

Granice obrony koniecznej

Z pojęciem obrony koniecznej wiąże się nierozzerwalnie dyskusja dotycząca granic owej obrony – czy działania podjęte w celu obrony były adekwatne do istniejącego zagrożenia, czy może były zdecydowanie zbyt intensywne w stosunku do zagrożenia. Na pytanie to od wielu lat próbują uzyskać odpowiedź przedstawiciele doktryny, jak dotychczas nie udało się uzyskać jednolitych, ostrych kryteriów granic obrony koniecznej, w doktrynie zaś panuje w tej kwestii skrajna niekiedy niezgodność. Nie pomaga również Sąd Najwyższy, którego orzecznictwo jest zmienne i na przestrzeni lat prezentuje różne, również skrajne stanowiska.

Na początek warto w ogóle wyjaśnić w jaki sposób może dojść do sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej – w doktrynie określanej mianem ekscesu. Rozróżnia się dwa rodzaje ekscesu – eksces intensywny i eksces ekstensywny, oba budzą do dziś pewne emocje wśród przedstawicieli doktryny, o czym szerzej w dalszej części tego artykułu. Oba sprowadzają się jednak do jednego – naruszenia granic obrony koniecznej, które pociąga za sobą ustawowe konsekwencje.

Eksces intensywny

Działania podjęte w ramach obrony koniecznej, które zmierzają do odparcia bezpośredniego, bezprawnego i rzeczywistego zamachu na dobro

chronione prawem, są działaniami legalnymi, o ile tylko mieszczą się w granicach obrony koniecznej. Czyny przekraczające owe granice są działaniami bezprawnymi, wypełniającymi często znamiona przestępstwa, zabronione pod groźbą kary. Są one jednak w pewien sposób uprzywilejowane w stosunku do czynów będących przestępstwami, a niebędących podjętymi w ramach obrony koniecznej. Jeszcze inaczej sytuacja wygląda w przypadku czynów przekraczających granice obrony koniecznej, ale będących wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Tą ostatnią sytuację, pod wieloma względami słusznie, doprecyzował prawodawca w 2009 roku, ustawą z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw¹. Ustawa ta wprowadziła pewną zmianę do art. 25 kodeksu karnego – w miejsce obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary przez sąd, wprowadził instytucję niepodlegania karze.

Aby w ogóle można było mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej, musi zajść jedna z dwóch sytuacji, w doktrynie nazywanych ekscesami – eksces intensywny (niewspółmierność obrony wobec zamachu) oraz eksces ekstensywny (niewspółczesność obrony wobec zamachu), oba naruszają warunki konieczności obrony, choć oba dotyczą innych aspektów naruszenia granic obrony koniecznej². Aby w ogóle można było mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej, konieczne jest najpierw zaistnienie obrony koniecznej w ogóle – nie będąc przekroczeniem obrony koniecznej działania podjęte poza obroną konieczną lub w wyniku urojonej obrony koniecznej przeciwko nieistnjącemu zamachowi – nie można wówczas mówić ani o rzeczywistej obronie koniecznej, ani o istniejącym zamachu, a skoro nie ma tych dwóch elementów, to działanie podjęte nie może być przekroczeniem granic obrony koniecznej, gdyż takowe w ogóle nie zaistniały. Subiektywne przekonanie, iż jest się ofiarą napaści, której w rzeczywistości nie ma, nie nadaje podjętym działaniom cechy obrony koniecznej, ponieważ przekroczenie jej granic jest możliwe jedynie przy rzeczywistej obronie koniecznej, wyraz temu dał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lipca 1968 r. IV KR 117/68. Działania takie podlegają analizie na płaszczyźnie błędu co do okoliczności wyłączającej

1 Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.

2 I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1989, s. 177.

odpowiedzialność karną czynu, o którym wcześniej była już mowa. Rozpatrując tego typu sprawy należy więc niewątpliwie rozstrzygnąć uprzednio, czy w ogóle mamy do czynienia z obroną konieczną, a dopiero potem przejść do problemu przekroczenia jej granic.

Kodeks karny z 1997 roku nie definiuje niestety pojęcia „przekroczenie granic obrony koniecznej”, określone jest ono jedynie ogólnikowo w art. 25 § 2, w którym stwierdza się, iż w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności poprzez zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. W przypadku natomiast, gdyby przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu i wzburzenia, które są usprawiedliwione okolicznościami zamachu, zastosowanie znajduje § 3 tegoż artykułu, który przewiduje niepodleganie karze. Kryteria przekroczenia granic obrony koniecznej są więc ocenne i w dodatku występują w liczbie mnogiej, na co wskazuje zwrot „w szczególności”, użyty w ww. przepisie. Nie istnieją żadne ustawowe kryteria, nawet ogólne, które określałyby współmierność wybranego sposobu obrony do niebezpieczeństwa spowodowanego zamachem, ani proporcjonalność użytych do obrony środków. Znow więc okazuje się, że każdy taki przypadek należy rozpatrywać indywidualnie, przeprowadzając gruntowną analizę wszystkich zaistniałych okoliczności badanego zdarzenia, o czym między innymi wspomina również Sąd Apelacyjny w Łodzi:

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 tej obrony. Zawsze należy zbadać, w realiach konkretnej sprawy, czy zachowanie obronne nie przekroczyło – ewentualnie – współmierności do niebezpieczeństwa zamachu, 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. (...) Podstawową kwestią w ramach oceny podjętego zachowania danej osoby, odpierającej rzeczywisty, bezprawny i bezpośredni zamach na jej dobro chronione prawem, jest świadomość broniącego, że odpiera taki zamach. Nieumyślna obrona konieczna jest bowiem pojęciowo, jak i na gruncie obowiązującego prawa wykluczona³.

3 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20.05.2008 r., II Aka 79/08.

Ekscesem intensywnym nazywa się w doktrynie zastosowanie niewspółmiernego do niebezpieczeństwa sposobu obrony, zaś przedwczesne lub spóźnione odpieranie zamachu (zachodzące już poza czasem przeprowadzania zamachu) nazywane jest ekscesem ekstensywnym, niekiedy również dzielonym osobno na eksces ekstensywny przedwczesny i eksces ekstensywny spóźniony. Dopuszczenie istnienia ekscesu ekstensywnego, pomimo braku ustawowego opisu, jest możliwe dzięki użyciu zwrotu „w szczególności”, który jednoznacznie sygnalizuje, iż niewspółmierna obrona konieczna nie jest jedynym dopuszczalnym rodzajem ekscesu. W doktrynie, jak i orzecznictwie przyjęło się, iż przekroczenie obrony koniecznej może zająć zarówno w wyniku ekscesu intensywnego, jak i ekscesu ekstensywnego – pogląd ten obowiązuje od lat i panuje w tej kwestii ogólna zgoda⁴⁵.

Doktryna, wraz z orzecznictwem, wypracowały wspólnie kryteria ekscesu intensywnego, w których przyjmuje się, że ekscesem intensywnym jest zastosowanie rażąco niewspółmiernego, w stosunku do niebezpieczeństwa zamachu, sposobu obrony przed tymże zamachem, albo na naruszeniu u napastnika cenniejszego dobra, niż dobro podlegające obronie koniecznej (np. zastrzelenie z broni palnej napastnika, który chciał ukraść koło od samochodu pokrzywdzonego).

Profesor Witold Świda uważał, iż eksces intensywny to zastosowanie siły obrony przekraczającej potrzebę odparcia zamachu i jednoczesna ochrona małowartościowego dobra zbyt ostrymi środkami⁶. Profesor Andrzej Zoll z kolei eksces intensywny uważa za naruszenie wymogów wynikających ze znamienia konieczności obrony, wykonywanie której skutkuje nadmiernym naruszeniem dobra napastnika⁷.

Ocenianie granic obrony koniecznej wyłącznie przez pryzmat skutków wywoływanych odpieraniem zamachu, które daje się zauważyć zarówno w ocenie opinii publicznej, jak i w działaniach organów ścigania, a nawet sądów, wpływa niekorzystnie na przysługujące obywatelom prawo do odpierania bezprawnego zamachu na ich dobra. Informował o tym profesor Kazimierz Buchała, dowodząc przy tym że ocena odpierania zamachu nie może opierać się na ocenie skutków zastosowanej obrony koniecznej, a musi być wykonywana z punktu widzenia obiektywnego

4 J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, WZN Ossolińskich, Lwów 1935, s. 113.

5 W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, PWN, Warszawa 1973, s. 177.

6 W. Świda, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1989, s. 133.

7 A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. K. Buchała, Zakamycze, Kraków 1998, t. I, s. 227.

obserwatora⁸. Warto zauważyć, że problematyka ta powstała dopiero po wejściu w życie Kodeksu karnego z roku 1969. Kodeks karny z roku 1932 nie zawierał bowiem żadnych ograniczeń w stosowaniu obrony koniecznej, możliwe więc było użycie dowolnych środków i sposobów obrony w celu odparcia bezprawnego zamachu (np. zastrzelić z broni palnej napastnika uzbrojonego jedynie w pałkę i grożącego pobiciem w przypadku niewydania portfela), co szło w parze z zasadą, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem. Kodeks karny z roku 1969 wprowadził zaś przepis, który przewidywał naruszenie granic obrony koniecznej wskutek zastosowania niewspółmiernego do niebezpieczeństwa sposobu obrony.

Obecnie, w świetle obowiązujących w Polsce przepisów, wiążących nasz kraj przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie praw Człowieka i Praw Podstawowych (art. 2 ust. 2 lit. a) oraz poglądów doktryny, niedopuszczalne jest umyślne pozbawienie życia drugiego człowieka (napastnika), jeśli obrona konieczna nie jest w tej sytuacji uzasadniona ochroną życia lub zdrowia ludzkiego. Umyślne pozbawienie życia takiego napastnika, w sytuacji gdy z zamachem nie łączy się bezprawna przemoc wobec osoby, stanowi przekroczenie granic obrony koniecznej⁹. Jednocześnie część doktryny uważa, że nieumyślne spowodowanie śmierci napastnika nie jest przekroczeniem granic obrony koniecznej, w sytuacji gdy odpięrający zamach nie przewidywał i nie godził się z tym, że podjęte przez niego działanie pozbawi życia napastnika¹⁰.

Prawo do obrony koniecznej umożliwia napadniętemu użycie środka obrony według własnego uznania, musi być on jednak konieczny do odparcia zamachu. W takim wypadku należałoby zauważyć, że spowodowanie śmierci napastnika nie przesądza o naruszeniu granic obrony koniecznej, gdyż mogłoby do niej dojść również w wyniku wykorzystania środka który nie był niewspółmierny do przeprowadzanego zamachu (uderzenie i jednocześnie nieumyślne zabicie drewnianą pałką uzbrojonego w broń palną napastnika, celującego do napadniętego). W takiej sytuacji należałoby dokonać dokładnej analizy czy były inne, skuteczniejsze a jednocześnie niepociągające za sobą śmierci napastnika, środki obrony przed atakiem. Podobnie w sytuacji, gdy napadnięty dysponuje niebezpiecznym narzędziem, ale używa go z konieczności, gdyż nie dysponował w danym

⁸ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, PWN, Warszawa 1989, s. 258.

⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2005, s. 165.

¹⁰ *Ibidem*, s. 165.

momencie innym, równie skutecznym lecz mniej groźnym środkiem obrony – wówczas trudno uznać sam fakt użycia takiego narzędzia za automatyczne przekroczenie granic obrony koniecznej. Nieco inaczej wygląda sytuacja, gdy napadnięty używa np. noża w stosunku do napastnika, będącego pod wpływem alkoholu, który nie był bardzo agresywny, doprowadzając do jego śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała, samemu nie odnosząc nawet najmniejszych obrażeń. W sytuacji takiej wystarczyć mogła np. siła własnych rąk napadniętego i odepchnięcie napastnika, z czego jednak napadnięty nie skorzystał. Użycie noża było więc dokonane z zamiarem unicestwienia napastnika, a nie z konieczności obrony¹¹.

Sąd Najwyższy kilkakrotnie zwracał uwagę, że przekroczenie granic obrony koniecznej musi być zawinione, przy czym mogło to być również działanie w zamiarze ewentualnym.

Przekroczenie obrony koniecznej musi być zawinione, a więc sprawca musi mieć świadomość i co najmniej się godzić na to, że używa nadmiernego środka obrony dla odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro społeczne lub jakiegokolwiek dobro jednostki, albo że jego działanie jest niewspółmierne w stosunku do napadu.¹²

Sąd Najwyższy podkreślał też, iż:

Warunkiem podmiotowym zarówno obrony koniecznej, jak i jej ekscesów, jest świadomość zamachu i wola obrony dobra zagrożonego zamachem. Stąd też bicie napastnika już po jego rozbrojeniu i inne formy wywarcia zemsty nie należą do przekroczenia granic obrony koniecznej, ale stanowią zwykle przestępstwo.¹³

Przy przekroczeniu obrony koniecznej może zachodzić po stronie sprawcy nie tylko *dolus eventualis*, ale i *dolus directus*¹⁴.

Pogląd ten kwestionuje (skądinąd słusznie) profesor Wąsek, który uważa, iż art. 25 § 2 nie przesądza, że przekroczenia granic obrony koniecznej można dokonać jedynie umyślnie, podkreśla przy tym że nie istnieją przeszkody natury prawnej, które uniemożliwiałyby dokonanie czynu

11 G. Rejman, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 705.

12 Wyrok SN z dnia 11.08.1972 r., II KR 109/72.

13 Wyrok SN z dnia 6.09.1989 r., II KR 39/89.

14 Wyrok SN z dnia 29.10.1936 r., 2K 931/36.

przekroczenia obrony koniecznej zarówno jako przestępstwa umyślnego, nieumyślnego, a nawet popełnionego z winy kombinowanej¹⁵.

Eksces ekstensywny

Drugą postacią naruszenia granic obrony koniecznej jest eksces ekstensywny, polegający na tzw. niewspółczesności obrony w stosunku do zamachu. Pewne kontrowersje budzi już samo określenie tegoż ekscesu – daje się zauważyć dwa stanowiska – jedno, które ogranicza eksces ekstensywny jedynie do sytuacji, gdy obrona miała miejsce w trakcie trwania zamachu oraz była kontynuowana już po ustaniu zamachu, czy też nastąpiła już po ustaniu zamachu w ogóle, oraz drugie stanowisko, które dopuszcza również obronę przedwczesną (przed rozpoczęciem zamachu) jako rodzaj ekscesu ekstensywnego.

Sąd Najwyższy zmieniał swoje stanowisko w tej sprawie kilkakrotnie. Z jednej strony już w roku 1927 zauważył:

Dla uznania sprawcy działającego w stanie obrony koniecznej nie jest wystarczające ustalenie, że działał pod wpływem afektu wywołanego stanem ustawicznej obawy, lecz koniecznym jest, żeby niebezpieczeństwo rzeczywiście mu groziło¹⁶.

Wyrokiem z dnia 24 listopada 1933 r. uznał że:

Napaść musi być bezpośrednia, tj. musi istnieć w chwili działań obronnych, a działania te powinny być tylko obroną i niczym więcej¹⁷.

W wyroku z dnia 7 maja 1937 r. konsekwentnie stwierdził, że dla zaistnienia obrony koniecznej niezbędny jest rzeczywisty zamach:

Gdzie nie ma zamachu, tam nie może być obrony przeciwko zamachowi, a gdzie nie ma obrony, nie ma możliwości jej przekroczenia¹⁸.

15 A. Wąsek, *Problematyka kontratypów przy przestępstwach nieumyślnych*, Paestra 1988, nr 10, s. 66.

16 Wyrok SN z dnia 30.06.1927 r., II K 716/27.

17 Wyrok SN z dnia 24.11.1933 r., R 242/33.

18 Wyrok SN z dnia 7.05.1937 r., 1K 150/37.

W roku 1957 pogląd ten również został podtrzymany:

O obronie koniecznej można mówić tylko wówczas, gdy stosując ją działał odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek stojące pod ochrona prawa dobro własne lub innej osoby. Zamach więc musi istnieć w chwili czynu sprawcy. Niebezpieczeństwo musi istnieć obiektywnie i w chwili stosowania obrony koniecznej nadal trwać i bezpośrednio grozić bądź stosującemu obronę konieczną, bądź osobie przez niego bronionej¹⁹.

Kolejne orzeczenie z 1974 roku również rozwijało tą kwestię:

Domniemany zamiar dokonania bezpośredniego bezprawnego zamachu, który nie wszedł jeszcze nawet w początkowe stadium realizacji, ani nie stwarza sytuacji obrony koniecznej dla osoby spodziewającej się takiego zamachu, ani nie uzasadnia uprzywilejowania w myśl art. 22 § 3 Kodeksu karnego (Kodeks karny z 1969 r. – P.S.) działania podjętego przez osobę w celu uprzedzenia tego zamachu²⁰.

Z drugiej strony Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał iż obrona przedwczesna również może być ekscesem ekstensywnym, musi zachodzić wówczas jednak bliski związek czasowy obrony z zamachem, który ma dopiero nastąpić. W 1937 roku uznał bowiem, iż przepis ustawy – Kodeksu karnego z 1932 roku nie ogranicza przekroczenia granic obrony koniecznej wyłącznie do niewspółmierności środków obrony, lecz stan taki może nastąpić również w przypadku niewspółczesności:

Niewspółczesność musi bardzo blisko sięgać granic dozwolonej prawem obrony koniecznej i przeto zachodzi w wypadku zagrożenia napadem w najbliższej przyszłości²¹.

Pogląd analogiczny został wyrażony w innym orzeczeniu z tego samego okresu:

Działanie mające na celu uprzedzenie zamachu nie bezpośredniego, lecz mogącego grozić dopiero w przyszłości, może stanowić przekroczenie granic obrony koniecznej przez niewspółczesność²².

19 Wyrok SN z dnia 21.08.1957 r., IV K 585/57.

20 Wyrok SN z dnia 23.04.1974 r., IV KR 38/74.

21 Wyrok SN z dnia 9.09.1937 r., 1K 922/37.

22 Wyrok SN z dnia 13.04.1937 r., 1K 3/37.

Podobne stanowisko daje się zauważyć również w kilku innych orzeczeniach:

1. Bezpośredniość zamachu (...) istnieje od chwili rozpoczęcia ataku. 2. Podnoszenie płyty, jak i nachylenie się celem podniesienia jej, może stanowić początek ataku, jeżeli sąd przyjąłby za uzasadnione, że spełniający tę czynność zamierzał, podniósłszy tę płytę, rzucić nią w oskarżonego, aby go uszkodzić na ciele. Jeżeli takiego zamiaru nie było, lecz obawa w tym kierunku byłaby uzasadnioną, należałoby zastosować przepisy o błędzie, co również może usprawiedliwić obronę konieczną dokonaną przez oskarżonego²³.

Niewspółczesność obrony polega na działaniu przedsięwziętym bezpośrednio po napadzie lub bezpośrednio przed napadem, gdy napad nie jest jeszcze w toku, jednakże grozi urzeczywistnieniem w najbliższej przyszłości²⁴.

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 chwili²⁵.

Słusznie również zauważono w orzeczeniu z dnia 31 marca 1988 roku, że o istnieniu bezpośredniego i bezprawnego zamachu na dobro prawne, „decyduje zachowanie się osoby atakującej w całym przebiegu zdarzenia, nie tylko ten fragment, który odnosi się do momentu podjęcia akcji obronnej przez osobę zaatakowaną”²⁶. Najbardziej bezpośrednio Sąd Najwyższy wypowiedział się na ten temat w roku 1997:

Nie sposób bowiem przyjąć, jak to czyni Sąd Wojewódzki, że wtargnięcie pokrzywdzonych na pole, uzbrojonych w widły i sprężynę przystosowaną do bicia, nastąpiło jedynie po to, aby odeprzeć ewentualny zamach oskarżonych. Jest w świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych oczywiście, że zachowanie pokrzywdzonych nie tylko wzbudziło u oskarżonych uzasadniony w tej sytuacji stan zagrożenia, ale też faktycznie tego rodzaju zagrożenie stanowiło. Nie można zatem na tle tych okoliczności odmawiać oskarżonym jakiegokolwiek prawa do przeciwstawienia się oczekiwanej

23 Wyrok SN z dnia 8.10.1934 r., 1K 637/34.

24 Wyrok SN z dnia 5.04.1933 r., 4K 37/33.

25 Wyrok SN z dnia 11.12.1978 r., II KR 266/78.

26 Wyrok SN z dnia 31.03.1988 r., I KR 60/88.

w najbliższym czasie agresji. Tego rodzaju ocena prawna ich zachowania musiałaby się bowiem opierać na założeniu, że prawo do odparcia ataku powstaje dopiero wówczas, gdy na osobę zaatakowaną spadną pierwsze ciosy. Zachowanie pokrzywdzonych zostało zatem prawidłowo uznane przez Sąd Rejonowy za bezpośredni i bezprawny zamach w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu karnego (z 1969 r. – P.S.)²⁷.

Ustalenie czy w najbliższej przyszłości rzeczywiście groził zamach jest wprawdzie zadaniem niełatwym, trudno bowiem przewidzieć dokładny zamiar napastnika, gdyż może on np. odstąpić od ataku który planował w ostatniej chwili. Skoro jednak zaistnienie obrony koniecznej stanowi za każdym razem przedmiot ustaleń, choćby indywidualnych dla każdego osobnego przypadku, niewątpliwie można dopuścić istnienie ekscesu ekstensywnego pod postacią obrony przedwczesnej.

W jednym z nowszych orzeczeń Sąd Najwyższy dokonał interpretacji warunku bezpośredniości zamachu:

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. Bezpośredniość zamachu wchodzi w grę również 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 prawnego²⁸.

Definitywnie więc należy uznać pogląd dopuszczający przedwczesną obronę konieczną jako eksces, za jak najbardziej słuszny i pożądany, wnoszący wiele do porządku prawnego.

W kwestii obrony koniecznej spóźnionej nie brak równie wyraźnych „zgrzytów” w doktrynie i orzecznictwie, co w przypadku obrony przedwczesnej. Sama obrona spóźniona również jest dzielona na dwa podtypy – obronę która rozpoczęła się w momencie trwania zamachu i trwa już po jego ustaniu, oraz obronę rozpoczętą już po zakończeniu zamachu, czyli w momencie gdy ten już nie istniał. W drugim przypadku mogłoby się wydawać, że nie powinien on być kwalifikowany jako eksces, gdyż

27 Wyrok SN z dnia 24.07.1997 r., III KN 261/96.

28 Wyrok SN z dnia 4.02.2002 r., V KKN 507/99.

zachodzi już po ustaniu zamachu, czyli brak elementu bezpośredniości pomiędzy zamachem a obroną. W okresie międzywojennym Sąd Najwyższy kilkakrotnie wykluczał eksces ekstensywny w sytuacjach gdy obrona została podjęta już po ustaniu zamachu:

Pobicie po dokonanych już zamachu na określone w art. 21 Kodeksu karnego dobro nie może uchodzić ani za akt prawny obrony koniecznej, ani też za bezprawne jej przekroczenie²⁹.

(Obrona konieczna – P.S.) polega na podjęciu działania, zmierzającego do odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu, natomiast działanie przedsięwzięte w celu odwzajemnienia doznanej już krzywdy, zwłaszcza w momencie gdy dalsze niebezpieczeństwo osobie zaatakowanej nie zagraża, nie mieści się w granicach obrony koniecznej. Okoliczność zatem, że pokrzywdzony pierwszy uderzył oskarżonego, sama przez się nie uzasadnia jeszcze stanu obrony koniecznej po stronie oskarżonego³⁰.

Również w okresie powojennym Sąd Najwyższy kilkakrotnie potwierdzał powyższe stanowisko, dodając przy tym kwestię bezbronności rozbrojonego w wyniku zamachu napastnika:

Po rzuceniu w kierunku oskarżonego butelki z winem stał się bezbronny, nie mógł on już oskarżonemu zagrażać i dlatego działanie tego oskarżonego przy użyciu noża traktować należy jako akt prymitywnej zemsty, nie mającej nic wspólnego z obroną konieczną w jakiegokolwiek postaci. (...) tak więc oskarżony podjął swoją akcję nie w celu obrony, lecz ataku z zamiarem wywarcia zemsty za uprzednie znieważenie będącej w jego towarzystwie kobiety³¹.

Ważna z punktu widzenia Sądu Najwyższego jest również istniejąca w zaatakowanym wola obrony, nie może on kierować się wolą zemsty, odwetu na sprawcy zamachu:

dla zaistnienia obrony koniecznej niezbędnym jest, aby sprawca działał z zamiarem obrony bezpośrednio zaatakowanego dobra prywatnego. Wszelkie działania przedsięwzięte w celu odwzajemnienia krzywd doznanych uprzednio nie mają charakteru obronnego. Niezbędnym podmiotowym

29 Wyrok SN z dnia 3.12.1935 r., 2K 1376/35.

30 Wyrok SN z dnia 31.05.1937 r., 1K 559/37.

31 Wyrok SN z dnia 20.02.1968 r., IV KR 292/67.

elementem obrony koniecznej jest działanie z woli obrony, a nie z woli odwetu³².

Również:

Nie mieści się w granicach obrony koniecznej działanie przedsięwzięte w celu odwzajemnienia doznanej krzywdy w momencie, gdy dalsze niebezpieczeństwo nie zagraża osobie zaatakowanej³³.

Inny pogląd na problem spóźnionej obrony koniecznej Sąd Najwyższy wyraził w 1938 roku:

Do uznania działania przedsięwziętego bezpośrednio po napadzie za eksces ekstensywny niezbędne jest, aby działanie to miało jednak charakter obronny, tj. aby przynajmniej podmiotowo zmierzało do odparcia zamachu ze strony pokrzywdzonego³⁴.

Podobnie Sąd Najwyższy uznał w wyroku z 1935 roku, gdzie stwierdził że:

Stan obrony koniecznej trwa dopóty, dopóki dobru stanowiącemu przedmiot napaści grozi niebezpieczeństwo, choćby nawet czyn przestępny, stanowiący istotę napaści, był już zakończony³⁵.

Niebagatelną rolę w danej sytuacji odgrywa również stopień niebezpieczeństwa zamachu, który zmienia się często bardzo dynamicznie w trakcie zamachu i obrony:

O niebezpieczeństwie zamachu decyduje cały szereg czynników, w tym dobro zaatakowane, siła i środki zamachu oraz sposób ich użycia, właściwości napastnika, czas i miejsce zamachu, wreszcie dynamicznie rozwijający się przebieg, który może potęgować lub zmniejszać to niebezpieczeństwo³⁶.

Obecnie spór dotyczący obrony koniecznej opóźnionej został już zażegnany i powszechnie przyjmuje się w doktrynie, jak i judykaturze iż

32 Wyrok SN z dnia 19.02.1997 r., IV KKN 292/96.

33 Wyrok SN z dnia 20.11.1934 r., II K 1186/34.

34 Wyrok SN z dnia 21.06.1938 r., 1K 781/38.

35 Wyrok SN z dnia 21.02.1935 r., 2K 1656/34.

36 Wyrok SN z dnia 6.09.1989 r., II KR 39/89.

eksces takowy jest dopuszczalny w obu przypadkach obrony koniecznej opóźnionej (zarówno w przypadku kontynuacji obrony już po ustaniu zamachu, jak i w przypadku rozpoczęcia obrony dopiero po zakończeniu zamachu) – ważne jest jednak, aby zachodził bezpośredni związek pomiędzy zamachem a obroną. Każdy przypadek będący niejasnym należy również indywidualnie poddawać wnikliwym badaniom, aby móc określić czy w danym przypadku doszło do przekroczenia granic obrony koniecznej, czy może jednak obrona konieczna w ogóle nie miała miejsca i działanie sprawcy jest jedynie czynem przestępnym na równi z uprzednimi działaniami pokrzywdzonego, powyższe stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy:

Podstawowym warunkiem uznania, że działanie sprawcy ma charakter prawny określony w art. 22 § 1 Kodeksu karnego (Kodeks karny z 1969 r. – P.S.) jest ustalenie, że podjęcie obrony przed zamachem mieści się w ramach konieczności. Podstawę natomiast do oceny owej „konieczności” stanowią stopień niebezpieczeństwa zamachu, jego siły, intensywności oraz właściwości samego napastnika. Ocena konieczności obrony powinna być ponadto oparta na kryteriach obiektywnych i dokonana z pełnym uwzględnieniem konkretnej sytuacji i zasad życiowego doświadczenia³⁷.

Bezprzedmiotowe byłoby kontynuowanie działań obronnych w przypadku gdyby np. po dokonanym zamachu na życie lub zdrowie (niekoniecznie udanym) sprawca zaprzestał dalszych działań i zaczął się oddalać. Z drugiej strony w przypadku zamachu który polegał na zaborze mienia, pościg za sprawcą który zakończył zamach zaborem mienia i oddał się ze skradzionym przedmiotem, jest jak najbardziej dozwolony, jeśli służy zatrzymaniu sprawcy i odebraniu mu skradzionego mienia. W doktrynie przyjęło się, że można taki pościg kontynuować dopóty, dopóki złodziej nie przejmie całkowitego władztwa nad zabraną rzeczą (nie ukryje jej w sobie tylko znanym miejscu poza zasięgiem wzroku prawowitego właściciela). Pościg za złodziejem uciekającym z kradzionym przedmiotem jest bowiem działaniem w trakcie zamachu, który zakończy się dopiero gdy złodziej ucieknie przed właścicielem, a dopóki pozostaje w polu widzenia pokrzywdzonego, jest to usiłowanie zaboru, a nie zabór w pełnym tego słowa znaczeniu.

37 Wyrok SN z dnia 12.12.1974 r., II KR 167/74.

Konsekwencje przekroczenia granic obrony koniecznej

Naruszenie granic obrony koniecznej powoduje, iż działania osoby broniącej się stają się de facto czynem nielegalnym, stają się więc przestępstwem. Jest to jednak przestępstwo swoiście uprzywilejowane³⁸ w Kodeksie karnym, bowiem przewidywane są wobec niego mniej dotkliwe konsekwencje karne niż w przypadku przestępstw niebędących wynikiem przekroczenia granic obrony koniecznej. Kodeks karny przewiduje w art. 25 § 2 możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet możliwość odstąpienia od jej wymierzenia, zaś w wyniku nowelizacji § 3 ustawy z 5 listopada 2009 roku, zamiast dotychczasowego, zajadle krytykowanego przez doktrynę³⁹ obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary za przekroczenie granic obrony koniecznej, spowodowanego silnym wzburzeniem lub strachem, które było usprawiedliwione okolicznościami zamachu, wprowadził na to miejsce instytucję niepodlegania karze. W doktrynie zwraca się również uwagę, że czyn przekraczający granice obrony koniecznej zazwyczaj charakteryzuje się niższym lub nawet znacznie niższym stopniem społecznej szkodliwości od analogicznego czynu zabronionego, niebędącego jednak w związku z obroną konieczną⁴⁰, co należy uznać za uwagę trafną.

Źródeł uprzywilejowania działań osoby przekraczającej granice obrony koniecznej dopatruje się doktryna przede wszystkim w sferze podmiotowej sprawcy, przywiązując wielką wagę do sytuacji psychicznej i napięcia emocjonalnego panującego w momencie zamachu⁴¹. Również Władysław Wolter zauważył iż stan psychiczny sprawcy ma niebagatelny wpływ na wynik działań obronnych, zauważył on że tego typu okoliczności muszą wpływać odpowiednio na kwalifikację winy sprawcy, na „personalną zarzucalność jego czynu”⁴². Z powyższymi spostrzeżeniami ma niewątpliwą związek społeczna ocena szkodliwości czynu,

38 A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Wydawnictwo prawnicze, Warszawa 1979, s. 120.

39 M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, WUJ, Kraków 1998, s. 65.

40 K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 1998, t. 1, s. 227–228.

41 I. Andrejew, *op. cit.*, s. 175.

42 W. Wolter, *op. cit.*, s. 177.

jest ona związana ze swoistością tej sytuacji, spowodowanej zamachem oraz szeregiem czynników mających miejsce w trakcie zamachu, jak np. napięciem emocjonalnym, gniewem, strachem, gwałtownością zamachu. Ze społecznego punktu widzenia eksces jest również czynem korzystnym, bo choć przekroczone granice obrony koniecznej, to jednak czyn taki ma niższy stopień społecznej szkodliwości, aniżeli czyn będący zwykłym przestępstwem.

Spór o granice obrony koniecznej

Trudno jednoznacznie określić granice obrony koniecznej, poglądy w doktrynie na ten temat są dość niejednolite, większość przedstawiciele doktryny rozumie pojęcie „konieczności obrony” bardzo szeroko i ich interpretacja również nie jest wyczerpująca. Niektórzy, jak np. W. Wolter, uważają że już samo pojęcie „konieczność obrony” jest definicją wyznaczającą wszelkie granice obrony koniecznej. W. Wolter uważał że konieczność obrony składa się z kilku aspektów: – konieczności podjęcia aktywnej obrony, – względnej lub bezwzględnej proporcji dóbr, – proporcji siły użytej w wyniku ataku i obrony, – limitacji czasowej obrony koniecznej⁴³. Analogicznie szerokie ujęcie konieczności obrony można zauważyć w komentarzu do Kodeksu karnego autorstwa A. Zolla, gdzie twórca wymienia m.in. problem samoistności lub subsydiarności obrony koniecznej, wymóg wyrządzenia napastnikowi jak najmniejszej szkody sposobem obrony, przesłankę umiarkowanego sposobu obrony, wymóg współmierności dóbr.

Silna jest jednak krytyka tak szerokiego ujęcia przesłanki konieczności obrony, A. Marek uważał że pojęcie to odnosi się jedynie do określenia w którym momencie zachodzi niezbędność zastosowania obrony koniecznej czynnej w celu odparcia zamachu oraz czy istnieją ograniczenia czynnej obrony koniecznej w danej sytuacji. Pojęcia proporcji dóbr i relacji siły pomiędzy obroną a zamachem są natomiast zagadnieniami, które należy rozważać wspólnie z warunkiem współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. A. Marek twierdził iż jest to odrębne zagadnienie, które należy rozpatrywać oddzielnie, gdyż scalenie go z pojęciem

43 *Ibidem*, s 172–173.

– agregatem, jakim jest „konieczność obrony”, jest szkodliwe przy jasnym określaniu granic obrony koniecznej, które i tak jest już wielkim problemem dla praktyki prawa⁴⁴.

W polskiej doktrynie prawniczej zarysował się podział na zwolenników dwóch (a nawet trzech) koncepcji obrony koniecznej – subsydiarności (oraz subsydiarności względnej) i samoistności tejże. Samoistność zakłada, że obrona konieczna jest usprawiedliwiona już samym faktem bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. W tym przypadku nie ma potrzeby szukania innego sposobu na uniknięcie niebezpieczeństwa wywołanego przez zamach, niewiążącego się z naruszeniem dobra napastnika (ucieczki, wzywania pomocy). Obrona konieczna w tym znaczeniu jest odpowiedzią prawa na bezprawie i brak niepotrzebnych ograniczeń w jej stosowaniu⁴⁵. Powyższy pogląd jest oczywiście obecnie dominującym w polskiej doktrynie, jak również w orzecznictwie.

Subsydiarność zaś, jako pogląd nakładający na osobę zagrożoną zamachem dodatkowe warunki, które powinien spełnić przed przejściem do czynnej obrony koniecznej, takie jak podjęcie ucieczki lub wezwanie pomocy, była dawniej często akceptowana przez przedstawicieli doktryny. Aby nie sprawiać wrażenia zbyt radykalnego podejścia do tematu obrony koniecznej, podzielono subsydiarność na pełną i ograniczoną, pierwsza usprawiedliwia obronę konieczną jedynie gdy nie było żadnego innego sposobu uniknięcia zamachu w ogóle, zaś druga dopuszcza obronę konieczną gdy brak innego racjonalnego sposobu uniknięcia skutków zamachu⁴⁶. O ile w przypadku subsydiarności pełnej brak przedstawicieli doktryny, którzy by ją uznawali, o tyle w przypadku subsydiarności względnej istniało silne stronnictwo ją popierające. A. Zoll przyjmuje iż obrona konieczna jest względnie subsydiarna, a więc prawo odpierania zamachu podlega pewnym ograniczeniom i jest uzasadnione jedynie w przypadku gdy nie było innego racjonalnego sposobu na uniknięcie zamachu. Twierdzi on również iż obrona konieczna samoistna nie jest w pełni uzasadnionym poglądem, gdyż uszkodzenie, zniszczenie dobra napastnika w sytuacji, gdy można było uniknąć strat społecznych

44 A. Marek, *Obrona konieczna...*, *op. cit.*, s. 69.

45 J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 106.

46 A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, PWN, Warszawa 1965, s. 70.

w ogóle powoduje, że nie istniała kolizja interesów uzasadniająca poświęcenie jednego dobra celem ochrony drugiego dobra⁴⁷. E. Krzymuski jeszcze w okresie przed Pierwszą wojną światową podkreślał, że przed obroną konieczną istnieje obowiązek ucieczki lub wezwania na pomoc organów państwa i tylko gdyby oba te obowiązki nie mogły być wykorzystane do udaremnienia zamachu, można przejść do czynnej obrony koniecznej⁴⁸.

A. Wąsek z kolei uważał że konieczność obrony ma wpływ na ustalenie ograniczonego obowiązywania zasady subsydiarności⁴⁹. Zwolennikiem zasady ograniczonej subsydiarności obrony koniecznej był także M. Cieślak, argumentując że skoro są inne możliwości uniknięcia zamachu, to trudno żeby pozostało to obojętne dla uchylecia bezprawności czynu będącego wynikiem zastosowania obrony koniecznej. Uważa on że konieczność obrony koniecznej należy traktować od strony humanistycznej – racjonalnej i praktycznej. Z drugiej strony M. Cieślak zauważył również fakt, że ucieczka przed napastnikiem może zwiększyć zagrożenie napadniętego. Nie do przyjęcia byłoby również wymaganie by prawo ustępowało przed bezprawiem, do czego niewątpliwie mogłoby dojść w sytuacji ucieczki. M. Cieślak uważał również ucieczkę za ośmieszającą w pewnych okolicznościach, trudno wobec tego oczekiwać od napadniętego ażeby uciekał gdy tylko ma ku temu sposobność. Zamiast tego proponuje on wyjście pośrednie – czyli unik – usunięcie się, niebędący ucieczką, a zarazem pozwalający na uniknięcie zamachu w pewnych sytuacjach⁵⁰. Podobnie uważał W. Wolter, choć w jego rozumowaniu można zauważyć pewien brak konsekwencji. Zakładał on bowiem że z jednej strony prawo zezwala na aktywną obronę nawet wówczas gdy ucieczka może pomóc w uniknięciu zamachu, z drugiej strony twierdził jednak, że obrona aktywna nie jest koniecznością w sytuacji gdy można było uniknąć zamachu nie pogarszając swojej sytuacji w wyniku ucieczki⁵¹.

Powyższe założenia ostro krytykowali A. Marek i K. Buchała⁵². A. Marek uważał że stawianie obowiązku usunięcia się przed obroną ko-

47 A. Zoll, *op. cit.*, s. 223–224.

48 E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Księgarnia L. Frommera, Kraków 1911, t. I, s. 225.

49 A. Wąsek, *Kodeks karny: Komentarz*, Arche, Gdańsk 2000, t. 1, s. 308.

50 M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, WUJ, Kraków 2011, s. 224.

51 W. Wolter, *op. cit.*, s. 171.

52 A. Marek, *Obrona konieczna...*, *op. cit.*, s. 73–74; K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, Palestra 1974, nr 5, s. 38.

nieczną i uzależnienie od tego możliwości podjęcia obrony jest niezasadne. Zauważa on również, że nie ma ustawowego obowiązku „usunięcia się”, a wysuwanie go z pojęcia konieczności jest mało przekonujące, konsekwentnie stoi on więc na straży prawa do samoistnej obrony koniecznej. K. Buchała zauważa zaś, że skoro napadnięty ma obowiązek usunięcia się, to jest to danie pierwszeństwa bezprawiu, co stoi w sprzeczności z tezą o nieustępowaniu prawa przed bezprawiem.

Również A. Krukowski uważa iż obrona konieczna ma charakter samoistny, zwracając przy tym uwagę na społeczno-materialne kryterium pożyteczności tejże instytucji⁵³. M. Rodzyńkiewicz zauważył u ustawodawcy trend do wzmacniania samoistności obrony koniecznej, argumentując to pojawieniem się art. 25 § 3 w Kodeksie karnym z 1997 r. – jego zdaniem można również zaryzykować domniemanie, że obrona konieczna jest z zasady społecznie opłacalna, nawet w przypadku przekroczenia jej granic⁵⁴.

Jak więc widać z powyższych rozważań – tu spór wciąż jest wyraźny i zapewne minie jeszcze wiele czasu, nim zostaną wypracowane jednolite kryteria określające granice obrony koniecznej, a możliwe że w ogóle do tego nie dojdzie, gdyż pojęcie granic obrony koniecznej jest wysoce abstrakcyjne, a mnogość różnych sytuacji granicznych, jak i pośrednich jest tak wielka, że prawdopodobnie nigdy nie uda się ustalić jednolitych i ostrych kryteriów granic obrony koniecznej. Nie oznacza to jednak, że nie należy podejmować takich prób, które pozwolą, przynajmniej częściowo, ujednoczyć poglądy w orzecznictwie i w doktrynie.

Bibliografia

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989.
Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998.
Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Kraków 2011.
Krukowski A., *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965.
Krzymuski E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. 1, Kraków 1911.
Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935.
Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005.

53 A. Krukowski, *Obrona konieczna...*, *op. cit.*, s. 70–71.

54 M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 65.

- Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979.
- Rejman G., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Rodzinkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.
- Wąsek A., *Problematyka kontratypów przy przestępstwach nieumyślnych*, „Palestra” 1988, nr 10.
- Wolter W., *Nauka o Przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Kraków 2004.