

Agnieszka Kilińska-Pękacz

NOWE UJĘCIE OBRONY KONIECZNEJ PO NOWELIZACJACH KODEKSU KARNEGO Z LAT 2009-2010

Słowa kluczowe: obrona konieczna, eksces intensywny, eksces ekstensywny

Streszczenie

Obrona konieczna stanowi ważną instytucję, z której mogą skorzystać osoby znajdujące się w sytuacji, gdy nastąpił bezprawny i bezpośredni zamach na dobra chronione prawem. Wśród społeczeństwa panuje niska świadomość prawna, w związku z tym wiele osób nie zdaje sobie sprawy z możliwości, z której może skorzystać oraz z konsekwencji wynikających z przekroczenia zakresu obrony koniecznej.

Wstęp

Obrona konieczna stanowi ważną instytucję prawa karnego. Na przestrzeni ostatnich lat przepis art. 25 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.¹ dotyczący obrony koniecznej uległ dwukrotnie nowelizacji – po pierwsze ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw², a po drugie ustawą z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji³. Pomimo tego, że obrona konieczna w polskim prawie karnym jest okolicznością występującą od dawna, to wciąż budzi ona kontrowersje tak w aspekcie doktrynalnym, jak i w związku z jej praktycznym zastosowaniem. Potrzeba zatem naukowego pochylenia się nad tym kontratypem, jego zgłębiania, w tym co do aktualnego jego kształtu po nowelizacjach. Chodzi także o jak najpełniejsze spożytkowanie dotychczasowego dorobku nauki prawa karnego w tym przedmiocie, jak też odniesienie się do judykatury.

¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

² Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.

³ Dz. U. z 2010 r. Nr 240, poz. 1602.

Zagadnienia ogólne dotyczące obrony koniecznej

Obrona konieczna stanowi instytucję prawa karnego, której historia sięga starożytności. A. Marek wskazuje, że jako pierwszy eksponował prawo do obrony koniecznej rzymski prawnik Marek Tulliusz Cyncero. Według jego koncepcji prawo do obrony jest naturalnym prawem każdego człowieka, w związku z tym nikomu nie należy tłumaczyć, dlaczego takie prawo występuje, gdyż człowiek broniąc się kieruje się swoim instynktem samozachowawczym⁴. Jednak jak wskazuje E. Loska, to Gaius Cassius Longinus zdecydowanie był pierwszą osobą, która wyznawała hasło, iż siłę należy odpierać siłą⁵.

Instytucja obrony koniecznej uregulowana została w Kodeksie karnym z dnia 11 lipca 1932 r.⁶ oraz Kodeksie karnym z dnia 19 kwietnia 1969 r.⁷. Art. 21 pierwszego z kodeksów wskazywał, że nie popełnia przestępstwa, kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro własne lub innej osoby. W przypadku przekroczenia obrony koniecznej sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet od kary uwolnić. Uregulowanie instytucji obrony koniecznej w kodeksie karnym z 1969 roku zostało zdecydowanie rozszerzone, bowiem jej zakres został poszerzony o działania w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego. Dodatkowo kodeks karny z 1932 r. nie przewidywał żadnych ograniczeń dotyczących przekroczenia granic obrony koniecznej, natomiast jego następca przyjął, że w przypadku, gdy sprawca zastosuje sposób niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu również sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia. Wprowadzenie takiego zapisu sprawiło, że pojawiły się wątpliwości, co do braku ograniczenia przekroczenia granicy obrony koniecznej⁸.

Kodeks karny z 1997 r. podtrzymał instytucję obronę konieczną. Pierwotnie art. 25 tego aktu prawnego składał się z trzech paragrafów. W art. 25 §1 kk. wskazano, że nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. W art. 25 §2 i 3 k.k. uregulowano przekroczenie granicy obrony koniecznej, na mocy której sądy mogą orzec nadzwyczajne złagodzenie kary, lub odstąpić od jej wymierzenia. W porównaniu do kodeksu karnego z 1969 roku nie ma zapisu o obronie koniecznej w przypadku ochrony porządku publicznego. W zamian za to ustawodawca wprowadził

⁴ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 11-12.

⁵ E. Loska, *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 12.

⁶ Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.

⁷ Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

⁸ J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 87.

zapis art. 25 §3 k.k. mówiący o tym, że w sytuacji, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu, wówczas sąd może odstąpić od wymierzenia kary.

Obrona konieczna została uregulowana w części ogólnej kodeksu karnego w rozdziale III zatytułowanym „Wyłączenie odpowiedzialności karnej”, w którym opisane są różne instytucje przewidujące wyłączenie bezprawności oraz wyłączenie winy. W doktrynie prawa karnego, jak wskazuje A. Marek, te pierwsze określa się je kontratypami, czyli okolicznościami uchylającymi bezprawność czynu⁹. W interesujący sposób istnienie kontratypów wyjaśnia R. Góral, zdaniem którego że zachodzą one, gdy dochodzi do kolizji dóbr, które są prawnie chronione, w sytuacji, gdy trzeba jedno z nich poświęcić dla ratowania drugiego¹⁰. T. Kaczmarek wskazuje zaś, że owe okoliczności wyłączające bezprawność nie występują jako samodzielne twory, wręcz przeciwnie – dla ich realizacji konieczny jest czyn zabroniony¹¹. Innymi słowy chodzi tu o określony typ zachowania się, które zasadniczo jest bezprawne, a którą to bezprawność uchyla kontratyp.

Istota obrony koniecznej

Prawo do obrony jest jednym z najważniejszych praw człowieka¹². Przysługuje ono zaatakowanemu zawsze, nie jest ono w żaden sposób zależne od tego, czy można niebezpieczeństwa uniknąć chociażby przez ucieczkę, czy ukrywanie się przed napastnikiem, wezwanie pomocy osób trzecich, czy też poprzez poszukiwanie ochrony u znajdującego się w pobliżu przedstawiciela organów porządku publicznego. Wynika to z odwiecznej zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem, co oznacza, że osoba napadnięta może dobrać dowolny środek do odparcia zamachu¹³. Wskazuje się również, że napadnięty ma prawo do skutecznej obrony, a ewentualne konsekwencje z tytułu zastosowania obrony koniecznej spoczywają na atakującym. Natomiast w sytuacji, gdy oskarżony mógł w inny sposób, mniej niebezpieczny dla zdrowia i życia pokrzywdzonego, odeprzeć zamach, użyć mniej drastycznego z dostępnych mu i skutecznych środków oraz sposobów obrony, uznać należy, że zastosowany przez niego sposób obrony nie spełnia kryterium

⁹ A. Marek, *Podstawy prawa karnego i prawa wykroczeń dla studentów administracji*, Toruń 2009, s. 65.

¹⁰ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 56.

¹¹ T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, Państwo i Prawo 2008, nr 10, s. 22.

¹² A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 19.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. IV KK 105/09, LEX nr 598243.

umiarkowania i jako zbyt intensywny i niewspółmierny do niebezpieczeństwa skierowanego na niego zamachu musi być uznany za wykraczający poza dopuszczalne granice obrony koniecznej¹⁴. Jest jednak tak, że wszelkie oceny w tym względzie muszą być dokonywane z zachowaniem obiektywizmu oraz pewnego przeciętnego standardu odnośnie do konkretnych przypadków dotyczących zastosowania obrony koniecznej, z uwzględnieniem często bardzo złożonych aspektów tak zamachu, jak i obrony.

Prawo do obrony koniecznej to prawo do podejmowania działań również świadomie godzących w życie napastnika, o ile tylko jest to usprawiedliwione celem, jakim jest skuteczne odparcie zamachu na takie samo dobro broniącego się, a więc jego życie bądź zdrowie¹⁵. Należy jednak podkreślić, że prawo do obrony nie stanowi obowiązku zaatakowanego, a jedynie usprawiedliwienie dla dokonanego czynu¹⁶. W związku z tym regułą nie jest, że każdy powinien bronić się atakiem, a wyłączenie lub zmniejszenie odpowiedzialności występuje wówczas, gdy sposób obrony pewnego danego dobra będzie usprawiedliwiony okolicznościami zamachu, jak też konfiguracją podmiotową i przedmiotową konkretnego przypadku.

Pewne rozbieżności istnieją co do charakteru obrony koniecznej. Według A. Marka obrona konieczna jest samoistna, gdyż rozumiana jest jako prawo do czynnego odpierania bezpośredniego, bezprawnego zamachu bez względu na to, czy istniał inny sposób uniknięcia niebezpieczeństwa zamachu¹⁷. Do zwolenników tej teorii należy także M. Filar¹⁸, jak też M. Mozgawa¹⁹. Również judykatura wyraża analogiczne zapatrywanie co do tej kwestii, a mianowicie, że obrona konieczna ma charakter samoistny, a nie usprawiedliwia jej brak racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu, a sama bezprawność i bezpośredniość zamachu²⁰, jak też, że odpieranie zamachu napastnika wynika z jego bezprawnego i bezpośredniego zamachu, w związku z czym wszelkie konsekwencje z tym związane to właśnie on ponosi, na-

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 rok, sygn. II AKa 99/09, LEX nr 575562.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2008 r. sygn. II AKa 96/08, LEX nr 465060.

¹⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 346.

¹⁷ A. Marek, *Obrona konieczna*, op. cit., s. 91.

¹⁸ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 93.

¹⁹ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 235.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 listopada 2011 r., sygn. II AKa 199/11, LEX nr 1125047.

wet jeżeli dobro ratowane ma niższą wartość niż dobro atakującego²¹. W zaistniałych sytuacjach wynikających z obrony koniecznej napadniętemu nadaje się prawo do obrony środkami odpowiednimi do użytych w zamachu, byleby tylko nie przekroczył on proporcji dóbr właściwej obronie koniecznej²².

Innego zdania odnośnie do charakteru obrony koniecznej jest T. Tabaszewski, który uważa, że ma ona charakter subsydiarny, ponieważ można ten kontratyp zastosować wówczas, gdy nie ma innego sposobu uniknięcia zamachu²³. Zwolennikiem pośredniego podejścia jest także A. Zoll, który twierdzi, że obrona konieczna jest względnie samoistna, inaczej względnie subsydiarna, czyli, że zaatakowany może bronić zawsze swojej wolności od przymusu do określonego zachowania się, pod warunkiem jednak, że rażąco nie narusza się proporcji między dobrami zaatakowanymi zamachem a dobrem poświęconym w wyniku jego odpierania²⁴. Wydaje się, że pogląd A. Zolla jest właściwy z uwagi na to, że nie może występować brak granicy w sytuacji, gdy dobro ratowane niweczy dobro wyższej wartości, choć jest to kwestia mogąca rodzić trudności interpretacyjne.

Bezpośredni zamach

Art. 25 §1 kodeksu karnego wyraźnie wskazuje, że wyłączenie odpowiedzialności karnej występuje wówczas, gdy zaistnieją dwa znamiona. Pierwsze to te, które określa warunki podjęcia obrony koniecznej (bezpośredni, bezprawny zamach, skierowany przeciwko jakiemukolwiek dobru chronionemu prawem), a drugie to znamiona dotyczące obrony (odpieranie zamachu, działanie motywowane odparciem zamachu, konieczność obrony)²⁵. Przedmiotem obrony koniecznej jest zamach na pewne dobra. Według rozumienia językowego zamach stanowi targnięcie się na cudze życie, mienie lub uprawnienia²⁶. Zazwyczaj jest to działanie agresywne²⁷, a według orzecznictwa zamach nie musi być zachowaniem niebezpiecznym, czyli związanym ze stosowaniem przymusu fizycznego stanowiącego poten-

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 czerwca 2007 r., sygn. II AKa 168/07, LEX nr 327547.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 22 października 2008 r., sygn. II AKa 220/08, LEX nr 477862.

²³ T. Tabaszewski, *Obrona konieczna de lege ferenda w świetle sporu o samoistność tej instytucji*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2009, z. 3, s. 36.

²⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 355.

²⁵ A. Grześkowiak (red.), K. Wiak, F. Ciepły, M. Gałązka, R. G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 124.

²⁶ *Mały słownik języka polskiego*, E. Sobol (red.), Warszawa 1996, s. 1111.

²⁷ W. Grzeszczyk, *Zamach uzasadniający prawo do obrony koniecznej*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 5, s. 129.

cialne niebezpieczeństwo dla zdrowia czy życia ludzkiego. Może nim być również zachowanie bierne (bierny opór), bądź agresja słowna (wypowiadanie obelżywych słów i wszelkiego rodzaju gróźb) zmierzające do wywołania zmiany w świecie zewnętrznym²⁸.

J. Warylewski wskazuje, że zamach może przybrać dwie formy, to jest działania oraz zaniechania²⁹. Jednak wśród przedstawicieli nauki prawa karnego nie ma zgody co do tego, czy zamach może mieć formę zaniechania. A. Zoll i W. Wróbel wskazują jako przykład zaniechania wejście do czyjegoś domu, następnie pomimo prób nie opuszczenie go, a M. Filar podkreśla, że zaniechanie może mieć miejsce tylko wówczas, gdy naruszeniu dobra chronionego prawnie może zapobiec tylko osoba, na której spoczywał obowiązek³⁰. Wówczas zdarza się czasami tak, że właściciel na przykład mieszkania musi użyć siły, aby pozbyć się intruza z domu³¹.

Z kolei bezpośrednio łączy się z ustaleniem stosunku czasowego między zamachem, a obroną zmierzającą do jej odparcia³². Zdaniem P. Burzyńskiego stanowi ono ramy czasowe dla wskazania momentu podjęcia działań obronnych³³. Słusznie zatem wskazuje B. Namysłowska - Gabrysiak, że ma to miejsce wówczas, gdy pojawiło się wysokie prawdopodobieństwo, że zagrożone dobro zostanie zaatakowane natychmiast³⁴. Musi więc ono stanowić aktualne zagrożenie³⁵ i trwać do momentu, kiedy utrzymuje się owy stan niebezpieczeństwa³⁶.

Wątpliwości interpretacyjne dotyczą sytuacji, w której zastosowano obronę konieczną z wyprzedzeniem, na przykład poprzez podłączenie prądu do ogrodzenia domu. Zdania w tej kwestii są podzielone. Do zwolenników teorii wskazującej, że nie można w takich przypadkach mówić o obronie koniecznej z uwagi na fakt, że obrona konieczna nie spełnia wszystkich jej znamion, to jest bezpośredniości, należy między innymi B. Namysłowska-Gabrysiak³⁷. Przeciwnikiem takiego stanowiska jest J. Wawrowski, który porównuje użycie przedmiotów do ochrony domu z noszeniem broni przy sobie. Pomimo wielu argumentów potwierdzających jego tezę, a w szczególności mówiących o tym, że pozbawienie ludzi prawa do obrony w postaci braku zgody na montowanie różnych urządzeń służących do obrony

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 1996 r., sygn. IV KKN 48/96, LEX nr 26349.

²⁹ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 261.

³⁰ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 90.

³¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo*, op. cit., s. 347.

³² M. Surkont, *Prawo karne*, Bydgoszcz0-Gdynia 2001, s. 100.

³³ P. Burzyński, *Zaniechanie jako zamach na dobro prawem chronione a obrona konieczna*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2005, z. 2, s. 55.

³⁴ B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo karne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 107.

³⁵ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2008, s. 163.

³⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo*, op. cit., s. 348.

³⁷ B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo karne*, op. cit., s. 107.

domu jest niezgodne z prawami człowieka, zauważa jednak jedną kwestię, a mianowicie, że w przypadku użycia tych urządzeń mamy do czynienia tylko z zamachem potencjalnym, a nie bezpośrednim. Podkreśla on także, że gdyby nie potraktować tych urządzeń, czy narzędzi, jako obronę konieczną, trudno byłoby prawnie sklasyfikować je, dokonując tym samym bardzo wąskiej interpretacji art. 25 k.k.³⁸. Powołanie argumentu zagrożenia potencjalnego jest znaczące z uwagi na to, że aby mówić o obronie koniecznej muszą zostać spełnione wszystkie warunki, a w tym przypadku tak by nie było z uwagi na brak bezpośredniości zamachu.

Bezprawność

Z zamachem bezprawnym mamy do czynienia wówczas, gdy jest on sprzeczny z normami prawnymi³⁹, czyli zarówno z prawem karnym, cywilnym, czy administracyjnym, co podkreślają w szczególności B. Namysłowska-Gabrysiak⁴⁰, M. Mozgawa⁴¹ oraz T. Bojarski⁴². W konsekwencji kontrowersje wywołuje kwestia, czy funkcjonariusz publiczny w ramach wykonywanych obowiązków ma prawo do obrony koniecznej. Według orzecznictwa funkcjonariusz publiczny, który działa w celu przywrócenia porządku lub bezpieczeństwa publicznego nie działa w obronie koniecznej⁴³, z czym należy się zgodzić. Odrębnym zagadnieniem pozostaje, czy można powołując się na obronę konieczną odpierać działania funkcjonariusza publicznego. M. Filar uważa, że obrona konieczna przeciwko funkcjonariuszom publicznym zasadniczo nie jest dopuszczalna, z uwagi na to, że działania funkcjonariusza są legalne. Natomiast jest ona dopuszczalna, ale pod warunkiem wystąpienia przesłanki działania funkcjonariusza wychodzących poza jego uprawnienia albo gdy dojdzie do nadużycia przez niego jego uprawnień⁴⁴. Jest to jednak zagadnienie mogące wywoływać praktyczne trudności, zwłaszcza w przypadkach, gdy broniącemu się tylko wydawało się, innymi słowy tylko takie było jego bezpodstawne przekonanie, że działania funkcjonariusza są bezprawne, a w rzeczywistości po-

³⁸ J. Wawrowski, *Obrona konieczna a zabezpieczenie techniczne*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 9, s. 37 i n.

³⁹ T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 95.

⁴⁰ B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo karne*, op. cit., s. 107.

⁴¹ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Prawo karne*, op. cit., s. 231.

⁴² T. Bojarski, *Polskie prawo*, op. cit., s. 163.

⁴³ M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo karne*, op. cit., s. 144.

⁴⁴ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Gómiok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 90-91.

zostawały one legalne, co nie będzie stanowiło usprawiedliwienia dla osoby rzekomo broniącej się.

Wątpliwości może wywołać również sytuacja, gdy działania atakującego były sprowokowane. Jak wynika z orzecznictwa obrona konieczna ma miejsce wówczas, gdy broniący się sprowokował wcześniej do ataku. Oznacza to, iż zachowanie broniącego się do momentu odbierania zamachu musi być legalne⁴⁵. Tym bardziej nie może mieć miejsca sytuacja, w której napadnięty pełni również rolę napastnika oraz dodatkowo celem obrony koniecznej jest załatwienie własnych porachunków⁴⁶. Zatem specjalne prowokowanie pokrzywdzonego, po to, aby pod pozorem wykonywania obrony dokonać zamachu nie zalicza się do obrony koniecznej⁴⁷.

Wiele kontrowersji budzi również sytuacja związana z uczestnikami bójki, co do tego, czy przysługuje im prawo do obrony koniecznej. W kwestii bójki należy odróżnić sytuację, w której dana osoba świadomie podejmuje walkę z inną osobą nie będąc do tego zmuszona, od podjęcia działań wówczas, gdy już toczy się bójka, a osoba trzecia chce uspokoić bijące się osoby, oraz od tego, gdy osoby się biją, lecz jedna w pewnym momencie wychodzi z walki, a druga osoba nadal ją bije.

Z bogatego w tej mierze orzecznictwa wynika, że pojedynek na pięści kilku osób nie jest działaniem legalnym, a działanie podjęte w ramach obrony koniecznej musiało mieć właśnie charakter legalny, a osoby, które świadomie podjęły udział w bójce w celu wyładowania agresji, czy sprowadzenia swoich sił, nie mogą skorzystać z prawa do obrony koniecznej⁴⁸. Podobnie nie ma mowy o obronie koniecznej w sytuacji, gdy oskarżony sprowokował całe zajście swoją postawą, dążąc do konfrontacji, a cios zadał w sytuacji, gdy nadal trwała szamotanina spowodowana zachowaniem oskarżonego⁴⁹. Powyższe orzeczenia wyraźnie wskazują, iż w sytuacji, gdy osoby podjęły walkę samowolnie, to nie przysługuje im prawo do obrony.

Jest jednak tak, że jeżeli uczestnik wycofuje się z bójki, a potem jest znów atakowany wówczas uzyskuje prawo do obrony koniecznej, gdyż osoba, która nie bierze już udziału w bójce, przestaje być jej uczestnikiem. Należy przy tym ocenić, czy wycofanie się było faktyczne, czy tylko pozorowane względami taktycznymi dla uzyskania lepszej pozycji do ataku⁵⁰. J. Lachowski słusznie wskazuje więc, że na obronę konieczną może powołać się osoba, nad którą pozostali uczestnicy bój-

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 czerwca 2007 r., sygn. II AKa 426/06, LEX nr 331786.

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2006 r., sygn. WA 17/06, LEX nr 294365.

⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 maja 1996 r., sygn. II AKa 111/96, LEX nr 30419.

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 października 2005 r., sygn. II AKa 344/05, LEX nr 567433.

⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. II AKa 381/07, LEX nr 578218.

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1984 r., sygn. II KR 289/84, LEX nr 20051.

ki mają rażącą przewagę⁵¹. W przypadku, gdy osoba trzecia przyłącza się do bójki w celu zaprzestania tych działań, chroniąc jednocześnie bezpieczeństwo i porządek publiczny, ma prawo do zastosowania wobec niej instytucji obrony koniecznej⁵².

Faktyczny zamach

Ł. Pohl do cech zamachu dodaje jeszcze jedno znamię, mianowicie faktyczny zamach, który zachodzi w świecie zewnętrznym⁵³. Wydaje się, że to stanowisko jest słuszne z uwagi na to, że w polskim prawie karnym funkcjonuje pojęcie obrony koniecznej urojonej, która stanowi obronę przed urojonym zamachem⁵⁴. Trafnie wyjaśnia instytucję obrony koniecznej urojonej W. Świda, który podaje przykład dwóch mężczyzn, którzy przebywali w ciemnym zaułku. Jeden z nich mierzył czekoladowym rewolwerem do drugiego. Natomiast drugi myśląc, że to napad, strzelił do niego, tym samym raniąc go. W tym przypadku nie było mowy o realnym zagrożeniu, co oznacza, iż broniący się czekoladowym rewolwerem działał w obronie koniecznej urojonej. W. Świda uważa, iż wówczas taka osoba nie jest chroniona art. 25 k.k., ale według przepisów o błędzie⁵⁵.

I. Andrejew uważa, że nie ma znaczenia, czy obrona była dokonana umyślnie, czy też nie. W przypadku obrony koniecznej istotę stanowi bezprawność działania atakującego⁵⁶. Nie do końca jednak z tym stanowiskiem koresponduje najnowsze orzecznictwo, zgodnie z którym osoba, która jest atakowana musi zdawać sobie sprawę z bezpośredniego, bezprawnego i rzeczywistego zamachu a przede wszystkim musi wyrażać wolę odpięcia tego zamachu⁵⁷.

Dobro chronione prawem

W art. 25 k.k. nie wskazano dokładnie, jakie dobra mają być chronione w wyniku obrony koniecznej. Z orzecznictwa wynika, że przedmiotem takiej ochro-

⁵¹ M. Błaszczak, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1 - 31*, Warszawa 2011, t. I, s. 802.

⁵² A. Marek, *Obrona konieczna*, op. cit., s. 80.

⁵³ Ł. Pohl, *Prawo karne wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 259.

⁵⁴ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Prawo karne*, op. cit., s. 231.

⁵⁵ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 145.

⁵⁶ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 172.

⁵⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. II AKa 137/08, LEX nr 447033.

ny jest nie tylko życie, ale i zdrowie oraz nietykalność cielesna⁵⁸. Brak określenia konkretnych chronionych dóbr nie ogranicza zakresu obrony koniecznej, a wręcz umożliwia rozsądnie szeroką w tym względzie interpretację. Mianowicie w grę mogą wchodzić tu różne dobra, w tym także mienie, które może być bronione przez działającego w obronie koniecznej.

Odpieranie zamachu

A. Grześkowiak pod pojęciem odpierania zamachu rozumie zachowanie, które ma przeciwstawić się zamachowi, którego treścią jest naruszenie jakiegoś dobra sprawcy zamachu⁵⁹. W. Grzeszczyk wskazuje zaś, że odparcie zamachu musi być działaniem świadomym. Celem obrony koniecznej jest skuteczna obrona, czyli gdy zaatakowane dobro zostanie w pełni obronione⁶⁰.

Jak sama nazwa obrony koniecznej wskazuje dla jej bytu wymagana jest jej konieczność. Wyjaśnienia owego pojęcia próbowała dokonać judykatura, wskazując że obrona konieczna jest konieczna, gdy polega na odpieraniu jakiegokolwiek bezprawnego zamachu bezpośrednio następującego, jak też dlatego, że jest podjęta odpowiednio do zagrożenia i w granicach konieczności dla obronienia zagrożonych dóbr prawnych⁶¹.

Obrona konieczna jest instytucją, która została wprowadzona aby zniwelować odpowiedzialność broniącego się aktywnie w sytuacji, gdy jego dobro zostało zagrożone. Wokół tego zagadnienia powstaje nieustannie wiele kontrowersji. Nie każdą z nich da się rozstrzygnąć. Jednak należy mieć na względzie, aby doszło do obrony koniecznej musi koniecznie wystąpić bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro społeczne. Niestety dzieje się tak, jak wskazują B. Kolasiński i D. Korecka, że instytucja obrony koniecznej jest wykorzystywana sporadycznie⁶². Wydaje się, że spełnienie wszystkich przesłanek obrony koniecznej jest zadaniem trudnym. Być może często dzieje się tak, że osoby w sytuacji, gdy ich dobro jest atakowane, uciekając od obrony tego dobra. Na pewno wiele osób również nie zna tej instytucji dokładnie, więc woli wycofać się niż bronić swoich dóbr. Tym bardziej

⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 r., sygn. II AKa 99/09, LEX nr 575562.

⁵⁹ A. Grześkowiak (red.), K. Wiak, F. Cieply, M. Gałazka, R. G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, *Prawo karne*, op. cit., s. 126.

⁶⁰ W. Grzeszczyk, *Odparcie zamachu w ramach obrony koniecznej*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 6, s. 131.

⁶¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 marca 2007 r., sygn. II AKa 23/07, LEX nr 281627.

⁶² B. Kolasiński, D. Korecka, *Obrona konieczna w świetle judykatury i doktryny*, Prokurator 2004, nr 4, s. 43.

rzadko ludzie podejmują aktywność w ramach obrony koniecznej po to, aby bronić dóbr innej osoby, co być może związane jest z szerszą niechęcią do interesowania się sprawami innych i podejmowania jakichkolwiek działań na ich rzecz.

Przekroczenie granic obrony koniecznej

Zdaniem W. Świdy z przekroczeniem obrony koniecznej mamy do czynienia wówczas, gdy osoba broniąca się wykonuje czynności wobec dobra napastnika, które nie przebiegają zgodnie ze znamionami obrony koniecznej⁶³. A. Zoll słusznie wskazuje zatem, że w takiej sytuacji konsekwencją przekroczenia znamion obrony koniecznej staje się przysługiwanie prawa do obrony koniecznej napastnikowi. Dodaje również, że odpowiedzialność karna nie zachodzi tylko i wyłącznie wówczas, gdy czyn jest bezprawny z powodu przekroczenia granic obrony koniecznej, czy z uwagi na to, że w przypadku działania sprawcy nie było mowy o zastosowaniu obrony koniecznej⁶⁴. R. A. Stefański wskazuje natomiast, że przekroczenie granic obrony koniecznej zachodzi w dwóch sytuacjach, to jest ekscesu intensywnego oraz ekscesu ekstensywnego⁶⁵.

Pod pojęciem ekscesu intensywnego rozumie się użycie środka, który nie był współmierny do niebezpieczeństwa zamachu⁶⁶. Obrona jest niewspółmierna wtedy, gdy sprawca narusza dobro napastnika w większym stopniu, niż to jest konieczne, albo dobro, którego naruszyć nie było konieczności, przy czym o niebezpieczeństwie zamachu decydują takie czynniki, jak 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 niebezpieczeństwo⁶⁷.

Natomiast z ekscesem ekstensywnym mamy do czynienia, gdy dochodzi do korelacji czasowej między zamachem a obroną⁶⁸. Polega to na kontynuowaniu odpierania zamachu, pomimo że ustało już niebezpieczeństwo z nim związane⁶⁹. J. La-

⁶³ W. Świda, *Prawo karne*, op. cit., s. 148-149.

⁶⁴ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Warszawa 2012, t. I, s. 469.

⁶⁵ R. A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 136-137.

⁶⁶ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Prawo karne*, op. cit., s. 237.

⁶⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1989 r., sygn. II KR 39/89, LEX nr 18000.

⁶⁸ M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 9, s. 13.

⁶⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1989 r., sygn. II KR 39/89, LEX nr 18000.

chowski wskazuje, że można wyróżnić obronę przedwczesną i spóźnioną⁷⁰. Przykładem ekscesu ekstensywnego jest sytuacja, gdy broniąca się przed zagrażającym jej życiu mężem, wyrwała mu nóż i wówczas zadała mu tym nożem śmiertelny cios. Oczywiście jest, że pozbawienie napastnika noża usuwało bezpośrednie niebezpieczeństwo dla jej życia⁷¹.

Należy pamiętać o tym, że przekroczenie granicy obrony koniecznej stanowi bezprawne i karalne działanie⁷², czyli wypełnia znamiona przestępstwa. W związku z tym przy ustaleniu przekroczenia granicy obrony koniecznej, istotne jest ustalenie winy, która jest nieodłącznym elementem czynu zabronionego⁷³.

Obrona konieczna pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu

Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw⁷⁴ zmieniła brzmienie art. 25 §3 k.k. W konsekwencji w obowiązującym stanie prawnym podkreśla się, że nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. W uzasadnieniu do projektu ustawy zmianę tę przede wszystkim wyjaśniano wprowadzeniem instytucji niepodlegania karze, zamiast odstąpienia od kary. Na gruncie prawa karnego procesowego związana jest ona z umożliwieniem powołania się o przesłankę z art. 17 §1 pkt 4 k.p.k. już na etapie postępowania przygotowawczego. W rezultacie doprowadzi to do rozwiązania zbędnych procesów sądowych w takich sprawach, łączących się z nimi kosztów, w tym kosztów ponoszonych przez strony postępowania, jak również często traumatycznych przeżyć ekscedenta, będących skutkiem stygmatyzacji płynącej z faktu skierowania przeciwko niemu aktu oskarżenia i występowania w procesie sądowym w charakterze oskarżonego⁷⁵. Dla wyjaśnienia art. 17 §1 pkt 4 kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.⁷⁶ wskazuje na prze-

⁷⁰ M. Błaszczak, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks karny*, op. cit., s. 820-821.

⁷¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 maja 1995 r., sygn. II AKr 87/95, LEX nr 28282.

⁷² M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic*, op. cit. 13.

⁷³ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 472.

⁷⁴ Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.

⁷⁵ Druk sejmowy nr 1394 Sejmu VI kadencji.

⁷⁶ Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

słankę wyłączającą wszczęcie postępowania oraz jego umorzenie, jeżeli ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze.

Krytycznie co do przedmiotowej nowelizacji wypowiada się T. Bojarski, twierdząc że owa zmiana przenosi przede wszystkim ciężar podejmowania decyzji na organ przygotowawczy, a wcześniej kompetentnym organem w tej kwestii był sąd, co jest sprzeczne z ideą występującą od lat, że o odpowiedzialności karnej lub jej braku decyduje sąd⁷⁷. Podobnie pewne zagrożenie w tym zakresie dostrzega M. Filar, który podnosi, że może ona stanowić zagrożenie konstytucyjne, gdyż taka regulacja może ograniczać prawo do sądu, którego konstytucyjne uprawnienia przekazywane są w ręce prokuratora. Zauważa on również podwójne niebezpieczeństwo, a mianowicie, że wprowadzenie nowej regulacji może sprawić, że umorzenie postępowania może być nadużywane w postępowaniu przygotowawczym. Obawia się także, że nowelizacja nie osiągnie zamierzonego skutku i prokuratura mimo wszystko będzie przerzucała odpowiedzialność na sądy⁷⁸. Krytyczne stanowisko w tym względzie wyraża również Ł. Pohl, który akcentuje, że zmniejszenie w tej kwestii roli sądu nie jest dopuszczalne, z uwagi na to, że większość przypadków przekroczenia obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu to przekroczenie przestępne, które powinny być z tego tytułu wszechstronnie przeanalizowane przez sąd i stwierdzone przez niego w stosownym orzeczeniu. Postuluje on o powrót do pierwotnego brzmienia omawianego artykułu⁷⁹. Wobec powyższego krytycznego ujęcia przeciwną stanowi zdanie P. Gensikowskiego, który w pełni zgadza się z ustawodawcą, że wprowadzona nowelizacja stanowi łagodniejsze potraktowanie sprawcy, który przekracza granice obrony koniecznej⁸⁰. Wydaje się, że wątpliwości poruszone przez M. Filara i T. Bojarskiego oraz Ł. Pohla są w pełni uzasadnione. Powstał bowiem przepis, który niekoniecznie będzie miał odzwierciedlenie w życiu, z uwagi na to, że być może prokuratorzy będą dążyli do przeniesienia odpowiedzialności na sądy, które do tej pory były właściwe w takich sprawach.

Do przekroczenia granic obrony koniecznej może dojść w wyniku strachu lub wzburzenia okolicznościami, jedynie, gdy występuje związek przyczynowy pomiędzy obroną konieczną, a strachem, czy wzburzeniem po stronie sprawcy⁸¹. Po-

⁷⁷ T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 97.

⁷⁸ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Gómiok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 99.

⁷⁹ Ł. Pohl, *Prawo karne*, op. cit., s. 265.

⁸⁰ P. Gensikowski, *Problematyka karnoprawnych skutków przekroczenia granic obrony koniecznej*, Przegląd Sądowy 2010, nr 11-12, s. 130.

⁸¹ M. Błaszczak, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks karny*, op. cit., s. 825.

jęcie silnego wzburzenia zostało użyte w art. 148 §4 k.k., regulującym zabójstwo w afekcie. Według judykatury poprzez stan silnego wzburzenia należy rozumieć sytuację, gdy sprawca działa w porywie uczucia burzącym gwałtownie z niezwykłą siłą jego równowagę psychiczną, a w konsekwencji występuje wówczas zasadnicze ograniczenie kontrolnej roli jego intelektu⁸². Zdaniem K. Janczukowicza silne wzburzenie to stan psychiczny tak silnego oburzenia stanowiącego sprzeciw faktom, które dotyczą daną osobę, że emocje biorą zdecydowaną przewagę nad intelektem przy wyraźnym ograniczeniu kontrolującej działalności rozumu. Zazwyczaj jest to stan przejawiający się swoistym „zapamiętaniu się” przez sprawcę czy w działaniu pod wpływem nagłego impulsu⁸³. Powstaje jednak wątpliwość, czy wzburzenie, o którym mowa w art. 25 §3 k.k. można interpretować tak samo jak silne wzburzenie z art. 148 §4 k.k. M. Filar wskazuje, że co najwyżej pojęcia te są do siebie zbliżone, ale nie są one tożsame⁸⁴. Tak samo uważa A. Zoll, zdaniem którego pojęcia te są jedynie zbliżone, z uwagi na to, iż w przypadku art. 25 §3 k.k. mamy do czynienia jedynie z samym wzburzeniem⁸⁵.

J. Lachowski wskazuje, że działanie może to być tylko usprawiedliwione okolicznościami zamachu, czyli w jakich okolicznościach doszło do zamachu, a konkretnym stanem broniącego się⁸⁶. Mało tego nie wystarczy wskazać, że dana osoba ma skłonność do przejawów agresji w postaci chociażby wzburzenia, ale należy wykazać, że w tej konkretnej sprawie, w danym momencie miał on w zupełności prawo do takiej a nie innej reakcji⁸⁷. Należy w takim przypadku rozpatrzyć, jak wzorcowy obywatel w zaistniałej sytuacji zachowałby się⁸⁸, co jednak może i tak być subiektywne. B. Namysłowska - Gabrysiak wskazuje zatem słusznie, że usprawiedliwione okolicznościami może być na przykład zaskoczenie, liczba napastników, czy sposób ich zamachu⁸⁹.

Zdaniem P. Gensikowskiego wprowadzony przepis jest w pełni zasadny, gdyż stanowi ono satysfakcjonujące społecznie rozwiązanie takich sytuacji konfliktowych, w których nastąpiło przekroczenie granic obrony koniecznej, ale w odczu-

⁸² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., sygn. I KR 63/88, Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1989, nr 2, poz. 19.

⁸³ K. Janczukowicz, *Kodeks karny z orzecznictwem*, Kraków 2002, s. 372.

⁸⁴ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 97.

⁸⁵ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 473.

⁸⁶ M. Błaszczak, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks karny*, op. cit., s. 826.

⁸⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, op. cit., s. 119.

⁸⁸ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 473.

⁸⁹ B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo karne*, op. cit., s. 109.

ciu społecznym sprawca ekscesu jest usprawiedliwiony i nie zasługuje na ukaranie⁹⁰. Być może takie uzasadnienie jest właściwe, ale i tak nadal obrona konieczna pozostaje instytucją trudną w jej praktycznym wymiarze, w tym odnośnie do przypadków jej przekroczenia.

Obrona konieczna interwencyjna

Artykuł 25 k.k. dotyczący obrony koniecznej został znowelizowany ponownie rok później, a mianowicie ustawą z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji⁹¹ poprzez dodanie do niego dwóch paragrafów. Wprowadzona nowelizacja zwiększyła zakres podmiotów objętych szczególną ochroną o osoby, które w obronie koniecznej odpierają zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzystając wówczas z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Wyjątek stanowi sytuacja, jeżeli czyn sprawcy zamachu skierowany jest przeciwko osobie odpierającej zamach i godzi wyłącznie w cześć lub godność tej osoby. Ustawodawcy zależało zatem na tym, aby osoby, które nie są zobowiązane z racji swoich obowiązków służbowych do obrony, w sytuacji, gdy przełamują niejednokrotnie strach oraz narażając się na agresywną reakcję przestępcy, reagują na chuligańskie czy też innego rodzaju przestępcze zachowania. W związku z tym, jeżeli osoby takie rzeczywiście działały na rzecz ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, to powinny korzystać z ochrony jak funkcjonariusze publiczni. Wprowadzono tym samym nowy rodzaj obrony koniecznej, mianowicie obronę konieczną interwencyjną, a więc obronę osób, które podejmują działania nie we własnej obronie, lecz działają na korzyść innej osoby lub podmiotu zbiorowego, co nadaje ich zachowaniu szczególnie wymiar społeczny⁹².

T. Bojarski podważa sens wprowadzenia zapisu tego artykułu, tym bardziej, że podobny zapis występował w kodeksie karnym z 1969 r. i w momencie zmiany ustawodawstwa karnego nie umiejscowiono go w nowym kodeksie karnym⁹³. Jednakże wyrażono być może jego istnienie zmobilizuje ludzi do działania dla bezpieczeństwa i porządku publicznego⁹⁴.

Oprócz wątpliwości co do istoty tej nowelizacji powstaje wątpliwość, czy właściwe jest jej umiejscowienie właśnie w art. 25 k.k., a nie jako dodatkowego ar-

⁹⁰ P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3 k.k.*, *Prokuratura i Prawo* 2009, nr 9, s. 135.

⁹¹ Dz. U. z 2010 r. Nr 240, poz. 1602.

⁹² Druk sejmowy nr 2986 – uzasadnienie Sejmu VI Kadencji.

⁹³ T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 98.

⁹⁴ A. Kilińska-Pękacz, *Rozszerzenie ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym na inne osoby*, *Jurysta* 2012, nr 3, s. 20.

tykuł w rozdziale XXIX „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”, tym bardziej, że celem wprowadzenia podziału na część ogólną kodeksu karnego jest zastosowanie zasad odpowiedzialności do części szczególnej⁹⁵. Natomiast w przypadku szczególnej ochrony prawnej dla funkcjonariuszy publicznych zastosowanie mają przepisy właśnie tego rozdziału oraz art. 148 k.k. dotyczący zabójstwa.

T. Bojarski funkcje obrony koniecznej sytuuje nie tylko w zakresie ochrony jednostki, ale również jako pomoc dla funkcjonowania państwa, a konkretnie dla ochrony porządku prawnego. Stwierdza wręcz, że obywatel wyręcza organy państwowe, które niestety nie są w stanie za każdym razem chronić interesu jednostki⁹⁶. Być może jest to zbyt idealistyczna wizja obywatela, który dba o porządek i bezpieczeństwo publiczne. Wprowadzona nowelizacja, pomimo pozytywnego wymiaru i nadziei na bardziej empatyczne działania ludzi, niekoniecznie może przynieść zamierzony skutek. Po pierwsze w Polsce nie można mówić o społeczeństwie obywatelskim, a po drugie wśród przeciętnych obywateli panuje niewiedza, co do znajomości przepisów prawa karnego, która może powodować zachowania powściągliwe co do występowania w obronie praw innych osób.

Art. 25 §4 i 5 k.k. wskazują, że osoba, która w obronie koniecznej odpiera zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko osobie odpierającej zamach godzi wyłącznie w cześć lub godność tej osoby. A. Zoll reprezentował pogląd, że trudno jest rozemnić, czy czyn zamachowca atakuje cześć lub godność tej osoby, czy inne dobro prawne⁹⁷.

Wprowadzony zapis art. 25 §5 k.k. wyraźnie wskazuje, że ofiara nie może wykorzystywać instytucji obrony koniecznej do odparcia zamachu na cześć i godność swojej osoby. Nie może w takiej sytuacji skorzystać z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych, co jest zasadne. W takiej sytuacji jest ona traktowana jak zwykły obywatel, zatem nie dotyczą jej przepisy rozdziału dotyczącego przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego.

Wprowadzenie przekroczenia granic obrony koniecznej, jak wskazuje M. Surkont, stanowi instytucję bezprawia uprzywilejowanego, gdyż zezwala na odstąpienie od wymierzenia kary, a gorszym przypadku z nadzwyczajnym złagodzeniem kary⁹⁸. Wprowadzona przez ustawodawcę możliwość złagodzenia odpowie-

⁹⁵ A. Marek, *Podstawy prawa*, op. cit., s. 26.

⁹⁶ T. Bojarski, *Polskie prawo*, op. cit., s. 161.

⁹⁷ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 474.

⁹⁸ M. Surkont, *Prawo karne*, op. cit., s. 102.

działności za dokonanie bezprawnego czynu jest zasadna, gdyż za nie każdy czyn w sytuacji przekroczenia granicy obrony koniecznej, sprawca powinien odpowiadać, jak za dokonanie zwykłego czynu przestępnego. Wątpliwości budzi zapis art. 25 §3 k.k., co do którego wydaje się, że ciężko jest określić bez wnikliwej analizy, czy przekroczenie obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwione było okolicznościami zamachu.

Podsumowanie

Institucja obrony koniecznej jest nie tylko ważną okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną z punktu widzenia prawa karnego, ale również funkcjonowania społeczeństwa. Nadaje ona prawo do obrony w sytuacji bezpośrednio i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Niestety pomimo jej istnienia, w społeczeństwie występuje mała świadomość jej funkcjonowania i właściwego jej rozumienia. Być może warto byłoby propagować idee prawa do obrony najważniejszych dóbr, a tym samym zwiększyć świadomość wśród społeczeństwa. Obrona konieczna to również instrument, który nie jest łatwy do interpretacji w sposób ogólny, gdyż stosując ją należy każdy przypadek dokładnie przeanalizować, aby zbadać, czy osoba broniąca się nie przekroczyła jej granic dokonując ekscesu intensywnego lub ekstensywnego.

Obecny kształt omawianej instytucji po dwóch nowelizacjach z lat 2009 i 2010 zamiast wprowadzić większą przejrzystość tego kontratypu, wręcz zwiększa wątpliwości. Wprowadzenie art. 25 §4 i 5 k.k. teoretycznie rozszerzyło możliwości stosowania obrony koniecznej, a w praktyce może być tak, że wątpliwości z nią związane wcale nie będą mniejsze.

NEW WORDING OF THE LAWFUL DEFENCE AFTER THE 2009-2010 AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE

Key words: lawful defense, intensive excess, extensive excess

Summary

Lawful decencies an important institution of substantive criminal law designed for people who happen to face an unlawful and immediate assault on rights and interests protected by law. Given that the legal consciousness of the public is rather low, many people are not aware of the benefits the institution of defense of necessity provides, nor are they familiar with legal consequences entailed in exceeding of its scope.