

Prawo do obrony koniecznej

Słowa kluczowe: Obrona konieczna, samoistność obrony koniecznej, subsydiarność obrony koniecznej.

Na przestrzeni lat polska judykatura toczyła długotrwałe spory na temat instytucji obrony koniecznej – kiedy można ją zastosować, kiedy jest niedozwolona, jakie warunki trzeba spełnić, aby móc ją zastosować, a może nie trzeba spełniać dodatkowych warunków?

W niniejszym artykule postaram się przybliżyć instytucję obrony koniecznej, jej przesłanki i ograniczenia, oraz rozmaite stanowiska prezentowane w judykaturze na przestrzeni ostatnich 90 lat.

1. Zamach

Pojęcie zamachu nie zostało zdefiniowane w polskim Kodeksie karnym. Słownikowa definicja określa zamach jako działanie o gwałtownym charakterze, czyn gwałtowny, targnięcie się na kogoś, na coś, przeciw komuś lub czemuś.¹ W doktrynie prawniczej definiowane jest ono różnie. Najpopularniejsze jest stanowisko iż zamach jest bezpośrednim atakiem

1 S. Szober, *Słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa 1957, s. 784.

dokonywanym przez człowieka na dobro prawnie chronione w celu zmiany dotychczasowo istniejącego stanu rzeczy albo stworzenia sytuacji niebezpiecznej lub grożącej niebezpieczeństwem dla chronionego dobra. Widać zatem że już samo stwarzanie niebezpieczeństwa swoim zachowaniem w stosunku do określonego dobra jest traktowane jako zamach².

Należy jednak podkreślić iż musi to być zachowanie które nie tylko stanowi faktyczne naruszenie dobra podlegającego prawnej ochronie, niezależnie od swej formy, ale także takie, które z obiektywnego punktu widzenia jest w stanie narazić na niebezpieczeństwo zniszczenia, utraty lub zmniejszenia jego przydatności w szeroko pojętym obrocie społecznym³.

Zamach jest pojęciem szerszym niż dawniej często używane pojęcia napadu lub ataku. L. Peiper definiował napad jako działanie skierowane przeciwko osobie, przeprowadzane przy użyciu określonej siły i odwagi, tymczasem w pojęciu zamachu mieści się również działanie tchórzliwe, skryte, dokonywane np. przez złodzieja wkraczającego do cudzego mieszkania⁴. Sądy najczęściej zajmują się czynami przyjmującymi postać napadu na osoby lub mienie. Są to zazwyczaj zachowania agresywne, nagłe, nierzadko również drastyczne. Kodeks karny posługuje się jednak pojęciem zamachu jako pojęciem obszerniejszym. W doktrynie utarł się pogląd iż jest to słuszne ze względu na uzasadnienie stosowania obrony koniecznej nie tylko wobec zamachu na życie, zdrowie, czy też wolność lub mienie, ale również wobec ataku na wszelkie dobra będące pod ochroną prawa.

Należy zauważyć, iż zamach może być działaniem polegającym nie tylko na działaniu, ale również może to być działanie polegające na zaniechaniu (niezapobiegnięcie możliwej do zapobiegnięcia sytuacji) – np. rozmyślne nieuprzedzenie kierowcy o awarii układu hamulcowego w jego samochodzie, co mogłoby doprowadzić do wypadku tragicznego w skutkach. W przeszłości zamach z zaniechania, jak i kwestia stosowania wobec niego obrony koniecznej była dyskusyjna, czemu wyraz dał sam Juliusz Makarewicz w swoim artykule polemizującym ze stanowiskiem Sądu Najwyższego sygn. Zb. O. nr 183/35⁵. Pomimo zaistniałych sporów, pogląd

2 W. Wolter, *Nauka o Przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 165,

3 A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Andrzej Zoll, Kraków 2004, t. I, s. 467–468.

4 L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 79.

5 J. Makarewicz, *Obrona konieczna w stosunku do zaniechania*, Głos Sądownictwa 1936, nr 1, s. 714.

o możliwości stosowania obrony koniecznej przeciwko zamachowi z zaniechania był silny już w obu poprzednio obowiązujących kodeksach karnych. Dziś jest on powszechnie akceptowany i na stałe wpisał się w dorobek nauki prawa karnego⁶.

Każde zachowanie się człowieka, które stwarza niebezpieczeństwo dla dobra prawem chronionego jest zamachem. Oznacza to iż jest nim nie tylko czyn bezprawny kryminalnie, może nim być również czyn bezprawny z punktu widzenia innych dziedzin prawa. Również czyn zabroniony o znikomej społecznej szkodliwości jest zamachem z prawnego punktu widzenia (art. 100 kodeksu karnego).

Zamachem nie można nazywać wyłącznie działań związanych ze stosowaniem siły fizycznej, stanowiących niewątpliwie zagrożenie dla bezpieczeństwa dóbr chronionych. Zamachem można również nazywać zachowanie ograniczające się do agresji słownej lub bierne, zmierzające do wywołania jakiegokolwiek zmiany w świecie zewnętrznym⁷. Obrona konieczna ma bowiem na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, kształtuje ona również zasadę, iż prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem⁸.

Z punktu widzenia istoty obrony koniecznej nie ma znaczenia czy dopuszczający się zamachu ponosi winę za swoje czyny – prawo odpierania zamachu przysługuje także wobec czynów popełnianych przez osoby nieponoszące odpowiedzialności karnej. Nawet czyn osoby nieletniej, nieporozumiałej lub działającej w błędzie (np. urojona obrona konieczna) może być czynem zabronionym, przed czym służy prawo do obrony koniecznej.

Zamachem może być jedynie zachowanie się człowieka. Zachowanie się zwierząt lub sił natury należy oceniać z punktu widzenia stanu wyższej konieczności, pomijając w takim wypadku stosowanie nomenklatury związanej z obroną konieczną.⁹ Jednakowoż zasadne wydaje się twierdzenie iż zachowanie sprawcy nie traci cechy zamachu, jeśli do tego celu wykorzystuje on zachowanie innej osoby lub posługuje się zwierzęciem (np. szczucie psem innej osoby). Sytuacja taka niewątpliwie uzasadniałaby zastosowanie wobec takiej osoby obrony koniecznej, w sytuacji bez

⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 164.

⁷ Sąd Najwyższy, *Prokuratura i Prawo*, 1997, nr 2, poz. 1.

⁸ Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych, 1974, nr 1, poz.

⁹ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. K. Buchała, Kraków 1998, s. 213.

wyjścia nawet zakończonej zabiciem psa należącego do osoby dokonującej zamachu.

2. Bezprawność zamachu

Jednym z najistotniejszych elementów zamachu, nadającym określonemu czynowi miano czynu zabronionego, wobec którego przysługuje instytucja obrony koniecznej, jest jego bezprawność. Bezprawnym nazywamy zamach naruszający dobro chronione obowiązującym systemem prawnym i będący sprzecznym z porządkiem prawnym, przy czym pojęcie sprzeczności z porządkiem prawnym powinno się uwzględniać w szerokim znaczeniu.

Dotychczas wszystkie trzy obowiązujące w Polsce kodeksy karne (z roku 1932, z roku 1969, oraz obecny z 1997) ujmują kwestię bezprawności w sposób dość ogólny. Piśmiennictwo prawnicze traktuje tą kwestię podobnie. Przyjąć więc należy iż zamach jest spreczny z porządkiem prawnym w aktach wszelkiej rangi, od ustaw począwszy, poprzez rozporządzenia, umowy określone w kodeksie cywilnym, rozkazy służbowe, a na umowach pozakodeksowych w ramach wolności umów kończąc¹⁰. W ramach systemu prawa obowiązującego mieszczą się również ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe, oraz regulacje prawa Unii Europejskiej. Bezprawne są również czyny sprzeczne z Konstytucją RP.

Artykuł 25 § 1 kodeksu karnego nie zawiera ograniczeń w stosunku do rodzajów dóbr prawnych, mogących doznawać ochrony w ramach obrony koniecznej. Mogą to więc być zarówno dobra o charakterze materialnym, jak i niematerialnym, indywidualne oraz społeczne, z bezpieczeństwem państwa włącznie. Nie muszą to więc być dobra chronione jedynie przez przepisy karne, ale mogą to być dobra chronione normami jakiegokolwiek innej dziedziny prawa.

Działaniem naruszającym cudze dobra, ale jednak zgodnym z prawem, jest działanie funkcjonariusza publicznego w ramach jego obowiązków służbowych i przysługujących mu z tego tytułu uprawnień, wykonywane zgodnie z obowiązującymi wytycznymi co do trybu postępowania, nawet jeśli jest niesłuszne merytorycznie. Innym działaniem zgodnym

¹⁰ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 19.

z prawem, naruszającym cudze dobro może być również realizowanie swojego prawa przez osobę w ramach dozwolonej samopomocy (art. 423 kodeksu cywilnego).

Istotnym do niedawna problemem, wywołującym dyskusję w piśmiennictwie prawniczym była kwestia działania w ramach obrony koniecznej podjętego w obronie cudzego dobra prawem chronionego. Powszechnie przyjmuje się do dziś iż nie jest w takim wypadku wymagana zgoda osoby pokrzywdzonej na interwencję osoby trzeciej w jej obronie przed zamachem jej grożącym¹¹. Istnieje jednak częściowo odmienne stanowisko, które podkreśla iż zgoda pokrzywdzonego na interwencję osoby trzeciej powinna być jednak wymagana w przypadku dóbr którymi pokrzywdzony ma prawo swobodnie dysponować (życie, zdrowie)¹². Zasada ta doznaje jednak ograniczeń w pewnych sytuacjach, o ile bowiem właściciel ma prawo zniszczyć swoją własność, to gdy owa rzecz jest np. cennym dobrem kultury lub stanowi własność wspólną, wówczas należałoby jednak podjąć interwencję w obronie rzeczy zagrożonej zniszczeniem. W ramach niejakej „zachęty” dla obywateli, aby stawali oni w obronie osób którym grozi niebezpieczeństwo, w dniu 22 marca 2011 roku weszła w życie ustawa zmieniająca kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. z 2010 r. nr 240, poz. 1602) – która wprowadziła do kodeksu tzw. obronę konieczną interwencyjną – osoba podejmująca działania w obronie osoby trzeciej (lub dobra należącego do osoby trzeciej) przed grożącym jej zamachem, korzysta z ochrony prawnej identycznej jak funkcjonariusz publiczny (policjant, sędzia, prokurator). Oznacza to iż sprawca zamachu, który uderzy bądź spowoduje uszczerbek na zdrowiu takiego interwenienta, będzie odpowiadać za swój czyn na podstawie ostrzejszych przepisów, przewidujących dotkliwsze sankcje karne za atak na funkcjonariusza publicznego.

Nie można uznać za zamach czynu zabronionego popełnionego w ramach kontratypu wyłączającego bezprawność czynu, czyli np. działania w ramach obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności. Są to bowiem działania dopuszczalne z punktu widzenia prawa. Niedopuszczalne zaś byłoby np. zastosowanie obrony koniecznej w stosunku do obrony koniecznej, chyba że przekroczyła ona granice i stała się ekscysem intensywnym lub ekstensywnym.

11 A. Zoll [w:] *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994, s. 164.

12 A. Wąsek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Gdańsk 2005, t. 1, s. 325.

Bezprawności zamachu nie można oceniać z punktu widzenia napastnika, trzeba ją analizować z punktu widzenia osoby napadniętej. Ustawowo chronione są dobra prawne zagrożone. Najczęściej przyjmuje się że chodzi tu o zamach jedynie przedmiotowo bezprawny, czyli bez zawinienia ze strony napastnika¹³. Trudno oczekiwać od napastnika aby w momencie zamachu był on przeświadczony o bezprawności swego działania, czy nawet pozostawał w dobrej wierze lub nieświadomości co do swych działań. W takiej sytuacji dopuszcza się odpięcie w drodze obrony koniecznej również zamachu dokonywanego przez osobę małoletnią, nieopracowaną lub nietrzeźwą. Przeświadczenie napadniętego, iż napastnik jest nietrzeźwy, chory psychicznie lub też nieletni nie może być oczywiście obojętne z punktu widzenia zastosowanego sposobu obrony przed zamachem. Niezastosowanie środka współmiernego do grożącego ataku może być potem brane pod uwagę przy analizie granic obrony koniecznej¹⁴. Bezprawne powinno być już samo działanie osoby dokonującej zamachu, zaś cel takiego działania wcale nie musi być bezprawny.

3. Bezpośredniość zamachu

Za pomocą obrony koniecznej można odpięć jedynie bezpośredni zamach na dobro chronione prawem, czyli zamach będący w toku, trwający lub stwarzający niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawem chronionego w danej chwili. Z punktu widzenia prawa niezmiernie ważne jest więc ustalenie momentu początkowego i końcowego zamachu. Przedwczesna bowiem reakcja, na nierozpoczęty jeszcze zamach, nie uzasadnia uznania jej za działanie podjęte w obronie koniecznej, zaś reakcja spóźniona, przeprowadzona już po zakończeniu zamachu lub kontynuowana mimo wcześniejszego ustania zamachu stanowi podstawę do uznania przekroczenia granic obrony koniecznej.

Wcześniejsze rozpoczęcie obrony koniecznej powoduje jednak spory w doktrynie, gdyż jest to problem trudny do trafnego i jednoznacznego ustalenia, zachodzący z powodu płynności momentu rozpoczęcia

¹³ A. Krukowski, *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego kodeksu karnego*, Pałestra 1971, nr 1, s. 45.

¹⁴ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 81.

zamachu – trudno jednoznacznie ocenić kiedy zamach rzeczywiście się rozpocznie, oraz czy w ogóle się rozpocznie, mimo iż z okoliczności panujących przed zdarzeniem wynika iż nastąpi on w najbliższej chwili, jednak nie zawsze jest to tak oczywiste i wówczas przedwczesna obrona nie jest uzasadniona.

W literaturze prawniczej zgodnie twierdzi się co prawda iż zamach jest bezpośredni nie tylko wtedy gdy ma miejsce faktyczne naruszenie dobra prawnego, ale również wtedy gdy istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo iż zagrożone dobro prawne zostanie zaatakowane w najbliższej chwili. I tak np. J. Giezek uważa zamach za bezpośredni w sytuacji gdy stwarza niebezpieczeństwo natychmiastowej aktualizacji zagrożenia¹⁵, L. Gardocki uważa z kolei iż zamach jest bezpośredni, jeżeli zagrożone dobro może być naruszone w najbliższym czasie¹⁶, a A. Zoll uważa że zamach jest bezpośredni, dopóki trwa stan niebezpieczeństwa, utrzymywany przez napastnika¹⁷. Spóźniona obrona może bowiem okazać się nieskuteczna, w obliczu zdecydowania i agresji napastnika, które przemawiają za tym iż atak nastąpi w najbliższym czasie, czemu wyraz dał sam Sąd Najwyższy w wyrokach z 11.12.1978 r., II KR 266/78; oraz z 4.02.2002 r., V KKN 507/99.

Zamach rozpoczyna się bowiem nie w momencie końcowego zachowania poprzedzającego bezpośrednio podjęcie obrony koniecznej przez atakowanego, ale już w momencie gdy sprawca ukierunkował swoje zachowanie na naruszenie dobra prawnego i jego działanie jest już tak zaawansowane, że brak reakcji obronnej doprowadzi do realnego niebezpieczeństwa dla dobra chronionego¹⁸.

Za bezpośredni atak można bez wątpienia uznać moment w którym napastnik wyciąga nóż lub wymachuje nim przed osobą napadniętą, gdy sięga po kamień lub inny przedmiot który może posłużyć do ataku, czy też gdy kieruje w stronę osoby napadniętej lufę pistoletu lub innej broni palnej. W takiej sytuacji zbyt ściśle przestrzeganie aby zaistniał wymagany moment bezpośredniego ataku na cudze dobro prowadziłyby do zbyt-niego ograniczenia i zawężenia obrony koniecznej, co mogłoby się skończyć tragicznie z punktu widzenia napadniętego.

¹⁵ J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kolonia Limited, Wrocław 2000, s. 142.

¹⁶ L. Gardocki, *Granice obrony koniecznej. O reformie prawa karnego*, Palestra 1993, nr 78, s. 109.

¹⁷ A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 215.

¹⁸ Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa 1988, nr 910, poz. 64.

Domniemany zamiar dokonania zamachu bezpośredniego, który nie osiągnął jeszcze początkowego stadium realizacji, również nie uzasadnia podjęcia obrony koniecznej¹⁹. Trudno zresztą w ogóle określić jakieś jednolite i uniwersalne kryteria bezpośredniości zamachu, gdyż zależy to przede wszystkim od konkretnej sytuacji, konkretnego przypadku. Zamach nie jest bezpośredni, jeśli grozi dopiero w przyszłości która jest bliżej nieokreślona, a sama obawa iż zamach będzie mieć miejsce również nie stwarza jeszcze wystarczających podstaw do podjęcia działań mających na celu jego odparcie. Dopiero gdy zamach jest nieuchronny i realny z obiektywnego punktu widzenia, można mówić o bezpośredniości zamachu. Z kolei obrona podjęta wobec zaczepek, prowokacji, będzie równoznaczna z przedwczesnym działaniem, które może przekraczać granice obrony koniecznej²⁰.

Zamach trwa dopóki istnieje stan zagrożenia dobra, czyli do czasu ostatecznego dokonania zamachu (przy kradzieży np. zamach trwa do momentu zaboru i ukrycia skradzionej rzeczy przez złodzieja) lub innego zakończenia czynu zabronionego (np. odstąpienia od zamachu przez atakującego lub unieszkodliwienia sprawcy w wyniku działań obronnych atakowanego).

4. Rzeczywistość zamachu

Odpieranie zamachu w drodze obrony koniecznej legitymizowane jest jedynie istnieniem realnego, rzeczywistego (dającego się stwierdzić obiektywnie), zagrożenia dla dobra prawem chronionego. Nie można uznać za obronę konieczną działań podjętych w celu odparcia zamachu urojonego. Zamachem urojonym określa się sytuacje w której zamach istnieje jedynie w wyobraźni osoby broniącej się, jednocześnie w realnej rzeczywistości brak jakichkolwiek znamion zamachu, a więc nie istnieje żadne rzeczywiste niebezpieczeństwo – sytuacja taka nie jest wówczas zamachem z obiektywnego punktu widzenia. Działanie będące odpieraniem zamachu urojonego zostało ujęte w artykule 29 kodeksu karnego jako błąd co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną czynu. Obrona urojona polega na subiektywnym, błędnym przekonaniu, iż osoba broniąca

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 23.04.1974 r., IV KR 38/74, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa 1974, nr 9, poz. 165.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 17.12.1978 r., III KR 205/78.

się znajduje się w sytuacji zagrożonej niebezpieczeństwem i odpiera rzeczywisty, bezpośredni atak na swoje dobra prawem chronione. Odczucia osoby broniącej się nie znajdują jednak odzwierciedlenia w obiektywnej rzeczywistości i panującym stanie rzeczy. Osobie broniącej mylnie wydaje się iż jego działania są prawnie dozwolona obroną konieczną, podczas gdy w rzeczywistości obrona konieczna w ogóle nie ma miejsca, brak tej przesłanki zarazem wyklucza rozpatrywanie całej sytuacji jako przekroczenia granic obrony koniecznej, gdyż skoro tak nie zaistniała, to nie można również mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej. Wyraz temu dał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 1979 r., IV KR 112/79. Działania podjęte w obronie urojonej są bezprawne i to wobec nich przysługuje drugiej stronie prawo do obrony koniecznej²¹.

Przez wiele lat w judykaturze i w doktrynie brak było zgody co do charakteru błędu związanego z urojoną obroną konieczną – czy był to błąd co do prawa, czy błąd co do faktu^{22,23}. Po roku 1997, na tle unormowań zawartych w kodeksie karnym w art. 29, stanowiska te przestały być aktualne, gdyż kodeks normuje w tym wypadku jednolicie wyłączenie odpowiedzialności, zarówno w wypadku błędu co do bezprawności czynu, jak i okoliczności wyłączających winę. Warto jednak wspomnieć iż należy wówczas uwzględnić czy błąd sprawcy był usprawiedliwiony, czy jednak był on nieusprawiedliwiony.

5. Subsydiarność obrony koniecznej

Teoria subsydiarności obrony koniecznej, która stanowi, iż podjęcie decyzji o obronie koniecznej jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy nie można w żaden inny sposób uniknąć niebezpieczeństwa dla dobra zagrożonego zamachem, tym samym nakłada ona na osobę napadniętą obowiązek ucieczki w celu wezwania na pomoc odpowiednich organów państwowych oraz wyczerpania wszystkich możliwych w zaistniałej sytuacji sposobów uniknięcia zagrożenia i dopiero w ostateczności podjęcia obrony, obowiązuje obecnie w większości państw europejskich.

21 Wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.1933 r., 2 K 422/33.

22 A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 130.

23 J. Giezek, *Przekroczenie granic rzeczywistej oraz mylnie wyobrażonej obrony koniecznej* [w:] *Księga poświęcona pamięci prof. A. Wąska*, Lublin 2005, s. 131–149.

Teoria ta dzieli się jednak na dwa odłamy – subsydiarność całkowitą, oraz subsydiarność względną. Pierwsza zakłada iż obrona konieczna jest ostatecznym działaniem, które można podjąć dopiero wówczas gdy nie istnieje w ogóle żadna inna możliwość na uniknięcie zamachu. Druga zaś umożliwia podjęcie obrony koniecznej w sytuacji gdyby nie istniał inny racjonalny sposób na uniknięcie zamachu, nie pogarszający zarazem sytuacji osoby napadniętej²⁴.

Trudno wskazać współczesnych karnistów, którzy popierają ten pierwszy, jakże skrajny pogląd, czyniący z instytucji obrony koniecznej w zasadzie pewien rodzaj stanu wyższej konieczności. Autor rozróżnienia obu odmian subsydiarności, prof. Kazimierz Buchała, również nie wymienił żadnych znanych mu teoretyków reprezentujących taki punkt widzenia, zaś wśród prawników reprezentujących drugą opcję znajdują się np. prof. Andrzej Zoll, oraz prof. Władysław Wolter. Jednakowoż spoglądając na zaistniałą sytuację z nieco większego dystansu, oraz przeciwstawiając subsydiarności, jako jednemu pogładowi, samoistność obrony koniecznej, można dojść do wniosku iż podział subsydiarności na względną i pełną jest w pewnej mierze podziałem sztucznym, który ma jedynie podkreślić iż zwolennicy subsydiarności względnej, jako przeciwnicy samoistności obrony koniecznej nie są osobami o radykalnych poglądach na tą instytucję i jej dopuszczalność, a reprezentują „centrum” będące pośrodku pomiędzy dwoma skrajnie przeciwstawnymi poglądami – co w świetle zarysowanego podziału, wydaje się dyskusyjne.

Obie koncepcje subsydiarności wiążą się z takimi warunkami jak: ucieczka, udanie się po pomoc do władz państwowych, usunięcie się, niemożność uniknięcia zamachu w inny, nie pogarszający sytuacji napadniętego, sposób. Sama ucieczka to pozostałość prawa feudalnego, które rozróżniało ucieczkę niehańbiącą i hańbiącą, przy czym możliwość dokonania tej pierwszej wykluczała zastosowanie prawa do obrony. Na stanowisku iż należy próbować ucieczki niehańbiącej oraz korzystać z pomocy władz stał jeszcze prof. Edmund Krzymuski, choć przyznawał iż większość współczesnych mu autorów porzuciła już koncepcję ucieczki niehańbiącej jako nieprzystającą do ówczesnych czasów i niegwarantującą uniknięcia uszczerbku na życiu lub zdrowiu osoby napadniętej²⁵, pozostawiając jako jedyną możliwość wezwanie na pomoc organów władzy, względnie gdyby

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

25 E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1911, t. I, s. 225.

nie było to wykonalne, zastosowanie obrony koniecznej. Jednakowoż już wówczas silniejsza była ta część judykatury, która uważała, iż nie można w taki sposób ograniczać prawa do obrony koniecznej jednym z czołowych jej przedstawicieli był prof. Juliusz Makarewicz, który stwierdził wprost iż ucieczka, pomoc osób trzecich, a nawet późniejsza wygrana w sądzie nie wyłącza możliwości zastosowania obrony koniecznej²⁶. W późniejszych latach w miejsce obowiązku ucieczki część judykatury, z prof. Władysławem Wolterem na czele, postulowała wprowadzenie obowiązku usunięcia się, który był swego rodzaju unikiem, a nie ucieczką, choć jak przyznał sam W. Wolter, granica jest w tym wypadku płynna²⁷. Naprzeciw takiemu stanowisku wyszedł Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 28 września 1962 r., Rw 970/62 stwierdza iż gdyby usunięcie się było wystarczające do uniknięcia zamachu, to zastosowanie innych, bardziej drastycznych środków obrony byłoby przekroczeniem granic obrony koniecznej. Z powyższym poglądem nie zgadzał się ani prof. Kazimierz Buchała, który otwarcie polemizował z prof. Wolterem, wykazując że w ten sposób prawo które powinno chronić obywateli i umożliwiać im skuteczną ochronę swoich dóbr nagle nakazuje im ustępować przed zamachowcem, co jest stanowiskiem sprzecznym z głównymi założeniami prawa; ani prof. Andrzej Krukowski, który krytykował poglądy prof. Woltera, podkreślając słusznie, iż prawo karne nie przewiduje instytucji usunięcia się przed zamachem jako warunku koniecznego przed podjęciem obrony koniecznej.

6. Samoistność obrony koniecznej

Teoria samoistności obrony koniecznej zakłada iż aby można było skorzystać z instytucji obrony koniecznej nie jest wymagane spełnienie żadnego dodatkowego warunku, poza tym oczywiście, że musi nastąpić bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty zamach na cudze dobro, a bierność osoby atakowanej mogłaby się przyczynić do niezwłocznego uszkodzenia lub nawet utraty dobra.

Zarówno racje formalnoprawne (brak kodeksowych ograniczeń prawa stosowania obrony koniecznej które są forsowane przez zwolenników

²⁶ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 190.

²⁷ W. Wolter, *Nauka o Przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 171.

teorii subsydiarności prawa do obrony koniecznej), jak i racje społeczno-moralne (pożyteczność społeczna tej instytucji)²⁸, przemawiają za samoistnym charakterem obrony koniecznej. Również w orzecznictwie teza o samoistnym charakterze obrony koniecznej, choć nie zawsze w pełni konsekwentnie formułowana, to jednak jest dominująca, a niekiedy Sąd Najwyższy stwierdzał wręcz jednoznacznie iż: „obrona konieczna jest instytucją samoistną”²⁹, oraz że: „przy obronie koniecznej (...) nie ma zastosowania zasada subsydiarności, ani też zasada proporcjonalności dóbr”³⁰. Również najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tej kwestii zdecydowane: „Pogląd o subsydiarności obrony koniecznej jest sprzeczny z samym brzmieniem przepisu art. 25 § 1 kodeksu karnego”³¹. W literaturze prawniczej pogląd o samoistności obrony koniecznej również jest dominujący, czego wyrazem choćby prace prof. J. Makarewicza, A. Krukowskiego, A. Marka.

Wysuwany niekiedy w piśmiennictwie i orzecznictwie pogląd o subsydiarności obrony koniecznej należy więc uznać za błędny, gdyż nie wynika on z treści samej ustawy karnej, a przede wszystkim stoi on w sprzeczności z poglądem o społecznie pożytecznej funkcji prawa do obrony koniecznej, polegającej na odpieraniu bezprawnych zamachów na cudze dobra prawem chronione. Wobec powyższego pogląd A. Zolla n/t ograniczonej subsydiarności obrony koniecznej należy uznać za błędny i w pewnym sensie szkodliwy dla samej instytucji obrony koniecznej, gdyż działający zniechęcająco na potencjalnych napadniętych lub stających w obronie osób trzecich.

Podsumowując – prawo do obrony koniecznej przysługuje już w momencie zaistnienia zamachu na dobro chronione prawnie, który jest bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty, gdyż tak zostało to uregulowane w art. 25 § 1 kodeksu karnego i taka była wola ustawodawcy – prawo do obrony koniecznej wynika wprost z przepisu i nie ma potrzeby ograniczania go dodatkowymi warunkami, których ustawodawca, nie bez powodu zapewne, nie przewidywał.

28 A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 72.

29 Wyrok SN z 14.05.1984 r., II KR 93/84.

30 Wyrok SN z 12.10.1960 r., IV KR 582/60.

31 Wyrok SN z 9.04.2002 r., V KKN 266/00.