie koniecznej jest – jak widać – głęboko zakorzenione w doktrynie prawa karnego, uważamy, że nie jest ono w pełni trafne. Nasz dystans wobec tego ujęcia wynika z faktu, iż za eksces ekstensywny uznaje ono obronę przedwczesną. Tymczasem w jej przypadku – wobec braku bezpośredniego zamachu – nie sposób mówić o przekroczeniu granic

²⁸¹ Tak choćby: I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 122; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 117; R. Góral, *Kodeks...*, s. 55; A. Marek, *Obrona...*, s. 114; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 73; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 137; W. Świda, *Prawo...*, s. 149; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 262; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 148.

²⁸² A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 24.

²⁸³ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 110–111.

²⁸⁴ A. Marek, *Obrona...*, s. 114.

²⁸⁵ A. Marek, *Obrona...*, s. 114.

obrony koniecznej. Wszak – jak już zwracaliśmy na to uwagę – przekroczyć granice obrony koniecznej można tylko wtedy, gdy wystąpił bezpośredni zamach na dobro chronione prawem. W wypadku zaś obrony przedwczesnej warunek ten nie jest spełniony. Zresztą w jej przypadku – w naszej ocenie – najzupełniej wystarczającą jest uregulowana w art. 29 k.k. konstrukcja błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność, która swoim zakresem w pełni obejmuje przypadek urojenia bezprawnego i bezpośredniego zamachu²⁸⁶.

Przypomnijmy także, że nasze stanowisko nie jest nowym głosem w rozważanej kwestii. Wątpliwości co do możliwości uznawania za przekroczenie granic obrony koniecznej przypadku obrony przedwczesnej zgłaszało już zresztą wielu autorów. Czynił tak m.in. A. Gubiński, podnosząc w obszernym, aczkolwiek wartym przywołania w formie *in extenso*, *passusie*, że: „(...) sprawa ekscesu poprzedzającego zamach może budzić poważne wątpliwości. Powstaje bowiem kwestia, czy można mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej w sytuacji, gdy jeszcze w ogóle nie zaistniał zamach. Należy zaś zważyć, że – jak już podniesiono – zakres pojęciowy zamachu jest stosunkowo szeroki. Zamach uważa się bowiem za rozpoczęty nie tylko wtedy, gdy napastnik zaczyna realizować znamiona czynu przestępnego, ale i wtedy, gdy przedsięwzięcie czynności b e z p o ś r e d n i o poprzedzające naruszenie dobra prawnego. Eksces ekstensywny sięgałby więc jeszcze dalej wstecz w czasie. Wiąże się to zaś z kolei z poważnymi praktycznymi trudnościami, a mianowicie ustaleniem, czy rzeczywiście groził w przyszłości zamach ze strony pokrzywdzonego czynem «broniącego» dóbr prawnych. Trzeba też zważyć, że osoba, która ma dokonać zamachu, może z tego z r e z y g n o w a ć, czy to dlatego, iż zmieni swój zamiar [o ile go w ogóle powzięła – dop. Ł.P. i K.B.], czy też z tego powodu, iż zorientuje się w sytuacji (jeśli chodzi o działanie z winy nieumyślnej czy działanie niezawinione)”²⁸⁷. W podobnym duchu wypowiadał się też A. Krukowski, pisząc: „Określenie granic ekscesu, polegającego na «obronie przedwczesnej», jest tak wątpliwe, tak słabo uchwytnie, że wydaje się niemożliwe do sprecyzowania. Dotyczy to zarówno granicy pomiędzy ekscesem i obroną, jak i pomiędzy ekscesem a przestępstwem *sensu stricto*. Stąd też przyjęcie *defensio*

²⁸⁶ Por. A. Błachnio, *Krytycznie na temat tzw. defensio antecedens*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7, s. 66 i n.; J. Brzezińska, *Temporalne...*, s. 18 i n.; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 211; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, s. 167.

²⁸⁷ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 25.

antecedens prowadziłoby do zbytnej samowoli²⁸⁸. Trzeba dodać – kontynuuje A. Krukowski – że: „(...) dochodzą jeszcze poważne praktyczne trudności związane z ustaleniem, czy w o g ó l e g r o z i ł w przyszłości zamach. Trzeba też wziąć pod uwagę, że osoba, która ma dokonać zamachu, może z tego jeszcze zrezygnować, bądź dlatego, iż zmieni swój zamiar, bądź też z tego powodu, iż zorientuje się w sytuacji (jeśli chodzi o działanie z winy nieumyślnej czy niezawinione). (...). Dodać by tu jeszcze należało, że o ile zamach jeszcze nie nastąpił, to jest rzeczą niezmiernie trudną, a najczęściej chyba nie dającą się z góry ustalić, co stanowić będzie przedmiot suponowanego zamachu (...), oraz jak intensywnego zamachu należałoby się spodziewać ze strony przypuszczalnego napastnika (...)²⁸⁹.

Z kolei w analizowanym przez nas materiale orzeczniczym regułą jest, iż nie kwestionuje się ekscesu ekstensywnego w postaci obrony przedwczesnej²⁹⁰. W objętych badaniem orzeczeniach podejmuje się też próby jej scharakteryzowania – próby, które z racji skrajnie ogólnego charakteru wypowiedzi trudno uznać za satysfakcjonujące.

I tak, spotykamy w nich następujące, związane z obroną przedwczesną, rozstrzygnięcia:

1) „Przekroczenie granic obrony koniecznej może polegać na nieuzasadnionym wyprzedzeniu ataku (...)²⁹¹;

2) „(...) eksces ekstensywny obrony koniecznej polega na jej niewspółmierności w stosunku do zamachu. Ma to miejsce w sytuacji, gdy obrona w stosunku do zamachu jest przedwczesna (...)²⁹²;

3) „Zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu jest jedną z postaci przekroczenia granic obrony koniecznej, traktowanej

²⁸⁸ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 120.

²⁸⁹ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 120. Por.: K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 102; J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 135–136; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 69.

²⁹⁰ Wyjątkiem jest tu trafnie rozwiązujące analizowaną kwestię orzeczenie, w którym wskazano, iż: „Przekroczenie granic obrony koniecznej ma miejsce w dwóch sytuacjach, to jest: 1) naruszenia korelacji czasowej pomiędzy zamachem i obroną, tzn. gdy działanie obronne zostało przedłużone w czasie, w którym napastnik zrezygnował już z kontynuowania zamachu (eksces ekstensywny) (...)” – wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13.

²⁹¹ Wyrok SA w Lublinie z 16 czerwca 2016 r., II AKa 142/16.

²⁹² Wyrok SA we Wrocławiu z 10 lutego 2015 r., II AKa 6/15.

w nauce prawa karnego jako tzw. eksces intensywny w odróżnieniu od ekscesu ekstensywnego, który występuje wówczas, gdy obrona ta jest przedwczesna albo spóźniona²⁹³;

4) „Przekroczenie granic obrony może polegać bądź na nieuzasadnionym wyprzedzeniu ataku (...)”²⁹⁴;

5) „(...) przekroczenie granic obrony koniecznej to «nadmiar obrony» w przypadku ekscesu intensywnego, bądź obrona przedwczesna lub spóźniona w przypadku ekscesu ekstensywnego”²⁹⁵.

Na podkreślenie zasługuje też zgodne z naszym punktem widzenia orzeczenie, w którym wskazano, że: „Przekroczenie granic obrony koniecznej, w tym eksces ekstensywny, to instytucje prawa karnego związane wyłącznie z obroną konieczną. O ekscesie ekstensywnym można mówić tylko wtedy, gdy istnieje związek przyczynowo-sytuacyjny podjętych lub kontynuowanych działań z bezpośrednim, bezprawnym zamachem. Gdy taki związek w ogóle nie istnieje, albo został zerwany, działania napastnika nie mają nic wspólnego z obroną konieczną i są zwykłym przestępstwem”²⁹⁶, oraz inny istotny judykat, w którym równie trafnie zwrócono uwagę, że: „W realiach przedmiotowej sprawy nie ma również potrzeby prowadzenia rozważań co do ewentualnego przyjęcia działania oskarżonego w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, co sugeruje obrońca. Aby takie zachowanie rozważyć, warunkiem wstępnym jest ustalenie, że zachowanie sprawcy podjęte było w warunkach opisanych w art. 25 § 1 k.k. Jeżeli tych warunków brak, a tak było w przedmiotowej sprawie, co wykazano powyżej – dzieląc tym samym ustalenia poczynione w tym zakresie przez Sąd Okręgowy – to odnoszenie się do problemu przekroczenia granic obrony koniecznej, jest bezprzedmiotowe”²⁹⁷.

Jeśli chodzi natomiast o eksces ekstensywny w postaci obrony spóźnionej, to nie zgłaszamy tu żadnych zastrzeżeń. Przypomnijmy, że z tą postacią ekscesu mamy do czynienia wówczas, gdy obrona jest kontynuowana pomimo ustania zamachu. W literaturze przedmiotu podkreśla się przy tym, precyzując powyższą

²⁹³ Wyrok SA w Lublinie z 2 marca 2010 r., II AKa 3/10.

²⁹⁴ Wyrok SA w Krakowie z 5 października 2006 r., II AKa 140/06.

²⁹⁵ Wyrok SA w Warszawie z 28 kwietnia 2004 r., II AKa 138/04.

²⁹⁶ Wyrok SA w Warszawie z 28 kwietnia 2004 r., II AKa 138/04.

²⁹⁷ Wyrok SA w Szczecinie z 21 maja 2015 r., II AKa 70/15.

charakterystykę, że: „(...) kryterium tej postaci ekscesu stanowi podjęcie przez sprawcę działania bezpośrednio po zakończeniu zamachu, co obejmuje również przypadki, gdy sprawca kontynuował rozpoczęte współcześnie z zamachem działania obronne, jak i te, kiedy nastąpiła nieznaczna przerwa w czasie między zamachem a czynem zaatakowanego”²⁹⁸. Także A. Gubiński – we wcześniej napisanym opracowaniu – za obronę spóźnioną uznawał zachowanie się broniącego, które ten realizował bezpośrednio po dokonanym zamachu²⁹⁹, precyzując, że nieistotne jest przy tym to: „(...) czy sprawca kontynuował rozpoczęte współcześnie z zamachem działania obronne, czy też nastąpiła nieznaczna przerwa w czasie między zamachem a czynem zaatakowanego”³⁰⁰. Autor wskazał także przy tym, że: „Wydaje się, że przyjęte kryterium jest trafne. Wychodzi ono bowiem z założenia, że u podstawy potraktowania czynu jako przekroczenia obrony leży jego b e z p o ś r e d n i z w i ą z e k c z a s o w y z bezprawnym, bezpośrednim zamachem. Przekroczeniem obrony koniecznej będzie więc taki stan faktyczny: A został zaatakowany przez B i podjął od razu działania obronne, przechodząc do kontrataku. Po krótkiej wymianie ciosów, B, widząc że przewaga jest po stronie napadniętego, rzucił się do ucieczki. A ścigał go jeszcze przez chwilę, zadając mu uderzenie w plecy. Przekroczenie obrony koniecznej nastąpi również w nieco innych okolicznościach. A został uderzony przez B pałką w głowę. Aczkolwiek napastnik natychmiast zaczął uciekać, A rzucił kamień w ślad za uciekającym, raniąc go w ramię”³⁰¹. W obu przypadkach – trafnie konstatuje A. Gubiński – „(...) czyny zaatakowanych zostały dokonane po czasie i nie były konieczne dla odparcia zamachu. Mając jednak na względzie ich bezpośrednią bliskość czasową z momentem zamachu, należy je ocenić jako eksces ekstensywny”³⁰².

W obejmowanym badaniem orzecznictwie spotykamy bardzo zdawkowe i nieprecyzyjne próby scharakteryzowania ekscesu ekstensywnego w postaci obrony spóźnionej, nasuwające wskazane po ich przytoczeniu wątpliwości:

²⁹⁸ A. Krukowski, *Obrona...*, s. 117.

²⁹⁹ Zob. A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 24.

³⁰⁰ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 24.

³⁰¹ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 24.

³⁰² A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 24.

1) „Przekroczenie granic obrony koniecznej może polegać na (...) działaniu po ustaniu zamachu”³⁰³ – nie sprecyzowano tu zatem granicy czasowej wyznaczającej początek i koniec rozważanej formy ekscesu;

2) „(...) eksces ekstensywny obrony koniecznej polega na jej niewspółmierności w stosunku do zamachu. Ma to miejsce w sytuacji, gdy obrona w stosunku do zamachu jest przedwczesna, albo gdy działanie obronne następuje już po ustaniu zamachu”³⁰⁴ – i tu nie podjęto wysiłku, aby wskazać, kiedy rozpoczyna i kończy się okres, w którym eksces ekstensywny w postaci obrony spóźnionej może zostać zrealizowany;

3) „Przekroczenie granic obrony koniecznej ma miejsce w dwóch sytuacjach, to jest: 1) naruszenia korelacji czasowej pomiędzy zamachem i obroną, tzn. gdy działanie obronne zostało przedłużone w czasie, w którym napastnik zrezygnował już z kontynuowania zamachu (eksces ekstensywny); 2) naruszenia wymogów wynikających ze znamienia konieczności obrony (eksces intensywny)”³⁰⁵ – uwaga: jw., warto też odnotować, że w orzeczeniu tym odrzucono możliwość ekscesu ekstensywnego w postaci obrony podjętej po zamachu, a więc w postaci obrony, o której nie można powiedzieć, aby była ona obroną przez napadniętego kontynuowaną;

4) „Zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu jest jedną z postaci przekroczenia granic obrony koniecznej, traktowanej w nauce prawa karnego jako tzw. eksces intensywny w odróżnieniu od ekscesu ekstensywnego, który występuje wówczas, gdy obrona ta jest przedwczesna albo spóźniona”³⁰⁶ – uwaga: jak w punktach pierwszym i drugim;

5) „Przekroczenie granic obrony może polegać (...) na działaniu po ustaniu zamachu (...)”³⁰⁷ – uwaga: jw.;

6) „(...) przekroczenie granic obrony koniecznej to (...) obrona przedwczesna lub spóźniona w przypadku ekscesu ekstensywnego”³⁰⁸ – uwaga: jw.

³⁰³ Wyrok SA w Lublinie z 16 czerwca 2016 r., II AKa 142/16.

³⁰⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z 10 lutego 2015 r., II AKa 6/15.

³⁰⁵ Wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13.

³⁰⁶ Wyrok SA w Lublinie z 2 marca 2010 r., II AKa 3/10.

³⁰⁷ Wyrok SA w Krakowie z 5 października 2006 r., II AKa 140/06.

³⁰⁸ Wyrok SA w Warszawie z 28 kwietnia 2004 r., II AKa 138/04.

I w przypadku ekscesu ekstensywnego w postaci obrony spóźnionej kluczowe znaczenie odgrywa warunek, aby zachowanie się ekscedenta było ściśle związane z bezprawnym i bezpośrednim zamachem. Warunek ten pozwala bowiem – choć oczywiście nie w sposób klarowny – wyznaczyć granicę pomiędzy rozważaną postacią ekscesu a zachowaniem, które jest niemieszczącą się w formule rzeczowego ekscesu postacią wypełnienia znamion czynu zabronionego. I w tym zatem wypadku zasadniczo trafne jest przywoływane już orzeczenie, w którym wskazano, że: „Przekroczenie granic obrony koniecznej, w tym eksces ekstensywny, to instytucje prawa karnego związane wyłącznie z obroną konieczną. O ekscesie ekstensywnym można mówić tylko wtedy, gdy istnieje związek przyczynowo-sytuacyjny podjętych lub kontynuowanych działań z bezpośrednim, bezprawnym zamachem. Gdy taki związek w ogóle nie istnieje, albo został zerwany, działania napastnika nie mają nic wspólnego z obroną konieczną i są zwykłym przestępstwem”³⁰⁹, a także korespondujący z nim i także już przez nas powoływany judykat Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, w którym z kolei podniesiono, że: „W realiach przedmiotowej sprawy nie ma również potrzeby prowadzenia rozważań co do ewentualnego przyjęcia działania oskarżonego w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, co sugeruje obrońca. Aby takie zachowanie rozważyć, warunkiem wstępnym jest ustalenie, że zachowanie sprawcy podjęte było w warunkach opisanych w art. 25 § 1 k.k. Jeżeli tych warunków brak, a tak było w przedmiotowej sprawie, co wykazano powyżej – dzieląc tym samym ustalenia poczynione w tym zakresie przez Sąd Okręgowy – to odnoszenie się do problemu przekroczenia granic obrony koniecznej, jest bezprzedmiotowe”³¹⁰.

3.2. Strona podmiotowa przekroczenia granic obrony koniecznej

Tytułowej kwestii poświęciliśmy już pewne uwagi, zajmując w tej mierze stosowne w naszej ocenie stanowisko. W tym miejscu przypomnijmy zatem, że naszym zdaniem strona podmiotowa przekroczenia granic obrony koniecznej powinna obejmować wymogi stawiane stronie podmiotowej tej obrony. Powinna ona tedy obejmować zachodzącą po stronie ekscedenta świadomość istnienia bezprawnego

³⁰⁹ Wyrok SA w Warszawie z 28 kwietnia 2004 r., II AKa 138/04.\

³¹⁰ Wyrok SA w Szczecinie z 21 maja 2015 r., II AKa 70/15.

i bezpośredniego zamachu na dobro prawne oraz wolę odparcia tego zamachu. Tak też widział sprawę A. Marek, podkreślając, że: „(...) w wypadku ekscesu należy stawiać wymagania identyczne, jak w wypadku działania w obronie koniecznej”³¹¹. Autor ten objaśniał przy tym, że: „Oznacza to wymaganie, aby czyn stanowiący eksces miał miejsce w sytuacji świadomości zamachu i woli obrony dobra, na które zamach ten skierowano”³¹². Wskazane wymogi są niezmiernie istotne. Pozwalają one bowiem na wyznaczenie granicy pomiędzy działaniami obronnymi (choć niemieszczącymi się w granicach obrony koniecznej) a zachowaniami niemającymi z obroną nic wspólnego, a więc z zachowaniami będącymi po prostu aktami zemsty, odwetu, czy zwykłego chuligaństwa³¹³. Wyznaczenie tej granicy ma natomiast – jak wiadomo – istotne znaczenie, gdyż w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, czy odstąpić od jej wymierzenia, nie wspominając już o szczególnych przypadkach – opisanych w art. 25 § 3 k.k. – kiedy to z racji formuły „nie podlega karze” kary ekscedentowi w ogóle nie może wymierzyć, bo ten – zgodnie z ową formułą – nie podlega karze, gdy przekroczy granic obrony koniecznej po wpływie strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu.

Za nieuzasadniony należy natomiast uznać podnoszony niekiedy w orzecznictwie pogląd, że strona podmiotowa przekroczenia granic obrony koniecznej obejmować musi nadto świadomość i godzenie się na zachowanie będące przekroczeniem granic obrony koniecznej³¹⁴. Powstaje bowiem kwestia, czy jeśli napadnięty nie

³¹¹ A. Marek, *Obrona...*, s. 105.

³¹² A. Marek, *Obrona...*, s. 105.

³¹³ Zob. A. Marek, *Obrona...*, s. 105 oraz powoływane tam i dotyczące tej kwestii orzecznictwo Sądu Najwyższego.

³¹⁴ W analizowanych przez nas orzeczeniach odnotowaliśmy jednak taką tendencję. Świadczą o tym następujące stwierdzenia judykatury: 1) „Niewątpliwie dla oceny, że nastąpiło przekroczenie granic obrony koniecznej przez jej nadmierną intensywność, konieczne jest dokonanie, opartego na ocenie całokształtu występujących w sprawie okoliczności, ustalenia, że osoba odpierająca zamach obejmowała zarówno swą świadomością, jak i wolą naruszenie (przez zastosowanie niewspółmiernego środka lub sposobu obrony) dóbr napastnika w zakresie dalej idącym niż niebezpieczeństwo zamachu na te dobra, które stały się jego przedmiotem. Oznacza to ustalenie, że atakowany przewidywał, iż odparcie zamachu następuje w sposób niewspółmierny do jego niebezpieczeństwa i chciał tego lub na to się godził” – postanowienie SN z 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14; 2) „Znamieniem obrony koniecznej niezbędnym także dla ustalenia, że granice tej obrony zostały przekroczone, jest działanie motywowane zamiarem odparcia zamachu. W wypadku przyjęcia przekroczenia granic obrony koniecznej nie można zapomnieć, że ma być ono zawinione, a więc sprawca, mając zamiar odparcia zamachu, ma świadomość i co najmniej godzi się na to (wystarczy zamiar ewentualny), że używa nadmiernego środka obrony do odparcia bezprawnego, bezpośredniego zamachu na dobro jednostki albo że jego działanie jest niewspółmierne w stosunku

obejmuje swoją świadomością tego, że jego zachowanie się – od strony obiektywnej, a więc nie normatywnej, czyli kwalifikacyjnej – jest przekraczaniem granic obrony koniecznej, należałoby uznawać, że do przekroczenia tych granic nie dochodzi (!) Rzecz jasna, że nie. Słowem, w pełni można przekroczyć granice obrony koniecznej nie mając zamiaru ich przekroczenia.

Wskazane wymogi odnośnie do strony podmiotowej przekroczenia granic obrony koniecznej znajdują też swoje odzwierciedlenie w analizowanym przez nas orzecznictwie. I tak, znajdujemy w nim następujące i w pełni korespondujące z przedstawionym punktem widzenia stwierdzenia:

1) „Z przekroczeniem granic obrony koniecznej będziemy mieli do czynienia tylko wtedy gdy istnieje bezprawny zamach a od strony podmiotowej jego świadomość i działanie z wolą odparcia zamachu. W przeciwnym razie będziemy mieli do czynienia ze zwykłym przestępstwem nie mającym więc wspólnego z sytuacją z art. 25 § 2 k.k.”³¹⁵;

2) „Warunkiem podmiotowym obrony koniecznej jest świadomość zamachu i wola obrony. Jeżeli tych elementów brak, to szczegółowe odnoszenie się do problemu przekroczenia granic obrony koniecznej – na co wskazuje apelujący – jest bezprzedmiotowe, zwłaszcza że te same elementy dotyczą ekscesów”³¹⁶.

do napadu” – wyrok SA w Łodzi z 20 maja 2008 r., II AKa 79/08; 3) „Wszelkie ryzyko związane z bezprawnym i bezpośrednim zamachem, w pierwszej kolejności ponosić musi napastnik. Broniący odpowiada zaś jedynie za działania zarzucalne w świetle prawa karnego, a więc zawinione, karalne i karygodne. Przy czym zawinienie musi wynikać ze świadomego posłużenia się środkiem niewspółmiernym do stopnia ataku w sytuacji, gdy broniący dysponował innymi również dostępnymi, a mniej dotkliwymi środkami obrony, lub gdy podejmował dalsze działania w sytuacji, gdy względy obrony już tego nie wymagały” – wyrok SA w Gdańsku z 31 marca 1999 r., II AKa 26/99; 4) „Przekroczenie granic obrony koniecznej musi być zawinione, co oznacza, że działający w obronie koniecznej musi mieć świadomość i co najmniej godzić się z tym, że w określony sposób granice obrony koniecznej przekracza” – wyrok SA w Lublinie z 28 września 1999 r., II AKa 101/99, LEX nr 38161. Zob. też: wyrok SA w Warszawie z 16 maja 2014 r., II AKa 120/14, LEX nr 1477366; wyrok SA w Gdańsku z 19 maja 2014 r., II AKa 96/14; wyrok SA w Katowicach z 24 stycznia 2013 r., II AKa 516/12; wyrok SA w Lublinie z 2 marca 2010 r., II AKa 3/10 oraz wyrok SO w Jeleniej Górze z 28 sierpnia 2013 r., III K 26/13. Podobny pogląd występuje również w doktrynie. Zob. chociażby: A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 212; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 168; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 70. Odmienne: K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 103.

³¹⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z 23 sierpnia 2012 r., II AKa 230/12. Zob. też: wyrok SA we Wrocławiu z 20 kwietnia 2016 r., II AKa 76/16.

³¹⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 19 grudnia 2006 r., II AKa 339/06, LEX nr 211749. Zob. też: wyrok SO w Kaliszu z 27 lutego 2014 r., III K 81/13, LEX nr 1883510.

3.3. Materialnoprawne konsekwencje przekroczenia granic obrony koniecznej

Zgodnie z art. 25 § 2 k.k., w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, natomiast zgodnie z § 3 tego artykułu, nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.

Materialnoprawną konsekwencją przekroczenia granic obrony koniecznej jest to, iż zachowanie, którym to uczyniono, uzyskuje z tego tytułu status zachowania bezprawnego³¹⁷. Wskazana konsekwencja dotyczy przy tym obu funkcyjnie wyróżnionych przypadków przekroczenia granic obrony koniecznej, tj. zarówno przypadku opisanego w art. 25 § 2 k.k., jak i przypadku opisanego w § 3 tego artykułu. Nielegalność zachowania będącego ekscesem przy obronie koniecznej oznacza zatem, iż wobec przekroczenia granic obrony koniecznej można stosować obronę konieczną. Może zatem zaistnieć układ, w którym to pierwotnie broniący się przed zamachem stanie się atakującym dobra pierwotnego napastnika – układ, w którym osoba będąca początkowo napastnikiem w wyniku przebiegu zdarzeń przeobrazi się w broniącego się drogą obrony koniecznej.

Podkreślmy przy tym wyraźnie, że konsekwencja w postaci nielegalności przekroczenia granic obrony koniecznej wynika z faktu, iż zachowanie, którym przekroczone granice obrony koniecznej, jest zachowaniem niebędącym obroną konieczną, a skoro tak, to nie jest ono zachowaniem zasługującym na taką samą kwalifikację, co zachowanie spełniające warunki obrony koniecznej, czyli na dobrodziejstwo w postaci legalności. W przypadku ekscesu, o którym wypowiada się ustawodawca w art. 25 § 2 k.k., sprawa nie nasuwa tu żadnych wątpliwości. W przypadku ekscesu określonego przez art. 25 § 3 k.k. rzecz jest nieco bardziej złożona, gdyż jej końcowy wynik zależy od właściwej interpretacji użytej w tym

³¹⁷ Podkreśla to choćby A. Krukowski, podnosząc, że: „(...) przekroczenie granic obrony koniecznej pociąga za sobą poważną konsekwencję, przywracając stan przedmiotowej bezprawności” – A. Krukowski, *Obrona...*, s. 101.

przepisie formuły „nie podlega karze”. W literaturze przedmiotu podkreśla się jednak, że na gruncie obecnego stanu prawnego³¹⁸ nie ma podstaw do tego, aby twierdzić, że formułą tą wyraża się okoliczność wyłączającą przestępność czynu³¹⁹. A zatem skoro nie jest tu wyłączona przestępność, to i o legalności nie można tu mówić; wszak w nauce o dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa podkreśla się z całą mocą, że warunkiem przestępności czynu jest jego bezprawność³²⁰.

Wobec powyższego nie sposób zgodzić się z prezentowanymi w literaturze przedmiotu, a spotykanymi także w orzecznictwie sądowym, poglądami, iż w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej mamy do czynienia z popełnieniem przestępstwa. Z taką opinią stykamy się choćby u A. Gubińskiego, u którego czytamy, że: „Stwierdzenie faktu p r z e k r o c z e n i a granic obrony koniecznej oznacza, że sprawca n i e d z i a ł a ł w obronie koniecznej, a więc, że p o p e ł n i ł p r z e s t ę p s t w o (dokonane lub usiłowane)”³²¹. Z analogiczną konkluzją spotykamy się też w pracy A. Marka, w której Autor napisał, że: „Czyn będący przekroczeniem granic obrony koniecznej, który wypełnia znamiona określonego typu przestępstwa (np. uszkodzenia ciała napastnika, spowodowanie jego śmierci), jest przestępstwem swoiście uprzywilejowanym. Swoistość tego uprzywilejowania polega na możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec ekscedenta, albo nawet odstąpienia od jej wymierzenia (...)”³²².

Brak aprobaty wobec takiego stanowiska powodowany jest tym, że w sposób merytorycznie nieuzasadniony wyklucza ono możliwość wystąpienia nieprzestępnych ekscesów przy obronie koniecznej. A przecież oczywiście mogą się zdarzyć przypadki niezawinionego przekroczenia granic obrony koniecznej czy przypadki przekroczenia granic obrony koniecznej nielegitymujące się wymaganym dla przestępności czynu stopniem społecznej szkodliwości – zresztą w naszej ocenie przypadki całkiem liczne, bo przecież w przypadku rozważanego ekscesu często

³¹⁸ Z punktu widzenia teoretycznego sprawy mają się nieco odmiennie – zob. Ł. Pohl, *Formuła „nie podlega karze” a dogmatycznie ujmowana struktura przestępstwa*, [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015, s. 87 i n.

³¹⁹ Zob. Ł. Pohl, *Formuła...*, s. 87 i n.

³²⁰ Zob. choćby Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 235 i n. oraz powoływaną tam literaturę przedmiotu.

³²¹ A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 23.

³²² A. Marek, *Obrona...*, s. 120.

mamy do czynienia z sytuacją, która wyzwała pytania o wymagalność zgodnego z prawem zachowania broniącego się i o stopień społecznej szkodliwości zachowania się podmiotu zaatakowanego zamachem. Zresztą, obracając się w kręgu okoliczności uniemożliwiających przypisanie winy, z łatwością wyobrażamy sobie układ, kiedy to podmiotem przekroczenia granic obrony koniecznej jest osoba niepoczytalna, czy układ, w którym eksces przy obronie koniecznej jest wynikiem usprawiedliwionego błędnego przekonania co do tego, że spełnione są wszystkie warunki tego kontraktu.

Oczywiście powyższe nie oznacza, że analizowany tu eksces nie może być przestępstwem. Jednak i wówczas należy pamiętać, że z racji źródła zachowania się ekscedenta, którym – jak wiadomo – jest bezprawny zamach, często stopień jego zawinienia będzie dużo niższy od stopnia zawinienia zachowania się niemieszczącego się w granicach ekscesu. Często też dużo niższy będzie stopień społecznej szkodliwości tego rodzaju zachowań – co ogólnie rzecz ujmując powinno wpływać na zdecydowanie liberalniejszy rozmiar kary wymierzonej ekscedentowi³²³. Zresztą ten stan rzeczy doskonale tłumaczy, dlaczego w przypadku ekscesu przy obronie koniecznej ustawodawca wyposażył sąd w kompetencje do nadzwyczajnego złagodzenia kary i odstąpienia od jej wymiaru³²⁴.

Wskazane wyżej zależności są odnotowywane i podkreślane także przez objęte naszym badaniem orzecznictwo. Świadczą o tym następujące, zaczerpnięte zeń stwierdzenia:

1) „Przekroczenie granic obrony koniecznej jest bezprawne, ale stopień winy jest znacznie mniejszy niż w wypadku przestępstwa dokonanego nie w obronie koniecznej”³²⁵;

2) „W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że – nawet wobec nieskorzystania z instytucji fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w art. 25 § 2 k.k. – kara wymierzona przy zastosowaniu tego przepisu

³²³ Zob. K. Buchała, *Prawo...*, s. 287; M. Derlatka, *Nowa...*, s. 94; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 117; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 212; R. Góral, *Kodeks...*, s. 56; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 102–103; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 262.

³²⁴ Na temat możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej zob. więcej w: P. Gensikowski, *Problematyka karnoprawnych skutków przekroczenia granic obrony koniecznej*, „Przeгляд Sądowy” 2010, nr 11–12, s. 131 i n.

³²⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z 20 kwietnia 2016 r., II AKa 76/16.

powinna być łagodniejsza od tej, na jaką należałoby skazać sprawcę, który dopuścił się takiego samego czynu bez związku z obroną konieczną³²⁶;

3) „Pamiętać należy, dzieląc wywody Sądu Najwyższego, że «stopień społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa popełnionego w razie przekroczenia obrony koniecznej jest znacznie mniejszy niż przestępstwa dokonanego nie w obronie koniecznej»³²⁷;

4) „Przekroczenie granic obrony koniecznej co do zasady zmniejsza stopień społecznej szkodliwości czynu, a zarazem stopień winy sprawcy. Skala złagodzenia tego stopnia zależy od stopnia przekroczenia granic obrony koniecznej, który ze swej istoty może być różny. O stopniu tym decydować będzie w szczególności stopień dysproporcji pomiędzy wartością dobra zaatakowanego zamachem i wartością dobra napastnika naruszonego przez odpieranie zamachu, a także to na ile zastosowany sposób obrony przekraczał swoją intensywnością tę siłę, która była niezbędna do odparcia zamachu. Na ocenę stopnia zawinienia rzutować będzie także stan psychiczny sprawcy, a więc np. w jakim stopniu jego działanie motywowane było strachem lub wzburzeniem wywołanym zamachem³²⁸;

5) „Stopień społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa popełnionego w razie przekroczenia obrony koniecznej jest znacznie mniejszy niż przestępstwa dokonanego nie w obronie koniecznej. Wynika to z tego, że ustawodawca liczy się ze szczególną sytuacją, w jakiej znalazł się przekraczający granice obrony koniecznej na skutek bezprawnego zamachu, bierze pod uwagę sytuację emocjonalną, w której zwykle znajduje się ten, kto działa w obronie koniecznej i uwzględnia, iż człowiekowi, który staje wobec bezpośredniego, bezprawnego zamachu, często trudno jest zachować taką rozwagę w działaniu, by broniąc się nie wyrządził napastnikowi niepotrzebnie nadmiernej szkody³²⁹;

6) „Prowadzący postępowanie przygotowawcze zmodyfikował oba zarzuty postawione wcześniej podejrzanemu szer. K. K., przyjmując, iż działał on – co do obu przestępstw – w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej – w rozumieniu

³²⁶ Wyrok SO w Gliwicach z 13 października 2014 r., IV K 61/14, LEX nr 1885297.

³²⁷ Wyrok SA w Białymstoku z 20 listopada 2013 r., II AKa 198/13, LEX nr 1496361.

³²⁸ Wyrok SO w Koszalinie z 15 października 2013 r., II K 10/13, LEX nr 1858231. Zob. też: wyrok SO w Koszalinie z 2 września 2014 r., II K 125/13.

³²⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z 17 maja 2012 r., II AKa 124/12, LEX nr 1165160.

art. 25 § 2 k.k. Sytuacja taka prowadzi niewątpliwie do konstatacji, iż ładunek społecznej szkodliwości wspomnianych czynów uległ zmniejszeniu³³⁰.

Postawa sądów w powyższym zakresie zdecydowanie zasługuje na uznanie.

Z pozytywną oceną spotkać się też musi zauważalna w orzecznictwie praktyka konieczności rozstrzygnięcia o stopniu ekscesu. Słowem, według judykatury samo stwierdzenie przekroczenia granic obrony koniecznej nie jest wystarczające dla oceny jego wpływu na rozmiar grożącej ekscedentowi odpowiedzialności karnej. Innymi słowy, sądy stoją na stanowisku, że ustalenie tego stopnia jest konieczne, gdyż dopiero wiedza o jego wysokości pozwala ocenić wpływ ekscesu na stopień społecznej szkodliwości czynu oraz na stopień jego zawinienia. O stopniu przekroczenia granic obrony koniecznej decyduje przy tym – w ocenie orzecznictwa – w szczególności dysproporcja wartości kolidujących dóbr (dobra zaatakowanego zamachem i dobra napastnika zaatakowanego w wyniku odpierania zamachu), jak i dysproporcja w intensywności i sposobie zamachu oraz obrony.

Szczególną konsekwencją przekroczenia granic obrony koniecznej jest niepodleganie karze, z którym – przypomnijmy – mamy do czynienia wtedy, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej nastąpiło pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.

W literaturze przedmiotu – przypomnijmy – niektórzy autorzy kwestionują zasadność posłużenia się formułą „nie podlega karze” w odniesieniu do sytuacji, o której mowa w art. 25 § 3 k.k. Podnoszą oni bowiem – nie bez racji – że ocena zaistnienia przesłanek zastosowania tego przepisu – z uwagi na poziom ich złożoności – powinna być domeną sądu, a nie organów ścigania³³¹. Nadto podaje się również w zasadniczą wątpliwość trafność materialnoprawnej konsekwencji tej formuły, a więc konsekwencji, którą – jak już wskazywaliśmy – jest to, iż wyraża ona jedynie ustawowy brak możliwości wymierzenia kary za popełnione przestępstwo. Wskazuje się bowiem, że sytuacja, której dotyczy art. 25 § 3 k.k., nie powinna być okolicznością

³³⁰ Postanowienie SN z 19 maja 2005 r., WZ 45/05, LEX nr 214735.

³³¹ Tak m.in. A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 473 oraz powoływana tam literatura przedmiotu. Przypomnijmy także, że uwaga ta nie była aktualna na gruncie pierwotnego brzmienia art. 25 § 3 k.k., bowiem nie zawierało ono formuły „nie podlega karze”, lecz formułę o obligatoryjnym odstąpieniu od wymierzenia kary.

wyłaczającą karalność przestępstwa, lecz okolicznością wyłaczającą przestępność czynu³³². Są wreszcie i autorzy, którzy krytyce poddają całą redakcję art. 25 § 3 k.k.³³³, wskazując, że: „(...) nie przeżycia psychiczne ofiary zamachu, ale okoliczności zamachu sprawcy winny decydować o uznaniu przekroczenie granic obrony koniecznej za usprawiedliwione”³³⁴. Cytowana K. Daszkiewicz podnosi zresztą – zgodnie ze wskazanym przez siebie kierunkiem krytyki – że § 3 art. 25 k.k.: „(...) zawiera swoistą dyskryminację ludzi odpierających bezpośredni zamach przestępczy, którzy należą do kategorii osób bardzo odważnych i opanowanych. Dążąc do realizacji skutecznej obrony, przekraczają jednak jej granice”³³⁵. Dlaczego – pyta Autorka – „(...) nie mieliby korzystać z obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary? Dlatego, że nie bali się napastnika i bronili się «bez wzburzenia»?”³³⁶. Zdaniem K. Daszkiewicz, analizowany przepis powinien mieć inne, następujące brzmienie: „Nie popełnia przestępstwa, kto przekroczył granice obrony koniecznej, jeżeli było to usprawiedliwione okolicznościami zamachu”³³⁷.

Odnosząc się do tych uwag, w pierwszej kolejności zauważmy, że w istocie, tj. z merytorycznego punktu widzenia, propozycja, aby przejść w rozważanym przypadku na formułę okoliczności wyłaczającej przestępność czynu, a więc w tym przypadku najpewniej na formułę okoliczności wyłaczającej winę, nie wydaje się w pełni uzasadniona. Wszak i w obecnym stanie prawnym nie można przypisać winy temu, kto przekroczył granice obrony koniecznej w sytuacji, kiedy było to usprawiedliwione zamachem. Jest tak dlatego, że katalog okoliczności wyłaczających winę jest katalogiem otwartym, opartym na założeniu o możliwości przypisania winy tylko temu, kto popełnił czyn zabroniony w sytuacji, w której można było od niego wymagać zachowania zgodnego z prawem. Tak więc i w obecnym stanie prawnym konstatacja o popełnieniu przestępstwa przez osobę, która przekroczyła granice

³³² Tak w szczególności A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 473.

³³³ Tak K. Daszkiewicz, *Przekroczenie granic obrony koniecznej. Propozycja nowego ujęcia § 3 art. 25 k.k. O koniecznej obronie idei prawa. Błędne stosowanie przepisów o obronie koniecznej*, [w:] K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001, s. 101 i n.

³³⁴ K. Daszkiewicz, *Przekroczenie...*, s. 104.

³³⁵ K. Daszkiewicz, *Przekroczenie...*, s. 104.

³³⁶ K. Daszkiewicz, *Przekroczenie...*, s. 104.

³³⁷ Na temat wątpliwości co do art. 25 § 3 k.k. zob. też: M. Derlatka, *Nowa...*, s. 94 i n.; P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 125 i n.; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 212 i n.; A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11, s. 8.

obrony koniecznej zachowaniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu, byłaby nieuzasadniona. Niemniej uważamy, że dobrze by się stało, gdyby wprowadzono do Kodeksu karnego przepis o wyłączeniu przestępności czynu będącego usprawiedliwionym okolicznościami zamachu przekroczeniem granic obrony koniecznej. Usunięto by bowiem w ten sposób podnoszone wątpliwości. Przepis ten mógłby mieć następujące brzmienie: „Nie popełnia przestępstwa, kto przekracza granice obrony koniecznej zachowaniem znajdującym usprawiedliwienie w okolicznościach zamachu”.

Propozycja ta wychodzi też naprzeciw – trafnym w naszej ocenie – spostrzeżeniom K. Daszkiewicz, iż obecne ujęcie jest nazbyt zsubiektywizowane i prowadzi do niezrozumiałego gorszego traktowania osób psychicznie i mentalnie zrównoważonych.

Jest też ona zgodna z tymi uwagami doktryny, które podnoszą, że wskazane kwestie nie powinny być wyłączną domeną organów ścigania.

Niezależnie jednak od rozważań nad kształtem lepszego prawa, orzecznictwo zmagać się musi z jego obecnie obowiązującą wersją. W kontekście analizowanego tu przepisu, tj. art. 25 § 3 k.k., pojawia się więc kilka pytań, na które judykatura musi odpowiedzieć. Pytania te są następujące:

- 1) co znaczy, że do przekroczenia granic obrony koniecznej dochodzi pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu?;
- 2) kiedy strach i wzburzenie usprawiedliwione są okolicznościami zamachu?;
- 3) kto powinien ocenić, czy strach lub wzburzenie są usprawiedliwione okolicznościami zamachu?

W analizowanym przez nas orzecznictwie udziela się w tym zakresie następujących odpowiedzi:

1) „Ustalenia w aspekcie art. 25 § 3 k.k. należą do sądu orzekającego, a nie do biegłych psychiatrów i psychologa”³³⁸;

2) „Przyczyn przekroczenia granic obrony koniecznej nie należało upatrywać w strachu lub też wzburzeniu, które jakkolwiek w rozumieniu art. 25 § 3 k.k. nie muszą odznaczać się aż taką intensywnością jak powody silnego wzburzenia

³³⁸ Wyrok SA w Warszawie z 18 stycznia 2017 r., II AKa 466/16, LEX nr 2208410.

z art. 148 § 4 k.k., to jednak nie mogą też charakteryzować się zwyczajnym, przeciętnym poziomem. (...) zarówno strach jak też wzburzenie są w naturalny sposób udziałem każdego kto stał się obiektem bezprawnego, bezpośredniego zamachu (...). Na aprobatę zasługiwały zatem twierdzenia sądu akcentujące szczególny charakter, wyjątkowość okoliczności, które miałyby usprawiedliwiać strach lub wzburzenie skutkujące przekroczeniem granic obrony koniecznej i zarazem przesądzające o wyborze określonego sposobu obrony”³³⁹;

3) „Oceny takiej nie zmienia prezentowany przez obrońcę oskarżonego zarzut, iż nie może być mowy o przekroczeniu granic obrony koniecznej z uwagi na szczególną sytuację motywacyjną oskarżonego, tj. stan silnego wzburzenia i strachu usprawiedliwionego okolicznościami zdarzenia. Trafnie Sąd I instancji wskazuje, że zawsze stan zamachu na dobro chronione prawem powoduje stan pewnego wzburzenia, zdenerwowania. To, czy chodzi tu o stan opisany w art. 25 § 3 k.k. zależy jednak od pewnych przesłanek natury obiektywnej, ocenianych przez pryzmat wzorca «przeciętnego obywatela», a nade wszystko właściwości psychicznych atakowanego. Brak w świetle opinii biegłej psycholog podstaw do uznania, że zastosowany przez oskarżonego sposób obrony był wynikiem właśnie takiej reakcji psychicznej”³⁴⁰;

4) „Niezależnie od tego, czy badając wystąpienie okoliczności z art. 25 § 3 k.k. odnosić się należy do jednostkowej podatności sprawcy na doznanie strachu lub wzburzenia (...), czy też do reakcji wzorcowego obywatela (...) nie budzi w ocenie Sądu odwoławczego wątpliwości, że niepodleganie karze w wypadku przekroczenia granic obrony koniecznej będzie miało miejsce tylko wtedy, gdy przekroczenie to nastąpiło pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Należy więc wykazać, że strach lub wzburzenie było powodem przekroczenia granic obrony koniecznej. Strach lub wzburzenie jedynie towarzyszące ekscesowi nie mogą stanowić podstawy do wyłączenia karalności za czyn zabroniony popełniony w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej”³⁴¹;

5) „Ocena działania sprawcy pod wpływem strachu lub wzburzenia należy wyłącznie do sądu, który ma obowiązek wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności

³³⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 29 czerwca 2016 r., II AKa 84/16.

³⁴⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z 10 lutego 2015 r., II AKa 6/15.

³⁴¹ Wyrok SA w Gdańsku z 21 września 2016 r., II AKa 261/16, LEX nr 2157821.

zdarzenia, które strach ów mogą wywołać, przy czym konieczne jest tu posłużenie się wzorowym obywatelem i sprawdzenie jak reagowałby taki obywatel w sytuacji, w której znalazł się sprawca”³⁴²;

6) „Okoliczności usprawiedliwiających stan silnego wzburzenia nie można doszukiwać się tylko w cechach charakteru sprawcy, w jego predyspozycjach psychicznych z powodu odchylenia do normy czy to w sferze intelektu, czy to w sferze emocjonalnej, a to sugeruje w apelacji obrońca. Okoliczności te muszą istnieć poza sprawcą, w zjawiskach zewnętrznych, na które silne wzburzenie i podjęte pod jego wpływem działanie jest reakcją współmierną do wywołującej ją przyczyny”³⁴³;

7) „Trudno sobie wyobrazić, by bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty zamach na dobro prawem chronione i konieczność podjęcia obrony dla jego odparcia nie wywoływał u atakowanego pewnego rodzaju strachu, wzburzenia, zdenerwowania czy też obawy. Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku spełnione są przesłanki zastosowania art. 25 § 3 k.k. Sytuacja opisana w art. 25 § 3 k.k. ograniczona być musi jedynie do takich wypadków, w których przyjęto, że okoliczności zamachu, oceniane obiektywnie, racjonalnie tłumaczą wywołanie strachu lub wzburzenia, a stan taki przesądził o sposobie odparcia zamachu. Przepis art. 25 § 3 k.k. nie może być natomiast wykorzystywany do likwidowania kolizji między prawnymi i społecznymi ocenami, lecz stanowić ma podstawę rozstrzygnięcia w wypadkach ustalenia określonej w nim przyczyny przekroczenia granic obrony koniecznej (...). Skoro, jak już wyżej zaznaczono, bezpośredni, bezprawny zamach na dobro chronione i niezbędność podjęcia obrony koniecznej powoduje zawsze stan pewnego wzburzenia psychicznego, którego stopień zależy od indywidualnych właściwości sprawcy, dla właściwej oceny takiej reakcji emocjonalnej konieczna jest analiza właściwych procesów psychicznych sprawcy oraz struktury jego osobowości (...). Warto jednak zauważyć, że Sąd a quo wnikliwie analizował i te kwestie, jako ewentualny powód zachowania się skazanego, respektując zasadę, że dokonując ustalenia i oceny, czy przyczyną przekroczenia granic obrony koniecznej nie był strach lub wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zamachu, w rozumieniu art. 25 § 3 k.k., należy uwzględnić niepowtarzalne okoliczności każdego wypadku, w tym także to, kto działa w obronie koniecznej (...). Nadto Sąd a quo, posiłkując się

³⁴² Wyrok SN z 11 czerwca 2015 r., IV KK 59/15. Zob. też: wyrok SO w Jeleniej Górze z 29 grudnia 2015 r., III K 82/15, LEX nr 1966719.

³⁴³ Wyrok SA w Warszawie z 6 czerwca 2014 r., II AKa 143/14, LEX nr 1483857.

w powyższym przedmiocie opinią biegłych lekarzy psychiatrów i psychologów, jasno wyłuszczył, że sytuacja, w której znalazł się M. M., na pewno spowodowała u niego, jak w każdym podobnym wypadku, wystąpienie emocji, to nie sposób jednak mówić o poziomie strachu w takim natężeniu, lub wzburzenia spowodowanego okolicznościami zamachu, który determinowałby określone zachowanie w sposób wymagany w art. 25 § 3 k.k.³⁴⁴;

8) „Art. 25 § 3 k.k. ma zastosowanie wówczas, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, a więc gdy okoliczności zamachu, oceniane obiektywnie, racjonalnie uzasadniają stan strachu lub wzburzenia, a tenże stan przesądził o sposobie odparcia zamachu (...). Po drugie, w orzecznictwie zwraca się uwagę, że okoliczności usprawiedliwiające strach lub wzburzenie sprawcy przekraczającego granice obrony koniecznej są podobne jak powody silnego wzburzenia sprawcy zabójstwa z art. 148 § 4 k.k. (...). Chodzi więc o sytuacje wyjątkowe, szczególne, a przy tym należy uwzględnić, że bezpośredni, bezprawny i rzeczywisty zamach na dobro chronione i niezbędność podjęcia obrony koniecznej dla odparcia tego zamachu powoduje zawsze stan pewnego wzburzenia psychicznego, obawy czy zdenerwowania i trudno wyobrazić sobie bezprawny zamach, który nigdy nie wzbudziłby u zaatakowanego strachu i wzburzenia. Fakt ten nie oznacza jednak, że w każdym przypadku zostają wówczas spełnione warunki określone w art. 25 § 3 k.k.”³⁴⁵;

9) „Bezpośredni, bezprawny i rzeczywisty zamach na dobro chronione i niezbędność podjęcia obrony koniecznej dla odparcia tego zamachu powoduje zawsze stan pewnego wzburzenia psychicznego, obawy, czy zdenerwowania i trudno wyobrazić sobie bezprawny zamach, który nigdy nie wzbudzałby u zaatakowanego strachu i wzburzenia. Fakt ten nie oznacza jednak, że w każdym przypadku zostają wówczas spełnione warunki określone w art. 25 § 3 k.k. W ocenie Sądu Najwyższego, posiłkując się, dla oceny stanu emocjonalnego oskarżonego

³⁴⁴ Postanowienie SN z 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14. Zob. też: wyrok SA w Szczecinie z 26 czerwca 2014 r., II AKa 112/14, LEX nr 1499027; wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13; wyrok SA w Gdańsku z 2 października 2012 r., II AKa 276/12, LEX nr 1254340; wyrok SA w Lublinie z 11 października 2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1237268; wyrok SA we Wrocławiu z 17 maja 2012 r., II AKa 124/12; wyrok SA w Lublinie z 24 sierpnia 2011 r., II AKa 161/11, LEX nr 1108587; wyrok SA w Lublinie z 2 marca 2010 r., II AKa 3/10 oraz wyrok SO w Siedlcach z 11 marca 2016 r., II K 16/15, LEX nr 2032096.

³⁴⁵ Wyrok SO w Koszalinie z 2 września 2014 r., II K 125/13.

Kamila K. w chwili popełnienia zarzuconych mu czynów, opinią biegłych lekarzy psychiatrów jak i psychologa, Sąd pierwszej instancji także ich ustalenia i wnioski, na potrzeby uzasadnienia przyjętego stanowiska, przyjmował wycinkowo – nie dokonując pełnej analizy i oceny przedstawionych opinii lub niewłaściwie je interpretował. Przecież biegli ci, w opinii uzupełniającej wydanej podczas postępowania sądowego, po przesłuchaniu w ich obecności oskarżonego oraz obejrzeniu zapisu z przebiegu zdarzenia na płycie DVD stwierdzili, że w trakcie zdarzenia u Kamila K. wystąpiły strach lub wzburzenie związane z przebiegiem zajścia, ale mieściły się w granicach jego fizjologii (podkr. SN), a dalej biegli ci stwierdzili, że: «Stopień napięcia lęku i ewentualnego wzburzenia nie osiągnęły stopnia patologii» (...). Oznacza to ni mniej ni więcej, że mieściły się w granicach normalnego funkcjonowania organizmu i nie osiągnęły stopnia stanu chorobowego (...). Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy w części dotyczącej oskarżonego szer. rez. Kamila K. należy też mieć na uwadze wyrażany w literaturze prawa karnego i orzecznictwie pogląd, że stosowanie art. 25 § 3 k.k., w odniesieniu do znamienia wzburzenia – jest zasadne w sytuacjach zbliżonych do tych okoliczności, które w doktrynie i orzecznictwie konsekwentnie uznaje się za usprawiedliwiające silne wzburzenie w rozumieniu art. 148 § 4 k.k.»³⁴⁶;

10) „Biegli lekarze psychiatrzy analizują stan psychiki oskarżonego w chwili czynu, a więc nie tylko na okoliczność poczytalności, lecz także emocji rządzących osobą badaną, a tym samym czy działał w warunkach silnego wzburzenia. Stwierdzenie tego stanu wymaga specjalistycznej wiedzy i z całą pewnością nie tyle uprawnieniem, ile obowiązkiem biegłych jest rozważenie także tej kwestii związanej integralnie ze stanem zdrowia psychicznego”³⁴⁷;

11) „Okoliczności usprawiedliwiające strach (lęk) lub wzburzenie sprawcy przekraczającego granice obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.) są podobne jak powody silnego wzburzenia sprawcy zabójstwa (art. 148 § 4 k.k.). Nie można przy tym pominąć jednostkowej podatności sprawcy na doznanie strachu lub wzburzenia, zatem znaczenie w ocenie mają nie tylko przesłanki natury obiektywnej (wzorzec przeciętnego obywatela (...), ale i właściwości psychiczne sprawcy”³⁴⁸;

³⁴⁶ Wyrok SN z 22 lutego 2007 r., WA 6/07, LEX nr 257827.

³⁴⁷ Wyrok SA w Katowicach z 28 lutego 2006 r., II AKa 30/06, LEX nr 191759.

³⁴⁸ Wyrok SA w Krakowie z 29 września 2005 r., II AKa 169/05. Zob. też: wyrok SA w Lublinie z 16 czerwca 2016 r., II AKa 142/16.

12) „Nie ma również podstaw do przyjęcia, co także przekonująco zostało wywiedzione w uzasadnieniu zaskarżonego ostatnią kasacją orzeczenia Sądu Apelacyjnego, że przyczyną przekroczenia granic obrony koniecznej nie był strach lub wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zamachu, w rozumieniu art. 25 § 3 k.k. Słusznie Sąd ten zwrócił uwagę na to, że dokonując ustalenia i oceny w tym zakresie uwzględnić należy niepowtarzalne okoliczności każdego wypadku, w tym także to kto działa w obronie koniecznej. Nie chodzi przy tym, co oczywiste, o to, że oskarżony to osoba, która w owym czasie funkcjonowała co najmniej na obrzeżach najgroźniejszej zorganizowanej przestępczości, ale na pewno ktoś, kto doskonale zdawał sobie sprawę z kim się zadaje i co mu grozi. Właśnie dlatego również przy czynnościach życia codziennego nie rozstawał się z bronią palną, licząc się w każdej chwili, że będzie musiał jej użyć i to w sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla jego dóbr najcenniejszych. Nie mieliśmy w tym wypadku do czynienia z młodą nierozważną kobietą, która w porze nocnej zostaje napadnięta w odludnym miejscu, ani emerytką, którą złodziej chce pozbawić dopiero co otrzymanej renty, ani ze starszym czy niepełnosprawnym człowiekiem napadniętym przez chuliganów. To oni w tych ekstremalnych dla nich warunkach mogą zostać opanowani przez obezwładniający strach, czy także wzburzenie, które zbliża ich stan psychiczny i emocjonalny do tego określonego w art. 148 § 4 k.k. Natomiast nie ten oskarżony i nie w tych warunkach, który z całą pewnością mógł doznać znaczącej obawy i zdenerwowania, ale brak było podstaw, jak to słusznie przyjął Sąd Apelacyjny, do przyjęcia, iż zostały spełnione warunki określone w art. 25 § 3 k.k.”³⁴⁹;

13) „Podniesienia w tym miejscu wymaga, że trudno wyobrazić sobie bezprawny zamach, który nie wzbudzałby u zaatakowanego strachu lub wzburzenia. Jednakże właściwa wykładnia zawartej w art. 25 § 3 k.k. klauzuli «usprawiedliwienie okolicznościami zamachu» nie pozwala w niniejszej sprawie przyjąć, że przekroczenie przez oskarżonego granic obrony koniecznej mieści się w ramach zakreślonych tym przepisem. Sąd Apelacyjny podziela poglądy zawarte w judykaturze i literaturze, że omawiana regulacja ma na celu satysfakcjonujące społecznie rozwiązanie tylko takich sytuacji konfliktowych, w których w świetle prawa nastąpiło przekroczenie granic obrony koniecznej, ale w odczuciu społecznym sprawca ekscesu jest usprawiedliwiony, jego wina jest bliska znikomej i dlatego nie

³⁴⁹ Postanowienie SN z 17 czerwca 2003 r., II KK 42/03, LEX nr 151973.

zasługuje on na ukaranie. W szczególności dotyczy to przypadków, gdy zamach niespodziewany nastąpił w warunkach usprawiedliwiających strach i wzburzenie odpierającego ten zamach (np. w sytuacji nocnego włamania do mieszkania w celach rabunkowych itp.), czego następstwem było zastosowanie nadmiernych, skutkujących nawet śmiercią napastnika, środków obrony. W ocenie Sądu Apelacyjnego, podniesione powyżej okoliczności związane z przygotowaniem się do zamachu, prowadzenie przez oskarżonego zarówno przed wcześniejszym porwaniem, jak również po zdarzeniu będącym przedmiotem osądu w niniejszej sprawie określonej działalności, jak również mając na uwadze fakty wynikające z wyjaśnień oskarżonego, a związane z przeprowadzaniem rozmów z określonymi osobami w określonym celu, a wskazanym przez oskarżonego – sprzeciwiają się przyjęciu, że przekroczenie przez Jacka S. granic obrony koniecznej było wynikiem tylko i wyłącznie strachu lub wzburzenia, wywołanych i usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Powyższe rozważania, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie zezwalają także na przeprowadzenie koniecznego dla przyjęcia art. 25 § 3 k.k., posłużenia się przykładem «wzorcowego obywatela» i dokonania próby odpowiedzi jak reagowałby taki obywatel w sytuacji, w której znalazł się oskarżony. Sprzeciwiają się bowiem temu okoliczności podniesione w uzasadnieniu sądu I instancji, jak również przesłanki wskazane powyżej przez Sąd Apelacyjny, a wskazujące na kontakty i związki oskarżonego, narażające go na tego rodzaju zdarzenia. Jak już wspomniano, interpretacja przepisu § 3 art. 25 k.k. prowadzi nadto do wniosku, że choć czyn popełniony w opisanych w nim okolicznościach jest bezprawny i zawiniony, to stopień winy jest zbliżony do znikomego. Ustalenia poczynione w niniejszej sprawie nie dają żadnych podstaw dla przyjęcia takiej oceny. Należy też przytoczyć w tym miejscu pogląd wyrażony w cytowanym już wyżej postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2002 r., sygn. akt II KKN 337/01, z. 7–8, wskazujący, że art. 25 § 3 k.k. w żadnym razie nie może być wykorzystywany do likwidowania kolizji między prawnymi i społecznymi ocenami przez rezygnację z trafnego orzekania, lecz ma stanowić podstawę rozstrzygnięcia w wypadkach ustalenia określonej w nim przyczyny przekroczenia granic obrony koniecznej. W tym zaś kontekście wskazać należy nadto na te założenia celowościowe, które legły u podstaw wprowadzenia do nowego Kodeksu karnego przepisu § 3 art. 25 k.k. Normy tej nie przewidywał rządowy projekt Kodeksu karnego. Wprowadziła ją Sejmowa Komisja Nadzwyczajna do Spraw Kodyfikacji Karnych. Jej intencją jest

szczególne uprzywilejowanie sprawcy przestępstwa popełnionego z przekroczeniem granic obrony koniecznej w warunkach opisanych w przepisie wówczas, gdy zachowanie ekscedenta może być ocenione dodatnio ze społeczno-moralnego punktu widzenia. Dla takiej zaś oceny należy mieć na uwadze z jednej strony właściwości osoby broniącej się (np. podeszły wiek, ograniczona sprawność fizyczna itp.), z drugiej szczególne okoliczności zamachu – jego intensywność, rodzaj środków używanych przez napastnika, brutalność działania. To dla takich sytuacji ustawodawca wprowadził dobrodziejstwo odstąpienia od wymierzenia kary wobec sprawcy przekraczającego granice obrony, bo w takich przypadkach jego wina bliska jest znikomej (...). W związku z powyższym, w literaturze prawa karnego podnosi się, że stosowanie art. 25 § 3 k.k. – w odniesieniu do znamienia wzburzenia – jest zasadne w sytuacjach zbliżonych do tych okoliczności, które w doktrynie i orzecznictwie konsekwentnie uznaje się za usprawiedliwiające silne wzburzenie z art. 148 § 4 k.k. Przyjęcie silnego wzburzenia wykluczają natomiast m.in. następujące okoliczności czynu: – u podstaw zamachu leży konflikt między napastnikiem i ofiarą, są oni osobami zwaśnionymi, – napastnik jest bezbronny, a ofiara (bezprawnego zamachu) uzbrojona, – ofiara spodziewa się zamachu i jest przygotowana na jego odparcie (...). Te właśnie okoliczności faktyczne zaistniały w niniejszej sprawie i jak słusznie uznał sąd I instancji nie zachodzą tym samym podstawy do przyjęcia, że ewentualny strach czy wzburzenie, powodujące przekroczenie granic obrony koniecznej – były usprawiedliwione okolicznościami zamachu³⁵⁰;

14) „To nie oskarżony ma udowadniać to, że w chwili zdarzenia działał pod wpływem strachu i to nie biegli winni taki stan ustalać. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, nie ma też większego znaczenia jakie deklaracje w tej materii składa oskarżony, a to dlatego, że ocena działania sprawcy pod wpływem strachu lub wzburzenia należy wyłącznie do sądu, który ma obowiązek wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności zdarzenia, które strach ów mogą wywołać, przy czym «konieczne jest tu posłużenie się wzorowym obywatelem i sprawdzenie jak reagowałby taki obywatel w sytuacji w której znalazł się sprawca»³⁵¹;

³⁵⁰ Wyrok SA w Warszawie z 8 sierpnia 2002 r., II AKa 255/02, LEX nr 77297.

³⁵¹ Wyrok SN z 5 listopada 2002 r., II KKN 50/01, LEX nr 75457.

15) „Nie może budzić jednak żadnych wątpliwości stwierdzenie, że sytuacja opisana w art. 25 § 3 k.k. ograniczona być musi do takich tylko wypadków, w których przyjęto, że okoliczności zamachu, oceniane obiektywnie, racjonalnie tłumaczą wywołanie stanu strachu lub wzburzenia, a stan ten przesądził o sposobie odparcia zamachu (...). Nie sposób nie podkreślić, że możliwość stosowania art. 25 § 3 k.k. – a i art. 22 § 3 k.k. z 1969 r., jeżeli ma stanowić podstawę odstąpienia od wymierzenia kary – wiązać należy jedynie z wypadkami ustalenia znikomego lub zbliżonego do znikomego stopnia winy. W istocie – uwzględniając charakter określonej w art. 25 § 3 k.k. przyczyny ekscesu – uznać trzeba, że sprecyzowano w nim okoliczność wyłączającą winę (...). W konkluzji niniejszych rozważań narzuca się potrzeba stwierdzenia, że istoty postanowienia zawartego w art. 25 § 3 k.k. nie należy odczytywać jako podstawy prawnej umożliwiającej uwolnienie od kary, nie tyle ze względu na respektowanie kryterium stopnia zawinienia, ile dla realizacji postulatu polityki kryminalnej. Pogląd, według którego prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem, nie może prowadzić do akceptowania bezkarności w wypadkach zawinionego, zbędnie nadmiernego naruszenia dóbr napastnika. Nie wymaga tego wcale realizowanie uprawnienia do skutecznej obrony. Przeciwwstawienie prawa bezprawiu nie byłoby w ogóle możliwe bez respektowania ukształtowanej kulturowo etycznej podstawy normy prawnej. Norma prawa nie może zatem aprobować, ani – tym bardziej – stwarzać podstawy do zachowań nieetycznych. Treść art. 25 § 3 k.k. nie legalizuje takich zachowań; nakazuje bowiem odstąpić od wymierzenia kary w wypadku ustalenia okoliczności redukujących winę do minimum. Uzasadnieniem potrzeby niniejszej refleksji nie jest jej związek z realiami omawianej sprawy, lecz powzięte w czasie jej rozpoznawania odczucie, że treść art. 25 § 3 k.k. może być – bezpodstawnie – rozumiana jako przyzwolenie na stosowanie radykalnego sposobu obrony koniecznej, bez obawy przed odpowiedzialnością karną”³⁵²;

16) „Pojęcia «silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami» z art. 148 § 4 kk oraz «wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu», jakim posługuje się przepis art. 25 § 3 kk, w swej istocie są tożsame i oznaczają przewagę w procesie decyzyjnym sprawcy emocji nad intelektem, przy czym dla zastosowania przepisu art. 25 § 3 kk stopień wzburzenia może być mniejszy, a zatem nie trzeba wymagać, by osiągnęło ono stopień natężenia właściwy afektowi,

³⁵² Postanowienie SN z 14 lutego 2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 66.

bowiem ustawodawca posłużył się w tym przypadku pojęciem «wzburzenia», a nie «silnego wzburzenia», jak w art. 148 § 4 kk. Stanowisko sądu I instancji uznające z jednej strony stan silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami jako podstawę do przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu z art. 148 § 4 kk, a nie uznające jednocześnie tej okoliczności jako podstawy do zastosowania przepisu art. 25 § 3 kk jest nieuzasadnione. Obarczone jest logicznym błędem w rozumowaniu, bowiem skoro to właśnie przekroczenie granic obrony koniecznej rodzące czyn karalny jest zachowaniem wyczerpującym dyspozycję przepisu art. 148 § 4 kk, a więc zabójstwem popełnionym pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, to tym samym ten sam stan przeżyć psychicznych sprawcy, czyli usprawiedliwione wzburzenie, musi rodzić na gruncie przepisu art. 25 § 3 kk decyzję o odstąpieniu od wymierzenia kary. Konsekwencją przyjęcia, iż sprawca przekroczył granice obrony koniecznej, jest przecież przypisanie mu czynu karalnego, a skoro czyn ten miał postać właśnie zabójstwa w uprzywilejowanej formie z uwagi na silne wzburzenie, to tym samym właśnie to wzburzenie musi prowadzić w konsekwencji do zastosowania przepisu art. 25 § 3 kk.³⁵³;

17) „Na marginesie, Sąd Najwyższy, nie wypowiadając się w kwestii jego zasadności, uznaje za konieczne wskazać, iż wywód Sądu Okręgowego w W., jakoby nie można było uznać, że skazany działał pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, skoro możliwość takiego zamachu przewidywał i przygotowywał się do jego odparcia, a ponadto prowadził naganny tryb życia, wymaga krytycznego rozważenia w postępowaniu odwoławczym. Jest przecież tak, iż strach lub wzburzenie, o których mowa w art. 25 § 3 k.k., muszą być wprawdzie usprawiedliwione okolicznościami, ale nie o charakterze etycznym, moralnym (o jakich mowa np. w art. 148 § 4 k.k.), lecz wyłącznie samymi okolicznościami zamachu, a do takich np. należałoby zaliczyć, między innymi, nie dający się przewidzieć rozwój zamachu i jego skutki”³⁵⁴.

Treść przywołanych judykatów pozwala na poczynienie następujących obserwacji odnośnie do praktyki sądów w zakresie wykładni i stosowania art. 25 § 3 k.k.

³⁵³ Wyrok SA w Katowicach z 1 grudnia 2000 r., II AKa 295/00.

³⁵⁴ Wyrok SN z 24 kwietnia 2002 r., II KKN 178/00, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 69.

Po pierwsze, zwraca uwagę okoliczność, że zdaniem orzecznictwa ustalenie tego, czy sprawca przekroczył granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, jest zadaniem sądu, a opinie biegłych, choć odgrywają w tym zakresie niezwykle istotną rolę, nie mają decydującego znaczenia. Nie można mieć najmniejszych wątpliwości, że taki sposób procedowania jest nie tylko słuszny, ale przede wszystkim zgodny z prawem, gdyż to sąd jest podmiotem, na którym ciąży obowiązek podjęcia decyzji w przedmiocie spełnienia warunków opisanych art. 25 § 3 k.k.³⁵⁵

Po drugie, zwraca uwagę brak jednolitości orzecznictwa w zakresie stopnia oddziaływania okoliczności zamachu na osobę ekscedenta. Z jednej bowiem strony sądy stoją na stanowisku, że okoliczności usprawiedliwiające strach lub wzburzenie muszą charakteryzować się taką intensywnością, jak powody silnego wzburzenia, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k., z drugiej zaś, że nie mogą one charakteryzować się poziomem zwyczajnym, przeciętnym, ale nie muszą zbliżać się do poziomu, o którym mówi się przy zabójstwie w afekcie. W naszej ocenie trafne jest drugie stanowisko – wszak w art. 25 § 3 k.k. nie ma mowy o silnym wzburzeniu. Dokonywanie w tym zakresie ograniczeń byłoby wykładnią na niekorzyść sprawcy, która – jak wiemy – jest niedopuszczalna.

Po trzecie, brakuje jednolitości w zakresie stopnia wzburzenia, który warunkować ma zastosowanie art. 25 § 3 k.k. Według jednych sądów, wzburzenie, o którym mowa w art. 25 § 3 k.k., ma być szczególne, a nie przeciętne, według innych zaś – wzburzenie ma być zbliżone do poziomu silnego wzburzenia, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k. W kontekście tej praktyki wystarczająca jest, jak sądzimy, uwaga, że wzburzenie, o którym mówi się w art. 25 § 3 k.k., nie ma być ani szczególne, ani zbliżone do poziomu wzburzenia, o którym traktuje art. 148 § 4 k.k. Ma ono być jedynie uzasadnione okolicznościami zamachu. Słowem, i w tym przypadku dokonywanie jakichkolwiek ograniczeń jest niewłaściwą praktyką interpretacyjną, bowiem realizowaną w niekorzystnym kierunku dla sprawcy, co na gruncie prawa karnego, jest – jak wiadomo – niedopuszczalną metodą wykładni jego przepisów.

³⁵⁵ Podobnie: M. Derlatka, *Nowa...*, s. 91–92. Zob. też: L.K. Paprzycki, *Udział biegłego psychologa w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 59.

Po czwarte, nie ma zgodności co do tego, czy o tym, że strach lub wzburzenie usprawiedliwione są okolicznościami zamachu, decydują okoliczności wyłącznie obiektywne, czy nadto także indywidualizowane związane z jednostkową podatnością sprawcy na doznanie strachu lub wzburzenia. Uważamy, że podejście odrzucające uwzględnienie wskazanej indywidualizowanej wrażliwości na wymienione bodźce jest niezasadne, gdyż zagadnienie omawianego przekroczenia granic obrony koniecznej jest ściśle związane z problematyką przypisywania winy. Wina zaś – jak wiadomo – jest zobiektywizowaną oceną indywidualnego przypadku. Nadto dodajmy, że okolicznością zamachu jest także jego przedmiot. Ten natomiast jest każdorazowo indywidualizowany, bo – najkrócej rzecz ujmując – każdy człowiek jest niepowtarzalnym indywiduum³⁵⁶.

Podnieść też należy, że w analizowanym przez nas orzecznictwie niejednokrotnie wskazuje się – naszym zdaniem słusznie – że art. 25 § 3 k.k. powinno stosować się tylko w tych wypadkach, w których w odczuciu społecznym sprawca ekscesu jest usprawiedliwiony, jego wina jest bliska znikomej i dlatego nie zasługuje on na ukaranie³⁵⁷. Uważamy bowiem – raz jeszcze to podkreślmy – że w naszej ocenie przypadki niezawinionego przekroczenia granic obrony koniecznej wywołane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu są bliżej nieokreślonymi w ustawie przypadkami niezawinionej realizacji znamion czynu zabronionego, przypadkami mieszczącymi się w zakresie zastosowania art. 1 § 3 k.k., a więc w przepisie, który – według naszej opinii – znajduje zastosowanie także w przypadku pozaustawowych okoliczności wyłączających winę³⁵⁸.

³⁵⁶ Podobnie: M. Derlatka, *Nowa...*, s. 91; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 216–217; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 70. Odmiennie: P. Daniluk, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 241; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, s. 169; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 263; L. Wilk, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo...*, s. 148. Por. L. Gardocki, *Prawo...*, s. 118; M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 9, s. 18 i n.

³⁵⁷ Zob. też: M. Derlatka, *Nowa...*, s. 94; W. Grzeszczyk, *Odparcie...*, s. 136.

³⁵⁸ O argumentacji na rzecz pełnej dopuszczalności pozaustawowych okoliczności wyłączających winę w obowiązującym prawie karnym zob. choćby Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 277–278.

4. Błąd co do obrony koniecznej

Podejmując zagadnienie obrony koniecznej i przekroczenia jej granic nie sposób nie poświęcić choćby kilku słów problematyce błędu co do obrony koniecznej. Błąd ten – jak już wskazywaliśmy – uregulowano w art. 29 k.k. Przypomnijmy zatem, że zgodnie z tym przepisem, nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. O tym, że w przywołanym przepisie mowa jest o interesującym nas błędzie, decyduje oczywiście fakt, iż obrona konieczna jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu.

Choć w literaturze przedmiotu powszechna jest opinia o dwupostaciowości błędu³⁵⁹, to nikt nie ma w niej zarazem wątpliwości, że regulowany w art. 29 k.k. błąd, w tym błąd co do obrony koniecznej, przybrać może jedynie postać urojenia – urojenia, że będąca przedmiotem rozważanego błędu okoliczność ma miejsce³⁶⁰. Tym samym wskazany przepis nie normuje konsekwencji błędu w postaci nieświadomości po stronie sprawcy, iż odpiera on bezprawny i bezpośredni zamach na dobro chronione prawem zachowaniem spełniającym wymogi konieczności. W tym miejscu, nie wchodząc w stosunkowo skomplikowane szczegóły, wskażmy, kwestia wywoływanej wskazaną postacią błędu konsekwencji jest kwestią sporną. Jedni autorzy uważają bowiem, że błąd taki nie wywołuje żadnych konsekwencji materialnoprawnych, że tym samym w żaden sposób nie oddziałuje on na popełniany przez błędzącego czyn zabroniony – popełniany wówczas w formie dokonania w razie pełnej realizacji owych znamion³⁶¹. Z kolei inni autorzy uznają, że konsekwencją wypełnienia znamion czynu zabronionego w stanie nieświadomości ich wypełniania w warunkach okoliczności wyłączającej bezprawność jest niemożność przypisania podmiotowi dokonania czynu zabronionego i ewentualna jego odpowiedzialność z tytułu zrealizowania znamion usiłowania nieudolnego

³⁵⁹ Na ten temat zob. choćby Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej...*, s. 17 i n. oraz powoływane tam opracowania W. Woltera, J. Giezka i Z. Cwiąkalskiego.

³⁶⁰ Zob. choćby Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność*, [w] L.K. Paprzycki, *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 756.

³⁶¹ Tak w szczególności Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność...*, s. 757.

popętnienia wskazanego czynu³⁶². Bez trudu zauważyć można, że tym, na czym opierają swoje stanowisko autorzy drugiego z wymienionych poglądów, są dwa założenia. Według pierwszego z nich, w warunkach okoliczności wyłączającej bezprawność nie można przekroczyć normy sankcjonowanej leżącej u podstaw czynu zabronionego, bo hipoteza (zakres zastosowania) wskazanej normy ogranicza się do sytuacji znamiennej brakiem okoliczności wyłączających bezprawność. Według z kolei drugiego założenia, dla bytu okoliczności wyłączającej bezprawność nie jest potrzebne znamię subiektywne. Z uwagi na fakt, że o założeniach tych mieliśmy już okazję się wypowiadać – i to wypowiadać zdecydowanie krytycznie – nie będziemy w tym miejscu tej kwestii rozwijać. Poprzestaniemy jedynie na przypomnieniu, że wedle naszej oceny właściwym stanowiskiem jest ujęcie przyjmujące tu całkowity brak wpływu nieuświadomienia sobie przez wypełniającego znamiona czynu zabronionego faktu, iż dokonywana przezeń realizacja tych znamion następuje przy równoczesnym wypełnieniu przedmiotowych warunków okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. Błąd co do obrony koniecznej w postaci nieuświadomienia sobie przedmiotowych warunków tej obrony nie ma zatem żadnego wpływu na odpowiedzialność karną sprawcy.

Zgoła odmiennie przedstawiają się natomiast konsekwencje popełnienia czynu zabronionego w warunkach mylnego wyobrażenia jego sprawcy, iż dopuszcza się on wskazanego czynu w warunkach przedmiotowych obrony koniecznej. Tego rodzaju

³⁶² Tak w szczególności W. Wolter, *Funkcja...*, s. 140 i n.; Autor m.in. wskazał, iż: „Jest rzeczą jasną, że w przypadku nieświadomości istnienia bezprawnego zamachu rzeczywiście obiektywnie zagrożony chce np. zabić nie w obronie koniecznej. Ta jego akcja podmiotowo przestępna ratuje go przed niechybną śmiercią ze strony człowieka, który chce go zabić. Kto domaga się, aby kontratyp obrony koniecznej działał jedynie w warunkach chęci bronięcia się, ten w razie zabicia człowieka, o którym nie wiedział, że on usiłuje go też zabić, musi przyjąć odpowiedzialność za dokonane zabójstwo z winy umyślnej. Chociaż zabijający w nieświadomionej obronie koniecznej chce popełnić przestępstwo zabójstwa, chociaż w rzeczywistości zabija człowieka zgodnie ze swoim zamiarem, to jednak fakt, że zabity dokonywał zamachu na życie człowieka, czyni z tego zamachowca przedmiot nienadający się do tego, by na nim dokonać przestępstwa zabójstwa (...). Na pierwszy rzut oka może razić konstrukcja usiłowania nieudolnego zabicia człowieka, skoro człowiek został zabity. Jednak jeżeli włączy się kontekst zamachu bezprawnego, w ramach którego to zamachu na agresorze nie można popełnić przestępstwa zabójstwa (i o ile naturalnie było ono konieczne), sprawa przedstawia się inaczej. Nie decyduje tu to, że człowiek został zabity, jak nie ma dokonania w razie uszkodzenia własnego mienia w błędnym przekonaniu, iż jest to mienie cudze. A co najważniejsze, iż takie ujęcie podkreśla zgodnie z prawdą, że czyn zabijającego nie był społecznie szkodliwy. Przyjęcie zaś w takim przypadku odpowiedzialności za umyślnie dokonane zabójstwo nie jest w stanie wylegitymować się obiektywną społeczną szkodliwością czynu. Oświadczenie się zaś za odpowiedzialnością za nieudolne usiłowanie uwzględnia z jednej strony brak obiektywnej społecznej szkodliwości czynu, z drugiej strony subiektywne przestępne nastawienie sprawcy, jego chęć popełnienia przestępstwa”. Zob. też na ten temat J. Majewski, *Okoliczności...*, s. 99 i n.

sytuacja, określana najczęściej jako urojona obrona konieczna, wywoływać może różne konsekwencje, a zależy to od tego, czy wskazane mylne wyobrażenie sprawcy (jego błędne w tym zakresie przekonanie) zostanie przez sąd uznane za usprawiedliwione, czy – odmiennie – za nieusprawiedliwione³⁶³. Pierwsza ze wskazanych ewentualności, a więc wariant, w którym sąd uznaje, że analizowany błąd był dla sprawcy błędem niedającym się uniknąć, pociąga za sobą niemożność przypisania mu winy³⁶⁴. Druga z kolei ewentualność, a więc wariant błędu nieusprawiedliwionego, winy nie wyłącza, co skutkuje tym, że otwarta jest droga do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej z tytułu popełnionego czynu zabronionego – przy czym w przypadku drugiej ze wskazanych ewentualności błąd – pomimo jego nieusprawiedliwienia przez sąd – może być błędem istotnie zmniejszającym stopień zawinienia, a przez to błędem upoważniającym sąd do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, które – raz jeszcze przypomnijmy – jest tu środkiem o jedynie fakultatywnym charakterze³⁶⁵. Nadmienimy przy tym, że przyjęty obecnie system konsekwencji rozważanego błędu zasługuje – naszym zdaniem – na pozytywną ocenę i nie powinien być w związku z tym merytorycznie zmieniany³⁶⁶.

³⁶³ Zob. też J. Majewski, *Okoliczności...*, s. 109 i n.; Autor forsuje ujęcie, według którego urojone okoliczności kontraktowej – z teoretycznego punktu widzenia – wyłączać może li tylko umyślność. I to ujęcie jest nieprzekonywające, bo opiera się ono na arbitralnym założeniu, że przekonanie o istnieniu kontraktu eliminuje zamiar popełnienia czynu zabronionego, a więc na założeniu przyjmującym, że w skład aspektu intelektualnego strony podmiotowej czynu zabronionego wchodzić musi zaprzeczony kontrakt – na temat tej kwestii zob. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność...*, s. 758, gdzie wskazano, że: „Sprawca – jeśli chcemy mu przypisać świadome popełnienie czynu zabronionego – musi więc w świetle tego założenia uświadamiać sobie, że realizuje przedmiotowe znamiona tego czynu w warunkach braku kontraktu. Abstrahując już w tym miejscu od nietrafności rzeczoności założenia (...), zauważmy, że w ujęciu tym stawia się znak równości między zamiarem popełnienia czynu zabronionego (zamiarem wypełnienia przedmiotowych znamion tego czynu) a zamiarem popełnienia bezprawnego czynu zabronionego. Nie ulega wątpliwości, że przy akceptacji kontraktu jako mocnego dozwoleń zrównania tego nie sposób zaakceptować. W świetle takiej jego konstrukcji jest bowiem rzeczą jasną, że w skład aspektu intelektualnego strony podmiotowej czynu zabronionego nie wchodzi zaprzeczony kontrakt. Będąc przekonanym o trafności ujmowania kontraktu jako dozwoleń mocnego, nie można więc zgodzić się z J. Majewskim, iż: «każda ustawa karna, która przypisuje urojonej sytuacji kontraktowej inną funkcję aniżeli nieświadomości desygnatu znamienia typu czynu zabronionego, normuje konsekwencje błędu tego rodzaju wadliwie». W świetle tego przekonania przypisywanie błędowi co do kontraktu funkcji błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego jest akurat najzupełniej nieuzasadnione”.

³⁶⁴ Zob. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność...*, s. 757.

³⁶⁵ Zob. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność...*, s. 757.

³⁶⁶ Wskażmy jednak, że proponowano tu zmiany – w szczególności P. Kardas zaproponował, aby każdy nieusprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność powiązany był z dobrodziejstwem nadzwyczajnego złagodzenia kary – P. Kardas, *Regulacja błędu w projekcie kodeksu karnego*, „Przeгляд Sądowy” 1992, nr 1, s. 79. W literaturze przedmiotu zwrócono jednak

Sam błąd co do obrony koniecznej polegać może na błędnym przekonaniu sprawcy, że:

- 1) ma miejsce bezprawny zamach na dobro chronione prawem;
- 2) wskazany zamach jest już zamachem bezpośrednim;
- 3) bezprawny i bezpośredni zamach jeszcze trwa;
- 4) nie zachodzi rażąca dysproporcja dóbr;
- 5) sposób obrony nie jest rażąco niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu.

uwagę, że takie rozwiązanie nie byłoby optymalne, gdyż klasa błędów zawinionych jest wielce niejednorodna, że tym samym nie każdy błąd jest błędem zasługującym na wskazane uprzywilejowanie – zob. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność...*, s. 759.

5. Metodyka pracy sędziego w sprawach związanych z obroną konieczną

Na podstawie przeanalizowanych w ramach projektu badawczego orzeczeń wyprowadzić można wnioski co do tego, jak powinien postępować sąd, rozstrzygając sprawy karne z kontekstem obrony koniecznej.

Zanim jednak przejdziemy do konkretnych wypowiedzi judykatury, przyjrzyjmy się najpierw odpowiednim uregulowaniom Kodeksu postępowania karnego. Otóż, w pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. za jeden z celów postępowania karnego uznać należy to, by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Zgodnie zaś z art. 17 § 1 k.p.k.: „Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: (...) 2) czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa; (...) 4) ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze”.

Mając powyższe na względzie, stwierdzić należy, że sąd, rozstrzygając sprawę karną, winien rozważyć (obligatoryjnie) po pierwsze – czy zrealizowane zostały znamiona jakiegokolwiek czynu zabronionego (pod groźbą kary), po drugie – czy zachodzi jakakolwiek okoliczność wyłączająca przestępność czynu, po trzecie – czy ustawa nie stanowi, że sprawca nie podlega karze.

I tak, jeżeli ustalono, że nie doszło do zrealizowania znamion czynu zabronionego, to nie ma potrzeby ustalania dalszych okoliczności.

Jeżeli zaś ustalono, że do zrealizowania znamion czynu zabronionego doszło, wówczas jako niezbędne jawi się ustalenie, czy nie zaistniała jakakolwiek okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę. Sprawdzić należy więc wówczas (m.in.), czy nie doszło do przekroczenia prawnokarnej normy sankcjonowanej w warunkach obrony koniecznej, a jeżeli nie – to czy nie doszło do przekroczenia tej

normy w warunkach błędu, o którym mowa w art. 29 k.k.³⁶⁷ W praktyce sądów procedura ta – niestety – nie zawsze jest przestrzegana³⁶⁸.

W przypadku zaś ustalenia, że do przekroczenia normy sankcjonowanej doszło w warunkach obrony koniecznej, sprawdzić należy jeszcze, czy nie doszło do przekroczenia jej granic³⁶⁹.

³⁶⁷ Słusznie wskazał Sąd Najwyższy, że: „W końcu, za wadliwe należało uznać podsumowanie rozważań Sądu Apelacyjnego, które sprowadzało się do stwierdzenia «Z powyższych względów brak było podstaw do zastosowania wobec oskarżonego instytucji obrony koniecznej, a tym samym oceny zdarzenia w aspekcie treści art. 29 k.k.». Tego rodzaju zdanie świadczyło o tym, że skoro w przedmiotowej sprawie nie było podstaw do stwierdzenia, by oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej z art. 25 k.k. to brak było też przesłanek do wnioskowania o jego działaniu pod wpływem błędu co do kontratypu obrony koniecznej, określonego art. 29 k.k. Takie wnioskowanie było błędne, skoro instytucje określone przez ustawodawcę w przepisach art. 25 k.k. i art. 29 k.k. mają charakter odrębny. W przedmiotowej sprawie, ewentualne stwierdzenie, że oskarżony nie działał w warunkach obrony koniecznej, otwierało drogę do rozważenia, czy zasadny był zarzut przedstawiony przez apelującą w kontekście przywołanego art. 29 k.k. Wskazać przy tym trzeba, że jednym z warunków [powinno być jednym z warunków – przyp. red.] zaistnienia obrony koniecznej jest, by zamach był rzeczywisty, a więc istniejący w obiektywnej rzeczywistości. Natomiast przepis art. 29 k.k. dotyczy urojenia istnienia okoliczności wyłączającej bezprawność, np. może dotyczyć urojenia, że zachodzi zamach uzasadniający obronę konieczną. Zamach nie jest więc rzeczywisty” – wyrok SN z 21 marca 2013 r., II KK 192/12.

³⁶⁸ Wskazać wystarczy na następujący fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, zgodnie z którym: „Jeśli zatem uwzględnić powyższe rozważania faktyczno-prawne wskazujące na sprawstwo i zawinienie oskarżonego oraz brak przesłanek do wyłączenia bezprawności jego czynu przez przyzmat przepisu art. 25 § 1 k.k., to nie sposób oprzeć się wrażeniu, że zachowanie A. K. tempore criminis ocenić należy na kanwie nieusprawiedliwionego błędu co do kontratypu, o jakim mowa w art. 29 k.k., czego zaniechał Sąd Okręgowy. W ocenie sądu II instancji działanie oskarżonego w jego subiektywnym, błędnym przekonaniu wiązało się z ochroną pielgrzymów, ich wizerunku i prawa do modlitwy, co miało zostać naruszone bezprawnymi w jego mniemaniu zachowaniami dziennikarki i operatora TV (...) w trakcie nagrywania przez nich materiału prasowego stanowiącego obraz o charakterze informacyjnym. Doszło zatem do urojenia przez oskarżonego okoliczności związanych z kontratypem obrony koniecznej, podczas gdy w rzeczywistości nie miały one miejsca, w szczególności nie wystąpił bezpośredni i bezprawny zamach wymagający koniecznego odparcia. Nie budzi natomiast wątpliwości, że oskarżony jest osobą dorosłą, w pełni poczytalną, doświadczoną życiowo, mającą dostęp do publikowanego prawa. Tym samym też podjęcie przez niego zachowań o cechach samowoli, wbrew obowiązującym normom prawnym mimo, że stanowiło urojenie kontratypu obrony koniecznej, nie sposób uznać za usprawiedliwione, a tym samym uzasadniające odstępianie od przestępstwa. Niewątpliwie natomiast działanie w wyniku błędnego przekonania oskarżonego o istnieniu – w konkretnym wypadku – okoliczności wyłączającej bezprawność należy uznać za anormalną sytuację motywacyjną skutkującą zmniejszeniem winy, a tym samym mającą wpływ na złagodzenie wymiaru kary” – wyrok SA w Katowicach z 30 września 2013 r., II AKa 201/13, LEX nr 1422279.

³⁶⁹ Zasadnie wskazuje się zatem, że: „Obowiązkiem Sądu orzekającego w sprawie, przy przyjęciu, że zaistniała okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, jest wnikliwe i wyczerpujące odniesienie się nie tylko do tego, że zaistniała obrona konieczna, ale bezwzględnie koniecznym jest ustosunkowanie się do tego, czy zachowanie broniącego się, do końca zdarzenia mieściło się w granicach (podkreślenie Sądu Apelacyjnego) tej obrony. Zawsze należy zbadać, w realiach konkretnej sprawy, czy zachowanie obronne nie przekroczyło – ewentualnie – współmierności do niebezpieczeństwa zamachu (eksces intensywny), bądź nie zachodziła koincydencja czasowa pomiędzy zamachem a podjętymi działaniami obronnymi, tzn. gdy działania takie były przedłużone na czas, w którym napastnik nie kontynuował już zamachu (eksces ekstensywny)” – wyrok SA w Łodzi z 20 maja 2008 r., II AKa 79/08.

W tym ostatnim wypadku z kolei stwierdzić należy nadto, czy do przekroczenia granic obrony koniecznej nie doszło pod wpływem wzmiankowanego już błędu z art. 29 k.k., a jeżeli błąd taki nie wystąpił, to, czy nie doszło do spełnienia warunków z art. 25 § 3 k.k., tzn. do przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (wszak wówczas sprawca nie podlega karze)³⁷⁰.

Na każdym etapie znajduje przy tym zastosowanie reguła *in dubio pro reo*, zgodnie z którą: „Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego” (art. 5 § 2 k.p.k.). Słusznie wskazuje się jednak w orzecznictwie, że: „zasada *in dubio pro reo* jest regułą oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, nie zaś regułą pozwalającą na tworzenie przez sąd hipotez aczkolwiek logicznych i możliwych, jednak nie opartych na zgromadzonych dowodach wobec ich braku w tym zakresie. (...). Reguła *in dubio pro reo* może być zastosowana dopiero wówczas, gdy strony przedstawią dowody wskazujące np. na działanie w obronie koniecznej, lecz sama ocena tych dowodów będzie prowadziła do niejednoznacznych wniosków i powstania wątpliwości. Stąd też stanowisko sądu zakładające, iż oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej, przekraczając jej granice, przy braku w tym zakresie dowodów, jako luźna hipoteza nie może być akceptowane”³⁷¹. Znakomitym przykładem odwołania się do zasady *in dubio pro reo* w praktyce jest orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, w którego uzasadnieniu wskazuje się, co następuje: „Argumenty przedstawione przez prokuratora w apelacji, mające przemawiać przeciwko przyjęciu, że E. B. dopuściła się zabójstwa w mylnym przekonaniu, że zachodziła okoliczność wyłączająca bezprawność jej czynu nie brzmiały w pełni przekonująco. Z tego, że we wcześniejszym okresie nie zgłaszano organom ścigania faktów włamań, kradzieży, czy też najść mieszkania zajmowanego przez oskarżoną nie można wyprowadzić pewnego wniosku, że takich zdarzeń w ogóle nie było. Jak wskazywał sam apelujący, konkubent oskarżonej potwierdził

³⁷⁰ Słusznie zatem wskazał Sąd Apelacyjny w Lublinie, że: „Sąd I instancji ustalił, iż oskarżony czynu swego dopuścił się, odpierając bezpośredni, bezprawny zamach M. T. na swoje życie, przekraczając granice obrony koniecznej w sposób niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, kwalifikując jego czyn m.in. z art. 25 § 2 k.k. W tej sytuacji obowiązkiem sądu było rozważenie, czy przekroczenie granic obrony koniecznej przez oskarżonego nie było spowodowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu w rozumieniu art. 25 § 3 k.k.” – wyrok SA w Lublinie z 6 października 2010 r., II AKa 189/10, LEX nr 852372. Zob. też wyrok SO w Jeleniej Górze z 29 grudnia 2015 r., III K 82/15.

³⁷¹ Wyrok SA w Katowicach z 20 września 2001 r., II AKa 299/01.

wymienianie zamka w drzwiach po jego wyłamaniu w wigilię 2013 r. W środowisku, w którym obracała się oskarżona, zgłaszanie zawiadomień o przestępstwach nie zawsze było dokonywane i mogło być odbierane negatywnie, a poza tym nawet gdyby wcześniej nie zaistniały włamania lub kradzieże rzeczy z tego ubogo wyposażonego lokalu, nie wykluczało to jeszcze wystąpienia u oskarżonej feralnej nocy obawy, że mężczyzna, który w środku nocy w ciemności i ciszy poruszał się po jej mieszkaniu zagrażał jej dobrom chronionym prawem. Także z właściwości i warunków osobistych oskarżonej, w tym jej poprzedniej karalności, nadużywania alkoholu, impulsywności i dopuszczania się stosowania przemocy, w tym również w dniu poprzedzającym zdarzenie wobec swojej córki w trakcie libacji alkoholowej, nie można wysnuwać niezawodnego wniosku, że E. B. podczas rozpatrywanego zdarzenia zaatakowała pokrzywdzonego świadomie i celowo, wiedząc z kim miała do czynienia. Okoliczności wskazywane przez prokuratora w środku odwoławczym mogły zaledwie wywoływać wątpliwości, czy przyjęty przez sąd I instancji motyw działania sprawczyni odpowiadał prawdzie. Niemniej jednak sygnalizowane poszlaki mogłyby spowodować niekorzystną dla E. B. zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia tylko wtedy, gdyby nieusuwalne za pomocą dostępnych dowodów oraz w drodze logicznego rozumowania wątpliwości należało rozstrzygać na niekorzyść oskarżonej. Do zrekonstruowanego stanu faktycznego, obejmującego również sferę motywacyjną oskarżonej, Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował przepis art. 29 k.k. zasadnie uznając, że E. B. zaatakowała mężczyznę w błędnym przeświadczeniu, że broni przed nim swojego mienia i mieszkania³⁷².

Pewne wątpliwości, w kontekście stwierdzenia, że sprawca działał w granicach obrony koniecznej, budzić mogą natomiast regulacje art. 413 i 414 k.p.k. Zauważmy bowiem, że zgodnie z pierwszym z rzeczonych przepisów każdy wyrok powinien zawierać: 1) oznaczenie sądu, który go wydał, oraz sędziów, ławników, oskarżycieli i protokolanta; 2) datę oraz miejsce rozpoznania sprawy i wydania wyroku; 3) imię, nazwisko oraz inne dane określające tożsamość oskarżonego; 4) przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu; 5) rozstrzygnięcie sądu; 6) wskazanie zastosowanych przepisów ustawy karnej. Wyrok skazujący zaś (i tylko wyrok skazujący) winien zawierać nadto: 1) dokładne

³⁷² Wyrok SA w Katowicach z 26 czerwca 2015 r., II AKa 149/15. LEX nr 1785773.

określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną;
2) 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 k.k.

Tymczasem, zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k., w przypadku wystąpienia okoliczności wyłączającej przestępność czynu sąd obowiązany jest wydać wyrok uniewinniający. Ustawodawca wyraźnie wskazuje bowiem, że: „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 § 1 pkt 1 i 2 sąd wydaje wyrok uniewinniający, chyba że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny”.

Postawić należy więc pytanie, czy wyrok uniewinniający, będący następstwem stwierdzenia, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w granicach obrony koniecznej, winien zawierać dokładne określenie przypisanego sprawcy czynu i jego kwalifikację prawną, czy też nie. Niestety, kwestii tej nie rozstrzyga się w orzecznictwie w sposób jednoznaczny.

Tego rodzaju wątpliwości, jak wskazane powyżej, nie budzi natomiast sytuacja, w której przyjmuje się działanie w warunkach obrony koniecznej, ale z przekroczeniem jej granic. Zasadnie bowiem wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku, że: „Literalne brzmienie wyżej powołanego przepisu [art. 413 k.p.k. – przyp. Ł.P., K.B.] nakłada na Sąd orzekający bezwzględny obowiązek dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej. Przy czym należy zauważyć, iż aczkolwiek ramy te same 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 marca 1980 r. II KR 58/80, OSNPG nr 11 poz. 136)³⁷³.

Pozostając przy analizie orzeczeń sądów apelacyjnych, stwierdzić należy, że nietrafna jest następująca wypowiedź Sądu Apelacyjnego w Warszawie: „Subiektywne przekonanie B. J. o pozostawaniu w prawie do obrony, nawet po ucieczce J. R. spod jego mieszkania, nie korzysta z ochrony art. 29 k.k. Zdaniem Sądu Apelacyjnego 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. Linia obrony oskarżonego w rozpatrywanej sprawie polega właśnie na nieograniczonej chęci do uzurpowania sobie prawa do podjęcia w każdym czasie działań przeciwko napastnikowi, dlatego nie można tego utożsamiać z błędnym przekonaniem, o którym mowa w art. 29 k.k.”³⁷⁴. Podkreślenia wszakże wymaga, że o pozostawaniu w błędzie świadczą właśnie – wbrew przekonaniu Sądu Apelacyjnego – ściśle subiektywne, sprzeczne z obiektywnym stanem rzeczy, odczucia sprawcy. Jeżeli więc u sprawcy wystąpiło mylne wyobrażenie o fragmencie

³⁷³ Wyrok SA w Białymstoku z 24 lutego 2004 r., II AKa 12/04, LEX nr 106977. Zob. też wyrok SA we Wrocławiu z 20 kwietnia 2016 r., II AKa 76/16; wyrok SA w Lublinie z 24 sierpnia 2011 r., II AKa 161/11; wyrok SA w Rzeszowie z 30 grudnia 2010 r., II AKa 115/10.

³⁷⁴ Wyrok SA w Warszawie z 16 maja 2014 r., II AKa 120/14.

rzeczywistości obiektywnej, konkretniej 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. Inną kwestią jest oczywiście to, czy błąd ten uznamy za usprawiedliwiony, czy – przeciwnie – za nieusprawiedliwiony. Warto również wskazać, że – wbrew zaprezentowanym wyżej zapatrywaniom Sądu Apelacyjnego – przyjęcie, że sprawca działał w usprawiedliwionym błędzie co do kontratypu nie wyłącza bezprawności jego zachowania. Błąd taki wyłącza wszakże winę.

6. Wykorzystana literatura

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970.

Andrejew I., *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959.

Andrejew I., [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.

Banaszak P., *Obrona konieczna a przestępstwo bójki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 2.

Błachnio A., *Krytycznie na temat tzw. defensio antecedens*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7.

Brzezińska J., *Temporalne aspekty kontratypu obrony koniecznej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2008, t. 23.

Buchała K., *Granice obrony koniecznej*, „Palestra” 1974, nr 5.

Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.

Burzyński P., *Zaniechanie jako zamach na dobro prawem chronione a obrona konieczna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 2.

Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990.

Daniluk P., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.

Daszkiewicz K., *Przekroczenie granic obrony koniecznej. Propozycja nowego ujęcia § 3 art. 25 k.k. O koniecznej obronie idei prawa. Błędne stosowanie przepisów o obronie koniecznej*, [w:] K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001.

Derlatka M., *Nowa (stara) regulacja obrony koniecznej*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 6.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2009.

Gardocki L., *Sprawokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1–2.

Gensikowski P., *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9.

Gensikowski P., *Problematyka karnoprawnych skutków przekroczenia granic obrony koniecznej*, „Przełąd Sądowy” 2010, nr 11–12.

Giezek J., *Przekroczenie granic rzeczywistej oraz mylnie wyobrażonej obrony koniecznej*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.

Giezek J., *„Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.

Giezek J., [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012.

Giezek J., [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.

Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934.

Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005.

Góral R., *Obrona konieczna w praktyce*, Warszawa 2011.

Grzeszczyk W., *Odparcie zamachu w ramach obrony koniecznej*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 6.

Grzeszczyk W., *Zamach uzasadniający prawo do obrony koniecznej*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 5.

Grześkowiak A., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.

Gubiński A., *Wyłączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)*, Warszawa 1961.

Indecki K., Liszewska A., *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002.

Iwaniuk P., *Obrona konieczna podczas bójki i pobicia na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Ius Novum” 2011, nr 1.

Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009.

Jędrzejewski Z., *Typ czynu zabronionego (niem. Tatbestand) a bezprawność (brak realizacji znamion typu a kontratypy)*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*. Warszawa 2013.

Kaczmarek T., *O kontratypach raz jeszcze (w odpowiedzi A. Zollowi)*, [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości*, t. 2, lata 2006–2015, Wrocław 2016.

Kaczmarek T., *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości*, t. 2, lata 2006–2015, Wrocław 2016.

Kaczmarek T., *Spory wokół przyczynowości zaniechania i przypisania jego skutku*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.

Kardas P., *Regulacja błędu w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 1.

Kolasiński B., Korecka D., *Obrona konieczna w świetle judykatury i doktryny*, „Prokurator” 2004, nr 4.

Krukowski A., *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965.

Kulesza J., *Obrona konieczna prawa do wizerunku w polskim i niemieckim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2.

Kulesza J., *Obrona konieczna*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.

Lachowski J., *Stan wyższej konieczności*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.

Lachowski J., [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Lang W., *Prawo i moralność*, Warszawa 1989.

Majewski A., *Prawa człowieka a prawa zwierząt*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, nr 1, t. 13.

Majewski J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013.

Majewski J., *O konsekwencjach błędu co do desygnatu tzw. znamienia modyfikującego (aspekt teoretycznoprawny)*, [w:] J. Giezek, J. Brzezińska, *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017.

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, wydanie na podstawie publikacji Wydawnictwa Zakładu Narodowego Imienia Ossolińskich, Lwów 1938.

Makarewicz J., *Obrona konieczna w stosunku do zaniechania*, „Głos Sądownictwa” 1936, z. 1.

Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933.

Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979.

Marek A., Satko J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Warszawa 2000.

Mioduski K., [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987.

Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014.

Mozgawa M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010.

Paprzycki L.K., *Udział biegłego psychologa w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1998, nr 11–12.

Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013.

Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność*, [w:] L.K. Paprzycki, *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*. Warszawa 2016.

Pohl Ł., *Formuła „nie podlega karze” a dogmatycznie ujmowana struktura przestępstwa*, [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015.

Pohl Ł., *O prawnej ocenie blokowania mównicy sejmowej, fotela Marszałka Sejmu i sali plenarnej posiedzeń Sejmu oraz o możliwościach postępowania Marszałka Sejmu w celu przywrócenia na niej porządku (uwagi na tle 33. posiedzenia Sejmu)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2017, nr 1.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.

Pohl Ł., *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisanie w kodeksie karnym*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.

Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007,

Pohl Ł., *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstw*, [w:] J. Giezek, J. Brzezińska (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017.

Pohl Ł., *W sprawie wyjaśnień oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – odpowiedź*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.

Radecki W., *Ocena współmierności sposobu obrony i niebezpieczeństwa zamachu w obronie koniecznej*, „Nowe Prawo” 1977, nr 6.

Spotowski A., *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.

Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008.

Szafraniec M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004.

Szczepaniec M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 9.

Szczepaniec M., *Uregulowanie obrony koniecznej w kodeksie karnym z 1997 r. a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 1.

Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.

Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.

Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1978.

Tabaszewski T., *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12.

Tabaszewski T., *Obrona konieczna de lege ferenda w świetle sporu o samoistność tej instytucji*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 3.

Tabaszewski T., *Problem samoistności obrony koniecznej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9.

Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009.

Wawrowski J., *Obrona konieczna a zabezpieczenia techniczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9.

Wąsek A., *Glosa do wyroku z dnia 8 lutego 1985 r. (IV KR 18/85)*, „Nowe Prawo” 1988, nr 1.

Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999.

Wąsek A., *Zaniechanie i obrona konieczna w prawie karnym*, Annales UMCS 1972.

Wilk L., [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2010.

Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997.

Woleński J., *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972.

Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.

Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna. 1, 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.*, Warszawa 1947.

Wolter W., *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3.

Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1933.

Wolter W., *Z problematyki struktury przepisów karnych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 11.

Wright G.H. von, *Norm and action*, London 1963.

Zając D., *O obronie koniecznej w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.

Ziemba Z., *Analityczna teoria obowiązku. Studium z logiki deontycznej*, Warszawa 1983.

Ziembiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1963.

Ziembiński Z., *Zarys zagadnień etyki*, Poznań–Toruń 1994.

Zoll A., *Czynnik psychiczny w obronie koniecznej*, „Nowe Prawo” 1965, nr 12.

Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982.

Zoll A., *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11.

Zoll A., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2012.

Zontek W., *Komentarz do art. 25 k.k.*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz. Art. 1–31*, Warszawa 2015.