

Received: 4.02.2020
Accepted: 12.06.2020
Published: 30.09.2020

Roczniki Administracji i Prawa
Annuals of The Administration and Law
2020, XX, z. 3: s. 135-152
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0014.4235
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Michał Grudecki*
Nr ORCID: 0000-0002-5185-3770

Magdalena Kleszcz**
Nr ORCID: 0000-0003-1051-2985

POZBAWIENIE ŻYCIA NAPASTNIKA W OBRONIE KONIECZNEJ A KATALOG DÓBR PRAWNYCH PODLEGAJĄCYCH OCHRONIE

DEPRIVATION OF LIFE OF AN ASSAILANT IN THE NECESSARY DEFENSE AND A CATALOG OF PROTECTED LEGAL INTERESTS

Streszczenie: Artykuł jest poświęcony problematyce pozbawienia życia napastnika w obronie koniecznej. Rozważania prowadzone są w oparciu o wykładnię art. 25 § 2 Kodeksu karnego, z którego wynika, że sposób obrony musi być współmierny do niebezpieczeństwa zamachu. Autorzy poszukują katalogu dóbr, których można bronić godząc w życie napastnika. Analizują ponadto art. 2 ust. 2 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zgodnie z którym pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnego koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą. Autorzy zwracają uwagę na rolę tego przepisu w interpretacji znamion obrony koniecznej, zwłaszcza znamienia współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. W artykule definiują ponadto pojęcie kontratyphu oraz scharakteryzowali krótko pozostałe znamiona obrony koniecznej.

Słowa kluczowe: obrona konieczna, dobro prawne, Europejska Konwencja Praw Człowieka, pozbawienie życia, współmierność, proporcjonalność

* dr nauk prawnych. Niniejszy artykuł w części napisanej przez M. Grudeckiego powstał w ramach projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2018/29/N/HS5/00725. Źródło finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: michalgrudecki@gmail.com

** mgr prawa; absolwentka Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu; e-mail: magdalcjaa@gmail.com

Summary: The article is devoted to the issue of killing an attacker in self-defense. The considerations are based on the interpretation of Article 25 § 2 of the Penal Code, from which it follows that the method of defense must be commensurate with the danger of attack. The authors are looking for a catalog of legal interests that can be defended by harming the attacker's life. They also analyze Article 2 (2a) European Convention of Human Rights, according to which deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary in defence of any person from unlawful violence. The authors draw attention to the role of this provision in the interpretation of the signs of necessary defense, especially the sign of proportionality of the means of defense to the danger of assassination. In the article, they also defined the concept of a countertype (justification) and briefly characterized the remaining features of necessary defense.

Keywords: necessary defense, legal interest, European Convention of Human Rights, deprivation of life, commensurability, proportionality

„[...] w każdej walce winny być zachowane zasady człowieczeństwa, określone granicami, poza które wykraczać nie wolno”¹

WPROWADZENIE

Zdaniem Jana Pawła II ludzkie życie jest „[...] rzeczywistością świętą, która zostaje nam powierzona, abyśmy jej strzegli z poczuciem odpowiedzialności i doskonalili ją przez miłość i dar z siebie ofiarowany Bogu i braciom”². Z tezą o świętości ludzkiego życia trudno polemizować, zwłaszcza w kręgu kulturowym cywilizacji zachodniej. Konieczność szczególnej ochrony życia ludzkiego wypływa z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, której potwierdzenie odnaleźć możemy w art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³. Godność ta nie może być realizowana bez poszanowania egzystencji każdego człowieka. Wyjątkowość życia ludzkiego tkwi w tym, że daje ono możliwość realizacji wszystkich pozostałych wartości, które są cenne dla jednostki, a więc stanowi wartość samą w sobie – jest fundamentalnym dobrem każdego z nas⁴.

¹ Wyrok SN z 31.05.1957 r., IV K 418/56 – cyt. za: A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 86.

² Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium Vitae*, https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/encykliki/evangelium_1.html#m1 [dostęp: 10.01.2020].

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm., zwana dalej Konstytucją RP.

⁴ P. Noll, *Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im besonders die Einwilligung des Verletzten*, Basel 1955, s. 36; T. Kaczmarek, *Wolność dysponowania życiem a prawo do godnej śmierci*, w: idem, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 405.

Życie nie jest jednak wartością wyłącznie indywidualną, ściśle związaną z jego dzierżycielami, a więc poszczególnymi jednostkami. Warto bowiem podkreślić, że człowiek nigdy nie żyje sam, a będąc istotą społeczną, musi choćby w niewielkim stopniu uwzględniać wymagania innych osób odnośnie do własnej osoby⁵. Jak zauważa A. Gubiński, ogół posiada interes w zachowaniu ludzi przy życiu ze względu na „[...] niepowtarzalność każdej jednostki ludzkiej, więzy rodzinne, społeczne, przyjaźni, jej wartość jako twórcy dóbr materialnych lub duchowych”⁶. Zabicie człowieka godzi więc każdorazowo nie tylko w niego samego, ale i w innych członków społeczeństwa.

Zazwyczaj (pomijając problemy dowodowe), analizując stany faktyczne, w których miał miejsce czyn zabroniony, stosunkowo łatwo można przesądzić, kto jest sprawcą, a kto pokrzywdzonym. Ocena taka może się jednak diametralnie zmienić w przypadku wystąpienia obrony koniecznej, w trakcie której napastnik straci swoje życie z ręki broniącego się przed zamachem. Czy w takim wypadku oprawca staje się ofiarą, a ofiara oprawcą?

Prima facie wydaje się więc, że pozbawianie drugiej osoby tej świętej rzeczywistości zawsze będzie czymś niedopuszczalnym. Tak jednak nie jest. W pewnych okolicznościach podejmowanie działań, w wyniku których druga osoba może stracić życie, jest nie tylko moralnie dopuszczalne, ile wręcz nakazane. W Katechizmie Kościoła katolickiego czytamy, że „miłość samego siebie pozostaje podstawową zasadą moralności. Jest zatem uprawnione domaganie się przestrzegania własnego prawa do życia. Kto broni swojego życia, nie jest winny zabójstwa, nawet jeśli jest zmuszony zadać swemu napastnikowi śmiertelny cios. Uprawniona obrona może być nie tylko prawem, ale poważnym obowiązkiem tego, kto jest odpowiedzialny za życie drugiej osoby”⁷.

Jan Paweł II rozwija tę myśl, wskazując, że „w takim przypadku spowodowanie śmierci należy przypisać samemu napastnikowi, który naraził się na nią swoim działaniem [...]”⁸.

Zachowanie się defendanta, polegające na godzeniu w życie napastnika, jawi się zatem jako wyraz całkowicie naturalnego instynktu samozachowawczego. Jest to akt arcyczłowieczy wówczas, gdy zamachowiec zagraża życiu innej osoby. Rodzi się jednak pytanie, czy dopuszczalne jest pozbawienie tej najcenniejszej wartości w trakcie obrony innego dobra prawnego? Katechizm Kościoła katolickiego w punkcie 2265 ogranicza przysługujące człowiekowi prawo do pozbawienia innej jednostki życia wyłącznie do przypadków ochrony życia drugiej osoby, rezygnując z przydania go w celu ochrony wspólnego dobra, rodziny lub prawa. Uzasadnieniem takiego zezwolenia jest

⁵ R. Klamut, *Aktywność obywatelska jako rodzaj aktywności społecznej – perspektywa psychologiczna*, „Studia Socjologiczne” 2013, nr 1, s. 187.

⁶ A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 80.

⁷ Katechizm Kościoła katolickiego, punkty 2264 i 2265, <http://www.katechizm.opoka.org.pl/rkk-kIII-2-2.htm> [dostęp: 10.01.2020].

⁸ Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium...*, https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/encykliki/evangelium_3.html#m23 [dostęp: 10.01.2020].

fakt, że „[...] człowiek powinien bardziej troszczyć się o własne życie niż o życie cudze” [tj. życie napastnika – MK, MG]⁹. Takiego ograniczenia nie zawierają przepisy art. 25 § 1 i 2 Kodeksu karnego¹⁰, statuujące kontratyp obrony koniecznej. Pomimo tego niektórzy przedstawiciele orzecznictwa oraz doktryny prawa karnego zwracają uwagę, że obrona konieczna traci walor samoistności i staje się subsydiarna wówczas, gdy defendant podejmuje czynności prowadzące do pozbawienia życia napastnika¹¹. Argumentem podawanym przez zwolenników tej tezy jest brzmienie przepisu art. 2 ust. 2 lit. a Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹², zgodnie z którym pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z potwierdzonym przez ustęp 1 prawem każdego człowieka do życia, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą.

Celem niniejszego artykułu jest **ustalenie, w jakich sytuacjach na gruncie polskiego prawa karnego pozbawienie życia napastnika w ramach obrony koniecznej nie będzie skutkowało poniesieniem odpowiedzialności karnej**. W społeczeństwie panuje niska świadomość prawna, w związku z czym wiele osób nie zdaje sobie sprawy z możliwości odparcia zamachu, z której może skorzystać oraz z konsekwencji wynikających z przekroczenia granic tej instytucji prawa karnego, zwłaszcza tak drastycznej – kończącej się śmiercią atakującego¹³. Stąd też posiada wartość dodaną dokładne wskazanie okoliczności, w których zgodnie z prawem, i tym samym bezpieczne dla broniącego się, będzie pozbawienie życia zamachowca.

Można postawić hipotezę, że to z **przesłanki współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu płynie wymóg ograniczonej możliwości godzenia w ludzkie życie w sytuacji omawianego kontratypu**. Wszak problematyka stanowiąca temat niniejszego artykułu tyczy się „[...] obowiązku wyboru środka (sposobu) [obrony – MK, MG] najmniej intensywnego”¹⁴. Spór dotyczący samoist-

⁹ Katechizm Kościoła katolickiego, punkty 2264 i 2265, <http://www.katechizm.opoka.org.pl/rkk-kIII-2-2.htm> [dostęp 10.01.2020].

¹⁰ Ustawa z dnia 06.06.1998 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1950, ze zm., zwana dalej k.k.

¹¹ Np. wyrok SN z 9.04.2002 r., Lex nr 52941; postanowienie SN z 1.02.2006 r., V KK 238/05, Lex nr 175535; wyrok SA w Rzeszowie z 30.12.2010 r., II AKA 115/10, Lex nr 1015906; wyrok SA w Katowicach z 11.08.2016 r., II AKA 269/16, Lex nr 2139386; T. Kaczmarek, *Z problematyki przekroczenia granic obrony koniecznej (ekspozycja problemów spornych)*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, Warszawa 2009, s. 703-704; K. Cesarz, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2008, s. 59.

¹² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 04.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm., zwana dalej Europejską Konwencją Praw Człowieka, Konwencją lub EKPCz.

¹³ A. Kilińska-Pękacz, *Nowe ujęcie obrony koniecznej po nowelizacjach Kodeksu karnego z lat 2009-2010*, „Studia z zakresu prawa, administracji i zarządzania UKW” 2013, t. III, s. 83.

¹⁴ K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 34. Zob. też K. Burdziak, Ł. Pohl, *Instytucja obrony koniecznej w praktyce*, Warszawa 2018, s. 69; wyrok SO w Koszalinie z 2.09.2014 r., II K 125/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

ności bądź subsydiarności obrony koniecznej jest wobec tego zagadnienia kwestią zupełnie odrębną, co nie oznacza, że zostanie ona całkowicie pominięta¹⁵.

Posłużenie się metodą formalno-dogmatyczną powinno umożliwić potwierdzenie bądź zaprzeczenie tak postawionej hipotezy. Analizie podlegać będą przepisy prawa krajowego oraz międzynarodowego określające ramy kontratywu obrony koniecznej w naszym systemie prawnym.

OBRONA KONIECZNA JAKO KONTRATYP

Charakter prawny kontratywu

Najogólniej rzecz ujmując, kontratypami nazywane są w polskiej tradycji karnistycznej, dzięki W. Wolterowi, okoliczności wykluczające bezprawność czynu¹⁶. Przepisy zawierające kontratypy ograniczają zakres zastosowania normy sankcjonowanej¹⁷. Brak kontratywu umożliwia w danym stanie faktycznym aktualizację zakresu zastosowania wspomnianej normy. W myśl tej koncepcji, *a contrario*, działanie w sytuacji kontratypowej powoduje, że norma po prostu nie może zostać zastosowana, a więc jej przekroczenie (zachowanie bezprawne) jest niemożliwe¹⁸.

Przedstawiona powyżej teoria kontratypów jako okoliczności ograniczających zakres zastosowania normy sankcjonowanej koresponduje z ich cechą jako okoliczności wyjątkowych, za pomocą których ustawodawca zmniejsza prawnokarną ochronę przydaną jednemu dobru prawnemu, aby umożliwić jednostce rozstrzygnięcie kolizji tego dobra z inną cenioną w społeczeństwie wartością. Kontratypy nie stanowią okoliczności pozytywnych, ocenianych pozytywnie przez społeczeń-

¹⁵ Jak wskazuje T. Tabaszewski, „[...] argumentacja z porównania wartości dóbr dotyczy raczej problemu proporcjonalności dóbr i wyboru sposobu oraz środków obrony niż samej decyzji o podjęciu obrony. Zatem jej przydatność w argumentacji na rzecz teorii subsydiarności względnej jest wątpliwa” – idem, *Obrona konieczna de lege ferenda w świetle sporu o samoistność tej instytucji*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 3, s. 39. Zob. również J. Kulesza, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*, tom 4: *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 261; postanowienie SN z 15.04.2015 r., IV KK 409/14, Lex nr 1729286.

¹⁶ W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 190.

¹⁷ Zob. m.in. W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 30; T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 10, s. 27; S. Tarapata, P. Zakrzewski, *O funkcjach urojenia okoliczności wyłączających bezprawność. Wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. XLIII, s. 554. Rozwiązanie to posiada poparcie wśród innych przedstawicieli nauki prawa karnego, aczkolwiek nie jest jedynym z możliwych stanowisk. O innych koncepcjach zob. np. M. Bielski, *Koncepcja kontratywu jako okoliczności wyłączających karalność*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 2, s. 25-50.

¹⁸ Jak pisze L. Wilk, „kontratyp obrony koniecznej ogranicza m.in. zakres zastosowania normy sankcjonowanej «nie zabijaj». Nie ma ona zastosowania do sytuacji odpowiadających obronie koniecznej. Dlatego zabicie człowieka w warunkach obrony koniecznej, chociaż formalnie przeciwne zakazowi zabijania, czyli będące w zakresie normowania normy sankcjonowanej, nie mieści się już w zakresie zastosowania tej normy, nie jest bezprawne” – idem, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczegółowa i wojskowa*, Warszawa 2012, s. 105.

stwo, wszak wyłącza ją spod prawnokarnego zakazu zachowania naruszające przyjęte reguły postępowania. Umożliwiają one wyłącznie wybór „mniejszego zła”, bo jak inaczej można nazwać dopuszczalność spowodowania śmierci, chociażby w ramach omawianej obrony koniecznej, ale także i eksperymentu medycznego¹⁹. Ustawodawca dopuszcza ten wybór, gdyż brak zezwolenia byłby od tej możliwości w znacznie większym stopniu społecznie nieoptymalny.

Charakter prawny obrony koniecznej

Zgodnie z art. 25 § 1 i 2 k.k. obrona konieczna stanowi uznane przez ustawodawcę prawo człowieka do odparcia bezprawnego i bezpośredniego zamachu, który grozi jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, w sposób współmierny do niebezpieczeństwa, zagrażającemu owemu dobru. Biorąc pod uwagę wynikający z ludzkiej natury fakt, że każdy człowiek przystępuje do obrony w momencie zagrożenia, kontratyp ten odgrywa bardzo ważną rolę na płaszczyźnie codziennego życia. Przepisy Kodeksu karnego, które zawierają znamiona opisywanego kontratypu, tylko pozornie są sformułowane w sposób klarowny i niebudzący wątpliwości. Tak jednak nie jest ze względu na nieuniknioną przy konstruowaniu tego typu instytucji prawnokarnej nieostrość, rodzącą konieczność skomplikowanej subsumpcji, wiążącej się zwłaszcza z ustaleniem spełnienia przesłanki bezpośredniości zamachu oraz współmierności sposobu obrony do jego niebezpieczeństwa²⁰.

Zamachem jest niebezpieczne zachowanie człowieka, naruszające dobra chronione prawem lub zmierzające do ich naruszenia. Prawo do obrony koniecznej przysługuje wyłącznie przeciwko zamachom bezprawnym, a więc zachowaniom sprzecznym z jakąkolwiek normą prawną²¹. Obronę konieczną można podjąć w chwili faktycznego, rzeczywistego (aktualnego) ataku na dobro podlegające ochronie prawnej. Zamach bezpośredni to taki, który stwarza niebezpieczeństwo natychmiastowego i obiektywnego naruszenia dobra chronionego prawem²². Tak więc z zachowania napastnika musi jednoznacznie wynikać, że przystępuje on do ataku. Zamach posiada tę cechę tak długo, jak długo trwa wywołany przez zamachowca stan niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Niespełnienie wymogu bezpośredniości skutkuje ekscesem ekstensywnym – obrona dobra prawnego przed zamachem jest wówczas przedwczesna czy też spóźniona. Niedopuszczalne jest więc

¹⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 341; E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 223; W. Radecki, *Ocena współmierności sposobu obrony i niebezpieczeństwa zamachu w obronie koniecznej*, „Nowe Prawo” 1977, nr 6, s. 856.

²⁰ Postanowienie SN z 3.01.2002 r., IV KKN 635/97, Lex nr 52282.

²¹ M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Zakamycze 2004, s. 46.

²² Szerzej na temat bezpośredniości zamachu – zob. np. M. Grudecki, *Bezpośredniość zamachu oraz współmierność sposobu obrony – granice obrony koniecznej w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Problemy Prawa Karnego” 2017, nr 27, s. 89-102.

zastosowanie omawianej instytucji po upływie określonego czasu od niebezpiecznego zdarzenia, ani też uprzedzenie ataku²³.

Nie wchodząc w szczegóły sporu dotyczącego samoistnego bądź subsydiarnego charakteru obrony koniecznej, warto opowiedzieć się za przeważającym w doktrynie i orzecznictwie poglądem wskazującym na samoistość tego kontratywu²⁴. Obrona konieczna jest samoistna, ponieważ ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić wymogu subsydiarności, tak jak uczynił to w stosunku do innych kontratów, zwłaszcza stanu wyższej konieczności. Zgodnie z powszechnie przyjmowaną zasadą wykładni, która nie dopuszcza stosowania analogii na gruncie prawa karnego, nie można w ten sposób, zwłaszcza porównując stan wyższej konieczności z obroną konieczną, przenosić klauzuli subsydiarności do zespołu znamion omawianego kontratywu²⁵. Samoistość wynika, jak wskazuje Sąd Najwyższy, z istoty tej instytucji²⁶. W związku z tym zaaprobować należy uwagę M. Szafraniec, w świetle której przyjęcie subsydiarnego charakteru obrony koniecznej stanowiłoby przejaw faworyzowania napastnika kosztem poczucia pokrzywdzenia osoby napadniętej, niemogącej bronić się od razu, lecz zmuszonej do konieczności poszukiwania innego wyjścia z niekomfortowej i najczęściej niebezpiecznej dla niej sytuacji²⁷.

W obronie koniecznej jednostka ma prawo obrony jakiegokolwiek dobra chronionego prawem. Dobrami prawnymi są pozytywnie wartościowe w społeczeństwie stany rzeczy, zarówno materialne, jak i niematerialne. Można odpierać zamach na dobra indywidualne (własne bądź cudze) lub też społeczne, co stanowi wyraz międzyludzkiej solidarności²⁸. Obrona konieczna nie zostaje więc ograniczona wyłącznie do obrony życia lub zdrowia człowieka – taki odbiór tej instytucji prawa karnego zdaje się być jednak popularny wśród obywateli, wiążąc się z nazywaniem jej „samoobroną”. Prawo karne w swoim rozwoju zmierzało bowiem do stopniowego rozszerzenia zakresu dóbr, co do których dopuszczalna jest obrona konieczna przed bezprawnym zamachem. Jak zauważa A. Marek, „o ile początkowo (zwłasz-

²³ Wyrok SN z 12.06.2012 r., II KK 128/12, Lex nr 1212374; wyrok SA we Wrocławiu z 28.11.2013 r., II AKa 251/13, Lex nr 1416455.

²⁴ J. Kulesza, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa...*, s. 192; K. Burdziak, Ł. Pohl, *Instytucja obrony...*, s. 66; Z. Jędrzejewski, *Artykuł 2 ust. 2 lit. A Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności a obrona konieczna (art. 25 KK)*, [w:] B.T. Bieńkowska, D. Szafraniec (red.), *Europeizacja prawa polskiego – wybrane aspekty*, Warszawa 2007, s. 47; postanowienie SN z 27.04.2017 r., IV KK 116/17, Lex nr 2284193. Aby uniknąć zarzutu przedstawiania wyłącznie jednego stanowiska, trzeba zauważyć, że zwolennicy ujęcia przeciwnego wskazują, iż subsydiarność bądź względna subsydiarność omawianego kontratywu wynika ze znamienia „konieczności” obrony, a także z tego, iż w przypadku możliwości uniknięcia strat nie występuje kolizja niemożliwa do rozwiązania w inny sposób, a tym samym zachowanie broniącego się naruszające dobra napastnika nie jest już społecznie pożądanym – zob. J. Kulesza, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa...*, s. 193.

²⁵ K. Buchała, *Granice obrony...*, s. 35; A. Krukowski, *Obrona konieczna...*, s. 72.

²⁶ Postanowienie SN z 15.04.2015 r., IV KK 409/14, Lex nr 1729286; T. Kaczmarek, *Z problematyki...*, s. 703; K. Burdziak, Ł. Pohl, *Instytucja obrony...*, s. 67.

²⁷ M. Szafraniec, *Przekroczenie granic...*, s. 76-77.

²⁸ A. Krukowski, *Obrona konieczna...*, s. 52; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 131.

cza w wiekach średnich) w zasadzie dotyczyć mogła [obrona konieczna – MK, MG] tylko odpięcia bezprawnego zamachu na osobę, o tyle z czasem objęła także własność i inne prawa majątkowe, a następnie cześć, godność osobistą i inne prawa niemajątkowe²⁹. Dopuszczalne jest w obronie koniecznej również odpięcie zamachów na dobra o charakterze publicznym. Defendanci chroni tym samym prawidłowe funkcjonowanie organów i instytucji państwowych lub samorządowych lub broni szeroko pojętego porządku i spokoju publicznego³⁰.

Moralny i społeczny sens obrony koniecznej – znamię współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu

W. Radecki sensu obrony koniecznej poszukuje w obowiązku przeciwdziałania jednostek – członków społeczeństwa – przejawom naruszania wartości cennych dla pozostałych jednostek³¹. Pomimo zmiany systemu polityczno-prawnego nadal zdaje się być godną aprobaty wyrażona w doktrynie socjalistycznej teza, że jedną z funkcji obrony koniecznej jest ochrona porządku prawnego przed bezprawnymi zamachami na dobra tym prawem chronione³². Jednocześnie W. Radecki zwraca uwagę, że instytucji tej nie można absolutyzować, ponieważ wówczas czynne występowanie przeciwko złu zmienia się w uprawnienie do wyrządzania krzywdy napastnikowi, a więc stawia go – jako człowieka – w roli środka zamiast celu, naruszając kantowski imperatyw kategoryczny³³.

Podobne – warte uznania – stanowisko zajmuje M. Szafraniec, pisząc, że prawo do obrony koniecznej stanowi podstawowe prawo człowieka do obrony własnych dóbr, zaś sam fakt odpięcia bezprawnego jest w społeczeństwie traktowany jako coś naturalnego³⁴. W tym tonie też wypowiada się M. Peno, podnosząc, że podstawowy argument uzasadniający obronę konieczną wywodzi się z „[...] naturalnego prawa do samoobrony czy przetrwania (przyrodzonego prawa każdego człowieka pojmowanego jak w art. 30 Konstytucji RP)”³⁵. Ponadto „[...] społeczeństwo nie ma interesu w karaniu osób, które działając, chronią porządek prawny czy społeczny [...]”³⁶.

²⁹ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 42. Inne prawa niemajątkowe to np. tajemnica korespondencji – zob. ibidem, s. 43.

³⁰ Wyrok SN z dnia 22.08.1996 r., IV KKN 48/96, Lex nr 26349.

³¹ W. Radecki, *Podjęcie obrony koniecznej w świetle prawa i moralności*, „Nowe Prawo” 1976, nr 7-8, s. 1018.

³² K. Buchała, *Granice obrony...*, s. 35.

³³ W. Radecki, *Podjęcie obrony...*, s. 1017-1018.

³⁴ M. Szafraniec, *Przekroczenie granic...*, s. 28.

³⁵ M. Peno, *Obrona konieczna – granice i moralne uzasadnienie instytucji*, [w:] M. Łaszewska-Hellriegel, M. Kłodawski (red.), *Granice prawnoznawstwa wobec etyki, praw człowieka i prawa karnego*, Zielona Góra 2018, s. 185.

³⁶ Ibidem, s. 187.

M. Peno zauważa, że „[...] działanie w ramach obrony koniecznej jest społecznie uzasadnione, jeśli jej skutkiem jest mniejsza szkoda, aniżeli szkoda mogąca powstać wskutek działania agresora. Zatem zranienie agresora w obronie koniecznej jest uzasadnione, gdy istniało poważne ryzyko śmierci zaatakowanego wskutek zamachu”³⁷. Korzystający z dobrodziejstw obrony koniecznej musi więc zastosować środki współmierne do niebezpieczeństwa zamachu tak, aby efektywnie odeprzeć napastę i jednocześnie nie wyrządzić nadmiernej szkody napastnikowi³⁸. Sposób obrony będzie niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu wówczas, gdy w konkretnym stanie faktycznym broniący się wyrządzi więcej krzywdy napastnikowi, niż jest to potrzebne do skutecznego odparcia zamachu na dane dobro prawne³⁹.

Przypomnieć tutaj trzeba, że **przyczyną wprowadzenia każdego kontratypu jest społeczna nieopłacalność braku takiego zezwolenia na naruszenie dobra prawnego**. Oznacza to, że szkoda wyrządzona w przypadku nieistnienia przepisu zezwalającego byłaby większa od tej, która zostaje wyrządzona w drodze wyjątku spod zakazu zachowania. Brak możliwości odparcia zamachu na mienie za pomocą zastosowania gazu łzawiącego wobec usiłującego dokonać kradzieży stanowiłby – biorąc pod uwagę powyższe uzasadnienia prawnymoralne – większe zło niż owo spowodowanie lekkiego naruszenia czynności narządu ciała w wyniku użycia tego środka. Oceny takiej nie można jednak przydać wówczas, gdyby odpieranie tego zamachu wiązało się z pozbawieniem życia tegoż złodzieja.

Można zatem skonstatować, że niewspółmierna obrona konieczna z uprawnienia do odpierania bezpośredniego i bezprawnego zamachu przekształca się w zezwolenie na legalne, dotkliwie naruszanie cudzych dóbr prawnych. Stąd też ustawodawca pomieścił w Kodeksie karnym przepis art. 25 § 2 k.k., nakładając wymóg współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu, a więc pośrednio wprowadzając konieczność ważenia dóbr podlegających kolizji (względna proporcjonalność)⁴⁰ oraz obowiązek wyboru metod obronnych jak najmniej dotkliwych dla napastnika – oczywiście w sytuacji, w której broniący się ma możliwość odparcia zamachu na kilka sposobów⁴¹. Warto zwrócić bowiem uwagę, że im cenniejsze dobra prawne są zagrożone przez bezprawny i bezpośredni zamach, tym bardziej

³⁷ Ibidem.

³⁸ Wyrok SA w Warszawie z 24.11.2017 r., II AKa 291/17, Lex nr 2412809.

³⁹ Jest to parafraza słów T. Kaczmarska – T. Kaczmarek, *Z problematyki...*, s. 709.

⁴⁰ Wyrok SA w Krakowie z 13.09.2016 r., II AKa 83/16, Lex nr 2268986; J. Kulesza, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa...*, s. 252; W. Kulesza, *Obrona konieczna czci i godności a zasada proporcjonalności dóbr*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 1988, nr 35, s. 174; A. Krukowski, *Obrona konieczna...*, s. 84; T. Kaczmarek, *Z problematyki...*, s. 702.

⁴¹ K. Buchała, *Granice obrony...*, s. 44; T. Kaczmarek, *Z problematyki...*, s. 707; W. Radecki, *Ocena współmierności...*, s. 863; wyrok SA we Wrocławiu z 16.05.2018 r., II AKa 86/18, Lex nr 2505796; wyrok SA w Warszawie z 10.11.2016 r., II AKa 288/16, Lex nr 2184503.

jest on niebezpieczny⁴². Zaś im niebezpieczniejszy jest zamach, tym intensywniej można się bronić, a więc godzić w równie cenne wartości po stronie napastnika⁴³.

WSPÓŁMIERNOŚĆ SPOSOBU OBRONY DO NIEBEZPIECZEŃSTWA ZAMACHU A PRAWO DO ŻYCIA

Oslabienie ochrony życia ludzkiego w świetle art. 2 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

W dalszej części artykułu należy rozważyć, w jakim stopniu wspomniany już wcześniej art. 2 ust. 2 EKPCz oddziałuje na zakres prawa do obrony koniecznej. Szczególnie interesujący zdaje się być wpływ tej regulacji na zagadnienie współmierności dóbr podlegających kolizji w trakcie obrony koniecznej, a więc wykładnię art. 25 § 2 k.k.

Na wstępie tych rozważań trzeba zaznaczyć, że kwestia horyzontalnego bądź wertykalnego oddziaływania gwarancji Konwencji jest niezwykle kontrowersyjna i znajduje adwersarzy zarówno po stronie pierwszego, jak i drugiego poglądu⁴⁴. Nie wchodząc w przekraczające ramy niniejszego opracowania szczegóły, warto opowiedzieć się za ujęciem wertykalnym⁴⁵, biorąc pod uwagę treść art. 1 EKPCz, zgodnie z którym to państwa strony zobowiązują się zapewnić ludziom prawa i wolności określone w Konwencji⁴⁶. Obowiązek ten rodzi w stosunku do państw-stron konieczność nie tylko poczynienia odpowiednich kroków legislacyjnych, ale również zgodnej z Konwencją wykładni istniejących przepisów prawa. Tylko w ten sposób zagwarantowane zostaną prawa i wolności w niej zawarte.

Ochrona życia ludzkiego na podstawie art. 2 Konwencji ma charakter nadrzędny, a „[...] wszystkie odstępstwa od tej zasady powinny charakteryzować się następującymi cechami: powinny posiadać wyjątkowy charakter, wyraźną podstawę w treści norm prawnych i podlegać wykładni zwężającej”⁴⁷. Na mocy normy art.

⁴² Tak też T. Kaczmarek, *Z problematyki...*, s. 702; W. Radecki, *Ocena współmierności...*, s. 858; J. Kulesza, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa...*, s. 253; M. Czechowska, *Historia obowiązywania zasady vim vi repellere licet – ewolucja kontratywu obrony koniecznej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2019, nr 1, s. 34; T. Tabaszewski, *Obrona konieczna...*, s. 35-36.

⁴³ Zob. wyrok SA w Szczecinie z 5.10.2017 r., II AKA 100/17, Lex nr 2390608; wyrok SA w Gdańsku z 30.08.2017 r., II AKA 216/17, Lex nr 2381478; wyrok SA we Wrocławiu z 8.03.2017 r., II AKA 29/17, Lex nr 2278264. W identycznym tonie wypowiada się L. Gardocki, *Granice obrony koniecznej*, „Palestra” 1993, nr 7-8, s. 58 czy T. Kaczmarek, *Z problematyki...*, s. 701.

⁴⁴ P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993, s. 142.

⁴⁵ Argumenty za przeciwnym ujęciem – horyzontalnym oddziaływaniem norm konwencyjnych przedstawia m.in. P. Hofmański, *Europejska Konwencja...*, s. 142-144.

⁴⁶ Jest to jeden z argumentów zwolenników ujęcia wertykalnego wskazany przez P. Hofmańskiego, ibidem, s. 142. Pogląd ten popiera również H.H. Jescheck, *Część ogólna projektu z 1990 r. polskiego kodeksu karnego w świetle prawnoporównawczym*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 2, s. 33 czy L. Gardocki, *Granice obrony...*, s. 59.

⁴⁷ J. Banasiuk, *Czy Europejska Konwencja Praw Człowieka jako „żywy instrument” chroni lepiej ludzkie życie?*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 13.3, s. 67. Zob. też wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2013 r., nr 13.3, s. 67.

2 ust. 2 lit. a EKPCz „[...] przy stosowaniu krajowej ustawy karnej pozbawienie życia tylko wtedy nie będzie uznane za sprzeczne z prawem każdego człowieka do życia, jeżeli nastąpi ono w rezultacie bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą”⁴⁸.

M. Szczepaniec zwraca uwagę, że głównym celem art. 2 ust. 1 EKPCz jest ustanowienie nakazu wobec państw-stron, aby dążyły one do ustawowego zagwarantowania ochrony życia obywateli przed zagrożeniami pochodzącymi zarówno ze strony państwa, jak i współobywateli⁴⁹. Według autorki, biorąc pod uwagę, że w przeszłości państwo tolerowało zabijanie przez osoby prywatne (podaje ona przykład pogromów Żydów), to art. 2 Konwencji „[...] z pewnością odnosi się również do stosunków między samymi obywatelami i może ograniczać prawo do obrony, które funkcjonuje pomiędzy jednostkami”⁵⁰. Zdaniem M. Szczepaniec „obrona człowieka przed bezprawną przemocą to nie tylko obrona jego życia. Mogą wchodzić tu w grę także inne dobra prawne, takie jak zdrowie człowieka, jego wolność czy cześć”⁵¹. Autorka zdecydowanie wyklucza możliwość rozciągnięcia wyjątku z art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz na ludzkie mienie⁵². M. Szczepaniec opowiada się za subsydiarnym charakterem obrony koniecznej w sytuacji, w której defendant, odpierając zamach, umyślnie godzi w życie napastnika. Pisze ona, że „konieczność obrony należy w takim wypadku rozumieć jako brak innej racjonalnej możliwości uniknięcia zamachu”, wskazując ponadto na niedopuszczalność takiego sposobu obrony w przypadku braku posługiwania się przez zamachowca przemocą⁵³.

Wymóg bezwzględnie koniecznego użycia siły nie oznacza jednak – co zostało już zaznaczone – subsydiarności, a więc obowiązku poszukiwania innej możliwości uniknięcia niebezpieczeństwa płynącego z bezprawnego i bezpośredniego zamachu. Wiąże się on wyłącznie z metodą jego odparcia, czyli współmiernością sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Użycie siły prowadzące do pozbawienia życia napastnika jest bezwzględnie konieczne wtenczas, gdy inna, mniej drastyczna metoda obrony będzie niezdatnym środkiem zapewnienia ochrony jakiegokolwiek osobie przed bezprawną przemocą.

wieka z 27.09.1995 r. (Mc Cann i in. vs. Zjednoczone Królestwo), skarga nr 57375/08.

⁴⁸ Postanowienie SN z 1.02.2006 r., V KK 238/05, Lex nr 175535.

⁴⁹ M. Szczepaniec, *Uregulowanie obrony koniecznej w Kodeksie karnym z 1997 r. a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 1, s. 125.

⁵⁰ Ibidem. Dodaje ona, że sąd, rozpatrując przypadek obrony koniecznej, musi wziąć pod uwagę art. 2 EKPCz. – idem, s. 128.

⁵¹ Ibidem, s. 126. Autorka cytuje słowa P. Hofmańskiego, lecz nie umieszcza ich w cudzysłowie – P. Hofmański, *Europejska Konwencja...*, s. 166. Zob. też wyrok SA w Gdańsku z 30.08.2017 r., II AKa 216/17, Lex nr 2381478.

⁵² M. Szczepaniec, *Uregulowanie obrony...*, s. 126; P. Hofmański, *Europejska Konwencja...*, s. 166.

⁵³ M. Szczepaniec, *Uregulowanie obrony...*, s. 128.

Na podstawie powyższych uwag należy więc skonkludować, że wymóg płynący z art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz koresponduje z warunkiem współmierności sposobu obrony koniecznej do niebezpieczeństwa zamachu. Dzieje się tak dzięki prokonwencyjnej wykładni wspomnianej klauzuli z przepisu art. 25 § 2 k.k, do czego organy wymiaru sprawiedliwości zobowiązane są na mocy norm art. 9 i art. 91 Konstytucji RP⁵⁴.

KATALOG DÓBR PRAWNYCH, KTÓRE MOŻNA CHRONIĆ GODZĄC W ŻYCIU NAPASTNIKA

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, warto podjąć próbę wskazania katalogu dóbr prawnych, które można chronić, godząc jednocześnie w życie napastnika. Obrona tych dóbr w przypadku intensywnego oddziaływania napastnika stanowić będzie sytuację, w której użycie siły do odparcia zamachu jest bezwzględnie konieczne.

Filozofowie tomistyczni wskazują, że przez pozbawienie życia napastnika można bronić takich szczególnie cennych dóbr jak życie, zdrowie czy integralność seksualna⁵⁵. Co ciekawe, dopuszczają oni również tak szeroko zakrojoną obronę mienia, ograniczając ją jednak do przypadków, w których jego utrata spowoduje popadnięcie defendanta w nędzę⁵⁶.

Natomiast w świetle wielu najnowszych wyroków sądów polskich podjęcie obrony koniecznej w sposób godzący w życie zamachowca może być usprawiedliwione wyłącznie działaniem w celu skutecznego odparcia zamachu na takie samo (współmierne)⁵⁷ dobro broniącego się, a więc życie lub zdrowie⁵⁸. Zaś zdaniem K. Cesarza „[...] tylko w razie działania napastnika z użyciem przemocy, a więc realizującego znamiona przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, rozboju z użyciem przemocy, zgwałcenia, znęcania się z użyciem przemocy i innych przestępstw, do których znamion czynnościowych należy przemoc na osobie, czyli, gdy dobrem chronionym (przedmiotem zamachu) jest życie lub zdrowie albo wolność, naru-

⁵⁴ „Państwa mają obowiązek interpretować i stosować prawo krajowe w duchu jej [Konwencji – MK, MG] praw. Jeśli tego nie czynią, mogą doprowadzić do jej naruszenia” – M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 330. Jak pisze Z. Jędrzejewski, „sądy w takim przypadku powinny interpretować znamiona obrony z uwzględnieniem także przepisu konwencyjnego” – idem, *Artykuł 2...*, s. 65.

⁵⁵ T. Tabaszewski, *Obrona...*, s. 55.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Wyrok SA w Katowicach z 11.08.2016 r., II AKa 269/16, Lex nr 2139386.

⁵⁸ Np. wyrok SA w Katowicach z 29.04.2008 r., II AKa 96/08, Lex nr 465060; wyrok SA w Katowicach z 21.09.2017 r., II AKa 274/17, Lex nr 2382764. Tak też P. Hofmański, *Europejska Konwencja...*, s. 167; Z. Kallaus, *Dyskusja nad reformą prawa karnego*, „Problemy Praworządności” 1990, nr 2-3, s. 38. W. Kulesza natomiast wskazuje życie, zdrowie lub wolność w sferze seksualnej – idem, *Obrona konieczna...*, s. 176. Bardzo podobnie wypowiada się A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 83 czy W. Radecki, *Ocena współmierności...*, s. 860. Jak wskazuje T. Tabaszewski, „[...] przy obronie najbardziej istotnych wartości w zasadzie nie jest możliwe rażące naruszenie proporcji dóbr” – idem, *Obrona konieczna...*, s. 56.

szone lub zagrożone bezprawną przemocą, wolno w obronie i granicach obrony koniecznej umyślnie pozbawić życia napastnika”⁵⁹.

Koncepcja K. Cesarza warta jest aprobaty. Trzeba zwrócić uwagę, że stosowanie przemocy jest w wielu przypadkach środkiem do osiągnięcia przestępnego celu, którym sprawcy mogą często się posługiwać, atakując różne dobra prawne⁶⁰. Użycie tego sposobu działania podyktowane jest chęcią przełamania woli oporu drugiej osoby, i – co najważniejsze – nie musi cechować się znacznym, lecz nawet minimalnym natężeniem użycia siły fizycznej (agresji)⁶¹, a więc polegać choćby tylko na naruszeniu nietykalności cielesnej⁶². Słusznie zauważa J. Wawrowski, że przemoc jako czyn skierowany wobec osoby fizycznej wiąże się z naruszeniem takich dóbr jej przynależnych jak życie, zdrowie, wolność w najszerszym ujęciu, cześć czy nietykalność cielesna⁶³. Typy, na gruncie których ustawodawca posługuje się w opisie strony przedmiotowej znamieniem przemocy, chronią głównie bądź ubocznie szeroko rozumianą wolność człowieka⁶⁴.

Sytuacja ta ma również miejsce wówczas, gdy sprawca realizuje znamiona przestępstw, w których znamię przemocy współokreśla stronę przedmiotową działania przeciwko organom (na przykład – art. 128 § 1 i 4 k.k.). Słusznie zauważa J. Wawrowski, że „[...] zawsze za określonym organem, sądem bądź zgromadzeniem (co do których odnosi się określenie «samej» przemocy) kryją się zawsze pewne osoby, i to osoby fizyczne. W praktyce przeciwko tym właśnie osobom będzie stosowana «sama w sobie» przemoc, tj. odpowiednio przeciwko osobie reprezentującej dany organ, sędziemu lub poszczególnym członkom zgromadzenia”⁶⁵.

Można zastanawiać się, czy za zgodne z prawem wypada uznać godzenie w życie lub zdrowie napastnika w przypadkach, w których dokonuje on zamachu wyłącznie na naszą nietykalność cielesną czy szerzej ujmowaną cześć. Wydaje się, że na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Oznacza to, że w zasadzie na gruncie polskiej ustawy karnej możliwość odpierania zamachu przez umyślne godzenie w życie napastnika ogranicza się wyłącznie do przypadków gwałtu na osobie, a więc tak bezpośredniego i intensywnego⁶⁶ oddziaływania sprawcy siłą fizyczną na pokrzywdzonego, że

⁵⁹ K. Cesarz, *Przekroczenie granic...*, s. 59-60.

⁶⁰ Por. J. Wawrowski, *Przestępstwa z użyciem przemocy – przemoc, a przemoc wobec osoby*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 121.

⁶¹ „[...] przeważająca część doktryny wiąże pojęcie przemocy z użyciem siły fizycznej” – T. Bigoszewski, *Przemoc jako...*, s. 23. Szerzej na ten temat cytowany autor pisze na stronach 26-28. Zob. też na przykład wyrok SN z 12.08.1974 r., Rw 403/74, Lex nr 18881.

⁶² J. Wawrowski, *Przestępstwa z użyciem...*, s. 122-124; T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Kraków 1966, s. 65.

⁶³ J. Wawrowski, *Przestępstwa z użyciem...*, s. 125. Jak zauważa W. Gutekunst, „przemoc przejawia się więc w zamachu na stronę fizyczną organizmu ludzkiego” – idem, *O przestępstwie rabunku (W świetle przepisów k.k. i dekretu z 4.III.1953 r.)*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 2, s. 261.

⁶⁴ T. Hanausek, *Przemoc jako...*, s. 66.

⁶⁵ J. Wawrowski, *Przestępstwa z użyciem...*, s. 128-129.

⁶⁶ „[...] bez uwzględnienia intensywności zamachu nie da się odróżnić «gwałtu» od «każdej przemocy» i gdyby pominąć tę cechę «gwałtu» pojęcie to utraciłoby swój sens, jaki nadaje mu prawo karne” – Z. Kallaus, *Dyskusja nad...*, s. 40.

stwarzające niebezpieczeństwo dla jego zdrowia lub życia oraz praktycznie pozbawiające go możliwości jakiegokolwiek przeciwstawienia się. Warto jednak zwrócić uwagę na słowa T. Tabaszewskiego, który zauważa, że „przy fizycznym ataku na osobę zawsze istnieje prawdopodobieństwo utraty życia lub zdrowia, a skuteczna ochrona tych wartości dopuszcza użycie najskuteczniejszych środków obrony, których zamierzonym efektem może być nawet śmierć agresora”⁶⁷. Oznacza to, że nawet naruszenie nietykalności cielesnej w postaci popchnięcia czy szarpaniny może przerodzić się w zagrożenie zdrowia lub życia napadniętego.

Zakres treściowy pojęcia gwałtu na osobie jest więc oczywiście węższy niż zakres treściowy pojęcia przemocy⁶⁸. Mając na względzie powyższy fakt, należy także opowiedzieć się przeciwko dopuszczalności stosowania tak szeroko zakrojonej obrony koniecznej w przypadkach, w których sprawca stosuje wyłącznie przemoc wobec rzeczy w celu przełamania oporu pokrzywdzonego⁶⁹.

Dobrem prawnym, którego często bronimy w obronie koniecznej, lecz którego nie można chronić w sposób zagrażający życiu napastnika, jest niewątpliwie mienie, i obecnie teza ta w doktrynie nie budzi żadnych wątpliwości⁷⁰. **Dobro prawne w postaci mienia może być chronione w tak intensywny sposób wyłącznie wtedy, gdy stanowi dalszy przedmiot ochrony – mowa o typach z art. 280-282 k.k.** Broniąc się przed usiłującym dokonać tych przestępstw sprawcą, defendant chroni przede wszystkim swoje zdrowie i życie, które stanowią bliższe przedmioty ochrony owych typów, jednocześnie ratując tym samym mienie⁷¹. Koniecznie trzeba podkreślić, że wówczas prawo do takiego właśnie sposobu odpierania napaści kończy się z momentem ustania zagrożenia dla życia i zdrowia. Dlatego zachowanie broniącego się, grożące wywołaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu czy też spowodowaniem śmierci uciekającego z łupem sprawcy, stanowić będzie przekroczenie granic obrony koniecznej⁷².

Nie sposób też zaaprobować stanowiska T. Kaczmarka, zdaniem którego uprawione jest pozbawienie życia uzbrojonych napastników dopuszczających się wyłącz-

⁶⁷ T. Tabaszewski, *Obrona konieczna...*, s. 55.

⁶⁸ Tak bardzo podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 25.07.1972 r., V KRN 279/72, Lex nr 16700 oraz w wyroku z 18.04.1975 r., VI KZP 47/75, Lex nr 18966. Zob. też S. Łagodziński, *Pojęcie gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju*, „Palestra” 1978, nr 7, s. 35-36; Z. Kallaus, *Dyskusja nad...*, s. 40; T. Bigoszewski, *Przemoc jako znamie strony przedmiotowej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, z. 2, s. 34-35. Odmiennie Sąd Najwyższy w uchwale z 17.12.2008 r., I KZP 27/08, Lex nr 467456.

⁶⁹ O przemocy poprzez rzecz pisze szczegółowo T. Hanausek, *Przemoc jako...*, s. 139-143. Przemoc poprzez rzecz dopuszcza również Sąd Najwyższy w wyroku z 12.08.1974 r., Rw 403/74, Lex nr 18881.

⁷⁰ Np. K. Buchała, *Granice obrony...*, s. 42; W. Radecki, *Ocena współmierności...*, s. 861; A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle...*, s. 83; P. Hofmański, *Konwencja Europejska...*, s. 145; J. Kulesza, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa...*, s. 260. Choć jak zauważa Z. Jędrzejewski, możliwość legalizacji pozbawienia życia napastnika w obronie mienia na podstawie regulacji dotyczących obrony koniecznej we wszystkich polskich kodeksach karnych nie była formalnie wykluczona – zob. idem, *Artykuł 2...*, s. 47. Patrz także wyrok SA w Katowicach z 14.12.2018 r., II AKa 526/18, Lex nr 2747931.

⁷¹ Tak też P. Hofmański, *W sprawie nowelizacji przepisów o obronie koniecznej*, [w:] idem (red.), *Z problematyki prawa karnego*, Białystok 1994, s. 93-94.

⁷² Por. podobny stan faktyczny będący kanwą wyroku SN z 4.07.2018 r., III KK 430/17, Lex nr 2522970.

nie bezpośredniego zamachu na mienie, gdyż defendant „[...] podejmujący obronę, stając wobec trzech uzbrojonych włamywaczy, mógł poważnie liczyć się, iż w dalszym przebiegu zamachu na niebezpieczeństwo wystawione może być nie tylko mienie, ale również on sam, jego zdrowie lub życie [...]”⁷³. Opisane przez T. Kaczmarka zachowanie nie stanowi obrony koniecznej, lecz połączenie ekscesu ekstensywnego i intensywnego, znajdujące się poza granicami kontratyphu z art. 25 § 1 i 2 k.k. ze względu na brak bezpośredniości zamachu na życie lub zdrowie, uzasadniającego taki właśnie sposób obrony. Biorąc pod uwagę szczególne okoliczności, którymi cechuje się zamach na mir domowy, sąd może jednak zastosować w takim stanie faktycznym dobrodziejstwo płynące z klauzuli niekaralności zawartej w art. 25 § 2a k.k.

PODSUMOWANIE

Biorąc pod uwagę wyjątkowy charakter obrony koniecznej (jak i każdego kontratyphu) jako zezwolenia na naruszenie szczególnie cennych wartości, ustawodawca wprowadza pośrednio wymóg proporcjonalności dóbr. Wynika on z konieczności zachowania współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu (art. 25 § 2 k.k.). Nie ulega wątpliwości, że na stopień niebezpieczeństwa zamachu wpływa charakter dobra, które zostaje zaatakowane. Im ważniejsze dobro podlega obronie, tym intensywniejszy może być sposób tej obrony i w konsekwencji cenniejsze dobro napastnika – nawet i życie – poświęcone.

Spozywający na organach wymiaru sprawiedliwości obowiązek zgodnej z konwencją wykładni przepisów prawa krajowego nakazuje tak interpretować znamiona obrony koniecznej, aby dopuścić możliwość odpierania zamachu przez umyślne godzenie w życie napastnika wyłącznie w sytuacji, w której defendant broni jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą, a użycie siły jest bezwzględnie konieczne. Zdaje się jednak, że **przepis art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz tak naprawdę niczego nie zmienia w kształcie omawianego kontratyphu na gruncie polskiej ustawy karnej ze względu na występujący w przepisie art. 25 § 2 k.k. wymóg współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu**. Co więcej – interpretacja znamion obrony koniecznej wraz z uwzględnieniem jej *ratio legis* oraz prawnokarnego charakteru kontratyphu jako instytucji prawa karnego opartej na społecznej opłacalności wyłączenia pewnych naruszeń spod zakazów⁷⁴ prowadzi do dalej idących wniosków, ograniczających możliwość odparcia ataku przez umyślne godzenie w życie napastnika tylko do tych **przypadków, w których defendant przeciwstawia się zamachowi polegającemu na stosowaniu gwałtu na osobie**. Oznacza to, że regulacja zawarta w polskim systemie prawa karnego zapewnia większą ochronę życia ludzkiego niż minimum konwencyjne.

⁷³ T. Kaczmarek, *Z problematyki...*, s. 708.

⁷⁴ Por. W. Kulesza, *Obrona konieczna...*, s. 176; K. Burdziak, Ł. Pohl, *Praktyka instytucji...*, s. 71.

Zamach na inne dobra prawne niż zdrowie, życie czy wolność (zwłaszcza wolność seksualną) nigdy nie może zostać uznany za tak niebezpieczny, aby współmiernym sposobem obrony przed nim było pozbawienie napastnika najcenniejszego z przysługujących mu dóbr prawnych – życia. Zdaje się, że tak drastycznej akcji obronnej nie uzasadnia także stosowanie przez zamachowca przemocy, niecechującej się intensywnością na tyle znaczną, by uznać ją za gwałt na osobie. Pozbawienie życia zamachowca w takich wypadkach nie będzie dla ogółu opłaczalne i społeczeństwo nie może takiego czynu tolerować. Nie można zapomnieć przecież o ogólnospołecznej wartości życia ludzkiego, stanowiącego dobro o bezwzględnej wartości.

Oczywiście miejsce, w którym dochodzi do zamachu, jak również jego przebieg czy wreszcie właściwości napastnika, ale także i defendanta mogą powodować, że broniący nie będzie w stanie zastosować mniej intensywnego sposobu obrony i w trakcie odpierania ataku doprowadzi do śmierci zamachowca. W chwili ataku napadnięty wielokrotnie nie jest w stanie ocenić, w jakie dobra godzi atakujący i czy może bronić się w bardziej intensywny sposób⁷⁵. Anormalna sytuacja motywacyjna, w której defendant się znajduje, każdorazowo zmniejsza stopień jego zawinienia. Pozbawienie życia atakującego stanowić będzie wtedy przestępne przekroczenie granic obrony koniecznej, a ów eksces intensywny może być oceniany chociażby przez pryzmat klauzul z art. 25 § 2a czy § 3 k.k., skutkujących brakiem karalności, bądź przepisu art. 25 § 2 k.k., statuującego fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary bądź odstąpienie od jej wymierzenia.

Bibliografia

Banasiuk J., *Czy Europejska Konwencja Praw Człowieka jako „żywy instrument” chroni lepiej ludzkie życie?*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 13.3.

Bielski M., *Koncepcja kontratypu jako okoliczności wyłączających karalność*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 2.

Bigoszewski T., *Przemoc jako znamię strony przedmiotowej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, z. 2.

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

Burdziak K., Pohl Ł., *Instytucja obrony koniecznej w praktyce*, Warszawa 2018.

Cesarz K., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] J. Ma-

⁷⁵ Jak wskazuje T. Tabaszewski, „oceny i rozważania każdego składu sędziowskiego cechuje zdystansowany stosunek do zaatakowanego dobra, poczucie bezpieczeństwa fizycznego, niemal nieograniczony czas na podjęcie decyzji oraz pełny i zobiektywizowany obraz zdarzenia” – idem, *Obrona konieczna...*, s. 56. Ocena defendanta, który musi podjąć błyskawiczną decyzję o obronie, jest zupełnym przeciwieństwem tych sędziowskich rozważań.

jewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2008.

Czechowska M., *Historia obowiązywania zasady vim vi repellere licet – ewolucja kontratypu obrony koniecznej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2019, nr 1.

Gardocki L., *Granice obrony koniecznej*, „Palestra” 1993, nr 7-8.

Grudecki M., *Bezpośredniość zamachu oraz współmierność sposobu obrony – granice obrony koniecznej w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Problemy Prawa Karnego” 2017, nr 27.

Gubiński A., *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961.

Gutekunst W., *O przestępstwie rabunku (W świetle przepisów k.k. i dekretu z 4.III.1953 r.)*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 2.

Hanausek T., *Przemoc jako forma działania przestępczego*, Kraków 1966.

Hofmański P., *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993.

Hofmański P., *W sprawie nowelizacji przepisów o obronie koniecznej*, [w:] idem (red.), *Z problematyki prawa karnego*, Białystok 1994.

Jescheck H.H., *Część ogólna projektu z 1990 r. polskiego kodeksu karnego w świetle prawno porównawczym*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 2.

Jędrzejewski Z., *Artykuł 2 ust. 2 lit. A Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności a obrona konieczna (art. 25 KK)*, [w:] B.T. Bieńkowska, D. Szafranski (red.), *Europeizacja prawa polskiego – wybrane aspekty*, Warszawa 2007.

Kaczmarek T., *Wolność dysponowania życiem a prawo do godnej śmierci*, [w:] idem, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006.

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

Kaczmarek T., *Z problematyki przekroczenia granic obrony koniecznej (ekspozycja problemów spornych)*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009.

Kallaus Z., *Dyskusja nad reformą prawa karnego*, „Problemy Praworządności” 1990, nr 2-3.

Kilińska-Pękacz A., *Nowe ujęcie obrony koniecznej po nowelizacjach Kodeksu karnego z lat 2009-2010*, „Studia z zakresu prawa, administracji i zarządzania UKW” 2013, t. III.

Klamut R., *Aktywność obywatelska jako rodzaj aktywności społecznej – perspektywa psychologiczna*, „Studia Socjologiczne” 2013, nr 1.

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

Kulesza W., *Obrona konieczna czci i godności a zasada proporcjonalności dóbr*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 1988, nr 35.

Łagodziński S., *Pojęcie gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju*, „Palestra” 1978, nr 7.

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

Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008.

Noll P., *Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im besonders die Einwilligung des Verletzten*, Basel 1955.

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.

Paprzycki L.K. (red.), *System Prawa Karnego, tom 4: Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.

Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.

Peno M., *Obrona konieczna – granice i moralne uzasadnienie instytucji*, [w:] M. Łaszewska-Hellriegel, M. Kłodawski (red.), *Granice prawoznawstwa wobec etyki, praw człowieka i prawa karnego*, Zielona Góra 2018.

Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.

Radecki W., *Podjęcie obrony koniecznej w świetle prawa i moralności*, „Nowe Prawo” 1976, nr 7-8.

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

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

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

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

Tarapata S., Zakrzewski P., *O funkcjach urojenia okoliczności wyłączających bezprawność. Wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. XLIII.

Wawrowski J., *Przestępstwa z użyciem przemocy – przemoc, a przemoc wobec osoby*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6.

Wilk L., [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2012.

Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego Część ogólna*, Warszawa 1947.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.