



**UMCS**  
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

UNIwersytet Marii Curie-Skłodowskiej  
w Lublinie

Wydział Prawa i Administracji

mgr Robert Sosik

## **Obrona konieczna w polskim i amerykańskim prawie karnym**

Studium prawnoporównawcze

*Self-defense in Polish and American criminal law. A comparative study*

Rozprawa doktorska  
napisana w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii  
pod kierunkiem promotora **dr hab. Anety Michalskiej – Warias, prof. UMCS**  
oraz promotora pomocniczego **dr Katarzyny Nazar**

**Lublin 2019**



# SPIS TREŚCI

Spis treści .....	2
Wprowadzenie .....	4

## **Rozdział pierwszy**

### **Pojęcie i funkcje obrony koniecznej**

1.1 Pojęcie obrony koniecznej .....	12
1.2 Funkcje obrony koniecznej .....	19

## **Rozdział drugi**

### **Historyczny rozwój instytucji obrony koniecznej**

2.1 Uwagi wstępne .....	28
2.2 Rzymskie początki obrony koniecznej .....	28
2.3 Obrona konieczna w dawnym prawie karnym do końca XVIII wieku .....	35
2.4 Ujęcie obrony koniecznej na ziemiach polskich w prawie państw zaborczych i w innych XIX-wiecznych pomnikach prawa .....	44
2.5 Obrona konieczna w <i>common law</i> .....	52
2.6 Obrona konieczna w polskim ustawodawstwie karnym przed 1997 r. ....	60

## **Rozdział trzeci**

### **Charakter prawny obrony koniecznej w systemach prawnych Polski i Stanów**

#### **Zjednoczonych**

3.1 Uwagi wstępne .....	66
3.2 Obrona konieczna jako kontratyp w polskim systemie prawa karnego .....	67
3.3 Obrona konieczna w systemie prawa amerykańskiego .....	77
3.4 Obrona konieczna a normy konstytucyjne .....	89
3.5 Obrona konieczna w innych działach prawa stosowanego.....	96

## **Rozdział czwarty**

### **Ustawowe znamiona obrony koniecznej w polskim kodeksie karnym**

4.1 Uwagi wstępne .....	107
4.2 Zamach na dobro prawne – pojęcie i cechy.....	110
4.3 Warunki dotyczące działań obronnych.....	125

## **Rozdział piąty**

### **Obrona konieczna w prawie amerykańskim**

- 5.1 Źródła prawa karnego w Stanach Zjednoczonych.....128
- 5.2 Materialnoprawne warunki obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych .....140
- 5.3 Poszczególne odmiany obrony koniecznej w prawie amerykańskim .....153

## **Rozdział szósty**

### **Problem wyznaczenia granic obrony koniecznej**

- 6.1 Pojęcie konieczności w ustalaniu granic obrony koniecznej.....167
- 6.2 Pojęcie współmierności w ustalaniu granic obrony koniecznej .....176
- 6.3 Problem subsydiarności i samoistności obrony koniecznej .....186

## **Rozdział siódmy**

### **Przekroczenie granic obrony koniecznej**

- 7.1 Eksces intensywny i ekstensywny w polskim prawie karnym .....199
- 7.2 „*Imperfect self-defense*”, czyli wadliwa obrona konieczna w USA .....211
- 7.3 Strach i wzburzenie jako powody przekroczenia granic obrony koniecznej .....218
- 7.4 Przekroczenie granic obrony koniecznej przy obronie miru domowego .....229

## **Rozdział ósmy**

### **Zagadnienia szczególne obrony koniecznej**

- 8.1 Relacja obrony koniecznej do stanu wyższej konieczności .....237
- 8.2 Obrona konieczna a udział w bójce lub pobiciu .....249
- 8.3 Interwencyjna obrona konieczna .....261
- 8.4 Obrona konieczna przed zamachami ze strony funkcjonariuszy publicznych .....266

Uwagi końcowe .....276

Bibliografia .....284

Wykaz orzecznictwa .....301

Tabele i załączniki .....306

## WPROWADZENIE

Zadaniem wstępu do pracy naukowej jest wprowadzenie czytającego w jej tematykę. Ma on być swoistym przewodnikiem po zawartej w pracy treści<sup>1</sup>. W celu właściwej realizacji tak sformułowanego zadania należy we wprowadzeniu odnieść się do następujących części: uzasadnienie wyboru tematu, cel rozprawy i metody badawcze wykorzystane do jego realizacji, przedmiot rozprawy, teza badawcza stanowiąca założenie, które w procesie badawczym należy wyjaśnić i udowodnić, granice rzeczowe pracy naukowej oraz ocenę literatury i materiałów źródłowych.

Wybór **tematu** niniejszej dysertacji poprzedziła wielowątkowa analiza zagadnienia, które stanowiło wówczas jedynie potencjalny przedmiot planowanej rozprawy doktorskiej. Należy stwierdzić, że obrona konieczna, choć istnieje od czasów prawa rzymskiego, wciąż jest instytucją, która budzi żywe emocje w społeczeństwie, a jednocześnie powoduje liczne trudności w praktyce jej stosowania. Warto wskazać choćby najnowszą sytuację, gdy trzy nastoletnie siostry z Rosji zabiły ojca, który przez wiele lat je gwałcił, a także psychicznie i fizycznie się nad nimi znęcał<sup>2</sup>, czy sprawę tzw. „linczu we Włodowie”<sup>3</sup> sprzed kilkunastu lat, przy okazji której także wiele mówiono o obronie koniecznej. W wielu przypadkach społeczni komentatorzy powołują się na – ich zdaniem – liberalne przepisy obowiązujące w Stanach Zjednoczonych, często wręcz błędnie sugerując, że Amerykanie mogą dowolnie traktować napastników, a nawet, że amerykańskie prawo dopuszcza zabicie w obronie koniecznej osoby, która bez zgody właściciela tylko wkracza na jego posiadłość. Brakuje natomiast prac, które mogłyby uporządkować wszelkie podobne nieporozumienia istniejące wokół tej instytucji, zwłaszcza w kontekście porównania polskich przepisów dotyczących obrony koniecznej do odpowiednich norm obowiązujących w Stanach Zjednoczonych. Ponad wskazane wyżej racje o charakterze obiektywnym, wybór tematu motywowany był także przesłankami subiektywnymi, z których najistotniejsza dotyczyła rozwoju własnych zainteresowań związanych z historią i kulturą Stanów Zjednoczonych.

Samo ujęcie tematu „*Obrona konieczna w polskim i amerykańskim prawie karnym*” z pominięciem tak powszechnie ostatnio stosowanego zwrotu „*na tle*”, jak również

---

<sup>1</sup> J. Apanowicz, *Metodologiczne uwarunkowania pracy naukowej*, Warszawa 2005, s. 85.

<sup>2</sup> Ten przypadek był w ostatnim czasie szeroko komentowany w mediach - zob. np. <https://wiadomosci.onet.pl/swiat/rosja-protesty-w-obronie-siostr-ktore-zabily-ojca-kata/gmyyzt4>, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114881,24935579,rosja-trzy-siostry-zabily-ojca-kata-i-gwalciciela-sad-skazal.html>, <https://bit.ly/2FN4dml>.

<sup>3</sup> Zob. P. Chlebowicz, *Samosąd we Włodowie. Studium przypadku*, Olsztyn 2017, ss. 106.

uwzględnienie w nim terminu „*studium prawnoporównawcze*”, stanowią świadomy zabieg, gdyż moją intencją jest właśnie stworzenie opracowania, które równoważnie traktowałoby zagadnienia odnoszące się do polskich i amerykańskich regulacji prawnych, nie podchodząc do któregoś z systemów nadrzędnie wobec drugiego. Z uwagi na tak fundamentalne różnice systemowe dotyczące chociażby źródeł prawa karnego oraz z uwagi na różnice społeczne i kulturowe właściwe wydaje się omówienie podejścia do obrony koniecznej na gruncie prawa amerykańskiego i polskiego w sposób nie faworyzujący żadnego z opisywanych systemów prawnych.

Wskazując na **cel rozprawy** należy więc stwierdzić, że niniejsza dysertacja wypełniać ma lukę w piśmiennictwie dotyczącym obrony koniecznej, bowiem mimo wielu publikacji podejmujących ten temat nie ukazało się dotychczas w polskiej doktrynie żadne opracowanie, które całościowo prezentowałoby kształt tej instytucji w Stanach Zjednoczonych, a poza współczesnym opracowaniem W. Zontka<sup>4</sup> w ogóle nie publikowano dotychczas w Polsce prac opisujących obronę konieczną w ujęciu porównawczym – czy to zestawiając ją z odpowiednimi przepisami obowiązującymi w poszczególnych stanach USA czy w innych krajach Europy<sup>5</sup>. Zasadniczym celem niniejszej rozprawy doktorskiej jest więc ustalenie, czy instytucja obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych w sposób znaczący różni się od kontratypu obrony koniecznej funkcjonującego na gruncie polskiego kodeksu karnego. W szczególności należy ustalić źródła obrony koniecznej w obu systemach prawnych, jakie istnieją podobieństwa i różnice w regulacjach prawnych określających tę instytucję, czy występują analogiczne problemy w praktyce stosowania tych przepisów w Polsce i Stanach Zjednoczonych, a także który z systemów prawnych zawiera bardziej rygorystyczne ograniczenia i warunki obrony koniecznej. W celu realizacji założeń wskazanych wyżej, z

---

<sup>4</sup> W. Zontek, *Modele wyłączenia odpowiedzialności karnej*, Kraków 2017, ss. 459. Jest to jednak opracowanie szersze, odnoszące się do różnic modelowych wyłączenia odpowiedzialności karnej w krajach anglosaskich, zaś podstawę rozważań autora stanowi system brytyjski. Amerykańskie prawo karne zdaje się być wskazywane jedynie pobocznie, a problemy identyfikowane przez przedstawicieli amerykańskiej doktryny – zwłaszcza gdy nie występują one w systemie brytyjskim – nie są analizowane szczegółowo.

<sup>5</sup> Choć oczywiście zdarzało się, że w polskiej doktrynie wskazywano na pewne elementy rozważań prowadzonych w doktrynie brytyjskiej, choć jak słusznie zauważa W. Zontek – nie zawsze precyzyjnie i poprawnie. Były to jednak rozważania o charakterze marginalnym. Odwołania do autorów brytyjskich można znaleźć m.in. w takich opracowaniach jak J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005, s. 24-25, 187-188; A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń (red.), *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2007, ss. 326-328; J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 21-22; A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 45. Opublikowano także dwa artykuły naukowe dotyczące obrony koniecznej na gruncie ukraińskiego prawa karnego, jednak poza pojedynczymi wyjątkami były one pozbawione uwag prawnoporównawczych (I. Khmaruk, *Obrona konieczna w prawie karnym Ukrainy*, *Studia Iuridica Lublinensia* 5/2005, ss. 93-108; Y. Baulin, O. Bronevytska, N. Lashchuk, T. Sozansky, *Obrona konieczna jako okoliczność wyłączająca bezprawność w prawie karnym Ukrainy*, *Annales UMCS* 2/2013, ss. 7-28).

uwagi na charakter niniejszej dysertacji, posłużyć się więc należy przede wszystkim metodą prawnoporównawczą oraz dogmatyczną. Pomocniczo słusznym wydaje się wykorzystanie metod historycznej, opisowej, analizy systemowej oraz genezy norm prawnych.

**Przedmiotem niniejszej rozprawy** jest zatem ukazanie, zestawienie oraz przeanalizowanie regulacji prawnych określających uprawnienie do obrony koniecznej w Polsce oraz w Stanach Zjednoczonych, z jednoczesnym omówieniem największych problemów występujących w praktyce stosowania tej instytucji w obu opisywanych systemach prawnych. Przed rozpoczęciem dogłębnej analizy poszczególnych aktów prawnych przyjąć można **tezę badawczą**, że pomimo tak znacznych różnic w kształcie i funkcjonowaniu obu systemów prawnych, instytucja obrony koniecznej ma jednak uniwersalny charakter i obwarowana jest zbliżonymi warunkami i ograniczeniami. Potwierdzeniem takiej tezy byłoby ustalenie, że w zakresie regulacji dotyczących obrony koniecznej w obu systemach prawnych występuje więcej podobieństw niż różnic, a różnice – jeśli istnieją – nie mają zasadniczego wpływu na istotę tej instytucji.

Zakreślając **granice rzeczowe** niniejszego opracowania należy wskazać, że na całokształt rozprawy doktorskiej składa się osiem rozdziałów tematycznych, spośród których część rozpoczynają uwagi wstępne. Ten dodatkowy element zastosowano jako swoisty łącznik tematyczny, który ma na celu podsumowanie rozważań zawartych w poprzednim rozdziale i wprowadzenie do problematyki zawartej w rozdziale następnym.

Pierwszy rozdział dysertacji stanowi pewnego rodzaju wprowadzenie w tematykę obrony koniecznej, a zatem poświęcony jest omówieniu pojęcia obrony koniecznej i analizie jej funkcji. Po uporządkowaniu terminologii występującej w piśmiennictwie przedstawiono różne definicje obrony koniecznej, a także jej istotę w oparciu o charakter prawny tej instytucji. Zwrócono także szczególną uwagę na zachodzącą kolizję dóbr oraz dodatkowy aspekt działania w obronie porządku prawnego. Następnie pokrótce przedstawiono problematykę przekroczenia granic obrony koniecznej na gruncie polskiego prawa karnego. W dalszej części rozdziału wskazano funkcje obrony koniecznej w oparciu o funkcje prawa karnego, ze szczególnym uwzględnieniem rozmaitych poglądów na społeczną funkcję obrony koniecznej. Rozważania te zakończyło sformułowanie tezy, iż instytucja obrony koniecznej nie jest ani wyrazem słabości państwa, ani przyzwoleniem na okrucieństwo, lecz naturalnym prawem każdego człowieka do obrony własnej oraz do pomocy innym, gdy takiej obrony potrzebują.

W drugim rozdziale analizie poddana została ewolucja obrony koniecznej od czasów pierwszych wzmianek na jej temat w prawie rzymskim do XX w. Podczas rozważań

zauważono, że choć historia obrony koniecznej jest tematem tak obszernym i ciekawym, że mogłaby stanowić przedmiot zupełnie odrębnych badań, to nie można dokonać wyczerpującej analizy porównawczej ani tym bardziej dogmatycznej bez podjęcia próby choćby zarysowego omówienia genezy, a więc przyczyn i okoliczności stanowiących podstawę tego, że dana instytucja w ogóle pojawiła się w rzeczywistości prawnej. Opierając się więc na tekstach źródłowych, w rozdziale przedstawiono początki instytucji obrony koniecznej w prawie rzymskim, w pierwszej kolejności zwracając uwagę na to, że wbrew powszechnej opinii to nie Cynceron, a Kasjusz był autorem paremii "*vim vi repellere licet*", uważanej za pierwsze rzymskie uzasadnienie prawa do obrony koniecznej. Następnie, dokonując przeglądu źródeł zaprezentowano ewolucję tej instytucji w Europie do końca XVIII wieku, a dalej w państwach zaborczych i w systemie *common law*. Rozdział ten kończą rozważania na temat historii obrony koniecznej w polskim ustawodawstwie karnym dwudziestego wieku, przed obowiązującym obecnie kodeksem karnym z 1997 r.

Trzeci rozdział dotyczy charakteru prawnego obrony koniecznej i obejmuje zarówno kształt i formę tej instytucji w Polsce jak i w Stanach Zjednoczonych. W celu prawidłowego przedstawienia problematyki związanej z funkcjonowaniem obrony koniecznej na gruncie polskiego i amerykańskiego prawa karnego, należy bowiem zacząć od przedstawienia charakteru prawnego tej instytucji, z uwzględnieniem jej miejsca w obydwu systemach oraz związków z ustawami zasadniczymi krajów, które wydały niegdyś przecież pierwsze nowożytne konstytucje na świecie. Zasady wykładni systemowej pozwalają sądzić, że umiejscowienie normy prawnej przez ustawodawcę w określonym miejscu w strukturze danego systemu prawnego sugeruje jego podejście do danej normy i daje podstawy do jej określonej interpretacji. Wychodząc z tego założenia wyciągnięto wniosek, że nieco inaczej do obrony koniecznej podchodzi ustawodawca polski, a inaczej amerykański, choć w obu tych systemach obrona konieczna stanowi podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej poprzez uchylenie bezprawności czynu i prawne usprawiedliwienie czynu. W dalszej części rozdziału wskazano, że zarówno w Polsce jak i w USA obrona konieczna występuje także poza prawem karnym. Opisano stosowne przepisy określające prawo do obrony koniecznej na gruncie prawa wykroczeń oraz prawa cywilnego w polskim systemie prawnym, zaś w odniesieniu do Stanów Zjednoczonych opisano uregulowanie obrony koniecznej w tak zwanym "*Tort Law*" czyli prawie cywilnej odpowiedzialności deliktowej.

Rozdział czwarty poświęcony jest z kolei znamionom obrony koniecznej w polskim prawie karnym, określonym zasadniczo w art. 25 § 1 k.k. Podzielono je odpowiednio na znamiona odnoszące się do zamachu: zamach na dobro chronione prawem, bezpośrednio

zamachu i bezprawny charakter tego zamachu; oraz na warunki dotyczące działań obronnych. Do tych zaliczono z kolei konieczność obrony, wynikającą z samej istoty i nazwy tej instytucji, a także podmiotowe warunki obrony koniecznej, w szczególności świadomość zamachu i wolę obrony. W rozdziale dokonano szczegółowego omówienia tych elementów i związanych z nimi wątpliwości. Należy także zaznaczyć, że w odróżnieniu od pozostałych znamion, te odnoszące się do konieczności zostały w niniejszym rozdziale jedynie wskazane, zaś szczegółowa ich analiza została przeprowadzona w części dysertacji poświęconej problematyce wyznaczania granic obrony koniecznej.

Piąty rozdział opisuje kształt instytucji obrony koniecznej w prawie amerykańskim. Przed rozpoczęciem analizy poszczególnych znamion i warunków, z uwagi na znaczne różnice systemowe, wskazano w tym rozdziale źródła prawa karnego w Stanach Zjednoczonych. Dokonując omówienia źródeł prawa karnego w Stanach Zjednoczonych w pierwszej kolejności zauważono, że na ogół amerykańskiego prawa karnego składa się zbiór norm pochodzących z relatywnie szerokiego wachlarza różnych źródeł, jednak współczesne prawo karne w USA jest już w głównej mierze wynikiem prac legislacyjnych. Jednocześnie wskazano, że najstarszym źródłem prawa karnego w Stanach Zjednoczonych jest *common law* (prawo precedensowe, często nazywane w języku angielskim „prawem tworzonym przez sędziów” – „*judge-made law*”). Przypomniano, że system ten narodził się w Anglii i opierał się na dawnych lokalnych zasadach i zwyczajach. Następnie jednak podniesiono, że współcześnie, amerykańska kultura *common law*, choć oczywiście wywodząca się i bazująca na kulturze brytyjskiej, ukształtowała odrębną, niejako hybrydową formę prawa angloamerykańskiego. Uznano, że obecnie jest to już kultura na tyle samodzielna, że zdaje się zasługiwać na miano kultury prawa amerykańskiego, w której głównym składnikiem obok prawa stanowionego pozostaje prawo precedensów. W tym rozdziale, w kontekście zasady *nullum crimen sine lege*, omówiono dodatkowo problem uznawania w amerykańskim prawie karnym przestępstw nieokreślonych ustawowo, a wynikających właśnie z prawa precedensowego. Dalsza część rozdziału poświęcona została materialnoprawnym warunkom obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych, z jednoczesnym podkreśleniem, że w USA funkcjonują 52 kodeksy karne, a więc warunki dotyczące obrony koniecznej różnią się pomiędzy poszczególnymi stanami, a w niektórych przypadkach różnice te są fundamentalne. Rozdział kończy analiza poszczególnych odmian obrony koniecznej w Stanach

Zjednoczonych, w szczególności obrony innych osób, obrony mienia i obrony miru domowego<sup>6</sup>.

Rozdział szósty poświęcony został problematyce wyznaczania granic obrony koniecznej, w szczególności trudnościom związanym z interpretacją znamienia konieczności. Szczegółowo omówione zostały różnice w zakresie postrzegania samego pojęcia konieczności, a następnie także wynikające z tych różnic dylematy nad samoistością lub subsydiarnością obrony koniecznej, jak również nad współmiernością obrony koniecznej wobec niebezpieczeństwa zamachu. Wskazano, że przyjęcie obrony koniecznej zależy jest od spełnienia szeregu określonych warunków, które zarówno w prawie polskim jak i amerykańskim nie zawsze są jednoznaczne. Zauważono, że zarówno interpretacja pojęć konieczności i proporcjonalności obrony, jak i kwestia jej samoistości lub subsydiarności są problemami niezwykle złożonymi, a jednocześnie to najczęściej właśnie one decydują o wyłączeniu odpowiedzialności karnej, stąd właściwe zrozumienie problematyki związanej z tymi pojęciami wydaje się w tym kontekście kluczowe.

Kolejny rozdział dotyczy przekroczenia granic obrony koniecznej. Analizie poddano ekscesy intensywne i ekstensywne w polskim prawie karnym, a więc zastosowanie działań obronnych niewspółmiernych do niebezpieczeństwa zamachu lub naruszających czasowy stosunek obrony wobec niebezpieczeństwa zamachu. Na gruncie prawa amerykańskiego omówiona została zaś - najbardziej zbliżona do polskiego przekroczenia granic obrony koniecznej - wadliwa obrona konieczna ("*imperfect self-defense*"). Wskazano, że wadliwa obrona konieczna może być przyjęta wówczas, gdy osoba, której czyn byłby w zwykłych okolicznościach zakwalifikowany jako zabójstwo, podnosi zaistnienie okoliczności, które wprawdzie nie wyczerpują wszystkich warunków decydujących o dopuszczalności przyjęcia obrony koniecznej i prawnego usprawiedliwienia czynu, ale wpływają na redukcję stopnia zawinienia sprawcy. W dalszej części poruszone zostało w odniesieniu do obu systemów prawnych zagadnienie przekroczenia granic obrony koniecznej motywowanego strachem i wzburzeniem. Dokonano tu analizy polskich przepisów odnoszących się do tego zagadnienia, w tym w szczególności art. 25 § 3 k.k., także w kontekście poszczególnych znamion uprzywilejowanej formy zabójstwa określonej w art. 148 § 4 k.k. (silne wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami). Na gruncie prawa amerykańskiego omówiono zaś zabójstwo w afekcie (tzw. "*heat of passion*"), które jest formą najbardziej zbliżoną do obu polskich regulacji. Podobnie jak w przypadku wadliwej obrony koniecznej instytucja ta

---

<sup>6</sup> Podobne rozróżnienie obrony koniecznej w przypadku zamachu na osobę lub mienie występuje m.in. także w prawie francuskim (J. Pradel, *Droit Pénal Général*, wyd. 18, Paryż 2010, s. 278-280).

stosowana jest wyłącznie w przypadku zabójstw i powoduje redukcję kwalifikacji prawnej czynu, z morderstwa ("*murder*") na spowodowanie śmierci ("*manslaughter*"). Rozdział siódmy kończą rozważania na temat przekroczenia granic obrony koniecznej w obronie miru domowego.

Ostatni rozdział dysertacji poświęcony został zagadnieniom szczególnym obrony koniecznej, a więc problemom związanym pośrednio lub bezpośrednio z praktycznym stosowaniem obrony koniecznej w Polsce i Stanach Zjednoczonych. Ósmy rozdział rozpoczęło omówienie relacji obrony koniecznej do stanu wyższej konieczności. W wyniku analiz poszczególnych przepisów oraz w oparciu o stanowiska wyrażone przez polskich i amerykańskich karnistów, z jednej strony omówiono tu podobieństwa i różnice jakie istnieją pomiędzy tymi dwiema okolicznościami wyłączającymi odpowiedzialność karną, z drugiej zaś – poruszono kwestię dopuszczalności obrony koniecznej przeciwko czynom dokonywanym przez osobę znajdującą się w stanie wyższej konieczności. W dalszej kolejności dokonano analizy dopuszczalności przyjęcia obrony koniecznej w trudnych, choć częstych w praktyce, przypadkach bójki lub pobicia, z jednoczesnym przedstawieniem stanu prawnego dotyczącego przestępstw bójki i pobicia w Polsce i Stanach Zjednoczonych. Kolejna część rozdziału odnosi się do nieznannej amerykańskiej praktyce prawa karnego interwencyjnej obrony koniecznej, która stanowi niezwykle ciekawą część problematyki związanej z obroną konieczną w Polsce, stąd zasadnym wydaje się jej uwzględnienie w niniejszej dysertacji. Rozdział kończy analiza dopuszczalności stosowania obrony koniecznej wobec zamachów ze strony funkcjonariuszy publicznych. Szczegółowo omawia się w tym zakresie możliwość stosowania oporu oraz ewolucję przepisów w tym zakresie na gruncie polskiego i amerykańskiego prawa karnego.

Całość powyższych rozważań oparto na dogłębnej analizie przepisów polskiego kodeksu karnego, jak i przepisów obowiązujących w poszczególnych stanach USA, a także orzecznictwa, monografii, artykułów naukowych i innych publikacji zarówno polskich jak i amerykańskich autorów. Do **źródeł** wykorzystanych w niniejszej dysertacji zaliczyć należy 329 pozycji literatury, spośród których 118 pozycji stanowi literatura obcojęzyczna (w zdecydowanej większości w języku angielskim), a także 165 orzeczeń, w tym 65 orzeczeń sądów amerykańskich i jedno orzeczenie sądu angielskiego. Należy w tym miejscu wskazać, że pomimo braku w polskiej doktrynie opracowań traktujących to zagadnienie porównawczo, a także pomimo istnienia niewielu monografii poświęconych wyłącznie obronie koniecznej, dorobek polskiego piśmiennictwa w zakresie obrony koniecznej uznać można za bardzo bogaty. Znacznie więcej trudności sprawiło natomiast dotarcie do wiarygodnych źródeł

naukowych opisujących problemy związane z obroną konieczną na gruncie prawa amerykańskiego. Brakuje na amerykańskim rynku literatury prawniczej monografii kompleksowo omawiającej problematykę obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych (choć w 2006 roku opublikowane zostały dwie monografie oparte na prawie angielskim – autorstwa F. Leverick i B. Sangero). Niezwykle pomocny okazał się tu prof. Paul H. Robinson (*University of Pennsylvania Law School*), który wskazał kilka interesujących źródeł do wykorzystania w tej dysertacji, za co niniejszym serdecznie dziękuję.

# ROZDZIAŁ PIERWSZY

## POJĘCIE I FUNKCJE OBRONY KONIECZNEJ

### 1.1 POJĘCIE OBRONY KONIECZNEJ

W codziennym życiu zdarzają się niekiedy sytuacje, najczęściej nieoczekiwane, gdy dochodzi do bezprawnego i bezpośredniego zamachu na określone dobro podlegające ochronie prawnej. Często sytuacje te związane są ze złą wolą agresora, który po prostu chce wyrządzić innej osobie jakąś krzywdę lub pozbawić ją określonego dobra, choć zdarza się także, że zamach wynika nie ze złej woli sprawcy, a z okoliczności, na które dana osoba nie miała większego wpływu (na przykład zamach ze strony osoby niepoczytalnej). Dochodzi wówczas do kolizji dóbr – dobra zagrożonego niebezpieczeństwem zamachu i dobra osoby, która temu dobru zagraża. Często wówczas bywa tak, że jedyną możliwością uchylenia takiego niebezpieczeństwa jest naruszenie lub wręcz unicestwienie innego dobra prawnego. Prawo karne nie może w takich sytuacjach pozostać obojętne z kilku zasadniczych powodów słusznie wskazywanych już w polskiej doktrynie prawa karnego. Po pierwsze, jak trafnie podnosi J. Lachowski – choć autor odnosi swe rozważania do stanu wyższej konieczności – prawo karne interesuje się sytuacjami, w których człowiek narusza cudze dobra, na przykład godzi w życie, zdrowie, wolności i prawa osobiste, czy też majątkowe innej osoby. Zasadą zatem jest to, że kto będąc zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej, jednocześnie narusza dobra prawne innych osób w sposób wyczerpujący znamiona czynu zabronionego, podlega odpowiedzialności karnej<sup>7</sup>. Po drugie, autor ten trafnie wskazuje, że prawo, a w szczególności prawo karne, nie może wymagać od człowieka tego, aby tolerował niebezpieczeństwo zagrażające dobrom podlegającym ochronie prawnej nawet wtedy, gdy sposobem uchylenia niebezpieczeństwa jest naruszenie dobra innej osoby<sup>8</sup>. Z tych właśnie względów racjonalny ustawodawca winien przewidzieć w swoim systemie prawnym taką instytucję, która pozwoli rozwiązać konflikt dóbr tego rodzaju. W przypadku bezprawnego i bezpośredniego zamachu na dobro chronione prawem takim instrumentem prawnym jest właśnie obrona konieczna.

---

<sup>7</sup> J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005, s. 1.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

Analizę pojęcia obrony koniecznej warto przeprowadzić dwupłaszczyznowo – na polu językowym, to znaczy w oparciu o terminologię związaną z tym zagadnieniem, jak również na płaszczyźnie prawnej, wskazując ogólne znaczenie i charakter prawny tej instytucji.

Samo pojęcie obrony może być rozumiane bardzo szeroko. Słownikowa definicja tego terminu wskazuje, że jest to „*przeciwstawianie się atakowi fizycznemu bądź zbrojnemu*” oraz „*zapobieganie działaniom lub zjawiskom szkodzącym komuś lub czemuś*”, ale jednocześnie termin „obrona” oznacza także „*przeciwstawianie się krytyce kogoś lub czegoś*”, „*dowodzenie przed sądem niewinności osoby oskarżonej*” czy nawet „*uniemożliwienie zdobycia punktów przez przeciwnika podczas rywalizacji sportowej*”<sup>9</sup>. Z punktu widzenia autora pracy naukowej obrona kojarzyć się może z kolei z egzaminem związanym z napisaną wcześniej pracą, uprawniającym do uzyskania określonego stopnia lub tytułu.

Konieczność definiowana jest zaś w słownikach języka polskiego jako „*to, że coś musi się wydarzyć, zaistnieć lub być takie, a nie inne*”<sup>10</sup>, a także jako „*to, co jest konieczne, albo to, że coś jest konieczne, nieuchronne, niedające się uniknąć; bezwzględna potrzeba, nieodzowność, przymus*”<sup>11</sup>.

Obrona konieczna, w wyniku połączenia powyższych definicji, mogłaby więc być rozumiana jako „*takie przeciwstawianie się atakowi fizycznemu lub zbrojnemu (lub zapobieganie działaniom lub zjawiskom szkodzącym komuś lub czemuś), które jest nieuchronne, niedające się uniknąć lub musi być takie, a nie inne*”. Tymczasem, definicja słownikowa obrony koniecznej nie obejmuje jej potocznego znaczenia, lecz słusznie związana jest z prawnym charakterem tej instytucji. Jak wskazał W. Doroszewski w słowniku języka polskiego, obrona konieczna to działanie mające na celu odparcie bezpośredniego, bezprawnego zamachu na dobro własne lub innej osoby, usprawiedliwione mimo spowodowania skutków uważanych za przestępstwo<sup>12</sup>. Z kolei w „Wielkim słowniku języka polskiego” obronę konieczną definiuje się jako działanie polegające na odparciu bezprawnego, bezpośredniego ataku, zagrażającemu czyjemuś życiu lub zdrowiu albo

---

<sup>9</sup> Wielki słownik języka polskiego pod red. P. Żmigrodzkiego, dostępny on-line: [https://wsjp.pl/do\\_druku.php?id\\_hasla=18108&id\\_znaczenia=0](https://wsjp.pl/do_druku.php?id_hasla=18108&id_znaczenia=0) [dostęp: 17.07.2019]. Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego, dostępny on-line: <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/obrona> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>10</sup> Wielki słownik języka polskiego pod red. P. Żmigrodzkiego, dostępny on-line: [https://wsjp.pl/do\\_druku.php?id\\_hasla=53052&id\\_znaczenia=5154233](https://wsjp.pl/do_druku.php?id_hasla=53052&id_znaczenia=5154233) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>11</sup> Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego, dostępny on-line: <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/koniecznosc;5441657.html> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>12</sup> Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego, dostępny on-line: <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/obrona> [dostęp: 17.07.2019].

jakiemukolwiek dobru, które jest chronione prawem<sup>13</sup>. Słownik języka polskiego PWN wskazuje, że obrona konieczna to „działanie polegające na odparciu bezpośredniego zamachu na jakiegokolwiek dobro społeczne lub osobiste”, zaś Encyklopedia PWN podaje, że jest to „działanie zmierzające do odparcia bezpośredniego, bezprawnego i rzeczywistego zamachu na jakiegokolwiek dobro przez popełnienie czynu zabronionego ustawą karną (tj. czynu stanowiącego w normalnych warunkach przestępstwo)”<sup>14</sup>. Językowe znaczenie obrony koniecznej, wynikające z połączenia przytoczonych definicji obrony oraz konieczności, odpowiada zatem znaczeniu prawnemu, co zdaje się obrazować fundamentalny i podstawowy charakter tej instytucji.

Analiza wszystkich przytoczonych definicji pozwala wyciągnąć wniosek, że obrona konieczna to przede wszystkim zachowanie podjęte w celu odparcia bezprawnej i bezpośredniej napaści określonego rodzaju lub przeciwstawienia się tego rodzaju atakowi. Na pierwszym miejscu słusznie wskazuje się we wszystkich definicjach, że jest to „działanie”, gdyż z uwagi na cel obrony nie wydaje się możliwe, aby przyjmowała ona formę bierną – zaniechania. Brakuje jednak w definicjach wskazania, że chodzi o działanie człowieka, co może wynikać z faktu, że ich autorzy przyjmują, że jest to oczywiste, gdyż obrona konieczna – z uwagi na swój prawny charakter – nie może być podejmowana np. przez zwierzę czy podmioty zbiorowe. Z uwagi jednak na to, że obrona konieczna w tym kontekście różni się od obrony w znaczeniu ogólnym (np. obrona młodych zwierząt przez matkę, obrona interesów firmy przed określonymi działaniami przez jej zarząd czy obrona pracowników przez związki zawodowe w sporach z pracodawcami itp.) warto byłoby jednak wskazać, że dotyczy ona wyłącznie działania człowieka.

Sama nazwa tej instytucji w Polsce zdaje się przysparzać właściwie tylko jedną, choć istotną trudność interpretacyjną (w odróżnieniu od innych znamion wynikających z treści przepisu, które budzą już szereg problemów dotyczących właściwej interpretacji), związaną z prawidłowym rozumieniem czym jest „konieczność” obrony. Jak zaznaczono powyżej, słownikowa definicja konieczności wskazuje, że termin ten określa zarówno „to, że coś musi być takie a nie inne”<sup>15</sup> jak i „to, co jest nieuchronne, niedające się uniknąć”<sup>16</sup>. Ta dwoistość

---

<sup>13</sup> Wielki słownik języka polskiego pod red. P. Źmigrodzkiego, dostępny on-line: [https://wsjp.pl/do\\_druku.php?id\\_hasla=32582&id\\_znaczenia=3155791](https://wsjp.pl/do_druku.php?id_hasla=32582&id_znaczenia=3155791) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>14</sup> Encyklopedia PWN, obrona konieczna. Dostępna on-line: <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/obrona-konieczna;4009336.html> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>15</sup> Wielki słownik języka polskiego pod red. P. Źmigrodzkiego, dostępny on-line: [https://wsjp.pl/do\\_druku.php?id\\_hasla=53052&id\\_znaczenia=5154233](https://wsjp.pl/do_druku.php?id_hasla=53052&id_znaczenia=5154233) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>16</sup> Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego, dostępny on-line: <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/koniecznosc;5441657.html> [dostęp: 17.07.2019].

rozumienia pojęcia konieczności powoduje, że na poziomie wykładni językowej nie jest jasne czy obrona jest konieczna tylko wtedy, gdy nie ma innych możliwości uchylenia niebezpieczeństwa zamachu, czy może pojęcie to dotyczy wymogu co do natężenia siły użytej w obronie, a mianowicie, aby osoba działająca w celu uchylenia niebezpieczeństwa zamachu użyła tylko minimalnej siły, która jest konieczna do odparcia agresji. Problem dotyczący właściwej interpretacji konieczności jest zbyt złożony, aby móc go rozwiązać w kilku zdaniach, a wiąże się z tak istotną kwestią jak wyznaczanie granic obrony koniecznej, mogące skutkować odpowiedzialnością karną w przypadku ich przekroczenia. Z tego też powodu zostanie on szczegółowo przeanalizowany w osobnym rozdziale.

Jeżeli chodzi o pojęcie obrony koniecznej w języku angielskim można stwierdzić, że choć problematyka nazewnictwa wydaje się być nieco bardziej złożona, w rzeczywistości nie jest ona aż tak skomplikowana. Historycznie przyjęło się, że obrona konieczna określana jest w języku angielskim terminem „*self-defense*” (w odmianie brytyjskiej – „*self-defence*”), co w dosłownym tłumaczeniu oznacza „obrona własna”. Taki zwrot sugeruje więc mocno zawężającą interpretację, gdyż należy wiedzieć, że swoim zakresem obejmuje on również przypadki obrony innych osób, obrony swojej własności lub własności innych osób, a także obrony miru domowego. Tymczasem, znaczeniowo termin „obrona własna” zdaje się te przypadki pomijać. Zdarzają się w literaturze angielskiej i amerykańskiej, choć rzadko, głosy wskazujące na konieczność dyskusji nad wprowadzeniem szerszego legalnego terminu, jak na przykład „*private defense*”<sup>17</sup> (obrona prywatna), czy – co zdaje się być bardziej właściwe – „*necessary defense*”<sup>18</sup> (obrona konieczna). Na marginesie dodać można, że zdarzają się też takie propozycje jak „obrona prawna” („*legitimate defense*”), nawiązujące do hiszpańskiej „*legítima defensa*” (art. 20 ust. 4 hiszpańskiego kodeksu karnego)<sup>19</sup> czy francuskiej „*La légitime défense*” (art. 122-5 francuskiego kodeksu karnego)<sup>20</sup>. Termin „*self-defense*” na tyle utarł się już w praktyce stosowania prawa, że biorąc pod uwagę jego powszechne używanie przez setki lat zarówno w rozlicznych podręcznikach opracowywanych dla studentów prawa, jak i w bardzo złożonych opracowaniach naukowych, a nawet w tekstach użytkowych

---

<sup>17</sup> B. Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, 2006, s. 1. Należy także wskazać, że „*private defense*” pojawia się niekiedy także w anglosaskich systemach prawnych w kontekście obrony koniecznej w prawie cywilnej odpowiedzialności deliktowej („*Tort Law*”). Kilku brytyjskich karnistów odnosząc się do obrony koniecznej używa właśnie terminu „*private defence*” – zob. J. Herring, *Criminal Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford 2014, s. 637; G. Williams, *Textbook of Criminal Law*, Londyn 1978, s. 448.

<sup>18</sup> G. P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, 1978, s. 855–856.

<sup>19</sup> B. Sangero, *Self-Defence in Criminal Law...*, s. 1. Termin „*legítima*” w języku hiszpańskim ma identyczne znaczenie jak angielskie „*legitimate*”. Można ten zwrot tłumaczyć jako przymiotnik „prawna”, „legalna”, „uzasadniona”.

<sup>20</sup> J. Pradel, *Droit Pénal Général...*, s. 273.

opracowywanych dla przeciętnych Amerykanów, odstępianie od jego stosowania wydaje się być w najbliższej przyszłości nieosiągalne.

Odnosząc się bezpośrednio do charakteru prawnego obrony koniecznej – bowiem to przecież charakter prawny tej instytucji a nie jej nazwa stanowi o jej istocie – wskazać należy, że obrona konieczna jest przede wszystkim okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną za czyn realizujący znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, z powodu braku bezprawności popełnionego czynu<sup>21</sup>. Okoliczność ta zachodzi wtedy, gdy człowiek odpiera bezpośredni, bezprawny i rzeczywisty zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem i gdy podjęta obrona jest konieczna. Wskazane wyżej wyłączenie bezprawności czynu oznacza nic innego niż to, że czyn zabroniony, jeśli popełniony został w obronie koniecznej – czyli po spełnieniu wszystkich wymogów określonych prawem danego kraju – jest usprawiedliwiony, a tym samym w pełni legalny.

Jak zauważył A. Zoll, legalność zachowania w obronie koniecznej wynika z kolei z zachodzenia kolizji dóbr chronionych prawem (posiadających wartość społeczną), której nie da się uniknąć bez poświęcenia jednego z kolidujących dóbr (dobra napastnika). Poświęcenie tego właśnie dobra uzasadnione jest potrzebą ochrony dobra zagrożonego zamachem, a ponadto potrzebą ochrony zaatakowanego bezprawnym zamachem porządku prawnego<sup>22</sup>.

W przypadku obrony koniecznej w kolizji pozostają więc zawsze z jednej strony dobro napastnika, a z drugiej strony dobro zagrożone zamachem. W polskiej doktrynie dominuje pogląd, że w przypadku obrony koniecznej (w odróżnieniu od stanu wyższej konieczności) dobro prawne zagrożone zamachem może być wartości niższej od dobra napastnika. Oznacza to więc, że teoretycznie w obronie swojego zdrowia osoba napadnięta może pozbawić agresora życia. Zdarzają się natomiast także opinie – o czym szerzej w dalszej części dysertacji – że pewna gradacja wartości dóbr jednak występuje. Chcąc opowiedzieć się za takim stanowiskiem należałoby jednak zadać pytanie – co powoduje, że prawo karne przyznaje obywatelowi prawo do decydowania o tym, czyje życie jest bardziej wartościowe i czy sam fakt, że dana osoba dopuściła się zamachu na określone dobro prawne uzasadnia możliwość godzenia w jej zdrowie lub życie. Należałoby się także zastanowić, co w sytuacji, gdy dobro zagrożone i dobro agresora są tej samej wartości<sup>23</sup>, a mianowicie, gdy zarówno działania agresora jak i obrońcy wzajemnie stanowią zagrożenie dla życia obu stron konfliktu.

---

<sup>21</sup> A. Zoll, Art. 25, teza 5 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 542.

<sup>22</sup> *Ibidem*, teza 6, s. 542-543.

<sup>23</sup> Ciekawie na ten temat P. M. Dudek, M. Małecki, *Charakter prawny kontratypu w świetle koncepcji zbiegu wartościowań tego samego czynu*, Państwa i Prawo, 2019, nr 3, s. 45-61.

Spotkać można w amerykańskiej doktrynie stanowiska autorów, którzy uważają, że w takiej sytuacji życie agresora można wartościować niżej niż życie osoby napadniętej<sup>24</sup>. Można jednak przecież przewidzieć sytuację, w której ceniony lekarz bliski odnalezienia leku na raka dopuszcza się bezprawnego i bezpośredniego zamachu na życie znanego przestępcy. Przyjmując omówione wyżej argumenty dopuszczające gradację dóbr prawnych, a także biorąc pod uwagę całokształt życia danego człowieka, można byłoby powziąć wówczas wątpliwość czy życie agresora rzeczywiście stanowiło niższą wartość niż życie napadniętego. Oczywiście należy wyraźnie zaznaczyć, że powyższy przykład ma charakter iluzoryczny, a jego przytoczenie ma na celu wskazanie, że tego typu gradacja dóbr w obronie koniecznej nie występuje. Uprawnienie do obrony własnego życia i zdrowia w przypadku bezprawnego i bezpośredniego zamachu przysługuje zawsze i podejmowanie w doktrynie tego typu rozważań – a więc czy życie napastnika aby na pewno jest mniej wartościowe niż życie napadniętego – prowadzi do wypaczenia idei tej instytucji.

Należy jednak także zwrócić uwagę na dodatkowy element, który na gruncie stanu wyższej konieczności nie występuje, a mianowicie dodatkowy cel działania osoby napadniętej, w postaci ochrony porządku prawnego<sup>25</sup>. Polski Sąd Najwyższy orzekł zresztą w wyroku z dnia 27 lipca 1973 r. (a teza ta była następnie wielokrotnie powielana w późniejszych orzeczeniach sądów różnych instancji), że *"instytucja obrony koniecznej ma na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, ale również kształtowanie zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem"*<sup>26</sup>. Jest to wyraz socjologicznoprawnego podejścia, które pozwala na większe uwzględnienie w ramach obrony koniecznej interesu ogólnego. Nieco szerzej ta kwestia zostanie jednak omówiona w dalszej części rozdziału, poświęconej funkcjom obrony koniecznej.

Abstrahując od powyższych rozważań podkreślić więc należy, że przy przyjęciu obrony koniecznej, tak zakwalifikowane działanie osoby nie tylko nie stanowi przestępstwa, ale nawet nie jest bezprawne. Inaczej sytuacja jawi się jednak w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, kiedy to sprawca nie tylko działa bezprawnie, ale także jego działanie stanowi przestępstwo. Naturalnym zdaje się, że jeśli ktoś podjął działania obronne w sytuacji, w której zamach jeszcze nie występował, albo już po jego zakończeniu, albo też gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, wówczas

---

<sup>24</sup> Zob. S. Wallerstein, *Justifying Self-Defense: A Theory of Forced Consequences*, 91 Va. L. Rev. 999, 2005, s. 1003 wraz z przytoczoną tam literaturą.

<sup>25</sup> M. Mozgawa, *Art. 25*, teza 12 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2019, s. 103; A. Zoll, *Art. 25*, teza 6 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 542-543.

<sup>26</sup> Wyrok SN z dnia 27 lipca 1973 r., IV KR 153/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 5.

potencjalna ofiara nagle staje się napastnikiem, a odpowiedzialności karnej nie wyłącza co do zasady fakt, że sprawca działa w "warunkach przekroczenia obrony koniecznej". W razie przekroczenia granic obrony koniecznej, na gruncie polskiego prawa karnego niezbędne jest ustalenie czy występują podstawy do przyjęcia, że można zastosować instytucję przekroczenia granic obrony koniecznej, a jeżeli tak, to jakiego rodzaju było to przekroczenie, czy przekroczenie było wynikiem strachu lub wzburzenia, czy owe wzburzenie i strach były usprawiedliwione okolicznościami zamachu, a także czy przekroczenie granic nie było związane z zamachem na mir domowy lub wdarcie się do domostwa, a wówczas czy owo przekroczenie granic można uznać za rażące.

Uzyskanie odpowiedzi na powyższe pytania jest o tyle istotne, że na gruncie polskiego prawa karnego w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Nie podlega natomiast karze osoba, która przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, a także osoba, która przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarcie się do domostwa, mieszkania lub lokalu (albo na przylegający do nich ogrodzony teren) lub odpierając zamach poprzedzony wdarcie się do tych miejsc. W ostatnim przypadku ustawodawca zastrzega jednak, że niepodleganie karze nie może zostać zastosowane, jeśli przekroczenie granic było rażące. To czy odpierający zamach był pod wpływem strachu lub wzburzenia, a także czy przekroczenie granic przy obronie koniecznej domostwa było rażące musi każdorazowo ocenić sąd, dogłębnie analizując okoliczności każdej konkretnej sprawy. Wszystkie te pytania wydają się wyraźnie obrazować, jak ruchomy jest ten próg pomiędzy – z jednej strony – obroną konieczną a przekroczeniem jej granic, zaś z drugiej – pomiędzy przekroczeniem granic a niczym nieusprawiedliwionym zamachem przestępnym rzekomo napadniętego.

## 1.2 FUNKCJE OBRONY KONIECZNEJ

Dokonując analizy funkcji jakie pełni obrona konieczna w porządku prawnym nie sposób nie odnieść się do funkcji prawa karnego w ogóle, gdyż nie ulega wątpliwości, że te zagadnienia nie funkcjonują w oderwaniu od siebie, lecz się krzyżują, a nawet można się pokusić o stwierdzenie, że wzajemnie z siebie wynikają.

Podstawową i niekwestionowaną funkcją prawa karnego jest ochrona dóbr uznanych przez ustawodawcę za cenne, czy to z punktu widzenia interesów obywateli czy grup społecznych lub całego społeczeństwa, czy też z punktu widzenia państwa<sup>27</sup>. Funkcja ochronna prawa karnego polega na tym, że prawo to, poprzez ustanowione zakazy określonych zachowań naruszających czy zagrażających pewnym wartościom społecznym lub nakazy określonego postępowania, udziela tym wartościom ochrony prawnej. Funkcja ta realizuje się poprzez ochronę stosunków społecznych i pewnego przyjętego w państwie systemu wartości przed zamachami na nie<sup>28</sup>. Do katalogu dóbr chronionych przez prawo karne zaliczyć należy między innymi życie i zdrowie, wolność, mienie, porządek publiczny itd. Z tak sformułowanej roli prawa karnego wyprowadzić można **funkcję ochronną** obrony koniecznej. Ustawodawca wprowadzając wyłączenie odpowiedzialności karnej w przypadku naruszenia dobra prawnego napastnika, gdy sprawca działał w celu odparcia bezprawnego, bezpośredniego i rzeczywistego zamachu na określone dobro prawne – w sposób szczególny i rzeczywisty chroni to dobro w praktyce. Jednocześnie, poprzez wyznaczenie granic działania w ramach obrony koniecznej i poprzez penalizację ich przekroczenia, przyznaje pewną ochronę także napastnikowi i jego dobrom prawnym.

Z funkcji ochronnej wynika także **rola prewencyjna** obrony koniecznej. Wprowadzenie instytucji obrony koniecznej, podobnie jak wprowadzenie określonych zakazów przez prawo karne, ma za zadanie chronić dobra prawne przed przyszłymi zamachami. Z jednej strony ustawodawca określając w prawie karnym zakazy i nakazy postępowania pod groźbą kary, motywuje adresata normy prawnej do postępowania zgodnego z jej treścią. Jak słusznie wskazują A. Zoll i W. Wróbel, zakaz określony w prawie karnym powstrzymuje siłą swojego oddziaływania potencjalnego sprawcę<sup>29</sup>. Jednocześnie wprowadzenie uprawnienia do obrony koniecznej, a w jej efekcie potencjalnie do naruszenia

---

<sup>27</sup> J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2018, s. 25; P. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne, Część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 27; A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 39.

<sup>28</sup> P. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne...*, s. 27.

<sup>29</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 41.

dóbr prawnych napastnika w przypadku naruszenia przez niego określonego zakazu, takie oddziaływanie prewencyjne dodatkowo wzmacnia. Jeśli bowiem ktoś decyduje się na złamanie prawnokarnego zakazu zabijania, musi się liczyć z tym, że osoba napadnięta w obronie swoich dóbr prawnych będzie mogła w stosunku do niego naruszyć reguły postępowania określone w prawie karnym i nie poniesie z tego tytułu odpowiedzialności. Samo już istnienie takiego uprawnienia w porządku prawnym zmierza do wykształcenia w adresatach norm prawnych przekonania, że normy te chronią ważne wartości, których zachowanie leży w interesie społeczeństwa jako całości i poszczególnych obywateli. Słusznie dostrzegają A. Zoll i W. Wróbel, że rola prewencyjna prawa karnego musi być wzmocniona świadomością rzeczywistego zagrożenia, a „w świadomości społecznej powinno egzystować przekonanie, że atak na dobro pociąga za sobą zastosowanie przewidzianej w ustawie sankcji”<sup>30</sup>. Nie inaczej jest w przypadku obrony koniecznej. Wytworzenie w świadomości sprawcy zamachu przekonania, że osoba napadnięta może podjąć w obronie koniecznej działania godzące w jego dobra prawne bez wątpienia ma działanie ogólnoprewencyjne. Z kolei wprowadzenie sankcji za przekroczenie granic obrony koniecznej zapobiegać ma używaniu przez osoby napadnięte nadmiernej siły lub wykorzystywaniu przez nich zamachu do zemsty na agresorze. Związane jest to z kolei ze wskazywaną przez J. Lachowskiego i A. Marka funkcją afirmacyjno-motywacyjną prawa karnego. Autorzy słusznie wskazują, że „przestrzeganie norm prawa karnego wiąże się (...) z funkcją afirmacyjną, natomiast stosowanie sankcji za ich złamanie zmierza do wzmocnienia motywacji do przestrzegania tych norm. Należy w związku z tym podkreślić, że prawo karne jest tym skuteczniejsze, im powszechniejsza jest świadomość prawna społeczeństwa, a także im większe wsparcie znajdują jego normy w normach etyczno-moralnych zakorzenionych w kulturze, religii i przekonaniach społecznych”<sup>31</sup>.

Słusznie zauważa P. Kozłowska-Kalisz, że prewencja ogólna w odniesieniu do prawa karnego ma dwie odmiany – negatywną oraz pozytywną. Prewencja negatywna opiera się na odstrasżających celach kary, natomiast pozytywna wskazuje na potrzebę przekonywania społeczeństwa o nieuchronności kary, sprawiedliwej reakcji sądów oraz na umacnianiu postaw poszanowania prawa<sup>32</sup>. Tu również dostrzec można analogię funkcji prewencyjno-wychowawczej prawa karnego do roli prewencyjnej obrony koniecznej. Prewencja negatywna obrony koniecznej opierałaby się jednak nie na odstrasżających celach kary, lecz na

---

<sup>30</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 41.

<sup>31</sup> J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki...*, s. 25.

<sup>32</sup> P. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne...*, s. 28.

świadomości potencjalnych skutków działania osoby napadniętej, która broniłaby swojego dobra prawnego. Z kolei prewencja pozytywna obejmowałaby świadomość społeczeństwa, że w obliczu bezprawnych i bezpośrednich zamachów nie pozostają bezbronni, a państwo przyznaje im w takiej sytuacji szczególną ochronę prawną w postaci wyłączenia odpowiedzialności karnej. Należy jednocześnie zauważyć, że tak jak realizacja funkcji prewencyjnej prawa karnego powinna odbywać się zarówno na płaszczyźnie tworzenia prawa, poprzez przewidywanie przez ustawodawcę możliwych zagrożeń i zapobieganie im, jak również na płaszczyźnie stosowania prawa, w szczególności poprzez wydawanie sprawiedliwych i słusznych orzeczeń, tak i funkcja prewencyjna obrony koniecznej – zwłaszcza w formie prewencji pozytywnej – powinna być realizowana poprzez takie wykorzystywanie przepisów dotyczących obrony koniecznej (także w kontekście rozważania przekroczenia jej granic) w procesie ich stosowania, by wzmacniać pozycję obrońcy, a nie napastnika.

Najstarszą funkcją prawa karnego, dostrzeżaną przez zdecydowaną większość przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego, jest z kolei **funkcja sprawiedliwościowa**, określana niekiedy jako funkcja odwetowa<sup>33</sup>. Funkcję tę należy kojarzyć z pierwotną reakcją grupy społecznej na zachowania naruszające obowiązujące w grupie wartości, a więc z poczucia potrzeby swoistej zemsty i potępienia moralnego<sup>34</sup>. Jak słusznie zauważa się w doktrynie, w wyniku postępu cywilizacyjnego prawo karne ogranicza reakcję zemsty, choć nie zmniejsza społecznego poczucia potrzeby odpłaty złem za wyrządzone zło<sup>35</sup>. Sprawca swoim atakiem na dobro prawne wyrządza zło i państwo powinno odpowiednio, czyli w sposób adekwatny do wyrządzonego zła, zareagować. Jak wskazują A. Zoll i W. Wróbel, właściwe wypełnienie przez prawo karne funkcji sprawiedliwościowej wzmacnia w odczuciu społecznym przekonanie, że zło jest piętnowane, a jego sprawca doznaje zasłużonej dolegliwości<sup>36</sup>. Ponadto, jak słusznie zauważają J. Lachowski i A. Marek, „prawo karne kształtuje społeczne poczucie sprawiedliwości, przewidując adekwatną reakcję na naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego przez sprawcę czynu przestępnego”<sup>37</sup>.

Wyrazem takiego rozumienia funkcji sprawiedliwościowej jest akceptowanie przez państwo działania w ramach obrony koniecznej. Funkcja sprawiedliwościowa obrony koniecznej czyni zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Jednocześnie trzeba

---

<sup>33</sup> P. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne...*, s. 28; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki...*, s. 26; A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 43.

<sup>34</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 43.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki...*, s. 26.

wyraźnie zaznaczyć, że nie należy kojarzyć obrony koniecznej z reakcją zemsty czy osobistego wymierzenia sprawiedliwości przez osobę napadniętą, lecz właśnie z wypełnieniem społecznego poczucia sprawiedliwości i słuszności poprzez dopuszczanie podjęcia przez każdego odpowiedniej reakcji na zamach na określone dobro prawne. Każdy ma bowiem prawo bronić swoich dóbr lub dóbr innej osoby przed bezprawnym, bezpośrednim i rzeczywistym zamachem bez konieczności uprzedniego uzyskania indywidualnego zezwolenia od władzy państwowej, także jeśli wiąże się to z godzeniem w dobro napastnika. Wprowadzenie przez ustawodawcę bezkarności obrony koniecznej, a także umożliwienie złagodzenia odpowiedzialności karnej lub odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku przekroczenia jej granic (a w określonych przypadkach nawet niepodlegania karze) stanowią zatem właśnie realizację funkcji sprawiedliwościowej obrony koniecznej.

Ostatnią funkcją prawa karnego, którą należy odnieść do funkcji obrony koniecznej jest **funkcja gwarancyjna**. Jako że reakcja karnoprawna dotyczy ingerencji państwa w podstawowe wolności i prawa osoby karanej, konieczne jest skuteczne zabezpieczenie jednostki przed możliwością wykorzystania prawa karnego w sposób sprzeczny z zasadami demokratycznego państwa prawa<sup>38</sup>. Tak określone zadanie realizowane jest poprzez jasne określenie przez ustawodawcę katalogu czynów zabronionych, wymiaru kary czy zasady odpowiedzialności karnej – w akcie normatywnym rangi ustawowej<sup>39</sup>, co wynika z konstytucyjnie określonej zasady wyłączności ustawowej w stanowieniu regulacji prawnokarnych<sup>40</sup>. Oznacza to, że nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyn, którego ustawa nie określiła jako zabroniony pod groźbą kary, i także nikomu nie może być wymierzona kara, która nie została przewidziana przez ustawę za popełnienie określonego w niej czynu.

---

<sup>38</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 44.

<sup>39</sup> P. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne...*, s. 29.

<sup>40</sup> Art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wyraża bowiem zasadę, że „*odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia*”. Jest to bezpośrednia konstytucjonalizacja zasady *nullum crimen / nulla poena sine lege*. Należy także zwrócić uwagę na treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że „*ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw*”. Również w przypadku regulacji wprowadzających sankcje o charakterze majątkowym zastrzeżona została forma ustawowa. Art. 63 ust. 3 Konstytucji RP stwierdza bowiem, że własność może być ograniczona wyłącznie w drodze ustawy, zgodnie zaś z art. 46 Konstytucji RP przepadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie. W przypadku kary ograniczenia wolności – jej postać polegająca na wykonywaniu obowiązkowej pracy jest objęta zakresem zastosowania art. 65 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym obowiązek pracy może być nałożony tylko przez ustawę. Ustawowa forma została również zastrzeżona w przypadku ograniczenia wolności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP) czy wolności wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP).

W kontekście obrony koniecznej wyrazem funkcji gwarancyjnej jest z jednej strony zapewnienie braku odpowiedzialności karnej jeśli działanie sprawcy mieściło się w granicach obrony koniecznej (zwłaszcza w zakresie intensywności użytej siły oraz związku czasowego obrony wobec zamachu), zaś z drugiej – zapewnienie, że w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej sprawca w ogóle nie będzie podlegał karze, lub też sąd będzie mógł nadzwyczajnie złagodzić karę czy nawet odstąpić od jej wymierzenia, ale także, że w takim przypadku sprawca będzie mógł podlegać pełnej odpowiedzialności karnej. Ostatni argument odnosi się więc do ochrony inicjatora zamachu w przypadku, gdy dojdzie do określonego ekscesu. Określenie obrony koniecznej w ustawie karnej jest więc wyrazem funkcji gwarancyjnej prawa karnego, co wydaje się być zrozumiałe tym bardziej, że przyznaje się jednostce uprawnienie do naruszenia nakazów i zakazów pod groźbą kary, z jednoczesnym zagwarantowaniem niepodlegania odpowiedzialności karnej jeśli jej zachowanie mieściło się w wyznaczonych granicach tej instytucji.

Szczególnego omówienia wymaga **społeczna funkcja obrony koniecznej**. Odnosząc się do uzasadnienia obrony koniecznej należy zauważyć, że niegdyś doszukiwano się go w prawie natury. Powołując się na Cycerona, twierdzono, że prawo to wynikało z należnego każdemu człowiekowi prawa do własnej obrony przed zamachami na jego dobra, a więc niewymagającego żadnych dodatkowych uzasadnień jako *lex nata*<sup>41</sup>. T. Bojarski zdaje się aprobować ten pogląd, zaliczając instytucję obrony koniecznej do przyrodzonych uprawnień, które związane są ze sferą praw podmiotowych jednostki<sup>42</sup>.

W tym poglądzie nie można jednak doszukać się żadnego odniesienia do społecznego uzasadnienia legalności takiego działania, a więc społecznej funkcji obrony koniecznej, która wydaje się być szczególnie istotna. Początki dostrzegania społecznej funkcji tej instytucji można zauważyć dopiero w dobie Oświecenia. J.J. Rousseau, twórca teorii o umowie społecznej, w granicach swojej teorii twierdził, że każda osoba, która w jakikolwiek sposób dopuszcza się zamachu na życie, zdrowie czy inne dobro chronione prawem, narusza tym samym warunki umowy, która od tej chwili przestaje ją chronić i obowiązywać. W takim przypadku napadnięty jest niejako automatycznie zwolniony z poszanowania wszelkich dóbr napastnika. Z kolei Grocjusz i S. von Pufendorf zgodnie twierdzili, że w umowie społecznej obywatele państwa zrzekają się na rzecz państwa prawa stosowania samopomocy przed zamachami na ich dobra. Jeżeli jednak władza państwowa w określonej sytuacji ich nie

---

<sup>41</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 15; M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 16; A. Marek [w:] A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Warszawa 2000 s. 17.

<sup>42</sup> T. Bojarski, *Prawo karne – część ogólna*, Lublin 1972, s. 132.

chroni, odzyskują prawo występowania przeciwko napastnikowi w obronie swych dóbr i nie ponoszą odpowiedzialności za wyrządzone w ten sposób szkody. Działający w obronie koniecznej niejako „wyręcza” organy państwa w stosowaniu środków niezbędnych dla obrony prawa<sup>43</sup>. Ta teoria wyręczania znalazła także wielu zwolenników w czasach obecnych. Jednym z nich był A. Gubiński, który stwierdził, iż obrona konieczna uzasadniona jest tym, że „organy władzy państwowej nie zawsze mogą zapewnić bezpieczeństwo dóbr prawnych. W przypadku więc, gdy nie ma na miejscu funkcjonariusza (...) trzeba przyznać jednostce prawo do wyręczenia państwa w jego zadaniach”<sup>44</sup>.

Słusznie zauważa A. Zoll, że w zależności od tego, któremu z tych uzasadnień przypisze się większą rolę, inaczej kształtować się będzie instytucja obrony koniecznej<sup>45</sup>. Podejście naturalnoprawne uznaje prawo jednostki do obrony swych indywidualnych dóbr. Natomiast nie uznaje takiego prawa odnośnie do dóbr zbiorowych, takich jak obrona porządku konstytucyjnego przed bezprawnymi działaniami władz. Przy takim indywidualistycznym podejściu nie przywiązuje się większej wagi do proporcji dóbr, co w ocenie autora sugeruje, że dobro bronione może być wartości znacznie niższej od dobra napastnika<sup>46</sup>. Podejście socjologicznoprawne pozwala zaś na większe uwzględnienie w ramach obrony koniecznej interesu ogólnego. Oznacza to nie tylko rozszerzenie zakresu dóbr nadających się do obrony koniecznej przed bezprawnym zamachem na dobra zbiorowe, ale także w większym stopniu branie pod uwagę proporcji pomiędzy dobrem bronionym i dobrem napastnika, naruszanym działaniami obronnymi. Słuszne wydaje się stanowisko A. Zolla, że przy interpretacji znamion obrony koniecznej należy uwzględniać oba te punkty widzenia<sup>47</sup>.

Należy podkreślić zaznaczony już w poprzedniej części rozdziału pogląd, że instytucja obrony koniecznej stanowić ma wyraz dominacji prawa nad bezprawiem. Taka teza pojawiła się już w wyroku SN z dnia 27 lipca 1973 r., gdzie wskazano, że „Instytucja obrony koniecznej ma na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, ale również kształtowanie zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”<sup>48</sup>, a następnie była wielokrotnie powielana zarówno w polskim orzecznictwie<sup>49</sup> jak i doktrynie<sup>50</sup>.

---

<sup>43</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 16.

<sup>44</sup> A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 12.

<sup>45</sup> A. Zoll, Art. 25, teza 7 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 543.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Wyrok SN z dnia 27 lipca 1973 r., IV KR 153/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 5.

<sup>49</sup> Zob. np. postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17, LEX nr 2284193; wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 września 2015 r., II AKa 137/15, LEX nr 1927739; wyrok SA w Krakowie z dnia 27

Z kolei w innym wyroku zwrócono uwagę na nieco inne ujęcie istoty obrony koniecznej i jej uzasadnienie. W wyroku SN z dnia 31 października 1973 r. sąd stanął na stanowisku, że „napastnik, który przedsięwzięcie działanie stanowiące bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro jednostki, musi sobie samemu przypisać winę za szkody, jakie poniesie z rąk osób działających w obronie koniecznej. Stanowisko to jest wyrazem obowiązującego prawa, stojącego na straży porządku i bezpieczeństwa publicznego, odpowiada społecznemu poczuciu sprawiedliwości oraz jest zgodne z zasadami etyki i moralności obowiązującymi w PRL”<sup>51</sup>.

Jak podnosi L. Gardocki, „każdemu wolno bronić prawa przed bezprawiem. Takie działanie jest nie tylko legalnie, ale również społecznie korzystne i pożądane.(...) Tak więc zaatakowany ma prawo się bronić również wtedy, gdy może z łatwością uniknąć zamachu przez ucieczkę przed napastnikiem lub wezwanie policji”<sup>52</sup>. Trafnie też wskazuje A. Marek, że prawo do obrony przed bezprawnym zamachem stanowi jedno z podstawowych praw podmiotowych człowieka, ale ma ono na celu ochronę konkretnych dóbr prawnych zaatakowanych zamachem, nie zaś „ochronę abstrakcyjnej idei prawa lub zastępstwo organów ochrony porządku prawnego”<sup>53</sup>. Słusznie także zauważa A. Wąsek, że chybione jest upatrywanie w obronie koniecznej sposobu wyręczenia państwa w zwalczaniu naruszeń prawa<sup>54</sup>, a także, że niedopuszczalne jest traktowanie obrony koniecznej jako natychmiastowego karania sprawcy bezprawnego zamachu<sup>55</sup>. Przyznając słuszość autorom tych poglądów dodać należy, że instytucja obrony koniecznej nie jest ani wyrazem słabości państwa, ani przyzwoleniem na okrucieństwo, lecz naturalnym prawem każdego człowieka do obrony własnej oraz do pomocy innym, gdy takiej obrony potrzebują.

Wydaje się nie budzić wątpliwości fakt, że funkcja obrony koniecznej w wymiarze społecznym jest niezwykle ważna. Instytucja ta stanowi wyraz podstawowego prawa jednostki do obrony wobec bezprawnych ataków napastnika na jej dobra lub dobra innych osób. Każde odparcie zamachu przyczynia się też do zapobiegania rozprzestrzenianiu się przestępczości i łamaniu zasad porządku prawnego, pełniąc tym samym bardzo istotną

---

czerwca 2002 r., sygn. II AKa 165/02, LEX nr 74901; wyrok SN z dnia 19 marca 1982 r., sygn. III KR 31/82, LEX nr 17432.

<sup>50</sup> Zob. np. M. Mozgawa, *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*..., s. 175; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 298; J. Kulesza [w:] L. Paprzycki (red.), *System...*, s. 167; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki...*, s. 121.

<sup>51</sup> Wyrok SN z dnia 31 października 1973 r., II K 139/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 61.

<sup>52</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 110.

<sup>53</sup> A. Marek [w:] A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, s. 17.

<sup>54</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 298.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

funkcję społeczną. Każde odparcie zamachu z punktu widzenia moralności i etyki powinno być odbierane jako coś pozytywnego, co wydaje się być naturalne i zrozumiałe, gdyż społeczeństwo pragnie żyć w państwie wolnym od przestępczości, przemocy i zachowań nieetycznych. Nie kwestionując związku obrony koniecznej z moralnością i postulatami etyki należy jednak stwierdzić, że bezpośrednim celem i społeczną funkcją obrony koniecznej jest zwalczanie przestępczości. Temu celowi służą przewidziane przez prawo środki karne, a także liczne środki profilaktyki przestępczości, do których nie zalicza się obrona konieczna<sup>56</sup>.

Należy również przypomnieć, że zwalczanie przestępczości spoczywa w pierwszej kolejności na organach do tego powołanych i uprawnionych. Obywatel przejawiający aktywną postawę wobec naruszania porządku publicznego nie może tym samym czuć nakazu z jakiegokolwiek strony, ani narażać się na uszczerbek zdrowia lub życia. Nawet wynikający z art. 162 § 1 k.k. obowiązek udzielenia drugiemu człowiekowi pomocy w niebezpieczeństwie dla życia lub zdrowia występuje tylko wtedy, gdy można tej pomocy udzielić bez narażenia siebie na niebezpieczeństwo. Nie chodzi tu bowiem o bohaterstwo, lecz realną ocenę sytuacji i zagrożenia.

Podsumowując, wskazać zatem trzeba, że obrona konieczna jest prawem podmiotowym człowieka do ochrony dóbr własnych, jak i dóbr społecznych oraz dóbr innych jednostek przed bezprawnymi zamachami. Każdorazowe odparcie zamachu wiąże się ze zmniejszeniem pogwałcenia porządku prawnego, dzięki czemu pełni też ważną funkcję społeczną. W ujęciu społeczno-moralnym, odparcie bezprawnego ataku na dobro społeczne lub dobro jednostki należy więc oceniać jako czyn pozytywny. Uzasadnione wydaje się też twierdzenie, że prawo to spełnia dodatkowo rolę wychowawczą, gdyż przepisy normujące obronę konieczną mają istotne znaczenie w kształtowaniu właściwych postaw społecznych.

Wskazać jednocześnie trzeba, nawiązując do – poczynionych w poprzedniej części niniejszego rozdziału – wstępnych rozważań terminologicznych odnoszących się do konieczności obrony, że prawidłowe określenie granic obrony koniecznej stanowi kluczowe zagadnienie w aspekcie rozważań dotyczących tego kontratypu. W zależności bowiem od sposobu interpretacji pojęcia granic obrony koniecznej będzie się kształtował uprawnienie do podejmowania działań obronnych przeciwko bezprawnym zamachom. Wadliwa wykładnia granic może być zaś przyczyną spadku zaufania społecznego do norm prawnych, a tym samym skutkować brakiem poszanowania dla takiego prawa. Słusznie wskazuje też M.

---

<sup>56</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 82.

Szafraniec, że nie należy lekceważyć społecznej funkcji obrony koniecznej, bowiem w społeczeństwie prawo do obrony swych dóbr przed zamachami postrzegane jest jako najważniejsze i niemalże najświętsze z wszelkich praw<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony...*, s. 29.

## ROZDZIAŁ DRUGI

### HISTORYCZNY ROZWÓJ INSTYTUCJI OBRONY KONIECZNEJ

#### 2.1 UWAGI WSTĘPNE

Przed przystąpieniem do rozważań nad instytucją obrony koniecznej, zarówno w polskim systemie prawa karnego jak i w zupełnie odmiennym systemie prawa amerykańskiego, należy w pierwszej kolejności pochylić się nad pochodzeniem samego kontratywu obrony koniecznej. Nie można dokonać wyczerpującej analizy porównawczej ani tym bardziej dogmatycznej bez podjęcia próby choćby zarysowego omówienia genezy, a więc przyczyn i okoliczności stanowiących podstawę tego, że dana instytucja w ogóle pojawiła się w rzeczywistości prawnej. Analiza obrony koniecznej w ujęciu historycznym, a także analiza kierunku zmian i rozwoju tej instytucji na przełomie ostatnich kilkudziesięciu lat, mogą okazać się pomocne także w wykładni obecnie obowiązujących przepisów.

Historia obrony koniecznej jest tematem tak obszernym i ciekawym, że mogłaby stanowić przedmiot zupełnie odrębnych badań. Takie opracowanie bez wątpienia stanowiłoby znaczący wkład w naukę prawa karnego, tym bardziej, że dotychczas historyczne ujęcie obrony koniecznej zdawało się być poddawane przez polską doktrynę analizie jedynie zdawkowo.

Z uwagi na porównawczy charakter niniejszego opracowania nie wydaje się być zasadne dokonywanie głębokiej analizy historycznej. Niemniej jednak, z przytoczonych wyżej powodów warto nakreślić ogólne ramy i okoliczności, w jakich pierwotnie wprowadzono obronę konieczną do prawnej rzeczywistości, jak również scharakteryzować kierunek jej ewolucji.

#### 2.2 RZYMSKIE POCZĄTKI OBRONY KONIECZNEJ

Powszechnie przyjętym faktem jest, że prawo rzymskie dało mocne i stabilne podwaliny dla kultury prawnej współczesnego świata. To właśnie w Rzymie, już w V w. p.n.e. zebrano i usystematyzowano obowiązujące wówczas zasady współżycia społecznego, budując w ten sposób fundamenty dzisiejszego prawa cywilnego. I choć z jednej strony prawo rzymskie kojarzone jest właśnie z zaawansowaną, jak na ówczesne warunki i okoliczności, obudową stosunków *inter partes*, a początki nowożytnego prawa karnego przez lata datowano

w doktrynie na okres Oświecenia<sup>58</sup>, nie można zupełnie zignorować wpływu rzymskich regulacji na tę gałąź prawa<sup>59</sup>. Nikt już chyba nie podziela poglądu Francesca Carrary o Rzymianach, będących „olbrzymami prawa prywatnego, lecz karłami prawa karnego”<sup>60</sup>, czy opinii Theodora Mommsena, że „rzymskie prawo karne było całkowicie złe i niemoralne”<sup>61</sup>. Warto zaznaczyć, że ten ostatni pogląd nie stanowił dla jego autora przeszkody w krótkim omówieniu w jednym ze swych kolejnych opracowań rzymskiego wkładu w budowę współczesnej formy kontratypu obrony koniecznej<sup>62</sup>.

Bezspornie w doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że obrona konieczna sięga swoją historią właśnie czasów prawa rzymskiego. A. Marek w swej monografii poświęconej w całości zagadnieniu obrony koniecznej wskazuje, że pierwsze uzasadnienie prawa do obrony koniecznej dał Marek Tyliusz Cyncero, który podczas przemówienia w obronie Milona miał rzec: „*Est enim ea non scripta sed nata lex, quam non legimus non deducimus, sed hausimus et arripuimus, quod vim vi repellere licet*” (istnieje bowiem owo niepisane, lecz wrodzone prawo, którego się nie uczymy ani nie czytamy, ale które przyjmujemy i które akceptujemy, iż siłą siłą odeprzeć wolno)<sup>63</sup>. Przypisanie Cynceronowi autorstwa tej paremii jest poglądem utrwalanym w doktrynie przez polskich karnistów, także w nowszych publikacjach<sup>64</sup>. Należy jednak zauważyć, że uznanie tego mówcy, który *de facto* nie był prawnikiem, za autora zasady *vim vi repellere licet* jest błędem, co w ostatnim czasie jest coraz częściej zauważane przez przedstawicieli nauki prawa karnego, a powielany dotąd rutynowo pogląd zdaje się być stopniowo naprawiany<sup>65</sup>. Romaniści wielokrotnie podkreślali już, że reguła ta nie tylko nie została w ogóle wypowiedziana przez Marka Cyncerona w przytoczonej mowie, ale nawet gdy została już sformułowana - nie odnosiła się do prawa

---

<sup>58</sup> Zob. np.: T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2008, s. 39 i dalsze; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 30.

<sup>59</sup> Zob. P. Sadowski, *Rzymskie prawo karne w ujęciu Contarda Ferriniego*, *Studia Prawnoustrojowe*, 7, 2007, s. 91-106; K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006; R. A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, 1996; J. Harries, *Law and Crime in the Roman World*, 2007.

<sup>60</sup> L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, *Zeszyty Prawnicze UKSW*, 3.1/2003, s. 7 i dalsze, wraz z cytowaną tam literaturą. Por. *Idem*, *Concetti e vitalità del diritto penale romano* [w:] *Iuris vincula*. Studi in onore di Mario Talamanca, IV, Napoli 2001, s. 75 i dalsze.

<sup>61</sup> T. Mommsen, *Die Bedeutung des römischen Recht*, [w:] *Gesammelte Schriften*, III, Berlin 1907, s. 591; autor pisze tam, że „*Römisches Criminalrecht*” było „*ganz schlecht (...) und zum Teil wirklich niederträchtig*”.

<sup>62</sup> T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (reprint Darmstadt 1955) [za:] E. Loska, *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 10-12.

<sup>63</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s.11.

<sup>64</sup> Zob. np. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 123; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 141; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 228 (tu jednak z błędem, bowiem w tekście powinno być „repellere” zamiast „reppelere”).

<sup>65</sup> Zob. np.: M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 229-230; M. Mozgawa, *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia*, Vol. LX, 2, Sectio G, 2013, s. 171; J. Kulesza [w:] L. Paprzycki (red.), *System...*, s. 163 i n.

karnego<sup>66</sup>. Słowa te wypowiedzieć miał dużo później prawnik Gaius Cassius Longinus (Kasjusz) przy okazji omawiania problematyki interdyktalnej<sup>67</sup> i choć dzisiaj paremia ta kojarzona jest głównie z prawem karnym, z instytucją obrony koniecznej właśnie, podkreślić należy, że pierwotnie dotyczyła ona zasad ochrony posiadania w prawie prywatnym.

Zwrócenie uwagi na brak słuszności w przypisaniu autorstwa paremii „*vim vi repellere licet*” Cynceronowi nie podważa jednak całkowicie wpływu prawa rzymskiego, a także samego Cyncerona, na karną instytucję obrony koniecznej. Chociaż próżno doszukiwać się zwrotu „*vim vi repellere licet*” w pierwotnym przekazie Cyncerona w obronie Milona<sup>68</sup>, można jednak nakreślić pewną zbieżność w odniesieniu do cytatu, który ze względu na swój poziom nieścistości, poddawany jest krytyce przez badaczy prawa rzymskiego<sup>69</sup>. W pierwszej części wypowiedzi pojawia się rzeczywiście uzasadnienie dla stosowania obrony koniecznej, które wynikać ma z prawa natury. Kontratyp obrony koniecznej mówca określał jako „*non scripta, sed nata lex*”. Potwierdzeniem oryginalnego przekazu wydaje się w zasadzie także następna część cytatu, w której Cynceron stara się wytłumaczyć, dobierając starannie czasownikowe określenia, na czym polega różnica pomiędzy prawem pisanym i niepisanym. Pierwotny przekaz zaczerpnięty z mowy *pro Milone* kończy się jednak dość rozbudowanym zdaniem definiującym instytucję obrony koniecznej: „*si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis*”<sup>70</sup>. Powyższy cytat ukazuje więc wyraźnie, że wkładanie Cynceronowi w usta paremii dającej uzasadnienie prawu obrony koniecznej, jest zupełnie nieuzasadnione. Oddać mówcy jednak należy, że chwilę wcześniej w swojej wypowiedzi, wyraził on ideę obrony koniecznej rozumianą współcześnie, choć wciąż w sposób bardzo zwięzły i uproszczony:

(Cic. pro Milone 4,9)

---

<sup>66</sup> K. Amelańczyk, *Vim vi repellere licet . Kilka uwag na temat genezy prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim*, *Palestra* 11-12/2008, s. 109-119; Tenże, *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym – recenzja*, *Zeszyty Prawnicze* 12/4, 241-247, 2012, s. 243; E. Loska, *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 12.

<sup>67</sup> E. Loska, *Zagadnienie...*, s. 12; K. Amelańczyk, *Czy kontratyp obrony koniecznej ma rzymską tradycję? W poszukiwaniu przesłanek dopuszczalności prawa do samoobrony w rzymskim prawie karnym*, [w:] *Quid leges sine moribus? Studia nad prawem rzymskim dedykowane Prof. M. Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, red. K. Amelańczyk, Lublin 2009, s. 51-52.

<sup>68</sup> E. Loska, *Insidiatorem Interfici Iure Posse, Kontratypy jako sposób obrony w procesie – Pro Milone Cyncerona*, *Zeszyty Prawnicze UKSW*, 2008, tom 8, nr 1, s. 63-79.

<sup>69</sup> K. Amelańczyk, *Vim vi repellere...*, s. 111.

<sup>70</sup> W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa, Lublin, Łódź, Poznań, Kraków 1920, s. 295. Tłumaczenie za K. Amelańczykiem: „(...) jeśli życie nasze stałoby się obiektem zamachu, jeśliby napaść uczynili przy użyciu przemocy bandyci bądź wrogowie, każdy sposób uwolnienia się z opresji zasługiwałby na szacunek”.

*Atqui si tempus est ullum iure hominis necandi, quae multa sunt, certe illud est non modo iustum, verum etiam necessarium, cum vi vis inlata defenditur.*

I jeśli są jakieś okazje, że zabójstwo jest uprawnione, a takie są liczne, to z pewnością jest nie tylko uprawnione, ale nawet konieczne, aby przed zastosowaną siłą bronić się siłą<sup>71</sup>.

Cycon zawarł w tej wypowiedzi podstawowe i najważniejsze elementy współcześnie pojmowanego prawa do obrony koniecznej, tj. zamachu, konieczności, a także odparcia tegoż zamachu siłą.

Z punktu widzenia początków prawa do obrony koniecznej, istotnym może być jeszcze jeden cytat z Cyconera, który rozwiewa wszelkie wątpliwości na temat genezy instytucji tego kontraktu, wykluczając możliwość uznania Marka Cyconera za twórcę pierwszego uzasadnienia tego prawa. W słynnej już mowie w obronie Milona, rzekł on:

(Cic. pro Milone 3,9)

*Quod si XII tabulae nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderet, interfici impune voluerunt, quis est qui, quoquo modo quis interfectus sit, puniendum putet, cum videat aliquando gladium nobis ad hominem occidendum ab ipsis porrigi legibus?*

Jeśli Ustawa XII tablic pozwalała na zabicie nocnego złodzieja w każdej sytuacji, a działającego w dzień, gdy użył broni, jak można pomyśleć o ukaraniu kogoś, kto zabił, że w jakikolwiek sposób jest zabójcą, kiedy on widzi, że czasami za przyzwoleniem samego prawa nosi się miecz w celu zabijania<sup>72</sup>?

Właśnie to, przytoczone przez Cyconera w jego mowie, pochodzące jeszcze z Ustawy XII tablic, prawo do zabicia „złodzieja nocnego”, a także tego, który działał w dzień, pod warunkiem posiadania broni, jest w ocenie polskich romanistów najstarszą znaną rzymskiemu prawu regulacją dotyczącą obrony koniecznej<sup>73</sup>. Pomimo tego, że ten pogląd nie jest jednomyślnie przyjmowany przez przedstawicieli doktryny<sup>74</sup>, to biorąc pod uwagę dostępną literaturę i odtworzone przekłady przepisów Ustawy XII tablic uznać go należy za słuszny.

Ustawa XII tablic, która została spisana przez kolegia decemwirów w latach 451-450 p.n.e., w wyniku kompromisu zawartego z powodu secesji plebsu na Mons Sacer między

---

<sup>71</sup> Przekaz z tłumaczeniem za K. Amielańczykiem, *Vim vi repellere...*, s. 111.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 112.

<sup>73</sup> E. Loska, *Zagadnienie...*, s. 21-22, K. Amielańczyk, *Vim vi repellere...*, s. 112.

<sup>74</sup> Jak twierdzi K. Amielańczyk, w doktrynie swego czasu trwała dyskusja czy przepisy Ustawy XII tablic przedstawiają konstrukcję obrony koniecznej, czy raczej prymitywne prawo do rewanzu przynależne właścicielowi, zob. G. Diosdi, *Vim vi repellere licet* (A contribution to the study of the question of self-defence In Roman Law), Acta Universitatis Wratislaviensis. Antiquitas, tom I (1963), s. 190 i dalsze.

patrycjuszami i plebejuszami<sup>75</sup> według szeregu źródeł miała zawierać fragmenty świadczące o możliwości odparcia bezprawnego zamachu siłą:

(Ustawa XII Tab. 8, 12-13)

*Si nox furtum faxit, si im occissit, iure caesus esto. Luci..., si se telo defendit,... endoque plorato.*

Jeśli nocą kradł, gdy (okradany) go zabił, niech będzie (traktowany jako) zabity zgodnie z prawem.

W dzień... jeśli się bronił orężem... niech (okradany) podniesie krzyk<sup>76</sup>.

Fragment ten występuje w wielu różnych przekładach odtworzonej Ustawy XII tablic. Opisuje on wprost uprawnienie pokrzywdzonego kradzieżą zuchwałą (nocną lub dzienną przy użyciu broni) do odparcia siłą ataku na swoje dobro prawne. Istnienie i funkcjonowanie pierwotnej zasady obrony koniecznej w ówczesnym państwie rzymskim potwierdza również Gaius w siódmej księdze komentarza do edyktu prowincjonalnego:

*D.9,2,4,1 (Gaius libro septimo ad edictum provinciale): Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequae cum clamore testificetur.*

Ustawa XII tablic pozwala zabić złodzieja przyłapanego pod osłoną nocy, o ile uprzednio napadnięty podniósł krzyk; zaś przyłapanego za dnia pozwala zabić, o ile pomimo podniesionego przez napadniętego krzyku napastnik sięgnął po broń.

Oprócz cytowanego wyżej Gaiusa podobnie na temat przepisów Ustawy XII tablic dotyczących obrony koniecznej wypowiedzieli się także inni wielcy jurysci rzymscy – Paulus i Ulpian, żyjący na przełomie II oraz III w. n.e. Pisali oni o wynikającym z Ustawy XII tablic wyłączeniu odpowiedzialności karnej za zabicie napastnika na podstawie *Lex Cornelia de Sicariis Et Veneficis* (ustawy w sprawach zabójstw)<sup>77</sup>. Oba przekazy rzymskich prawników, a także przedstawiona w mowie Cyncerona tradycja<sup>78</sup>, są zatem zgodne w zakresie warunków usprawiedliwiających obronę konieczną zawartych w Ustawie XII tablic i zdają się być

---

<sup>75</sup> F. Cassola, L. Labruna, *Il decemvirato legislativo*, [w:] *Lineamenti di storia del diritto romano*, red. M. Talamanca, Milano 1989, s. 94 i n. [za:] E. Loska, *Zagadnienie...*, s. 21; M. Zabłocka, *Ustawa XII Tablic. Rekonstrukcje doby renesansu*, Warszawa 1998, s. 7 i dalsze.

<sup>76</sup> M. Humbert, M. Crawford, A. D. E. Lewis, *XII Tabulae*, [w:] *The Roman Statutes*, red. M. Crawford, London 1996, s. 612; M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 55–57; M. Zabłocka, *Ustawa XII Tablic. Rekonstrukcje doby renesansu...*, s. 119, 138, 163.

<sup>77</sup> Podobnie do tradycji Ustawy XII tablic odwoływał się Paulus w księdze piątej swego dzieła *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* (Coll. 7,2); K. Amielańczyk, *Vim vi repellere...*, s. 115.

<sup>78</sup> C. Gioffredi, *I principi del diritto penale Romano*, Torino 1970, s. 91 i dalsze [za:] K. Amielańczyk, *Vim vi repellere...* .

wystarczającym potwierdzeniem tezy współczesnych romanistów, że to właśnie ten akt prawny jest najstarszym odkrytym dotychczas źródłem instytucji obrony koniecznej.

Dokonując szczegółowej analizy przypadków, które uzasadniały zabójstwo złodzieja w obronie zaatakowanego przezeń dobra prawnego, należy wyjaśnić czym była kradzież zuchwała na gruncie omawianego prawa. Kradzież ta (*furtum manifestum*) w tradycji Ustawy XII tablic jawiła się jako przestępstwo publiczne, karane chłostą i utratą niezależności na rzecz poszkodowanego (np. czasowa niewola), a nawet karą śmierci w przypadku niewolników<sup>79</sup>. Przepisy ustawy zezwalały osobie napadniętej na zabicie złodzieja, pod warunkiem, że zamachu dokonał on w nocy, lub w dzień - gdy napastnik władał bronią przeznaczoną do ataku<sup>80</sup>. Rzeczowy majątek poszkodowanego nie był tu jedynym chronionym dobrem. Właściwie dopuścić można twierdzenie, że ochrona bezpieczeństwa napadniętego, a więc ochrona jego życia i zdrowia, była nawet ważniejszym uzasadnieniem dla karnych przepisów Ustawy<sup>81</sup>.

Jeśli złodziej (bądź sprawca innego czynu zabronionego połączonego z zamachem) działał w nocy, jego zabicie w obronie koniecznej przez napadniętego było uzasadnione wyłącznie po uprzednim powiadomieniu sąsiadów (podniesieniu krzyku). Miało to być sygnałem dla sprawcy, że napadnięty czuje się zagrożony i może użyć siły do odparcia zamachu<sup>82</sup>. Wydaje się to być o tyle uzasadnione, że w nocy napadnięty nie miał możliwości prawidłowej oceny zamiarów osoby dokonującej zamachu na jego dobra prawne – czy chodzi o kradzież mienia czy o zabicie go. Podniesienie krzyku miało tu więc za zadanie przepłoszyć pospolitego złodzieja, który nie działał w zamiarze dokonania poważniejszych czynów. Przy braku reakcji agresora na krzyk, ówczesny ustawodawca uznawał, że zabicie agresora było dozwolone z uwagi na uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że działa on z zamiarem dokonania poważniejszej zbrodni<sup>83</sup>.

W dzień, możliwość zabicia sprawcy była dużo bardziej ograniczona, a w zasadzie odnosiła się niemal wyłącznie do sytuacji, w których sprawca sięgnął po broń w celu przełamania oporu osoby napadniętej. Sprawca, który nieuzbrojony dokonywał zamachu na

---

<sup>79</sup> Ustawa XII Tablic 8,14 [w:] W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 245 i dalsze.

<sup>80</sup> „*Telo se defendare*” – oznacza bronić się za pomocą „*telum*”, czyli narzędzia przeznaczonego do ataku, a nie obrony. Por. E. Loska, *Zagadnienie...*, s. 14, a także K. Amielańczyk, *Vim vi repellere...*, s. 115 oraz przyp. 22.

<sup>81</sup> Uprawnienie do zabicia złodzieja uzasadnione zostało przez Ulpiana obawą ofiary o własne życie – D.48,8,9 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit*. (Ten kto złodzieja nocnego zabija, tylko wtedy powinien zostać bezkarny, jeśli nie mógłby go oszczędzić bez ryzyka dla siebie).

<sup>82</sup> Według romanistów krzyk okradanego interpretowano jako podkreślenie bezprawności działania napastnika [za:] M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic*, s. 56.

<sup>83</sup> K. Amielańczyk, *Vim vi repellere...*, s. 115-116.

dobro mógł być postrzegany jako pospolity złodziej szukający jedynie dóbr materialnych. Ustawa, do momentu wyjęcia broni przeciwko obrońcy, nie dopuszczała więc możliwości pozbawienia go życia<sup>84</sup>. Pozwala to wysnuć zatem wniosek, że podstawową funkcją instytucji obrony koniecznej była ochrona życia i zdrowia napadniętej ofiary, a nie wymierzenie kary czy rozumiane w inny sposób „wychowanie” sprawcy, dokonującego ataku na mienie.

Wobec powyższych rozważań, należy uznać za trafne stanowisko większości romanistów, że konstrukcja obrony koniecznej znajdowała swoje zastosowanie co najmniej od czasów Ustawy XII tablic<sup>85</sup>.

Co do kwestii budzącej w polskiej doktrynie największe kontrowersje w zakresie rzymskiej historii obrony koniecznej, a więc samego autorstwa paremii „*Vim vi repellere licet*”, należy powołać się, za współczesnymi romanistami dogłębnie badającymi kwestię obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym, na komentarz Ulpiana do edyktu, w którym cytuje on słowa Gaiussa Cassiusa Longinusa<sup>86</sup>:

D. 43,16,1,27 (*Ulpianus libro sexagesimo nono ad edictum*): *Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur: apparet autem, inquit, ex eo arma armis repellere licere.*

Ulpian w księdze sześćdziesiątej dziewiątej komentarza do edyktu: Siłę można odeprzeć siłą, napisał Kasjusz porównując to prawo do natury (...).

Można zatem ze znaczną dozą pewności uznać, że autorem paremii „*vim vi repellere licet*” był żyjący w I w. n.e. konsul i jurysta rzymski Gaiuss Cassius Longinus, który wywiódł uprawnienie do obrony koniecznej z prawa natury, nie zaś Marek Cyncero, jak podaje się w niektórych współczesnych opracowaniach.

---

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> E. Loska, *Zagadnienie...*, s. 22; K. Amielańczyk, *Vim vi repellere...*, s. 116.

<sup>86</sup> E. Loska, *Zagadnienie...*, s. 94; K. Amielańczyk, *Vim vi repellere...*, s. 116-117.

### 2.3 OBRONA KONIECZNA W DAWNYM PRAWIE KARNYM DO KOŃCA XVIII WIEKU

Według J. Makarewicza, idea pełnej ekskulpacji działającego w obronie koniecznej z trudem torowała sobie drogę w wiekach następnych, a w okresie średniowiecza ogólny regres w rozwoju prawa odbił się także na instytucji obrony koniecznej, którą często mieszano z prawem zemsty, zabicia złooczyńcy schwytanego na gorącym uczynku, czy też prywatnego wymierzenia sprawiedliwości<sup>87</sup>.

Prowadząc rozważania na temat historii tej instytucji A. Marek uznał, że dopiero konstytucja o arianach z 1659 r. sprecyzowała obronę konieczną<sup>88</sup>, a T. Tabaszewski poparł ten pogląd w swoim opracowaniu<sup>89</sup>. O ile J. Makarowiczowi można przyznać słuszność<sup>90</sup>, o tyle poglądu A. Marka oraz głoszącego podobnie T. Tabaszewskiego nie można w pełni zaakceptować. Analiza materiałów źródłowych pozwala zająć stanowisko, że instytucja obrony koniecznej była określona w aktach prawnych zarówno na ziemiach polskich jak i w innych krajach Europy na długo przed wspomnianą siedemnastowieczną konstytucją. Wprawdzie ciężko znaleźć we współczesnej literaturze charakterystykę tej instytucji w okresie średniowiecza zebraną w jedną spójną całość, ale niewątpliwie wielki wkład w tym zakresie mają A. Dziadzio i D. Malec, którzy podjęli próbę opracowania tekstów źródłowych m.in. przedstawiając kształt obrony koniecznej w dawnym prawie<sup>91</sup>.

Za przykład jednego z prototypów instytucji obrony koniecznej w polskich regulacjach prawnych, choć nie za samą obronę konieczną w późniejszym rozumieniu tej instytucji, uznać można instytucję „początku”<sup>92</sup>. Według J. Bardacha, początkiem była zaczepka słowna bądź czynna, skierowana przeciwko danej osobie, komuś z jej bliskich albo poddanych, a jej użycie wyłączało bezprawność czynu skierowanego przez osobę zaczepioną przeciw zaczepiającemu<sup>93</sup>.

---

<sup>87</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne – wykład porównawczy*, Lwów – Warszawa 1924, s. 172 i dalsze.

<sup>88</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 12: autor mówiąc o precyzowaniu instytucji obrony koniecznej nawiązał do przepisu stanowiącego, że „Jeśliby kto napazdnika i gwałtownika w obronie dóbr swoich zabił, tedy o takowe zabójstwo do żądanego sądu i prawa pociągan nie będzie”.

<sup>89</sup> T. Tabaszewski, *Obrona konieczna de lege ferenda w świetle sporu o samoistność tej instytucji*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, Rok XIII: 2009 z. 3, s. 51

<sup>90</sup> Wynikało to, jak się wydaje, z tradycji i uprawnień panujących w owym okresie. Na ziemiach polskich do przypadków wyłączających przestępność w prawie średniowiecza zaliczano m.in. wykonanie odwetu (zemsty) czy, według statutu małopolskiego, zabicie polnego złodzieja schwytanego nocą na gorącym uczynku kradzieży zboża. Stąd, problem mieszania prawa do obrony z prawem do zemsty mógł istotnie występować.

<sup>91</sup> A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa : Prawo karne w świetle źródeł*, Kraków 1997.

<sup>92</sup> J. Rafacz, *Dawne polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1932, s. 84 i n.

<sup>93</sup> J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, s. 177-178.

Już czternastowieczne Statuty Kazimierza Wielkiego przewidywały, że zranienie dokonane przy zaistnieniu „początku” nie stanowiło przestępstwa<sup>94</sup>. Następnie, praktyka rozszerzyła to uprawnienie nawet na zabójstwo<sup>95</sup>. Konstrukcja prawna początku była szersza niż konstrukcja obrony koniecznej, choćby z tego względu, że pierwotnie przy instytucji początku nie istniał wymóg równowagi pomiędzy zagrożeniem spowodowanym „początkiem” a środkami podjętymi dla jego odparcia. Nie wchodziła więc w grę kwestia przekroczenia granic dopuszczalnego odparcia zaczepki. Aby uwolnić się od winy i kary, wystarczyło jedynie wykazać, że pokrzywdzony „dał początek”, a jego odparcie nastąpiło w bezpośrednim jego następstwie<sup>96</sup>. Instytucja początku zapewniała więc szlachcicom szerokie możliwości obrony siebie oraz ich bliskich przed wszelkimi zamachami, również tymi niekoniecznie godzącymi w cenniejsze dobra prawne, czyli życie i zdrowie.

Średniowieczna instytucja początku uległa w prawie ziemskim Rzeczypospolitej szlacheckiej ograniczeniu do samej obrony. Celem tego ograniczenia było zapobieżenie przekraczania określonych ram samoobrony w różnych zwadach i sporach szlacheckich<sup>97</sup>. Pozostały jednak szczególne rodzaje „początku”, które uznawane były również przez prawo miejskie i wiejskie. Do takiego szczególnego rodzaju początku zaliczano np. „zasięcie drogi” (*obsessio viae*), które upoważniało do otworzenia jej sobie siłą. Na marginesie warto wskazać, że w tym samym okresie prawo miejskie zaczęło rozpoznawać instytucję stanu wyższej konieczności, która traktowana był jako szczególny przypadek, w którym rezygnowano z wymierzenia kary, mimo że popełnione zostało przestępstwo<sup>98</sup>.

Poza granicami ziem polskich, inne teksty źródłowe – także wcześniejsze od wspomnianych Statutów – również pozwalają przedstawić rozwój instytucji obrony koniecznej w okresie średniowiecza.

Można przypuszczać, że u podstaw wspomnianego przez J. Makarewicza problemu mieszania obrony koniecznej z zemstą i karą leżały panujące wówczas tradycje i uprawnienia. Według M. Klementowskiego, w okresie wczesnośredniowiecznym obowiązek pomszczenia krzywdy, powstałej w wyniku deliktu naruszającego interesy jednostki i jej ludu, spoczywał

---

<sup>94</sup> Statuty Kazimierza Wielkiego (ok. poł. XIV w.) – Statut Małopolski: (33). *Słyszeliśmy, iż Piotr pościgając Jana, bardzo na ulicy uranił; a to gdy Jan w sąd przywiódł, Piotr jakokole wyznał, by się Jana uranić, ale mienił się to za początkiem Janowym uczynić, iż Piotra pirwej uranił. A to Piotr mienił się doświadczyć. My w takiej przytczy skazaliśmy tego Jana świadectwo przypuścić o to, iż na ulicy Piotra gdy Jan pościgał, uraził, gdyż rzeczony Piotr nie żywota odejmując ale krzywdę jemu przed tym uczynioną mszcząc, Jana posznan jest uranić.* [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 32.

<sup>95</sup> J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju...*, s. 178; podobnie: M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 16-19.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju...*, s. 289.

<sup>98</sup> *Ibidem*; J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 13.

na całym rodzie pokrzywdzonego, a z czasem obowiązek ten przerodził się w prawo do wyboru – albo zemsty legalnej albo drogi sądowej (względnie pozasądowej) w celu uzyskania kary kompozycyjnej<sup>99</sup>. To uprawnienie do zemsty legalnej było zatem głęboko zakorzenione w tradycjach ustroju rodowego oraz uzasadnione szeregiem czynników natury psychologicznej, socjologicznej i religijnej. Wraz ze wzrostem feudalnej samowoli i anarchii, zemsta legalna stała się głównym sposobem rozwiązywania konfliktów i była absolutnie dozwolona, stanowiąc pewien surogat sankcji karnej<sup>100</sup>.

Dwunastowieczne przepisy niemieckiego pokoju ziemskiego Fryderyka I (1179 r.) zmieniły jednak nieco poglądy na istotę pojmowania przestępstwa i kary, stawiając na element publicznoprawny. Zmierzały one przede wszystkim do zniesienia lub ograniczenia zemsty legalnej, a także likwidacji niepewności prawa i skutków anarchii w drodze surowego karania coraz szerszego kręgu przestępstw karą publiczną, zwłaszcza karami na życiu i ciele<sup>101</sup>. W przepisach tych wprowadzono także instytucję zbliżoną swoim kształtem do obrony koniecznej:

*„§ 7. Jeśli ktoś zostanie schwytany na popełnieniu czynu zabójstwa lub zranienia i twierdzi, że uczynił to w obronie swego życia, powinien się on oczyścić wraz z pocziwymi i wypróbowanymi ludźmi siódmą ręką, chyba, że przyjaciel zabitego lub zranionego chciałby mu udowodnić [winę] w przepisany sposób w drodze pojedynku”<sup>102</sup>.*

Prawo pokojów ziemskich, w tym przytoczone uprawnienie do tak rozumianej, specyficznej obrony koniecznej w średniowieczu, nie zamknęło wprawdzie całkowicie stosowania zemsty legalnej, ale, jak twierdzi M. Klementowski, zepchnęło ją do prawa subsydiarnego<sup>103</sup>.

Pokoje ziemskie jako efekt kompromisu pomiędzy dotychczasowymi tradycjami a pojmowaną wówczas nowocześnie zasadą słuszności i sprawiedliwości stanowiły zatem płaszczyznę ścierania się nowej myśli prawniczej z tendencjami wstecznymi, a nade wszystko, co istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania, umieszczały w systemie prawnym, wprawdzie nie nazbyt zaawansowaną i nieco archaiczną, ale jednak instytucję obrony koniecznej.

---

<sup>99</sup> M. Klementowski, *Zmiany zasad odpowiedzialności karnej w prawie niemieckim do Constitutio Criminalis Carolina z 1532 r.*, Rejent, rok 7 nr 10(78), s. 23.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> *Ibidem*, s. 27.

<sup>102</sup> W. Sellert, H. Rüping, *Studien und Quellenbuch zur Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege*, Bd. 1, Darmstadt 1989, s. 137-139 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 31.

<sup>103</sup> M. Klementowski, *Zmiany zasad odpowiedzialności karnej...*, s. 27.

W tym samym okresie, najstarszy zbiór prawa Rusi Kijowskiej – Ruska Prawda (ros. *Русская правда*, *Russkaja Prawda*, XI-XII w.), także zawierał w zbiorze zatytułowanym „Obszerna Prawda” element, który bez wątpienia może być kojarzony z instytucją obrony koniecznej:

„art. 25. Jeżeli kto kogo uderzy batogiem albo czaszą albo rogiem albo płazem miecza, to 12 grzywien.

art. 26. A jeżeli [uderzony] nie zniesie tego i uderzy mieczem, nie ponosi w tym żadnej winy”.<sup>104</sup>

Z kolei w nieco późniejszym Statucie Vicenzy (1264 r.) możemy przeczytać, że:

„Stanowimy i nakazujemy, że jeśli ktoś w domu lub na schodach komuny, lub przed pałacem i koło pałacu (...) zabił i zabójcę ujęto, niech będzie ukarany karą najwyższą to jest karą śmierci, chyba że udowodni jasno przez odpowiednich świadków, że popełnił wymienione zabójstwo broniąc się”<sup>105</sup>.

W Najstarszym Zwodzie Prawa Polskiego (XIII - XIV w.) wskazano, że:

„§ 7.1. Jeśli ktoś napada drugiego, chcąc go zabić, a ów broniąc się tamtego rani i przyjdzie przed jego sędziego i oskarża go ze świadkami, że go napadł i chciał zabić, wówczas gdy dowiedzie tego samosiódm, ten [napastnik] mimo, że został ranny, płaci karę 6 grzywien.

2. Gdyby go zabił [napastnika], płaci za głowę i nic więcej, jeśli przy pomocy świadków dowiedzie, że – jak to wyżej powiedziano – został napadnięty”<sup>106</sup>.

Można zatem pokusić się o założenie, że już ten trzynastowieczny pomnik prawa średniowiecznego poniekąd wprowadzał pewne ograniczenie obrony koniecznej do określonych granic – różnicując karę w zależności od rodzaju naruszonego w obronie dobra prawnego, a więc w zależności od tego czy obrońca jedynie ranił czy pozbawił życia osobę atakującą.

Także w nowożytnym, szesnastowiecznym niemieckim kodeksie karnym *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC, 1532 r.), uregulowanie obrony koniecznej było, jak na ówczesne czasy, dość zaawansowane i zbliżone do współczesnej formy:

---

<sup>104</sup> M. Z. Jedlicki, *Powszechna historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Warszawa 1955, s. 126-145 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 31.

<sup>105</sup> I. Malinowska, *Statuti del Comune Vincenza 1264*, Wenecja 1886 [w:] W. M. Bartel, I. Malinowska, S. Salmonowicz, *Wybór tekstów źródłowych do ćwiczeń z powszechnej historii państwa i prawa*, Kraków 1967, s. 18-20 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 32.

<sup>106</sup> A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 32; M. Szafraniec, *Przekroczenie granic...*, s. 20.

„139. Jeśli ktoś działając w prawej obronie koniecznej dla ratowania swojego ciała lub życia pozbawi życia tego, kto zmusił go do tej obrony koniecznej, to dlatego nie będzie on w niczym ponosił winy.

140. Jeśli kogoś napadnięto lub rzucono się na niego ze śmiertelną bronią lub narzędziem lub zadano mu uderzenie, i napadnięty ulegając przemocy, nie może drogą ucieczki uchylić się od uszkodzenia ciała lub niebezpieczeństwa dla swojego życia, czci lub dobrej sławy, to może on bezkarnie bronić swego ciała lub życia drogą prawnej obrony koniecznej. I jeśli on przy tym pozbawi życia napadającego, to on w tym nie ponosi winy i nie jest zobowiązany wyczekiwać ze swoją obroną, dopóki nie zostanie uderzony (...)”<sup>107</sup>.

Zaawansowanie powyższej regulacji wynika z zastosowania w niej trzech elementów – subsydiarności, definiowania zamachu jako ataku także na inne dobra prawne niż zdrowie czy życie, oraz pewnego elementu bezpośredniości zamachu przy jednoczesnym braku obowiązku oczekiwania na „fizyczne uderzenie”.

Niemiecki kodeks jest pierwszym spośród wymienianych dotychczas źródeł, w którym można dostrzec zasadę subsydiarności. Ustawodawca podkreślając, że w pierwszej kolejności osoba napadnięta powinna „drogą ucieczki uchylić się od uszkodzenia ciała (...)” dał wyraz ostateczności stosowania siły w odparciu zamachu.

Po raz pierwszy można także zauważyć, że obrona konieczna dopuszczalna była w przypadku ataku na cześć i dobrą sławę osoby broniącej się, a nie wyłącznie na jej zdrowie i życie<sup>108</sup>. Ustawodawca rozszerzył zatem dość znacznie zakres dóbr prawnych podlegających ochronie i, w przypadku zamachu na nie, uprawniających do działania w warunkach wyłączenia winy.

Kolejnym innowacyjnym elementem regulacji wdrożonych przez szesnastowieczny kodeks niemiecki, był brak konieczności przeprowadzenia fizycznego ataku dla uznania zasadności obrony koniecznej. Osoba broniąca się nie musiała już czekać, aż zostanie fizycznie zraniona, ale mogła bronić się już na etapie poprzedzającym atak fizyczny, gdy z okoliczności jednoznacznie wynikało, że napastnik przystępuje do zamachu na wymienione w przepisie dobra prawne.

W ślad za nowoczesnymi regulacjami CCC nie poszły jednak regulacje stosowanego wówczas na ziemiach polskich przestarzałego prawa niemieckiego – prawa magdeburskiego:

---

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> Analiza przepisów niemieckiego kodeksu Caroliny, a także np. przepisów Trzeciego Statutu Litewskiego, skłania do stwierdzenia, że nie do końca zasadny jest pogląd A. Marka, że „zakres legalnej obrony koniecznej był w tych czasach bardzo ograniczony. Dotyczyć ona mogła w zasadzie odpierania zamachów na życie lub przypadków najazdów na dom (...)” (A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 12).

*„O gwałcie, gwałtownikach, o mężobójstwie i o ranach.*

*Kto komu gwałt czyni, a na ten czas w obronie gdy gwałtownika zabije, nic za to nie pokupi, jeśli samotrzeć przysięgą dowiedzie, iż to na swym gwałcie uczynił. Albowiem nie w każdej rzeczy winien mężobójstwa, a owszem, ten, co to w swej obronie uczyni a kto broniąc ciała i żywota swego udziela to, ma być rozumiano, że słusznie a nie przeciw prawu działa. Lotry też na drogach każdy zabić może. Albowiem ten, kto się broni, słusznie to czyni, a ten, kto się na drugiego sięga, niesprawiedliwie to działa.*

*(Speculo saxonum libro 2 articulo 69) ”<sup>109</sup>.*

Przepisy prawa magdeburskiego nie tylko nie przewidywały więc zasady subsydiarności obrony, ale znacznie ograniczały katalog dóbr prawnych usprawiedliwiających zastosowanie obrony koniecznej, dopuszczając ją wyłącznie przy zamachach na życie i zdrowie.

Inaczej regulował sprawę Trzeci Statut Litewski (1588), który z jednej strony odwoływał się do instytucji początku, lecz z drugiej, w odniesieniu do prawa magdeburskiego jawił się w swym podejściu jako bardziej nowoczesny. Wynikało to z dwóch faktów. Po pierwsze, w przypadku zamachu na dom lub gospodę Statut wprowadzał możliwość stosowania obrony koniecznej przez inną osobę niż sam zaatakowany:

*„rozd. XI. art. 19. Ktoby zabił gwałtownika w domu swym i pomocników jego.*

*Też (a) ustawujemy, ktoby na czyj dom, albo na gospodę gwałtem najechał albo naszedł, a ten gospodarz domowy, tak też i gość, który w tym domu albo gospodzie stoi, onego gwałtownika samego, abo pomocników jego, broniąc domu albo gospody swej zabił. Tedy skoro po onym gwałcie ma sąsiadów okolicznych obesłać, obwołać, i opowiadać, i tegoż czasu do urzędu naszego sądowego tego powiatu, w którym się to stanie, jechać, abo posłać, wzięwszy woźnego i stronę ludzi dobrych szlachtę, abo inszych sąsiadów wiary godnych, on gwałt i zabitego gwałtownika w domu swym okazać. A potym gdy będzie o to zabicie obwinion, tedy za okazaniem słusznych znaków gwałtu, ma z żoną i dziećmi lat dorosłemi, i z trzema szlachcicami przysiąc. (b). A nie będzie trzech szlachciców do odprzysiężenia z sobą mieć, tedy z sługami i czeladzią domową samopiąt przecię ma przysięgą swą odwieść na tym, iż ten zabity gwałtem najechał albo naszedł, a stało się za początkiem tego zabitego, a jeśliby nie zabił, tylko ranił, tedy sam jeden pan domowy abo gość w gospodzie stojący ma*

---

<sup>109</sup> B. Groicki, *Artykuły prawa majdeburskiego które zowią Speculum Saxonum*, wyd. I – 1558, tekst wg wydania z 1629 r. [w:] *Artykuły prawa majdeburskiego, Postępek sądów około karania na gardle, ustawa płacej u sądów*, Biblioteka dawnych pisarzy-prawników, t. II, Warszawa 1954, s. 34, 38-40, 44, 54 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 33.

*przysiąc, iż jako gwałtownika w domu swym ranił. Takowy główszczyzny, ran, i szkód nijakich płacić nie będzie powinien*”<sup>110</sup>.

Po drugie, Trzeci Statut Litewski dopuszczał działanie (zranienie a nawet zabicie napastnika) w ramach obrony koniecznej w reakcji na zamach godzący w cześć i zdrowie obrońcy:

*„rozd. XI. art. 22. O tym, ktoby kogo w jakiej swadzie nieumyślnie ale w obronie zabił.*

*Gdyby kto umyślnie z zuchwalstwa, opilstwa, i jakiego inszego złego umysłu, bądź gdzie w domu, w gospodzie, na ulicy i na drodze, i gdziekolwiek zwadę z kim począł. A ten drugi, przeciw komu zwada poczęta, (a) broniąc zdrowia swego, onego zabił, i takowy przypadek zarazem ludziom postronnym, a potem i na urzędzie naszym sądowym najbliższym opowiedział. A gdy do prawa o to zabójstwo przyciągniony będzie, tedy on ma wyświadczyć się ludźmi dobrymi, wiary godnemi, którzy przy tym byli i to widzieli, że się to nie umyślnie ale w obronie stało, a przy takowym wyświadczeniu, jeszcze ten ma samotrzeć przysięgę na tym uczynić, iż to zabójstwo nie umyślnie, ale za początkiem onego zabitego i w obronie uczynił, a po przysiędze od gardła i więzienia wolen będzie, tylko przecie główszczyznę powinien będzie zapłacić (...)*”<sup>111</sup>.

Wprowadzone w siedemnastowiecznej Rosji „Ułożenie soborowe” (1649 r.), regulowało kwestię obrony koniecznej w następujący sposób:

*„art. X, 200. A jeśli ten, któremu [uczyniono rozmyślnie zniewagi] broniąc siebie i swój dom, któregoś ze znieważających zabije i przywiezie tych zwyciężonych do sądu i zostanie wykazane, że on to zabójstwo uczynił bez własnej woli, to takiemu nie zarzuci się winy*”<sup>112</sup>.

Kolejnym aktem prawnym regulującym kwestię obrony koniecznej była wspomniana przez A. Marka i T. Tabaszewskiego siedemnastowieczna konstytucja o arianach (1659 r.), która w słowach „*Jeśliby kto napazdnika i gwałtownika w obronie dóbr swoich zabił, tedy o takowe zabójstwo do żadanego sądu i prawa pociągan nie będzie*” precyzowała instytucję obrony koniecznej<sup>113</sup>.

Następnym po konstytucji o arianach aktem prawnym wartym przytoczenia był zaś projekt zbioru praw sądowych, zwany także Kodeksem Zamoyskiego, który został opublikowany i przedstawiony sejmowi w 1778 r., lecz ostatecznie w 1780 r. po niezwykle

---

<sup>110</sup> Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego (...) w Krakowie w roku 1588 (...), Wilno 1744 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 33-34.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> *Sobornoje Ułożenje (1649): Tekst i komentari*, Leningrad 1987 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 34; tłum. własne autorów.

<sup>113</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 12; T. Tabaszewski, *Obrona konieczna de lege ferenda...*, s. 51.

krytycznych opiniach wojewódzkich komisji sejmikowych odrzucony<sup>114</sup>. Kwestia obrony koniecznej na gruncie tego aktu prawnego uregulowana była następująco:

*„art. 52 § 1. Gdyby ten, który na drugiego godził życie sam został przez niego zabity, ten co go zabił, zabójstwa karze nie podpadnie, dlaczego ile razy sędzia będzie przez inkwizycję przekonany, że broniący swego ciała i życia, zabójcę, lub złodzieja nocnego i gwałtem włamującego się zabił, takiego od wszelkiej kary uwolni z prawa własnej obrony.*

*§ 2. Gdyby przecię z inkwizycji się okazało, iż przez pozycją miejsca, i różnych w tym razie okoliczności, atakowany nie podając w niebezpieczeństwo własnego życia mógł był ująć bez zabicia swego agresora, ale zuchwałością uwiedziony wyjść z owego miejsca i ustąpić nie chciał, a stąd w takowego zabójstwa dobrowolnie podał się niebezpieczeństwo, taki, gdyby siebie atakującego zranił, więzłą wyższą przez pół roku, a gdyby zabił, więzłą niższą przez pół roku karanym być ma”<sup>115</sup>.*

Kolejnym aktem prawnym, który koniecznie należy omówić w tym rozdziale jest zamykający okres XVIII wieku austriacki sztandarowy kodeks karny – powszechna ustawa o występkach i ich karaniu z 1787 r. – zwany powszechnie Józefiną.

Ta bardzo szczegółowa i nowoczesna ustawa, poza wprowadzeniem po raz pierwszy zasady *nullum crimen sine lege*, dość precyzyjnie jak na tamten czas określiła warunki obrony koniecznej, uwzględniając m.in. zasadę subsydiarności i współmierności, a także wprowadzając granice obrony koniecznej oraz odpowiedzialność za ich przekroczenie:

*„I, § 96. Ten zaś, który broniąc się, drugiego zabija, za zabójcę poczytanym nie będzie. Odwołanie się jednak na potrzebę obrony, natenczas tylko jest ważne, gdy zabójca dowiedzie, lub z okoliczności osób, miejsca, czasu gruntownie okaże się, iż bez danej okazji, tak gwałtownie od zabitego napadnionym był, że on niego, własnego zranienia, lub też i śmierci, nieplonnie obawiać się mógł, albo gdy dowiedzie, iż gwałtownej obrony, z której śmierć bliźniego nastąpiła, użył aby swego, lub bliźniego majątku, i wolności, naprzeciw niesprawiedliwie porywającemu się obronił, którego bez niebezpieczeństwa własnego zranienia, lub życia, inaczej uskromić nie mógł.*

*I, § 97. Występku jednak zabójstwa ten jednak jest, który drugiego, broniąc się wprawdzie, zabił, ale przepisane własnej obrony granice wykroczył, jak to, gdy bez szkody i niebezpieczeństwa, naprzeciw porwaniu się drugiego, pomimo popełnienia zabójstwa,*

---

<sup>114</sup> T. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego t.2 : Źródła Prawa Karnego*, Warszawa 2011, s. 27-28.

<sup>115</sup> A. Zamoyski, *Zbiór praw sądowych przez ex-kanclerza Andrzeja ordynata Zamoyskiego ułożony i w roku 1778 drukiem ogłoszony a teraz przedrukowany, z domieszczeniem źródeł, i uwag, tak prawoznawczych jaki i prawodawczych, sporządzonych przez Walentego Dutkiewicza*, Warszawa 1874, s. 550-589 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 34.

*oprzeć się, albo porywającego się innym sposobem pokonać mógł, albo gdy do tego targnięcia się, na przeciw któremu się bronił, sam właściwie był powodem. (...)*<sup>116</sup>.

Dokonując podsumowania przytoczonych tekstów źródłowych należy wskazać, że w zasadzie już w okresie średniowiecza funkcjonowały w Europie bardziej lub mniej zaawansowane przepisy prawa regulujące zakres i warunki obrony koniecznej.

Na szczególną uwagę zasługują w tym okresie dwa niemieckojęzyczne kodeksy – Constitutio Criminalis Carolina z 1532 r. oraz jego o ponad dwieście lat młodsza – ustawa powszechna o występkach i ich karaniu (Józefina) z 1787 r. Przepisy tych kodeksów odnoszące się do obrony koniecznej były jak na tamte czasy niezwykle innowacyjne i nowoczesne, a także chyba najbardziej zbliżone do regulacji współczesnych. Prawodawstwo to w sposób najbardziej jednoznaczny odróżniło obronę konieczną od zemsty jako surogatu kary, a także jako pierwsze urzeczywistniło sporną po dzisiejszy dzień zasadę subsydiarności, jak również wskazało granice obrony koniecznej, wprowadzając odpowiedzialność karną za ich przekroczenie.

---

<sup>116</sup> *Ustawa Powszechna o Występkach i ich Karaniu, Wiedeń 1787* [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 34.

## 2.4 UJĘCIE OBRONY KONIECZNEJ NA ZIEMIACH POLSKICH W PRAWIE PAŃSTW ZABORCZYCH I W INNYCH XIX-WIECZNYCH POMNIKACH PRAWA

Okres zaborów to czas, kiedy na terytoriach byłej Rzeczypospolitej obowiązywały ustawodawstwa państw zaborczych. W różny sposób regulowały one instytucję obrony koniecznej w prawie karnym.

Na terytorium zaboru pruskiego, po trzecim rozbiornie od 1797 r., obowiązywało Pruskie Prawo Krajowe z 1794 r., zwane także Landrechtem Pruskim. Dość rozbudowana instytucja obrony koniecznej zawarta była w przepisach od § 517 do § 524 (poza § 522):

*„§ 517. Każdy ma prawo, grożące sobie albo swej familii, bądź współobywatelom swoim niebezpieczeństwo, nieprawego uszkodzenia, przez stosowne do rzeczy środki odwracać.*

*§ 518. Potrzeba obrony ma atoli miejsce tylko przeciw samowolnemu gwałtowi, a i przeciw niemu w ten czas jedynie, gdy pomoc zwierzchności, ani obrazy odwrócić, ani do przeszłego stanu rzeczy zwrócić nie może.*

*§ 519. Użycie własnej obrony nie może być posuwane dalej, niż wymaga potrzeba odwrócenia grożącego nieszczęścia.*

*§ 520. Nadto wybrany środek ku odwróceniu szkody musi być stosowany do samejże szkody, przez obronę własną odwróconej być mającej.*

*§ 521. Niebezpieczne, życiu zagrażające obrażenia napastnika, wtenczas tylko są dozwolone, gdy przeciw obelgom, osoba napadniętego, nie może być inaczej obronioną.*

*§ 523. Dopóki atakowany jest zdolny uniknąć napaści drugiego, bez niebezpieczeństwa, nie jest mocen uszkodzić go, niebezpiecznym życiu jego sposobem.*

*§ 524. Kto zaiste w stanie własnej obrony, z przestąpieniem jednak granic przepisanych, uszkadza drugiego, zasługuje na stosowne do swego excessu skarcenie”<sup>117</sup>.*

Analizując zatem przytoczone fragmenty tekstu źródłowego należy podnieść, że regulacje stosowane na przełomie XVIII i XIX w. na terenach zaborcy pruskiego zawierały już szereg współczesnych elementów obrony koniecznej.

Po pierwsze, aż w trzech przytoczonych przepisach (§ 518, § 521, § 523) wskazano subsydiarny charakter obrony, wymagając od broniącego się, aby w miarę możliwości uchylił się on od grożącego niebezpieczeństwa w inny sposób niż z zastosowaniem przemocy wobec

---

<sup>117</sup> I. Stawiarski, *Powszechne prawo kryminalne dla państw pruskich, część druga przez Ignacego Stawiarskiego przełożona*, Warszawa 1813; Tenże, *Powszechne Prawo Kryminalne dla państw pruskich, część pierwsza Ordynacja kryminalna przez Ignacego Stawiarskiego przełożona*, Warszawa 1811 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 78-79.

napastnika. Bezwarunkowo zakazano także stosowania siły zagrażającej życiu napastnika jeśli napadnięty może uniknąć napaści inną drogą.

Po drugie, uwzględniono element proporcjonalności obrony (§ 519), poprzez zakazanie użycia siły większej niż ta wymagana do odparcia niebezpieczeństwa, a także element współmierności (§ 517 oraz § 520), wskazując, że środek użyty do obrony musi być stosowny do samego niebezpieczeństwa i ewentualnej szkody.

Po trzecie, co wydaje się logiczne i zasadne, przy ustaleniu powyższych zasad, ustawodawca pruski wprowadził także odpowiedzialność karną za przekroczenie granic obrony koniecznej (§ 524), poprzez zastosowanie kary „stosownej do swego excessu”.

Czwartym i ostatnim elementem, na który należy zwrócić uwagę jest poziom uszczegółowienia warunków dotyczących samego zamachu. Ustawodawca przewidział, że zamach, który kwalifikuje się do zastosowania instytucji obrony koniecznej, winien być bezprawny i bezpośredni (§ 517). Zakreślono w przepisie także zamknięty katalog osób, które uprawnione są do skorzystania z obrony.

Kolejnym aktem prawnym funkcjonującym na ziemiach zaboru pruskiego, a modyfikującym nieco instytucję obrony koniecznej w stosunku do jej kształtu określonego w Landrechcie Pruskim, był kodeks karny ogólnoniemiecki z 1871 r.<sup>118</sup>:

*„§ 53. Nie ma przestępstwa, jeżeli czyn był wskazany obroną konieczną.*

*Obroną konieczną jest ta obrona, która jest potrzebna do odparcia od siebie lub od kogoś innego obecnej, bezprawnej napaści. Przekroczenie obrony koniecznej nie jest karalne, jeżeli sprawca wyszedł poza granicę obrony z przerażenia, obawy lub przestraszenia”<sup>119</sup>.*

Jak widać ustawodawca zrezygnował z tak szczegółowego opisu współmierności i proporcjonalności obrony, na rzecz określenia jej jako „potrzebnej do odparcia (...) napaści”.

Istotną kwestią przy analizie takiego kształtu przepisu jest wprowadzenie nieznanego uprzednio na tych ziemiach (ale stosowanego już na ziemiach zaboru austriackiego) wyłączenia odpowiedzialności karnej w przypadku gdy przekroczenie granic obrony wynikało ze strachu lub obawy napadniętego.

---

<sup>118</sup> Należy zauważyć, że bezpośrednio po Landrechcie Pruskim na terenie zaboru pruskiego obowiązywał kodeks karny pruski z 1851 r. (zob. § 41 [w:] *Kodex karny dla państw pruskich z roku 1851...*, Warszawa 1862), a następnie kodeks karny dla Związku północno-niemieckiego (zob. § 52 – § 54 [w:] *Kodeks karny dla Związku północno-niemieckiego z dnia 31 maja 1870 r. wraz z prawem zaprowadzającym do kodeksu karnego i t. d. z dnia 31 maja 1860 r. i kompletnym wykazem osnowy*, Berlin 1870), jednak oba te akty prawne nie wprowadzały istotnych zmian do instytucji obrony koniecznej funkcjonującej na gruncie Landrehtu Pruskiego.

<sup>119</sup> J. Kałużniacki, R. A. Leżański, *Kodeks karny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 4, Poznań 1925 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 81.

Lektura powyższych przepisów skłania do pewnej refleksji. Wydaje się, że ustawodawcy zależało na jednoznacznym przedstawieniu instytucji obrony koniecznej jako ostatecznego środka ochrony przed bezprawnymi zamachami. Podkreślany subsydiarny charakter obrony, w połączeniu z ustaleniem granic i zasadami współmierności i proporcjonalności, pozwalają przypuszczać, że obrona konieczna miała być instytucją szczególną i stosowaną wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach. W relacji do stanu wyższej konieczności, rozpoznawanego przez omawiane wyżej źródła prawa jako okoliczność wyłączająca winę, a nie bezprawność<sup>120</sup>, zdawała się ona być postrzegana jako instytucja bardziej usprawiedliwiona, stąd też, jak sądzę, bardziej szczegółowo określony i zamknięty katalog warunków, w których mogła być stosowana.

Tymczasem na ziemiach zaborcy austriackiego pierwszym źródłem prawa regulującym tę instytucję (po opisanej w poprzednim podrozdziale Józefinie) była Franciszka z 1803 r., określana także jako Księgi Ustaw na Zbrodnie i Ciężkie Policyjne Przesłępstwa<sup>121</sup>:

*„I, § 127. Sprawiedliwe bronienie się.*

*Ten, który kogo, sprawiedliwie broniąc się, zabija, żadnego występku nie popełnia. Musi jednakże być dowiedzione, albo z okoliczności osób, czasu i miejsca gruntownie sobie wnosić można, iż popełniający zabójstwo potrzebnej użył obrony dla uratowania swego, lub bliźniego życia, majątku, lub wolności naprzeciw gwałtownej napaści”<sup>122</sup>.*

Należy w tym miejscu zauważyć, że powyższym przepisem określone zostały tylko takie sytuacje, w których doszło do pozbawienia napastnika życia. Można zatem domniemywać, że wszelkie pozostałe sytuacje obejmujące zranienie sprawcy lub spowodowanie innej szkody były traktowane jako stan wyższej konieczności, który z kolei na mocy Franciszki realizowany był konstrukcją przymusu nieodpartego<sup>123</sup>.

Następnym aktem prawnym obowiązującym na terytorium zaboru austriackiego był kodeks karny austriacki z 1852 r., którego technika legislacyjna charakteryzowała się dużą szczegółowością i rozbudowaną kazuistyką:

*„§ 2. Dlatego też czynności lub zaniechania nie poczyta się za zbrodnię: (...)*

---

<sup>120</sup> J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym...*, s. 11.

<sup>121</sup> Należy także wskazać, że obronę konieczną regulowała także ustawa karna dla Galicji Zachodniej z 1796 r., jednak w istocie stanowiła ona jedynie projekt Franciszki.

<sup>122</sup> *Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizei-Übertretung*, Wien 1803, tekst polski: *Księga ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa*, Wiedeń 1817 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 79.

<sup>123</sup> Dosłownie za autorem: „przymusu nieodpartego”. Cyt. za: W. Ostrożyński, *Prawo wyższej konieczności*, Lwów 1886, s. 159-160; także: J. Reinhold, *Zarys prawa karnego obowiązującego na ziemiach polskich*, Warszawa – Kraków 1920, s. 40.

*g) jeżeli czyn nastąpił wskutek nieodpartego przymusu albo w wykonaniu sprawiedliwej obrony koniecznej. Sprawiedliwą obronę konieczną należy jednak tylko wtedy przyjąć, jeżeli z właściwości osób, czasu, miejsca, rodzaju napadu albo z innych okoliczności słusznie można wnosić, że sprawca posługiwał się tylko konieczną obroną, aby odeprzeć od siebie lub kogo innego bezprawny napad na życie, wolność lub mienie, albo, że granice takiej obrony przekroczył tylko z przerażenia, obawy lub strachu. Takie jednak przekroczenie można stosownie do okoliczności karać jako czynność karygodną wskutek niedbalstwa wedle postanowień drugiej części niniejszej ustawy karnej (§ 335 i 431)”<sup>124</sup>.*

Lektura powyższego przepisu pozwala sformułować pogląd, że najpełniej spośród omawianych dotychczas regulacji określał on instytucję obrony koniecznej. Ustawodawca zawarł w nim elementy konieczności obrony, współmierności i proporcjonalności, a także rozszerzył zakres chronionych dóbr oraz szczegółowo wskazał warunki odpowiedzialności za przekroczenie jej granic i wyłączenie tej odpowiedzialności gdy przekroczenie to spowodowane było przerażeniem, obawą lub strachem. Ponadto zauważyć należy, że, jak się może wydawać, celowo zrezygnowano w obydwu austriackich regulacjach z subsydiarnego charakteru obrony, co sugeruje, że opowiadano się raczej za jej samoistnością.

Odrębnego omówienia wymagają przepisy określające obronę konieczną w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim, które znajdowały się pod zaborem rosyjskim.

W samym Księstwie Warszawskim do 1809 r. obok prawa polskiego posiłkowo stosowano opisany już wcześniej Landrecht Pruski z 1794 roku<sup>125</sup>. Następnie, po roku 1810 dekretem utrzymano na terytorium Księstwa przepisy Franciszkany z 1803 r., której regulacje zostały omówione w odniesieniu do aktów prawnych obowiązujących na terenie zaboru austriackiego.

W przeciwieństwie do Księstwa Warszawskiego, opierającego się na prawie pruskim a następnie austriackim, inaczej sytuacja wyglądała w Królestwie Polskim, gdzie od 1818 r. obowiązywał Kodeks Karzący Królestwa Polskiego z 1818 r. Regulował on obronę konieczną w następujący sposób:

*„art. 127. Konieczna i sprawiedliwa obrona.*

*Kto w koniecznej potrzebie obrony swego lub innych życia, wolności albo własności, odpierając gwałt, napastnika zabija, żadnej nie popełnia zbrodni; atoli potrzeba dowodu*

---

<sup>124</sup> *Das Strafgesetz über verbrechen, Vergehen und Übertretungen vom 27 Mai 1852*, Wien 1852, tekst polski: *Ustawa karna z dnia 27 maja 1852 r. l.117 dpp, z uwzględnieniem wszelkich zmieniających ją ustaw austriackich i polskich wraz z najważniejszymi ustawami dodatkowymi*. Wydał J. W. Willaume, wyd. 3, Lwów 1921 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 80-81.

<sup>125</sup> Z. Naworski [w:] Z. Naworski, D. Makilla, *Historia prawa na ziemiach polskich. Polska pod zaborami. II Rzeczpospolita. Zarys wykładu*, t. II, Toruń 2000, s. 84.

*albo przynajmniej gruntownego z okoliczności osób, czasu, tudzież miejsca, wniosku o to, że popełniający zabójstwo zostawał w potrzebie użyć i tylko koniecznej użył obrony.*

*art. 128. Przeszłupujący granice koniecznej obrony.*

*Gdy kto w stanie sprawiedliwej obrony, przestąpiwszy granice koniecznej potrzeby, zabił napastnika, podług księgi II niniejszego prawa karany będzie*

*art. 320. Przeszłupienie granic koniecznej i sprawiedliwej obrony.*

*Kto przestąpiwszy granice sprawiedliwej koniecznej obrony, napastnika zabija, podług art. 128 księgi I za występny uznany, ściągnie na siebie karę zamknięcia w domu aresztu publicznego od dni 8 do miesięcy 3, a w miarę okoliczności obciążających od miesięcy 3 do roku”<sup>126</sup>.*

Na mocy przytoczonych przepisów ochronie podlegał zatem znowu dość szeroki zakres dóbr prawnych – od życia, przez wolność po dobra materialne, a obrona musiała charakteryzować się koniecznością i proporcjonalnością, choć, podobnie jak w regulacjach austriackich, zrezygnowano z zasady subsydiarności obrony. Zwraca też uwagę znaczne ograniczenie możliwych do wymierzenia sankcji w razie przekroczenia granic obrony koniecznej.

Nieco odmienne podejście prezentował z kolei zastępujący ten akt prawny Kodeks Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r., który opisując obronę konieczną niezwykle szczegółowo, zawierał ją pośród okoliczności wyłączających poczytanie przestępstwa:

*„art. 99. Powodami wyłączającymi poczytanie przestępstwa są: (...) 6) obrona konieczna.*

*art. 108. Nie ma być również sprawcy poczytanym, w razie osobistej koniecznej obrony, wszelkie użycie siły lub innych jakich bądź środków w celu odparcia napadnięcia, niemniej zadanie napastnikowi ran, kalectwa a nawet śmierci, jeżeli niepodobnym było udać się o pomoc do władzy miejscowej lub najbliższej, a napadnięcie zagrażało rzeczywiście niebezpieczeństwem życiu, zdrowiu lub wolności osobistej broniącego się, albo popełnionym zostało przez złodzieja lub rozbójnika, albo wreszcie połączonym było z gwałtownym wdarciem się do pomieszczenia stawiającego opór. Obrona uważa się również za konieczną, jeżeli użytą była przeciw przestępcy, który zdybanym będąc na gorącym uczynku, przy zaborze lub uszkodzeniu jakiegokolwiek własności, przemocą opierał się przytrzymaniu albo środkom użytym dla zapobieżenia rozpoczętemu uszkodzeniu lub zaborowi własności. Obok tego stanowi się za ogólne prawidło: 1) że używający obrony koniecznej, w każdym z powyższych przypadków, o wszelkich okolicznościach i skutkach obrony zawiadomić*

---

<sup>126</sup> *Dziennik Praw Królestwa Polskiego, Nr 20, t. V, s. 1-292.*

*powinien, bezzwłocznie, sąsiednich mieszkańców – a przy pierwszej sposobności i najbliższą władzę; 2) że wszelka, po odwróceniu już grożącego niebezpieczeństwa, bez potrzeby wyrządzona napastnikowi szkoda uważa się za przestąpienie granic obrony koniecznej i że winny tego przestąpienia ukaranym być powinien, w miarę zrzędzonej przez siebie szkody, stosownie do rodzaju pobudek, które nim kierowały, i innych okoliczności czynu.*

*art. 109. Obrona użyta przez niewiastę przeciwko usiłującemu pozbawić ją gwałtem czci i wstydu, uważa się również za konieczną.*

*art. 110. We wszystkich przypadkach, wyżej w artykułach 108 i 109 oznaczonych, obrona konieczna użyta być może nie tylko w sprawie własnej, lecz i w sprawie innych osób znajdujących się w podobnym położeniu”<sup>127</sup>.*

W pierwszej kolejności należy tu zwrócić uwagę na szereg nowych okoliczności, które usprawiedliwiały zastosowanie obrony koniecznej. Po raz pierwszy ochronie w sposób jednoznaczny została poddana cześć i godność kobiety, ewidentnie chroniąc ją przed czynami godzącymi w jej wolność seksualną. Podobnie enumeratywnie wymieniono w przepisie zakłócenie miru domowego jako inny przypadek usprawiedliwiający zastosowanie obrony koniecznej. Rozszerzono także możliwość jej stosowania nie tylko na osoby najbliższe, ale także na inne osoby znajdujące się w opisanym położeniu.

Ustawodawca powrócił do subsydiarnego charakteru obrony koniecznej, wymagając, aby w pierwszej kolejności napadnięty udał się po pomoc do lokalnej lub miejscowej władzy, a dopiero w sytuacji gdy nie jest to możliwe skorzystał z instytucji obrony koniecznej. Ponadto, uwzględnił nowoczesny element bezpośredniości, wskazując, że tzw. spóźniona obrona konieczna zawsze rozpatrywana będzie w charakterze przestępnego ekscesu.

Warto także zauważyć, że Kodeks Kar Głównych i Poprawczych w ocenie stopnia karygodności przekroczenia granic obrony koniecznej, odnosił się nie tylko do rozmiaru dokonanych szkód, ale także do strony podmiotowej – oceniając pobudki, którymi kierował się napadnięty.

Sytuacja ponownie uległa zmianie we wrześniu 1915 r., kiedy to na terytorium Generalnego Gubernatorstwa Warszawskiego wprowadzono tzw. kodeks Tagancewa z 1903 r. Kodeks ten regulował obronę konieczną (a także – w kolejnym artykule – stan wyższej konieczności), traktując ją jako okoliczność wyłączającą przestępną czynu:

---

<sup>127</sup> *Ułożenije o nakazanijach ugołownych i isprawitielnych – Kodeks Kar Głównych i Poprawczych*, Warszawa 1847 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 80. Tam też można znaleźć nieco odmienne od obowiązujących na terenach Królestwa Polskiego regulacje rosyjskiego kodeksu karnego z 1866 r.

*„art. 45. Nie będzie uważany za przestępstwo czyn, popełniony przy obronie koniecznej przeciw bezprawnemu targnięciu się na dobro osobiste lub majątkowe samego broniącego się lub innej osoby. Przekroczenie granic obrony przez jej nadmierność lub niewczesność będzie karane jedynie w przypadkach szczególnie wskazanych w ustawie.*

*art. 459. Winny zabójstwa, popełnionego przy przekroczeniu granic obrony koniecznej, jeśli zabójstwo nastąpiło nie w obronie od zamachu na życie lub od zgwałcenia, będzie karany: zamknięciem w twierdzy na czas od roku jednego lub zamknięciem w więzieniu.*

*art. 473. Winny umyślnego spowodowania bardzo ciężkiego lub ciężkiego uszkodzenia ciała przy przekroczeniu granic obrony koniecznej, jeśli uszkodzenie to nastąpiło nie w obronie od zamachu na życie lub od zgwałcenia, będzie karany: aresztem”<sup>128</sup>.*

Poza przytoczonymi wyżej normami prawnymi obowiązującymi na ziemiach wszystkich zaborców, wskazać należy także na bardzo istotny w tym czasie kodeks karny francuski z 1810 r., który został wymieniony przez A. Marka<sup>129</sup>, obok omówionego już wyżej niemieckiego kodeksu z 1871 r., jako główny przykład regulacji instytucji obrony koniecznej w XIX w. Należy się zgodzić, że konstrukcja francuska nawet na swoje czasy wydawała się być przestarzała<sup>130</sup>. *Code Penal* z 1810 r. nie formułował bowiem ogólnej zasady obrony koniecznej, a odpowiednie normy wskazywał w swej części szczególnej. I tak, zgodnie z art. 322:

*„art. 322. Zbrodnie i występki w artykule poprzedzającym wzmiankowane (zabójstwo, zranienie i „razy” – przyp. aut.) mogą być (...) wymówionymi, jeżeli popełnione zostały przy odpieraniu za dnia wdzierania się przez wierzch lub wylamywania zagród, murów, wchodów do domów lub do pokojów zamieszkałych lub przy ich przyległości. Jeżeli czyn ten dokonany został w nocy, ma być postąpiono podług artykułu 329.*

*art. 328. Nie masz zbrodni ani występkę, jeżeli człekobójstwo, zranienie i uderzenia wskazywała w momencie dopuszczenia się onych konieczność prawej obrony siebie samego lub drugiego.*

*art. 329. Do przypadków rzeczywistej koniecznej obrony, należą dwa następujące: (...) gdy człekobójstwo popełnione zostało lub razy zadane były przy odpieraniu podczas nocy wdzierania się przez wierzch do zagród, murów, wchodów do domów, pokojów zamieszkałych lub ich przyległości, albo przy odbieraniu wylamywania onychże; (...) gdy*

---

<sup>128</sup> Kodeks karny rosyjski z 22 marca 1903 r.: tekst polski: *Kodeks karny z r. 1903 (przekład z rosyjskiego) z uwzględnieniem zmian i uzupełnień obowiązujących w Rzeczypospolitej w dniu 1 maja 1921*, Warszawa 1922 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 81,

<sup>129</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 12.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

czyn dopełniony został w obronie przeciw złoczyńcom kradzieży lub rabunku z gwałtownościami dokonywającym”<sup>131</sup>.

Zgodnie z powyższymi normami tego kodeksu, zakres dóbr dopuszczających obronę konieczną obejmował więc wyłącznie zdrowie i życie napadniętego lub innej osoby, oraz przy wyjątkowych okolicznościach mienie (przy włamaniu nocnym i w razie zamachu rabunkowego przy użyciu gwałtu na osobie). Jak zauważa A. Marek to wąskie, klasyczne ujęcie obrony koniecznej, doktryna i orzecznictwo rozszerzyły na inne zamachy przeciwko mieniu, jednakże bez dopuszczenia pozbawienia życia lub spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała napastnika<sup>132</sup>.

W obszernym opracowaniu A. Dziadzio i D. Malec brakuje jednak niestety nawiązania do prawa angielskiego, które, wprawdzie nie statutowo lecz na podstawie *common law*, w tamtym okresie regulowało już przecież instytucję obrony koniecznej. Fakt ten zdaje się być całkowicie niezauważany przez polską literaturę przedmiotu<sup>133</sup>.

Dokonując podsumowania tej części pracy należy więc wskazać, co w świetle przytoczonych tekstów źródłowych i krótkiego do nich komentarza powinno wykluczać wszelką wątpliwość, że instytucja obrony koniecznej w opisywanym okresie dość znacznie się rozwinęła. Ta ewolucja przepisów zmierzała w owym czasie do stopniowego rozszerzania zakresu dóbr, których obrona usprawiedliwiała użycie obrony koniecznej, przy jednoczesnym ścieraniu się poglądów na potrzebę jej miarkowania poprzez elementy proporcji obrony do zagrożonego zamachem dobra, współmierności środków do rozmiaru zamachu, a także subsydiarnego lub samoistnego charakteru obrony, co w efekcie przynosiło na przemian - rezygnowanie i powracanie do określonych zasad i warunków.

---

<sup>131</sup> F. Jasiński, *Kodeks przestępstw i kar (Code des Délites et des Peines)*, Warszawa 1811 [za:] A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 79.

<sup>132</sup> P. Bouzat, J. Pinatel, *Traite de droit penal et de criminologie*, t. I, *Droit penal general*, Paryż 1970, s. 363-366 [za:] A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 12.

<sup>133</sup> Odniesienia do obrony koniecznej brakuje także nawet w obszernym opracowaniu K. Baran, *Z dziejów prawa karnego Anglii. Między Renesansem a Oświeceniem XVI-XVIII w.*, Kraków 1996, które opisuje na s. 65 instytucję stanu wyższej konieczności, powołując się na komentarze W. Blackstone’a, ale pomija wzmianki tego samego autora do obrony koniecznej.

## 2.5 OBRONA KONIECZNA W *COMMON LAW*

Z powodu zasadniczych różnic systemowych omówienie historycznego aspektu rozwoju obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych nie jest tak proste i jednoznaczne jak w prawodawstwach europejskich.

Stany Zjednoczone jako początkowo brytyjska kolonia, całą swoją kulturę, nie licząc oczywiście natywnej kultury Indian, wywodzą ze starego kontynentu. Nie inaczej jest w przypadku kultury prawnej. System prawa amerykańskiego w sposób bezpośredni wiąże się historycznie z systemem brytyjskim i stąd m.in. obowiązujący w Stanach Zjednoczonych przez setki lat model prawa precedensowego, przeważającego nad prawem stanowionym.

Ta amerykańska kultura *common law*, choć oczywiście wywodząca się i bazująca na kulturze brytyjskiej, ukształtowała odrębną, niejako hybrydową formę prawa angloamerykańskiego. Obecnie jest to już kultura na tyle samodzielna, że zdaje się zasługiwać na miano kultury prawa amerykańskiego, w której głównym składnikiem obok prawa stanowionego pozostaje prawo precedensów. Odrębność amerykańskiego *common law* od jego brytyjskiego wzorca można zauważyć chociażby w (nieznanej z oczywistych przyczyn systemowi brytyjskiemu) problematyce relacji federalnych i stanowych precedensów, a także w problematyce wzajemnych relacji samych stanowych *common laws*.

Pozostawiając wspomniane różnice do dalszych rozważań, dla porównawczego omówienia instytucji obrony koniecznej, naturalnym będzie odniesienie się do historii tej instytucji także w angielskim *common law*. Z uwagi na brak regulacji prawa stanowionego, a także bardzo skąpą literaturę przedmiotu w tym zakresie, zarówno w języku polskim jak i angielskim, rozwój tej instytucji postaram się ukazać w zarysie na podstawie dostępnej literatury i historycznych poglądów formułowanych przez przedstawicieli tamtejszej nauki.

Powszechnie uważa się, że w Anglii od średniowiecza po dzień dzisiejszy, w przeciwieństwie do prawie wszystkich państw kontynentalnych, stosuje się niemal wyłącznie *common law*, nazywane przez sporą część doktryny prawem zwyczajowym. Słusznie jednak uznaje M. Szczaniecki, że takie uproszczone porównanie wydaje się zaciemniać rzeczywisty stan rzeczy<sup>134</sup>. Już na pierwszy rzut oka uderza bowiem podstawowa różnica pomiędzy znanym z kontynentu prawem opartym na zwyczaju, a *common law* w Anglii. W odróżnieniu od wybiórczego traktowania przez prawodawstwo kontynentalne zwyczajów, *common law*

---

<sup>134</sup> M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa* (oprac. K. Sójka-Zielińska), wyd. 9, Warszawa 2007, s. 176-177.

już od XIII w. występowało jako jednolite, powszechne prawo w całym królestwie<sup>135</sup> (wszak już sama nazwa „*common law*”, czyli prawo wspólne – należące do każdego, wskazuje na powszechność tego prawa). Tę jednolitość system angielski zawdzięcza temu, że ukształtował się on pod wpływem orzecznictwa sądów królewskich, korzystających oczywiście w pewnej mierze z istniejących zwyczajów prawnych. Pomimo korzystania z owych zwyczajów, decydujący wpływ na powstawanie i rozwój *common law* odgrywały jednak precedensy, czyli wyroki wydawane poprzednio w podobnych sprawach przez sąd królewski. Z tego też względu zasadnym będzie raczej nazwanie *common law* prawem precedensowym, aniżeli zwyczajowym<sup>136</sup>.

Jak podnosił M. Szczaniecki, *common law* tworzyło wówczas bardzo sztywne normy prawne<sup>137</sup>, co zdaje się być potwierdzone regulacjami dotyczącymi obrony koniecznej.

Norma prawna uznająca zabicie człowieka w obronie koniecznej za uzasadnione okolicznościami jest jedną z najstarszych norm angielskiego prawa. Według źródeł miała ona zostać wdrożona na wyspach za sprawą Normanów po roku 1066, stając się jednym z pierwszych wyjątków od wyznawanej dotychczas przez Anglosasów zasady, że zabójstwo jest zawsze bezprawne, niezależnie od okoliczności<sup>138</sup>. Najwcześniejsze udokumentowane przypadki zastosowania tego wyjątku pochodzą jednak dopiero z początków XIII w.

Przed inwazją Normanów na Anglię, a co za tym idzie przed stopniowym wprowadzaniem pewnych elementów prawa francuskiego i włoskiego do angielskiego *common law*, prawo to w sposób niezwykle surowy odnosiło się do wszelkich przestępstw związanych z pozbawieniem życia innej osoby. Uważano, że bez względu na okoliczności, osoba, która odebrała komuś życie podlega za ten czyn odpowiedzialności. Dotyczyło to zatem wszelkich sytuacji, kiedy czyjeś działanie, a nawet czyjaś własność, przyczyniły się do zranienia lub zabicia człowieka. Bez znaczenia pozostawało to, czy dane działanie było zamierzone czy wynikało z nieszczęśliwego wypadku. Gdyby zawieszony na murze miecz nieszczęśliwie spadł na znajdującego się pod nim człowieka, odpowiedzialności zawsze podlegałby właściciel broni, tak samo jakby sam z zamiarem zabicia zaatakował ofiarę. Aspekt zamiaru czy motywacji nie był wówczas przedmiotem żadnych ustaleń. Jedyne

---

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> Z takiego samego założenia wyszedł prof. S. Pomorski w niezwykle ciekawym opracowaniu na temat zasady *nullum crimen sine lege* w amerykańskim *common law*. Zob. S. Pomorski, *Amerykańskie common law a zasada nullum crimen sine lege: studium krytyczne prawotwórstwa sądowego w amerykańskim prawie karnym*, Warszawa 1969, s. 1. Na marginesie warto dodać, że praca została opublikowana także w języku angielskim (S. Pomorski, *American Common Law and the Principle Nullum Crimen Sine Lege*, Warsaw 1975).

<sup>137</sup> M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa...*, s. 176-177.

<sup>138</sup> C. K. Gillespie, *Justifiable Homicide: Battered Women, Self-Defense, and the Law*, Ohio 1989, s. 31.

ustalenia odnoszące się do stanu faktycznego dotyczyły wyłącznie tego, czy to właśnie za sprawą oskarżonego doszło do zabicia czy zranienia innej osoby, a w świadomości społecznej ustalenia te nie były prowadzone przez ludzi, lecz przez samego Boga. Postępowanie w takich sprawach nazywano „próbą” („*trial by ordeal*”), która zazwyczaj mogła mieć dwojaki charakter. Najczęściej stosowano próbę ognia („*ordeal by fire*”) lub próbę wody („*ordeal by water*”), w których oskarżony miał, odpowiednio, przejść po rozżarzonej żelazce lub żelazie albo musiał np. włożyć dłoń do wrzasku. Zwykle po przeprowadzeniu próby obrażenia były opatrywane, a po kilku dniach ksiądz obejrzywszy ranę stwierdzał czy postępuje proces gojenia (wówczas uznawano, że Bóg stwierdził niewinność) czy rana się nie goi (oznaczało to, że Bóg uznał winę oskarżonego). W drugim z przypadków wykonywano karę w postaci wygnania lub śmierci<sup>139</sup>.

Inwazja Normanów spowodowała szereg społecznych i politycznych zmian w Anglii, w tym również zmian w prawie angielskim. Wilhelm I Zdobywca i jego następcy wprowadzili mocne rządy centralne, stopniowo eliminując zwyczaj samosądu i kar prywatnych. Zniesiono wówczas m.in. uprawnienie do zemsty prywatnej, a prywatne zadośćuczynienie zamieniono na karę publiczną, najczęściej w postaci wygnania lub egzekucji, równoległe z zawłaszczeniem mienia na rzecz monarchy<sup>140</sup>. Proces wprowadzania zmian trwał wiele lat, a w jego trakcie funkcjonowały obok siebie zarówno stare jak i nowe zasady. Powodowało to oczywiście dużo zamieszania, zarówno w sferze prawa jak i relacji politycznych i społecznych. Wówczas w świadomości społecznej zaczął rozwijać się pogląd, że zabójstwa popełnione w wyniku wypadku lub obrony koniecznej różniły się zasadniczo od zaplanowanych morderstw. Nadal nie było jednak jasne, jak takie zabójstwa miały być traktowane przez sądy<sup>141</sup>.

Spośród wszystkich możliwości jakie wówczas posiadał oskarżony w takich sprawach, według R. M. Browna podniesienie zarzutu działania w obronie koniecznej postrzegane było najbardziej sceptycznie<sup>142</sup>. Takie negatywne założenie według niektórych mogło wynikać ze strachu, aby uprawnienie do obrony nie było mylone właśnie z prawem do zemsty<sup>143</sup>.

W procesach o pozbawienie życia ciężar udowodnienia niewinności spoczywał na oskarżonym, który nie mógł jej dowieść, dopóki nie wykazał, że w momencie starcia atak był

---

<sup>139</sup> *Ibidem*.

<sup>140</sup> *Ibidem*, s. 32.

<sup>141</sup> *Ibidem*, s. 33.

<sup>142</sup> R. M. Brown, *No Duty to Retreat*, Oklahoma 1991, s. 3-4.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

ostatecznością, a przedtem wyczerpano wszelkie inne możliwości uniknięcia skutku śmiertelnego<sup>144</sup>. Wynikało to z obowiązującej powszechnie zasady subsydiarności definiowanej jako „*retreat to the wall*”<sup>145</sup>. Innym obowiązkiem było udowodnienie, że zabicie agresora było konieczne dla uratowania własnego życia lub uniknięcia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu<sup>146</sup>.

W XVIII i XIX w. głos w sprawie obrony koniecznej w prawie angielskim zabrali w swoich opracowaniach W. Blackstone i M. Hale. W czwartym tomie swoich „Komentarzy”, w rozdziale dotyczącym wyłączenia odpowiedzialności karnej, W. Blackstone formułował pogląd, że:

„Innym rodzajem przymusu lub konieczności jest to, co nasze prawo określa jako „*duress per minas*”; groźby i zagrożenia, które powodują obawę utraty życia lub doznania uszczerbku na zdrowiu, i które z tegoż powodu pozbawiają winy w przypadku wielu zbrodni i występków, przynajmniej przed ludzkim sądem. Jednakże wówczas, czyn ten, który wymusza na człowieku podjęcie niewybaczalnych działań, winien być słuszny i uzasadniony (...) Stąd gdy ktoś zostanie zaatakowany i nie ma innej możliwości ucieczki przed śmiercią niżli zabicie niewinnej osoby; ten strach i przemoc nie czyni go niewinnym zabójstwa, bo winien on prędzej sam umrzeć niżli uciekać od śmierci zabijając niewinnego. Jednakże, w tym stanie rzeczy, wolno mu zabić napastnika, bo takie jest prawo natury i obrona własna, jako tegoż prawa pierwotny kanon, czyni go jego własnym obrońcą”<sup>147</sup>. W podobnym tonie wyrażał się nieco wcześniej M. Hale<sup>148</sup>. Autor w rozdziale czterdziestym swojej *Historia Placitorum Coronae* z 1736 r. obronę konieczną umieścił jako typ uprzywilejowany przestępstwa zabójstwa, a mianowicie zabójstwa z konieczności (*ex necessitate*)<sup>149</sup>. Według Autora, owa konieczność modyfikowała przestępstwo zabójstwa w zakresie znamion strony

---

<sup>144</sup> *Ibidem*.

<sup>145</sup> „*Retreat to the wall*” – w tłum. dosł. “wycofanie do muru”. W obowiązku wycofania chodzi o to, że odparcie ataku za pomocą broni palnej lub innego śmiertelniegroźnego narzędzia musi być ostatecznością w określonych okolicznościach faktycznych, co z kolei oznacza, że wszelkie inne możliwości zapobiegnięcia skutkowi (jak np. ucieczka, wezwanie pomocy itd.) muszą zostać uprzednio wyczerpane. W literaturze przyjmuje się, że zasada ta opiera się na dwóch elementach: (1) uzasadnionym przekonaniu, że jest się w stanie zagrożenia życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu, oraz (2) uzasadnionym przekonaniu, że wycofanie się nie spowoduje zagrożenia życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu (lub im zapobiegnie). Zob. J. Samaha, *Criminal Law*, Minnesota 2010, s. 143.

<sup>146</sup> R. M. Brown, *No Duty to...*, s. 3-4.

<sup>147</sup> Cyt. za: W. Blackstone, *Commentaries on the laws of England in four books*, vol. IV, Londyn 1809, s. 30, tłum. własne.

<sup>148</sup> M. Hale, *Historia Placitorum Coronae*, vol. I, Londyn 1736, s. 51.

<sup>149</sup> M. Hale, *Manslaughter ex necessitate, and first se defendendo* [w:] *Historia Placitorum Coronae*, vol. I, Londyn 1736, s. 478.

podmiotowej, określając, że sprawca działał „częściowo z zamiarem, a częściowo bez zamiaru”<sup>150</sup>.

W tym czasie M. Hale rozróżniał cztery okoliczności uprawniające do działań w ramach koniecznej obrony: (1) obrona własnego życia, (2) obrona życia innej osoby, (3) obrona własnych dóbr materialnych i (4) obrona własnego domostwa<sup>151</sup>.

Pierwszy z przytoczonych przypadków, określane również mianem *se defendendo*, występował w dwóch odmianach. Jedna z nich wyłączała możliwość nałożenia na osobę działającą w ramach obrony kary śmierci, nie wyłączając innych przewidzianych kar (przepadku majątku, więzienia czy grzywny). Druga zaś zwalniała obrońcę od wszelkich możliwych kar<sup>152</sup>.

Ogólną zasadą było jednak, że do przyjęcia konieczności obrony należało uprzednio oddalić się jak najdalej w celu uniknięcia napaści zagrażającej życiu<sup>153</sup>. Od tej zasady występowało kilka wyjątków, takich jak obrona szeryfa, jego ministra lub innego urzędnika działającego w jego imieniu, w ramach wykonywanych przez nich obowiązków służbowych przed bezprawnym zamachem. Innym wyjątkiem, dostępnym dla każdego obywatela, a nie jedynie przedstawicieli władzy, była komentowana wówczas dość szeroko obrona miru domowego.

Samo prawo do obrony swojego domu jest mocno zakorzenione w systemie *common law* i w poglądzie, że „mój dom jest moją twierdzą”. Już w 1604 r., Sir Edward Coke, brytyjski prawnik, sędzia a następnie Radca Generalny Anglii i Walii napisał, że „*dom jest dla każdego jego twierdzą i fortecą i choć życie ludzkie jest bardzo cenne i uprzywilejowane w prawie, jeśli złodzieje przychodzą do cudzego domu, aby go okraść lub zamordować, a właściciel lub jego służba zabiją któregoś ze złodziei w obronie własnej lub swojej posiadłości – nie jest to zbrodnia i nie powinno się ich niczego pozbawiać*”<sup>154</sup>.

Jeszcze dosadniej wypowiedział się William Pitt starszy, Pierwszy Hrabia Chatham, który w trakcie jednej z debat nad prawem do obrony własnego domu w brytyjskim parlamencie w 1764 r. powiedział: „*Najbiedniejszy człowiek w swoim domku na wsi może przeciwstawić się Koronie. Jego dom może być wąty, dach może się trząść, wiatr może go pustoszyć, a sztorm czy deszcz mogą wkroczyć w jego progi, ale Król Anglii wkroczyć nie*

---

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> *Ibidem*, s. 481.

<sup>154</sup> E. Coke, *Institutes of the Law of England*, 1628. Cytat za orzeczeniem w sprawie *State v. Mitcheson*, 560 P.2d 1120-1122 (1977).

może. *Cała władza Korony nie ma prawa bez zgody właściciela przekroczyć progu jego zrujnowanej posiadłości*<sup>155</sup>.

Z drugiej strony, W. Blackstone omawiając pozbawienie życia agresora w obronie koniecznej jako typ uprzywilejowany zabójstwa zdystansował się nieco do przytoczonych wyżej tradycyjnych poglądów E. Coke'a i W. Pitta. Autor wprawdzie potwierdził, że uprawnienie do obrony koniecznej przy zamachu na mir domowy jest niezwykle szerokie, ale wskazał jednak na pewne jego ograniczenia. Nawiązując (choć nie bezpośrednio) do norm prawa rzymskiego, podniósł, że bezgraniczne uprawnienie do zabicia intruza w ramach obrony domostwa ogranicza się w prawie angielskim do sytuacji, które dzieją się nocą, natomiast w dzień obowiązuje zasada uzasadnionego podejrzenia, że sprawca usiłuje się włamać<sup>156</sup>.

Inną okolicznością legalizującą zabicie drugiego człowieka było działanie w obronie życia innej osoby, która stała się obiektem napaści. W tym przypadku zakładano jednak konieczność występowania jakichś relacji pomiędzy osobą zaatakowaną, a osobą broniącą, bowiem tylko wówczas osoba broniąca mogła poczuć zagrożenie zbliżone do odczuć osoby zaatakowanej. M. Hale wśród tych relacji wymienił wzajemnie m.in. służbę i panów, męża i żonę czy rodzica i dziecko, podkreślając, że podobnie jak w obronie własnej dla przyjęcia obrony musiał być spełniony warunek wyczerpania wszelkich innych możliwości uniknięcia napaści, a także istnieć stan zagrożenia życia<sup>157</sup>.

Dla przykładu, przy napaści na zarządcę ziemi, jeśli zarządca ten uciekł tak daleko jak mógł od grożącego mu niebezpieczeństwa, jego sługa mógł pozbawić agresora życia i liczyć na uwolnienie od wszelkich możliwych kar. Jeśli natomiast sprawy nie przybrały tak ostatecznego rozmiaru, a niebezpieczeństwa można było uniknąć inaczej, wówczas sługa w pełni odpowiadałby za przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci (*manslaughter*)<sup>158</sup>.

Takie postrzeganie prawa do obrony koniecznej innej osoby było wówczas dość problematyczne, choćby z tego względu, że ówczesne angielskie prawo przewidywało prawny obowiązek zapobieżenia dokonaniu przestępstwa, przewidując kary grzywny, a nawet więzienia za beczynność czy brak próby ujęcia sprawcy przestępstwa<sup>159</sup>. Biorąc jednak pod uwagę dynamikę zamachu i tak rażące dysproporcje w ocenie prawnej działania osoby broniącej życia innej osoby (brak kary przy udowodnieniu, że nie było innej możliwości

---

<sup>155</sup> J. Samaha, *Criminal Law*, Minnesota 2010, s. 149.

<sup>156</sup> W. Blackstone, *Commentaries...*, vol. IV, Londyn 1809, s. 180.

<sup>157</sup> M. Hale, *Historia Placitorum Coronae...*, s. 484.

<sup>158</sup> *Ibidem*.

<sup>159</sup> *Ibidem*.

uniknięcia napaści, lub proces za „*manslaughter*” i pełną odpowiedzialność karną przy udowodnieniu, że jednak takie możliwości istniały), można zakładać, że podjęcie działań obronnych mogło wiązać się z wątpliwościami ze strony osoby postronnej. Bezpieczniej, z punktu widzenia grożącej kary, było bowiem przecież odpowiadać ewentualnie za nieudzielenie pomocy i nieujęcie sprawcy napaści niż za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka.

Inną kwestią było natomiast zabicie człowieka w obronie koniecznej dóbr materialnych. Tu z kolei należy wskazać duże zróżnicowanie przypadków i oceny prawnej. Te różnice zależały chociażby od tego, czy czyn sprawcy miał charakter zbrodniczy (*felonious act*) czy może wiązał się z wtargnięciem (*tresspassable act*). W drugim z przypadków, jeśli sprawca wtargnął na ziemię innej osoby podczas usiłowania kradzieży określonych dóbr materialnych, osoba ta mogła użyć siły do obrony swojej własności, jednak zabicie sprawcy było rozpatrywane jako *manslaughter*. Jeżeli natomiast sprawca przychodził do innej osoby z zamiarem dokonania rozboju, a ta stawiając opór zabiła sprawcę, była to obrona konieczna<sup>160</sup>.

Przechodząc na grunt prawa amerykańskiego należy zwrócić uwagę na fakt, że na terenie Stanów Zjednoczonych aż do XIX w. w całości stosowane było *common law* w jego pełnej angielskiej formie. Obrona konieczna rozumiana jako odparcie siłą bezprawnego zamachu traktowana była, zgodnie z funkcjonującą na ziemiach angielskich już od XIII w. zasadą subsydiarności – *retreat to the wall*, jako całkowita ostateczność<sup>161</sup>.

W XIX w. w Stanach Zjednoczonych zaczęły następować zmiany wypierające angielski system *common law*, a sądy sukcesywnie odrzucały zasadę subsydiarności, uznając ją za niezgodną z amerykańskimi wartościami. W ocenie przedstawicieli amerykańskiej doktryny, tamtejsze społeczeństwo uznawało zasadę wycofania do muru za wyraz tchórzostwa, niepasujący do Amerykanów kreujących się na tych „mężnych i odważnych”<sup>162</sup>. W efekcie tych ewolucji, funkcjonująca przez wieki angielska zasada subsydiarności – „*retreat to the wall*”, poza jedynie kilkoma stanami, została zastąpiona amerykańską zasadą samoistności – „*stand your ground*”<sup>163</sup>, co jak warto zauważyć na marginesie, w ocenie

---

<sup>160</sup> *Ibidem*, s. 486.

<sup>161</sup> Zasada subsydiarności już wówczas miała zarówno zwolenników jak i zagorzałych krytyków. Jeden z nich, angielski prawnik M. Foster w swoim artykule na temat zabójstwa z 1762 r. podważał tradycyjne podejście do tej zasady, co miało niebagatelny wpływ na jej postrzeganie przez Amerykanów. Szerzej o tym w części niniejszego opracowania dotyczącej problematyki samoistności lub subsydiarności obrony.

<sup>162</sup> R. M. Brown, *No Duty to Retreat...*, s. 5; C. K. Gillespie, *Justifiable Homicide...*, s. 49.

<sup>163</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 137; R. M. Brown, *No Duty to Retreat...*, s. 5; C. Reinhart, *Castle Doctrine and Self-Defense*, Connecticut General Assembly, Office of Legislative Research, 2007. Dostępne on-line: <https://www.cga.ct.gov/2007/rpt/2007-r-0052.htm> [dostęp: 17.07.2019].

niektórych autorów, doprowadziło do radykalnego wzrostu liczby popełnianych zabójstw<sup>164</sup>. Zasada „*stand your ground*” została oficjalnie uznana przez Sąd Najwyższy jako amerykańskie prawo federalne późno, bo dopiero w 1921 r., choć jak podaje literatura przedmiotu, już długo wcześniej wpisywała się ona w prawo precedensowe większości stanów<sup>165</sup>.

Taka liberalizacja warunków obrony koniecznej nie dotyczyła jednak liberalnego już przecież podejścia angielskiego *common law* do obrony miru domowego. Jak podniósł w 1880 r. S. Thompson: „*prawo do użycia siły w obronie siebie, swojej rodziny, mieszkania, ziemi czy innych dóbr jest jednym z naturalnych i niezbywalnych praw człowieka. Jako że nie jest to prawo przyznane przez żaden ludzki kodeks, żaden ludzki kodeks nie powinien nas tego prawa pozbawiać. Było to uprawnienie zauważone już przez prawo rzymskie, uznane przezeń jako prawo naturalne i jako część prawa narodów. Bez wątpienia jest to uprawnienie rozpoznawane przez każdy cywilizowany kraj*”<sup>166</sup>.

Doktryna nazywana doktryną twierdzy (*castle doctrine*) funkcjonuje w Stanach Zjednoczonych do dziś w kształcie zbliżonym do regulacji znanych z Anglii końca średniowiecza, o czym szerzej w dalszej części dysertacji.

---

<sup>164</sup> R. M. Brown, *No Duty to Retreat...*, s. 5. I choć niemożliwym jest wskazanie dokładnej liczby osób, które pozbawiono życia w wyniku wprowadzonych zmian to według autora należy je liczyć dziesiątkami tysięcy.

<sup>165</sup> *Ibidem*, s. 6, J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 137.

<sup>166</sup> S. Thompson, „*Homicide in Self-Defense*”, *American Criminal Law Review*, vol. 14, 1880, s. 545-546.

## 2.6 OBRONA KONIECZNA W POLSKIM USTAWODAWSTWIE KARNYM PRZED 1997 R.

W polskim prawie karnym dwudziestego wieku instytucja obrony koniecznej uregulowana została po raz pierwszy przez kodeks karny z dnia 11 lipca 1932 r.:

*„art. 21 § 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby.*

*§ 2. W razie przekroczenia granic obrony koniecznej sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet od kary uwolnić”<sup>167</sup>.*

Obrona konieczna była wówczas traktowana jako instytucja wzmacniająca poczucie prawa w społeczeństwie. Jak zauważył J. Makarewicz, odpierając bezprawny napad, broniło się nie tylko siebie, ale także ideę prawa<sup>168</sup>.

Dokonując analizy zawartych w kodeksie karnym z 1932 r. regulacji w pierwszej kolejności należy zauważyć, że kodeks ten po raz pierwszy wprowadził do terminologii ustawowej pojęcie „zamachu”, choć według A. Krukowskiego w praktyce nadal było ono zamiennie stosowane z pojęciem „napaści”<sup>169</sup>.

Ustawodawca przewidział szereg warunków odnoszących się do samego zamachu, uprawniających do podjęcia działań w ramach obrony koniecznej. Po pierwsze, kodeks karny z 1932 r. wprowadził warunek bezpośredniości zamachu, tj. aby zagrożenie istniało właśnie w chwili podjęcia obrony. Jak słusznie zauważył W. Makowski, działania przedsiębrane po zakończonej napaści rozpatrywane mogły być jako pomsta, a ze względu na okoliczności i stan psychiczny obrońcy mogły one przyjmować charakter przekroczenia obrony koniecznej, albo aktu retorsji w pewnych ściśle oznaczonych wypadkach, lub wreszcie działania w stanie afektu<sup>170</sup>. Już wówczas podkreślano, że działanie obrońcy powinno być obroną i niczym więcej, stąd słusznie głoszono, że do obrony koniecznej nie należało zachowanie uprzedzające przewidywane niebezpieczeństwo albo odpowiedź pokrzywdzonego po doznanej już krzywdzie<sup>171</sup>.

Drugim warunkiem dotyczącym zamachu, na gruncie kodeksu karnego z 1932 r., była jego bezprawność, a więc sprzeczność z obowiązującymi normami prawnymi. Słusznie w doktrynie zauważano, że bezprawność nie musiała być tożsama z karalnością czynu. Napaść ze strony osoby działającej w ramach wyłączonej odpowiedzialności karnej – a więc np.

---

<sup>167</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571). W dalszej części dysertacji nazywany będzie kodeksem karnym z 1932 r.

<sup>168</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 3, Lwów 1932, s. 77.

<sup>169</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 11.

<sup>170</sup> W. Makowski, *Kodeks Karny 1932, Komentarz, t. I, cz. ogólna*, Warszawa 1932, s. 88-89.

<sup>171</sup> *Ibidem*.

dziecka czy osoby chorej umysłowo – także dawała zatem podstawę do obrony<sup>172</sup>. Ponadto, w ówczesnej literaturze przedmiotu wskazywano wyraźnie, że właśnie z powodu braku bezprawności czynu, obrona konieczna nie może być stosowana przeciwko urzędnikom państwowym wykonującym swoje obowiązki<sup>173</sup>.

Odrębnego omówienia wymaga kwestia przedmiotu zamachu. Należy zauważyć, że podążając za panującym jeszcze od XIX w. trendem rozszerzania zakresu dóbr objętych prawem do obrony koniecznej, także ustawodawca w 1932 r. objął tym prawem wszelkie dobra, których używanie wynikało ze współzycia społecznego. Z jednej strony, zwrotem „jakiegokolwiek dobro” ustawa nie ograniczyła wprost katalogu dóbr, których zagrożenie uzasadniało skorzystanie z instytucji obrony koniecznej. Z drugiej zaś, pojawiły się wówczas trudności interpretacyjne wynikające z niezbyt fortunnego sformułowania przepisu, który nasuwał skojarzenie, że ochroną obejmowano wyłącznie dobra indywidualne („*dobra własne lub innej osoby*”). Większość przedstawicieli doktryny i judykatury opowiadała się jednak za koncepcją o prawności ochrony dóbr wspólnych. Swój pogląd najczęściej uzasadniano poprzez rozszerzające traktowanie zwrotu „innej osoby”, za które uznawano nie tylko osoby fizyczne, ale także osoby prawne, a nawet ciała zbiorowe<sup>174</sup>.

Już dla ówczesnej doktryny prawa karnego niezwykle trudne było wyznaczenie i ocena granic obrony koniecznej, co mogło wynikać z niezbyt skromnego brzmienia przepisu i braku warunków (poza wyrażoną wprost koniecznością) w odniesieniu do samej obrony.

Kodeks karny z 1932 r. w art. 21 ani nie stawiał *expressis verbis* warunku zachowania jakiejś proporcji między dobrem zagrożonym zamachem a dobrem naruszonym w wyniku jego odpierania, ani również nie określał wprost wymogu współmierności środka w stosunku do narzędzia i sposobu przeprowadzania zamachu. Przepis ten ograniczał się w zasadzie jedynie do wymagania, aby obrona była konieczna<sup>175</sup>.

Mając to na względzie, S. Śliwiński wyrażał pogląd (powielany przez A. Marka<sup>176</sup>) o istnieniu bezprawnej obrony koniecznej, polegającej na tym, że odparcie zamachu jest wprawdzie konieczne, a więc w świetle art. 21 k.k. z 1932 r. nieprzestępne, jednakże rażąco narusza zasady prawa i stanowi jego nadużycie. Jako przykład autor podawał zastrzelenie

---

<sup>172</sup> *Ibidem*, s. 88; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, s. 77.

<sup>173</sup> *Ibidem*.

<sup>174</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 53-54. Takie stanowisko zdawało się znajdować poparcie zwłaszcza w ustroju socjalistycznym, gdzie utożsamiano interes jednostki z interesem ogółu – szerzej A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu. O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu*, Warszawa 1961, s. 12.

<sup>175</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 15.

<sup>176</sup> *Ibidem*.

chorego umyślowo złodzieja kradnącego deski z podwórka, przez właściciela, który nie dysponował innym środkiem odparcia zamachu<sup>177</sup>.

Należy się tylko częściowo zgodzić z przedstawionym poglądem. Po pierwsze, zdaje się, że autor traktował element konieczności wąsko jako sam element wymagalności czy też obowiązku odparcia zamachu, podczas gdy wykładnia historyczna przepisu oraz wykładnia językowa pojęcia konieczności skłania do jego szerszej interpretacji, jako warunku stosunkowości między intensywnością zamachu i obrony<sup>178</sup>. Już u schyłku XVIII w. pojawiały się regulacje mówiące o tym, że obrona konieczna dotyczy użycia „*stosownych do rzeczy środków*” (Landrecht Pruski, 1794). Kodeks Karzący Królestwa Polskiego (1818 r.) mówił z kolei o „*granicach koniecznej potrzeby*” do odparcia zamachu, a kodeks karny austriacki (1852 r.) o „*posługiwaniu się tylko konieczną obroną, aby odeprzeć (...) bezprawny napad*”. Jeszcze bardziej precyzyjnie określał sprawę kodeks karny niemiecki z 1871 r., stanowiąc, że „*obroną konieczną jest ta obrona, która jest potrzebna do odparcia (...) napaści*”<sup>179</sup>. Po drugie, określona przez S. Śliwińskiego bezprawność obrony koniecznej spowodowana „*rażącym naruszeniem prawa*” rzeczywiście funkcjonowała, ale w istocie była karalnym przekroczeniem granic obrony koniecznej, właśnie z powodu użycia znacznie większej siły aniżeli konieczna do samego powstrzymania zamachu.

W ówczesnej literaturze przedmiotu przekroczenie granic definiowane było dwojako. Z jednej strony ogólnie, jako „*dysproporcja między działaniem, przez potrzebę odparcia napaści uprawiedliwionem, a rzeczywiście wykonaniem*”<sup>180</sup>, z drugiej zaś, bardziej szczegółowo, jako wyjście poza granice rzeczywistej konieczności lub niedotrzymanie granic czasu<sup>181</sup>. Szczegółowo kwestię przekroczenia granic obrony koniecznej, z podziałem na eksces ekstensywny i intensywny omówił A. Krukowski<sup>182</sup>.

Samo uznanie faktu przekroczenia granic obrony koniecznej opierało się na dokonaniu obiektywnej oceny stosunku działań napastnika do działań obrońcy. Ocena prawnokarna przekroczenia granic miała jednak dodatkowo brać za podstawę stan subiektywny broniącego

---

<sup>177</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 164; S. Śliwiński, *W sprawie reformy prawa karnego (głos w dyskusji)*, DPP 1947, nr 11, s. 31 i 34.

<sup>178</sup> Zdarzały się takie interpretacje przepisu, choć rzeczywiście nie był to wówczas pogląd powszechny - a formułowany jedynie przez nielicznych autorów, co zauważył A. Krukowski (*Obrona konieczna na tle...*, s. 72 i 76-79) przy omawianiu problematyki wyznaczania granic obrony koniecznej. Autor zauważył też, że wszelkie proponowane przez doktrynę i orzecznictwo kryteria, niezależnie od szkoły myślenia, były w tym czasie jedynie ilościowe i mimo pozorów różniły się tylko gradacją rygorów i wykładni „konieczności”. Autor zauważył też, że szczególnie w nauce prawa karnego należy jednak w miarę możliwości stosować pojęcia jak najbardziej ostre, bez których zachodzi „niebezpieczeństwo zniweczenia gwarancyjnej roli prawa karnego”.

<sup>179</sup> Zob. rozdział 2.3 i 2.4 dysertacji.

<sup>180</sup> W. Makowski, *Kodeks Karny 1932...*, s. 88.

<sup>181</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, s. 78.

<sup>182</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 101-128.

się i z tego stanu wyprowadzać wniosek czy zachowanie obrońcy było karygodne, a jeśli tak, to w jakim stopniu<sup>183</sup>. W tym zakresie ustawodawca pozostawił judykaturze zarówno decyzję co do stopnia przekroczenia granic obrony koniecznej, jak i szerokie narzędzia do dalszego procedowania. Sędzia mógł bowiem napadniętego, który przekroczył granice obrony, na podstawie art. 21 § 2 k.k. z 1932 r. skazać w pełnym wymiarze, mógł złagodzić jego karę, albo całkowicie od niej uwolnić.

Kolejnej modyfikacji instytucja obrony koniecznej doczekała się wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1969 r.:

*„art. 22. § 1. Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro społeczne lub jakiegokolwiek dobro jednostki.*

*§ 2. Działa w obronie koniecznej w szczególności ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego.*

*§ 3. W razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”<sup>184</sup>.*

Obrona konieczna w art. 22 § 1 została w kodeksie karnym z 1969 r. ukształtowana niemal identycznie jak w kodeksie z 1932 r. Jedyna różnica w ogólnym brzmieniu przepisu dotyczyła zastąpienia dawnego, problematycznego z punktu widzenia interpretacji terminu „dobro własne lub innej osoby” określeniem „jakiegokolwiek dobro społeczne lub jakiegokolwiek dobro jednostki”. Takie ujęcie wydawało się być podyktowane założeniami ustrojowymi PRL, opartymi na zgodności interesu jednostki z interesem ogółu<sup>185</sup>.

Ustawodawca wprowadził jednocześnie § 2, w którym mobilizował społeczeństwo do czynnego działania w razie naruszenia porządku i spokoju publicznego. W celu – jak można przypuszczać – ograniczenia potencjalnych wątpliwości, przepis ten definiował prawo obywatela do ochrony dobra społecznego jako prawo do ingerowania w sytuacjach zamachu w dobro napastnika.

Kodeks karny z 1969 r. podtrzymał także zasadę, że przekroczenie granic obrony koniecznej było przestępstwem, nadal zezwalając sądowi na nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia. Należy jednak podnieść, że z dobrodziejstwa tego sprawca mógł skorzystać w szczególności w przypadku dopuszczenia się ekscesu intensywnego. Przepis milczał zaś na temat ekscesu ekstensywnego. Jak podnosili K.

---

<sup>183</sup> W. Makowski, *Kodeks Karny 1932...*, s. 89.

<sup>184</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. 1969 nr 13 poz. 94).

<sup>185</sup> *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny. Uzasadnienie*, Warszawa 1968, s. 103.

Łojewski i E. Mazur, mimo to nie wydawało się, aby ustawa zmieniała samą konstrukcję przekroczenia granic obrony koniecznej, zwłaszcza jeśli zważy się, że eksces intensywny został przytoczony jedynie *exempli modo*<sup>186</sup>. Powyższy pogląd prezentowany był w doktrynie powszechnie i był raczej jednomyślny<sup>187</sup>.

Traktowanie na równi ochrony dóbr społecznych i dóbr jednostkowych, a także miarkowanie obrony koniecznej z art. 22 § 3 k.k. z 1969 r. zostały przeniesione do obecnie obowiązującego w Polsce kodeksu karnego z 1997 r., co oznacza, że wiele z wcześniejszych ustaleń doktryny i judykatury dotyczących granic korzystania z uprawnienia do obrony koniecznej nadal zachowuje aktualność. Literatura przedmiotu odnosząca się do norm prawa karnego obowiązujących w Polsce XX w. będzie więc stanowiła istotny element w dalszych rozważaniach.

Omawiając obronę konieczną z perspektywy jej historii słusznym wydaje się wskazanie w tym miejscu także przepisów nowszych – wprowadzonych wprawdzie do kodeksu karnego z 1997 r. – ale następnie zmienionych lub uchylonych przez ustawodawcę, a zatem już nieobowiązujących.

Przekroczenie granic obrony koniecznej spowodowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu – skodyfikowane w art. 25 § 3 k.k. – zostało w trakcie prac legislacyjnych dość istotnie zmodyfikowane<sup>188</sup>. W pierwotnej wersji kodeksu karnego z 1997 r.<sup>189</sup> polski ustawodawca przewidział w takim przypadku odstępianie przez sąd od wymierzenia kary („Sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli...”), natomiast w 2009 r.<sup>190</sup> zdecydowano o wyłączeniu karalności („Nie podlega karze, kto przekracza granice...”). Zmiana ta stanowi realizację postulatów podnoszonych w doktrynie, a jej znaczenie jest szczególnie istotne z procesowego punktu widzenia. Znowelizowany przepis umożliwia bowiem niewszczywanie postępowania bądź umorzenie wszczętego postępowania karnego już na etapie postępowania przygotowawczego. Jak słuszenie zauważa M. Mozgawa: „w ten

---

<sup>186</sup> K. Łojewski, E. Mazur, *Kodeks karny. Zestawienie porównawcze przepisów nowego i dawnego kodeksu karnego oraz ustaw szczególnych*, Palestra 13/10-11(142-143), 5-112, s. 21.

<sup>187</sup> Między innymi K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, Palestra 1974, z. 5; A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 101 i n.

<sup>188</sup> A. Legutko-Kasica, *Eksces w obronie koniecznej*, Przegląd Sądowy 5/2011, s. 81; P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, Prokuratura i Prawo 9, 2009, s. 125; P. Gensikowski, *Problematyka karnoprawnych skutków przekroczenia granic obrony koniecznej*, Przegląd Sądowy, Nr 11-12, 2010, s. 129; B. Kolasiński, *Szczególny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.)*, Prokuratura i Prawo 1, 2000, s. 63; A. Kilińska-Pękacz, *Nowe ujęcie obrony koniecznej po nowelizacjach kodeksu karnego z lat 2009-2010*, Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW, t. 3, 2013, s. 83.

<sup>189</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553).

<sup>190</sup> 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 ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589 z późn. zm.).

*sposób uniknie się zbędnych procesów sądowych (a co za tym idzie kosztów postępowania), jak również zaoszczędzi się ekscedentowi często niemiłych przeżyć związanych ze swoistą stygmatyzacją wynikającą ze skierowania przeciwko niemu aktu oskarżenia i toczącego się procesu”<sup>191</sup>.*

Nieco później, bo na mocy ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji<sup>192</sup> wprowadzono do art. 25 k.k. w § 4 i 5 przepisy o następującej treści:

*„§ 4. 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.*

*§ 5. Przepisu § 4 nie stosuje się, jeżeli czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko osobie odpierającej zamach godzi wyłącznie w cześć lub godność tej osoby”.*

Z legislacyjnego punktu widzenia należy uznać tę zmianę za chybioną. Treść przytoczonych przepisów nie wносиła nic do zakresu znamion, konsekwencji lub przekroczenia granic obrony koniecznej, co słusznie zauważył zresztą A. Zoll podnosząc, że *„przepisy o takiej treści powinny, jeśli uznać potrzebę tej regulacji, znaleźć się w innym miejscu. Do normatywnego obrazu obrony koniecznej tworzonego przez art. 25 przepisy te nie wnoszą żadnej nowej treści”<sup>193</sup>*. Podobnego zdania był też M. Mozgawa, który podnosił ponadto, że wprowadzenie przepisów *expressis verbis* dotyczących interwencyjnej obrony koniecznej było wyrazem populizmu polskiego ustawodawcy i tylko zwiększyło i tak znaczną już kazuistykę kodeksu karnego<sup>194</sup>. Słusznie więc przepisy te zostały uchylone nowelą z 2015 roku<sup>195</sup>. Ta sama ustawa wprowadziła jednak przepisy identycznej treści jako art. 231b § 1 i 2 k.k.

---

<sup>191</sup> M. Mozgawa, *Art. 25*, teza 21 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2019, s. 108. Także E. Knapczyk, *Istota obrony koniecznej w polskich kodeksach karnych*, Państwo i Społeczeństwo, 2014 (XIV), nr 4, s. 122; M. Derlatka, *Nowa (stara) regulacja obrony koniecznej*, Państwo i Prawo, Nr 6, 2014, s. 90-97.

<sup>192</sup> Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz. U. Nr 240, poz. 1602).

<sup>193</sup> A. Zoll, *Art. 25*, teza 4 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 542.

<sup>194</sup> M. Mozgawa, *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*..., s. 189.

<sup>195</sup> Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396).

## ROZDZIAŁ TRZECI

### CHARAKTER PRAWNY OBRONY KONIECZNEJ W SYSTEMACH PRAWNYCH POLSKI I STANÓW ZJEDNOCZONYCH

#### 3.1 UWAGI WSTĘPNE

Obrona konieczna jest jedną z najstarszych instytucji, nie tylko prawa karnego, ale prawa w ogóle. I choć możliwość podnoszenia zarzutu działania w warunkach obrony koniecznej jako okoliczności zwalniającej od odpowiedzialności karnej była w dawnym prawie ograniczana tylko do określonej kategorii przestępstw, to – jak wynika z lektury poprzedniego rozdziału – doktryna i praktyka sądowa stale i konsekwentnie rozszerzały zakres chronionych dóbr i rodzajów zamachów, uzasadniających legalność działania w obronie koniecznej.

Wokół kwestii związanych z obroną konieczną trwają jednak nadal nieustające spory. Rozwój poglądów na poszczególne problemy odbywa się w mniejszym lub większym natężeniu, najczęściej w konsekwencji kolejnych wprowadzanych do regulacji zmian. Słusznie zauważył A. Krukowski, że wysuwane koncepcje są w zasadzie świadomym lub nieświadomym wykładnikiem postawy w stosunku do zasadniczych dylematów cechujących każdy system prawny, w tym jak pogodzić sferę wolności jednostki z potrzebą ochrony społeczeństwa, czy jak unormować prawo do samoobrony by nie przerodziło się w anarchistyczną samowolę<sup>196</sup>. Należy podzielić pogląd J. Kuleszy, który do zbioru tych dylematów zalicza również problem relacji obrony koniecznej do klauzul konstytucyjnych regulujących spoczywający na państwie obowiązek ochrony wolności i praw obywatela<sup>197</sup>.

Dla zachowania pewnej logicznej sekwencji opisywania jakie poglądy na poszczególne problemy reprezentują ustawodawcy i przedstawiciele nauk prawnych w Polsce i Stanach Zjednoczonych, należy zacząć od przedstawienia charakteru prawnego tej instytucji, z uwzględnieniem jej miejsca w obydwu systemach oraz związków z ustawami zasadniczymi krajów, które wydały pierwsze nowożytne konstytucje na świecie.

Zasady wykładni systemowej pozwalają sądzić, że umiejscowienie normy prawnej przez ustawodawcę w określonym miejscu w strukturze danego systemu prawnego sugeruje jego podejście do danej normy i daje podstawy do jej określonej interpretacji. Wychodząc z

---

<sup>196</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, Warszawa 1965, s. 5-6.

<sup>197</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego Tom 4: Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 170-189.

tego założenia można wyciągnąć wniosek, że nieco inaczej do obrony koniecznej podchodzi ustawodawca polski, a inaczej amerykański.

### 3.2 OBRONA KONIECZNA JAKO KONTRATYP W POLSKIM SYSTEMIE PRAWA KARNEGO

W polskim kodeksie karnym z 1997 r., podobnie zresztą jak w poprzednio obowiązujących ustawach, instytucja obrony koniecznej została umieszczona w części ogólnej, obecnie w rozdziale trzecim - poświęconym wyłączeniu odpowiedzialności karnej - jako pierwsza spośród wymienionych w nim okoliczności. W polskim systemie prawa karnego okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną dzielą się na okoliczności wyłączające bezprawność czynu, tzw. kontratypy, oraz okoliczności wyłączające winę.

Pojęcie kontratypu znalazło się w doktrynie prawa karnego za sprawą W. Woltera, który podejmując próbę zdefiniowania okoliczności wyłączających bezprawność, napisał: „Przez kontratypy rozumiemy te i tylko te okoliczności, które, mimo że czyn wykazuje ustawowe znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, powodują jednak, że nie jest społecznie szkodliwy (ew. jest dodatni), a tym samym bezprawny; są to więc okoliczności legalizujące czyn generalnie uznany za bezprawny”<sup>198</sup>.

Z etymologii samego pojęcia kontratypu można z jednej strony wywnioskować, że określa on okoliczności przeciwstawne wobec znamion typu (*lat. contra* – przeciw, *typus* – model, wzór), z drugiej zaś, zestawienie typu i kontratypu na jednej płaszczyźnie sugeruje, że istnieje szereg podobieństw w zakresie formy oraz struktury typu i kontratypu. Skoro więc typ czynu zabronionego jest modelowym opisem bezprawnego zachowania człowieka, kontratyp będzie opisem okoliczności, które powodują, że zachowanie człowieka nie będzie bezprawne. Istotną cechą kontratypu jest więc to, że nie funkcjonuje on samoistnie, a w oderwaniu od typu traci rację bytu<sup>199</sup>. Kontratyp może funkcjonować wyłącznie w połączeniu z jakimś lub jakimiś typami czynu. Stąd też kwalifikacja prawna zachowania kontratypowego zawsze

---

<sup>198</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 163.

<sup>199</sup> Jest to powszechnie przyjęty pogląd w polskiej doktrynie prawa karnego. Tego zdania jest np. W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, PiP 1963, z. 10, s. 504; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne*, Warszawa 2011, s. 225; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 128. Odosobniony i w mojej ocenie nietrafny pogląd prezentuje natomiast M. Cieślak, który negując tezę nieodłączności kontratypu z typem czynu zabronionego podkreśla, że: „Każdy kontratyp polegający na wykonaniu jakiegoś uprawnienia lub obowiązku prawnego jest sytuacją samodzielną, której zakres niekoniecznie musi mieć styczność z prawem karnym. Nawet obrona konieczna przed zamachem bezprawnym nie musi wiązać się z jakąkolwiek realizacją typu czynu zabronionego ze strony broniącego się” – M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990, s. 232.

będzie kwalifikacją złożoną – np. zabicie człowieka w obronie koniecznej zostanie zakwalifikowane jako czyn z art. 148 § 1 w związku z art. 25 § 1 k.k. Nie można mówić o obronie koniecznej, gdy nie ma się na myśli jakiegoś działania, polegającego na naruszeniu innego dobra prawnego<sup>200</sup>. Jest natomiast zabójstwo, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu czy zniszczenie mienia dokonane w obronie koniecznej i dlatego usprawiedliwione.

Kolejnym istotnym aspektem kontratypów, podobnie jak typów czynu, jest możliwość ich opisu i zgeneralizowania na płaszczyźnie abstrakcyjnej. Samo umiejscowienie przez ustawodawcę okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną w części ogólnej kodeksu karnego, zaraz po zdefiniowaniu kluczowych pojęć, omówieniu zasad odpowiedzialności karnej i określeniu form stadialnych i zjawiskowych przestępstwa, sugeruje, że określone wśród tych okoliczności instytucje mają charakter ogólny i są szczególnie ważne dla właściwego rozumienia istoty czynów zabronionych i ich społecznej szkodliwości. Choć oczywiście poszczególne kontratypy różnią się od siebie zakresem, każdy z nich powinien przejawiać pewne cechy o charakterze generalizującym. Słusznie zauważył M. Mozgawa, że „*tak jak żaden typ nie stanowi tylko jednorazowego, konkretnego nakazu (lub zakazu), tak żaden z kontratypów nie może być ujmowany jako indywidualny (jednostkowy) wypadek legalności czynu*”<sup>201</sup>.

Naturalnie typ od kontratypu różni się konstrukcją, wszak ten drugi musi zawierać także opis konfliktowości zdarzenia, przy wystąpieniu którego może zadziałać. Słusznie bowiem przyjmuje A. Zoll, że istotą kontratypów jest wystąpienie jakiegoś rodzaju **kolizji dóbr**<sup>202</sup>, choć takie założenie nie jest jednolitym stanowiskiem całej doktryny prawa karnego<sup>203</sup>. Charakter prawny kontratypów jest w polskim prawie karnym zagadnieniem spornym, co w mojej ocenie wiąże się z dwiema zasadniczymi kwestiami.

Z jednej strony różnice w poglądach poszczególnych autorów wynikają z rozbieżności terminologicznych, a w szczególności z uwagi na różne definiowanie pojęcia bezprawności. Problem ten zauważył także M. Bielski, podnosząc, że „*w szczególności problematyczne jest ustalenie zapatrywań tych teoretyków, którzy odrzucają monistyczne pojmowanie*

---

<sup>200</sup> W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu...*, s. 504; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu...*, s. 129.

<sup>201</sup> M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2011, s. 225.

<sup>202</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 342-343. Szerzej na temat kolizji dóbr w dalszej części niniejszego rozdziału.

<sup>203</sup> Krytycznie wobec teorii kolizji dóbr wypowiedzieli się m.in. J. Warylewski w swojej rozprawie doktorskiej (*Zgoda pokrzywdzonego w polskim prawie karnym*, Sopot 1997, s. 30) czy T. Kaczmarek (*O tzw. okolicznościach “wyłączających” bezprawność czynu*, PiP nr 10/2008, s. 21-33).

bezprawności, co prowadzi ich do odróżniania bezprawności karnej od bezprawności na gruncie innych dziedzin prawa”<sup>204</sup>.

Z drugiej zaś strony, występują trudności związane z przekładaniem poglądów dogmatycznych powstałych w szczególności przy wykorzystaniu pojęć stosowanych w rozważaniach o strukturze przestępstwa, na język właściwy dla rozważań dotyczących analizy normatywnej. Szczególnie trudne jest ustalenie istoty pewnych poglądów na płaszczyźnie normy sankcjonującej i normy sankcjonowanej<sup>205</sup>.

Jednym z poglądów, choć rzadko formułowanym w polskiej doktrynie, jest postrzeganie konsekwencji prawnych zachowania kontratypowego na płaszczyźnie karalności i normy sankcjonującej<sup>206</sup>.

Innym podejściem, wynikającym właśnie z dwóch opisanych wyżej kwestii, jest koncepcja przyjmująca, że okoliczności wyłączające bezprawność są w istocie rzeczy negatywnymi znamionami opisu typu czynu zabronionego i niczym nie różnią się od sytuacji, w której w ogóle nie dochodzi do naruszenia normy sankcjonowanej i brak tym samym realizacji znamion typu czynu zabronionego<sup>207</sup>. Kontratypy na gruncie opisanej wyżej **teorii negatywnych znamion czynu zabronionego** występują (a w zasadzie mają nie wystąpić) na poziomie opisu każdego czynu zabronionego jako element niezbędny do wystąpienia bezprawności. Innymi słowy, umieszczając bezprawność w opisie czynu zabronionego dokonuje się każdorazowo oceny czy nie wystąpiły okoliczności wyłączające bezprawność, a w przypadku ich wystąpienia czyn zawsze ze swej istoty uznać należy za pierwotnie legalny. W tym ujęciu zachowanie podjęte w sytuacji kontratypowej nie różniłoby się niczym od sytuacji braku naruszenia przez adresata normy dobra prawnego, którego ochrona stanowiła cel ustanowienia normy sankcjonowanej, albo od sytuacji, w której adresat normy nie naruszył swym zachowaniem reguł postępowania z dobrem prawnym, nie przekraczając tym

---

<sup>204</sup> M. Bielski, *Koncepcja kontratypów jako okoliczności wyłączających karalność*, CzPKiNP, r. XIV, z. 2, 2010, s. 26.

<sup>205</sup> *Ibidem*.

<sup>206</sup> *Ibidem*, s. 41 i dalsze.

<sup>207</sup> Teoria negatywnych znamion czynu zabronionego, sformułowana przed przeszło stu laty przez A. Merkla, swego czasu cieszyła się dużym powodzeniem w niemieckiej dogmatyce. Po dziś dzień znajduje pośród wybitnych przedstawicieli doktryny zarówno zwolenników (np. C. Roxin, J. Baumann czy E. Samson) jak i zdecydowanych przeciwników (np. H. H. Jescheck, H. Welzel, H.J. Hirsch) [za:] T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach...*, s. 21; także: Z. Jędrzejewski [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego...*, s. 43. W Polsce do teorii najwyraźniej nawiązywał S. Śliwiński, a do jej największych zwolenników zaliczyć należy T. Kaczmarek: *O tzw. okolicznościach "wyłączających" bezprawność czynu...*; tenże, *O kontratypach raz jeszcze*, PiP nr 7/2009; ale także: K. Świrydowicz, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *O nieporozumieniach dotyczących tzw. "norm zezwalających"*, PiP nr 7/1975, s. 57 i dalsze; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 164. Większość doktryny teorię tę jednak odrzuca, m.in. I. Andrejew, K. Buchała, M. Cieślak, R. Dębski, A. Marek, L. Pohl, H. Rajzman, J. Warylewski, A. Zoll, M. Mozgawa [za:] Z. Jędrzejewski [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego...*, s. 43.

samym granic społecznej tolerancji dla zachowań rodzących niebezpieczeństwo naruszenia lub narażenia na uszczerbek dobra prawnego chronionego przez daną normę.

Krytyka zarysowanej wyżej teorii sprowadzić się musi do zarzutu, że z punktu widzenia materialnej istoty kontratypów koncepcja ta tłumaczy zagadnienie w sposób trudny do zaakceptowania<sup>208</sup>. Należy bowiem zauważyć, że czyn realizujący znamiona kontratypu narusza dobro prawne i reguły postępowania z tym dobrem, w sposób tożsamy z czynem realizującym znamiona typu czynu zabronionego, będącego czynem bezprawnym. Nie może być więc, pod kątem prawnych konsekwencji, zrównany z sytuacjami, kiedy zachowanie odpowiadające opisowi znamion typu czynu zabronionego w ogóle nie godzi w dobro prawne chronione określoną normą albo nie jest sprzeczne z zasadami postępowania z tym dobrem. Jak słusznie podnoszą W. Wróbel i A. Zoll „*istota kontratypu nie polega więc na tym, że z punktu widzenia nakazów i zakazów zawartych w normie sankcjonowanej nic się nie stało. Istota kontratypu polega na tym, że to co się stało jest złem, które w kontekście zaistniałych okoliczności znajduje usprawiedliwienie, gdyż jego spowodowanie zapobiegło nastąpieniu większego zła*”<sup>209</sup>.

Należy podkreślić, że czym innym jest brak bezprawności jako wynik braku społecznej szkodliwości czynu od braku bezprawności z powodu jej wyłączenia przez okoliczności usprawiedliwiające dokonanie czynu, który w normalnej sytuacji uznano by za zabroniony. Z punktu widzenia ocen społecznych związanych z dobrami mającymi dla społeczeństwa wartość musi zachodzić różnica między np. przecięciem mięśni brzucha przez chirurga w czasie dokonywanej operacji ratującej życie człowieka, a przecięciem mięśni brzucha napastnika w wyniku zastosowania przez napadniętego obrony koniecznej. Słusznie podnosi A. Zoll, że „*jeżeli brak społecznej szkodliwości czynu jest wynikiem niezaatakowania przez czyn żadnego dobra stanowiącego wartość społeczną, bądź jeżeli czyn powodując naruszenie takiego dobra, nie narusza reguły postępowania w stosunku do tego dobra, to w takich wypadkach możemy mówić o pierwotnym braku społecznej szkodliwości czynu*”<sup>210</sup>, czego przykładem jest pierwsza z przytoczonych sytuacji. Brak społecznej szkodliwości czynu może być także wtórny, co wynikać może z dokonanego rachunku zysków i strat<sup>211</sup>. Takie twierdzenie z kolei wprost odnosi się do prezentowanej przez A. Zolla teorii **kolizji**

---

<sup>208</sup> Na takim samym stanowisku stoją m.in.: M. Bielski, *Koncepcja kontratypów jako...*, s. 31-32; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 22; A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 341; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2018, s. 119-120.

<sup>209</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 341.

<sup>210</sup> A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 86.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

**dóbr**<sup>212</sup>. Skoro bowiem usprawiedliwienie dokonania określonego czynu, który w normalnych okolicznościach byłby zabroniony wiąże się z zaatakowaniem dobra prawnego, to jego podstawą może być wyłącznie ratowanie w ten sposób innego dobra prawnego. Właśnie ta kolizja dóbr stanowi klucz wyróżniający kontratypy spośród innych okoliczności wyłączających przestępność czynu.

W razie wystąpienia kontratypu zawsze ma się do czynienia z przynajmniej dwoma dobrami mającymi wartość społeczną, a pozostającymi w tej określonej sytuacji w konflikcie. Zaakceptowanie takiego stanowiska ma zasadnicze znaczenie dla rozumienia poszczególnych okoliczności wyłączających bezprawność czynu i jednocześnie stanowi podstawę do sformułowania poglądu, że w razie wystąpienia kontratypu dobro zaatakowane zachowaniem kontratypowym nie jest pozbawione ochrony prawnej. Słusznie podnosi się bowiem, że wystąpienie kontratypu nie zmienia wcale wartości dobra, które w ramach działania kontratypowego zostało zaatakowane. Życie człowieka ma taką samą wartość zarówno w odniesieniu do przypadkowej osoby jak i wobec agresora dokonującego zamachu na jakieś dobro prawne. Jeżeli istotę kontratypów upatruje się w kolizji dóbr to nie można jednocześnie twierdzić, że dobro zaatakowane działaniem kontratypowym pozbawione jest ochrony prawnej.

Przyjęcie zatem twierdzenia o wiodącej roli kolizji dóbr w analizie istoty funkcjonowania okoliczności wyłączających bezprawność jest, jak trafnie zauważają niektórzy z przedstawicieli doktryny, podstawą do sformułowania dwóch dalszych warunków zachowania kontratypowego, znacznie ograniczających jego zakres – tj. konieczności poświęcenia dobra mającego wartość społeczną oraz społecznej opłacalności poświęcenia określonego dobra<sup>213</sup>.

Stwierdzenie o konieczności poświęcenia jednego dobra w przypadku zaistnienia kolizji dóbr mających wartość społeczną jawi się jako dość oczywiste. Istotą kolizji dóbr jest bowiem właśnie brak możliwości zachowania obu dóbr w dotychczasowej, nienaruszonej formie. Innymi słowy, aby uchronić jedno dobro mające określoną wartość społeczną należy naruszyć, a być może nawet całkowicie poświęcić inne dobro prawne mające wartość społeczną. W związku z tym, że naruszenie dobra prawnego obarczone jest ujemną oceną

---

<sup>212</sup> Teoria autorstwa A. Zolla jest powszechnie – choć nie jednomyślnie – przyjmowana w doktrynie. Za jej przyjęciem opowiadali się m.in. M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne...*, s. 226; J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 175; E. Plebanek, *O obronie koniecznej i innych kontratypach w świetle zasady proporcjonalności*, CzPKiNP 2006, Nr 1, s. 71-72.

<sup>213</sup> *Ibidem*, s. 104; M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 226. Z warunkiem porównywania wartości poświęcanego dobra nie zgadza się A. Marek (*Obrona konieczna w prawie karnym...*, 2008, s. 28-29).

społeczną należy mu przeciwstawić jakiś element pozytywny, jakim w tym przypadku będzie właśnie społeczna opłacalność poświęcenia tego dobra.

Naturalnym wydaje się, że skoro sytuacja wymaga poświęcenia przynajmniej jednego z kolidujących dóbr, co oznacza społeczną stratę, to usprawiedliwione będzie poświęcenie tego dobra, które ma mniejszą wartość społeczną w stosunku do kolidującego z nim dobra. Oczywiście należy wskazać, że nie zawsze ogólne, abstrakcyjne ustalenie wartości dóbr jest proste, a w wielu przypadkach jest ono niemożliwe. Na płaszczyźnie abstrakcyjnej można stwierdzić, że wartość życia ludzkiego jest wyższa niż wartość mienia, jednak w wielu przypadkach tak oczywisty rezultat jest niemożliwy do osiągnięcia. Na takim stanowisku stoją też W. Wróbel i A. Zoll podnosząc, że „*dopiero porównanie wartości kolidujących dóbr in concreto pozwala na ocenę społecznej opłacalności czynu podjętego w ramach realizacji kontratypu*”<sup>214</sup>. O usprawiedliwieniu decydują zarówno elementy o charakterze przedmiotowym jak i podmiotowym, w tym w szczególności motywacja sprawcy działania kontratypowego obejmująca ochronę pozostającego w kolizji dobra prawnego. Tym samym należy podnieść, że w przypadku braku świadomości zagrożenia dobra prawnego nie może być mowy o wypełnianiu znamion zachowania kontratypowego. Każdy kontratyp charakteryzuje znamię podmiotowe działania motywowanego ochroną dobra<sup>215</sup>.

Przyjmując powyższe stanowisko związane z materialną istotą funkcjonowania kontratypów, a także wyrażony uprzednio pogląd, że typ od kontratypu różni się pod względem formalnym jedynie konstrukcją, należy uznać, że przy tak wielu elementach wspólnych zasadnicze różnice związane są z funkcjami jakie pełnią te poszczególne opisy zachowań. Określoność czynu zabronionego opisuje na płaszczyźnie abstrakcyjnej typowe przypadki generalnie zakazanych zachowań, podczas gdy określoność kontratypu wskazuje sposoby rozwiązania kolizji w konkretnych wypadkach. Tak jak ustawowa określoność czynu przekłada się na język opisowy wypowiedzi normatywnej zawierającej zakaz lub nakaz określonego zachowania się, tak określoność kontratypu jest wyrażonym w języku opisowym abstrakcyjnym zezwoleniem na naruszenie normy prawnej chroniącej dobro mające określoną wartość społeczną, a nawet jego poświęcenie.

Takie podejście do relacji typów i kontratypów rodzi szereg wątpliwości i sporów w polskiej doktrynie prawa karnego. Trudności te są w głównej mierze związane z różnicami w poglądach dotyczących problemu określoności kontratypów.

---

<sup>214</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 343.

<sup>215</sup> *Ibidem*.

Zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* opis typu czynu zabronionego musi być wyrażony w akcie normatywnym i to rangi ustawowej. Powstaje zatem pytanie, czy przy tyłu cechach wspólnych kontratyp również ma być opisany w ustawie.

Obowiązujący obecnie w Polsce kodeks karny przewiduje następujące kontratypy: obrona konieczna (art. 25 § 1 k.k.), stan wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.), dozwolone ryzyko (art. 27 k.k.), dozwolona krytyka (art. 213 § 2 k.k.), działalność artystyczna, edukacyjna, kolekcjonerska lub naukowa (art. 256 § 3 k.k.), a także działanie żołnierza w ostatecznej potrzebie (art. 319 § 1 k.k.) oraz przestępność czynu objętego rozkazem jako podstawa jego niewykonania lub odmowy jego wykonania (art. 344 § 1 k.k.). Nie wszystkie kontratypy występujące w polskim prawie karnym zostały jednak umieszczone w ustawie karnej. Do tej grupy okoliczności wyłączających bezprawność należą np. samopomoc legalna (art. 343 § 2 k.c.) czy działanie w granicach uprawnień i obowiązków służbowych, które znaleźć można w szeregu innych ustaw (np. prawo do przerywania ciąży przez lekarza<sup>216</sup>, prawo do stosowania środków przymusu bezpośredniego przez określone służby<sup>217</sup> czy prawo do badania lub udzielenia świadczeń zdrowotnych przez lekarza bez zgody pacjenta<sup>218</sup>).

Doktryna prawa karnego, ale także polskie orzecznictwo, zajmują w zdecydowanej większości stanowisko, że wymóg ustawowej określoności typu czynu odnosi się tylko do opisu czynów zabronionych, a nie odnosi się do kontratypów<sup>219</sup>. Stąd przyjmuje się możliwość występowania także kontratypów pozaustawowych, których źródłem są poglądy doktryny i orzecznictwo.

Do autorów uznających kontratypy pozaustawowe zaliczyć należy np. M. Morawską, która twierdzi, że „na gruncie polskiego prawa możemy także wyróżnić kontratypy pozaustawowe, które nie zostały określone w żadnej z obowiązujących w Polsce ustaw, a precyzowane są przez doktrynę i orzecznictwo”<sup>220</sup>, a także J. Warylewskiego, który podniósł, że znamiona kontratypów pozaustawowych „nie zostały w żadnej ustawie w całości (wyczerpująco) określone, co nie przeszkadza temu, że w przypadku części kontratypów pozaustawowych możemy w ustawach znaleźć część ich znamion, a w każdym razie pewne

---

<sup>216</sup> Art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. 1993 nr 17 poz. 78).

<sup>217</sup> Na przykład art. 16 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. 1990 Nr 30 poz. 179).

<sup>218</sup> Art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. 1997 nr 28 poz. 152).

<sup>219</sup> Odmienne stanowisko prezentuje Z. Jędrzejewski, *Nullum crimen sine lege i kontratypy a zasada jednolitości porządku prawnego (jednolitej bezprawności)*, *Ius Novum* 1/2011, s. 7-27.

<sup>220</sup> M. Morawska, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 10, 2012, s. 30.

uzasadnienie dla ich funkcjonowania”<sup>221</sup>. Słusznie jednak stwierdził L. Gardocki, że takie postrzeganie kontraktów pozaustawowych pozostaje w sprzeczności z gwarancyjną funkcją prawa karnego, a także „rozmiękcza kościec prawa oraz prowadzi do wkraczania sędziego w uprawnienia ustawodawcy”<sup>222</sup>. L. Wilk uważa natomiast, że „funkcja gwarancyjna prawa karnego przesądza o konieczności wyłącznie ustawowej typizacji czynów zabronionych, (...) ustawowe zamknięcie katalogu kontraktów pozaustawowych nie jest wymagane względami gwarancyjnymi. Wynika to z funkcji kontraktu, jaką jest nie uzasadnienie, ale wyłączenie odpowiedzialności karnej. Podstawy stosowania kontraktów pozaustawowych upatruje się w klauzuli znikomej społecznej szkodliwości”<sup>223</sup>. Stanowisko L. Wilka poparła także M. Morawska<sup>224</sup>. Innymi przedstawicielami nurtu akceptującego funkcjonowanie kontraktów pozaustawowych są m.in. M. Mozgawa<sup>225</sup> i J. Waszczyński<sup>226</sup>.

Należy także zauważyć, że i w orzecznictwie zdarzają się przypadki uznawania kontraktów pozaustawowych. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 stycznia 2008 r. stwierdził, że „istnieją również kontrakty, których znamiona zostały ustalone w drodze praktyki wymiaru sprawiedliwości lub zostały sformułowane w drodze koncepcji doktrynalnych w nauce prawa karnego. Są to kontrakty pozaustawowe, wśród których należy wyróżnić zgodę pokrzywdzonego, zabiegi lecznicze, karcenie nieletnich i ryzyko sportowe”<sup>227</sup>. Te same przypadki pośród kontraktów pozaustawowych (choć autorzy nazywają je pozakodeksowymi, co jest istotną różnicą, gdyż przyjęcie istnienia kontraktów pozakodeksowych nie stoi w sprzecznością z uznawaniem, że istnieją wyłącznie kontrakty ustawowe) wymieniają także J. Lachowski i A. Marek<sup>228</sup>. Odmienne wnioski osiągnął w wyniku przeprowadzonej analizy dogmatycznej P. Kardas, konkludując, że dozwolonego ryzyka sportowego (bowiem tylko do tej kwestii odnosił się autor) nie sposób uznać za pozaustawowy kontrakt<sup>229</sup>. Dodatkowo, P. Kardas w przypisie swojego opracowania

---

<sup>221</sup> J. Warylewski, *Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontrakty pozaustawowe* [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały z IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z dnia 16 maja 2007 r.*, Toruń 2008, s. 23, przypis 3.

<sup>222</sup> L. Wilk [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2008, s. 133.

<sup>223</sup> L. Wilk [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 56.

<sup>224</sup> M. Morawska, *Zakaz stosowania kar cielesnych...*, s. 30.

<sup>225</sup> M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 227

<sup>226</sup> J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992, s. 158.

<sup>227</sup> Postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2008 r., V KK 158/07, OSP 2008, nr 11, poz. 114.

<sup>228</sup> J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2018, s. 120.

<sup>229</sup> P. Kardas, *Dozwolone ryzyko sportowe - pozaustawowy kontrakt czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?*, Przegląd Sądowy 2009/1/7-22, s. 20.

powołał się na poglądy odrzucające całkowicie przyjmowanie kontratypów pozaustawowych<sup>230</sup>.

Nie powinien budzić wątpliwości fakt, że *nullum crimen sine lege* – fundamentalna zasada gwarantująca obywatelom ochronę przed samowolnym pociągnięciem ich do odpowiedzialności karnej przez władzę – nie znajduje zastosowania w odniesieniu do opisu kontratypów jako okoliczności wyłączających bezprawność i tym samym odpowiedzialność karną. Jak słusznie podnoszą przedstawiciele krakowskiej szkoły prawa karnego problem występowania w systemie prawnym kontratypów pozaustawowych związany jest ściśle z konstytucyjną zasadą podziału władzy, zawartą w art. 10 Konstytucji RP, a także z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP<sup>231</sup>. Uznanie, że czyn o określonych znamionach, realizujący opis typu czynu zabronionego pod groźbą kary, popełniony w określonej sytuacji dającej się opisać i zgeneralizować, jest kontratypem, mimo że ustawodawca nie uznał takiej sytuacji za usprawiedliwiającą, jest tożsame z przyjęciem pełnej legalności precedensów i wkroczeniem władzy sądowniczej na obszar zastrzeżony konstytucyjnie dla władzy ustawodawczej<sup>232</sup>.

Inną kwestią jest to, że przyjmując wyrażoną przez A. Zolla teorię kolizji dóbr, a także koncepcję pierwotnej i wtórnej legalności czynu, należy w istocie przyznać słuszność twierdzeniu o braku praktycznej potrzeby tworzenia kategorii kontratypów pozaustawowych<sup>233</sup>.

Abstrahując od powyższych rozważań należy jednocześnie wskazać, że obrona konieczna stanowi szczególny rodzaj kontratypu, w którym wartość kolidujących ze sobą dóbr ma drugorzędne znaczenie. A. Marek stoi nawet na stanowisku, że „w instytucji obrony koniecznej nie obowiązuje zasada proporcji dóbr: zagrożonego zamachem i naruszonego w wyniku jego odparcia”<sup>234</sup>, choć w tym miejscu należy zauważyć pewną wewnętrzną niespójność poglądu formułowanego przez autora, który w kolejnym zdaniu mówi o tym, że „nie oznacza to jednak, aby w tym zakresie dopuszczalna była rażąca dysproporcja”, a więc w istocie dokonuje pewnej gradacji wartości dóbr. Podobne rozumowanie znalazło się też w

---

<sup>230</sup> *Ibidem*, przyp. 44, s. 21-22.

<sup>231</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 346.

<sup>232</sup> Szerzej na temat problemu ustawowej określoności kontratypów: A. Zoll, *Pozaustawowe okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy* [w:] L. Leszczyński (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 425 i dalsze oraz powołana tam literatura przedmiotu, a także: A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu...*, s. 124-129.

<sup>233</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 346. Zob. także J. Majewski, *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, 2017, nr 43, s. 401-420.

<sup>234</sup> A. Marek, *Art. 25*, teza 21 [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2007, s. 72.

wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie<sup>235</sup>, w którym sąd ten stwierdził, że „*Chociaż w obronie koniecznej nie obowiązuje proporcja dobra zagrożonego zamachem i naruszonego odpieraniem zamachu, nie oznacza to, by dopuszczalna była rażąca dysproporcja tych dóbr*”<sup>236</sup>. W jednym zdaniu wskazano więc, że wprawdzie proporcja dóbr w obronie koniecznej nie obowiązuje, lecz nie może być ona w sposób rażący naruszona.

Obrona konieczna, poza oczywistą funkcją jaką jest zapewnienie ochrony dobrom prawnym ze strony osób dopuszczających się bezprawnego ataku, ma służyć także utrzymaniu spokoju publicznego, a świadomość możliwości podjęcia działań obronnych - zgodnie z zasadą „prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem” – stanowić powinna element odstraszący potencjalnych agresorów<sup>237</sup>. Absolutnie nie chodzi tu o realizowanie zadań związanych z utrzymaniem porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego, gdyż zadania te zarezerwowane są wyłącznie dla organów państwa. Nie oznacza to jednak, że obronę konieczną można stosować w obronie wyłącznie dóbr ściśle indywidualnych czy dóbr, których wartość jest zbliżona do zagrożonego w wyniku działań obronnych dobra napastnika. Trudno zatem podzielić pogląd A. Zolla, który twierdzi, że „*w większym stopniu należy brać pod uwagę relację wartości dobra poświęconego (dobra napastnika) do wartości dobra przez niego zaatakowanego*”<sup>238</sup>. Według takiego stanowiska podjęcie jakichkolwiek kontaktowych działań obronnych (odepchnięcie, mocniejsze uderzenie czy kopnięcie napastnika) stanowi zagrożenie dla jego zdrowia, a w przypadku bardziej intensywnych działań - nawet życia. Obrona konieczna jest szczególnym rodzajem kontratypu z tego względu, że przy oczywistym wystąpieniu kolizji dóbr (dobra napastnika i dobra przez niego zaatakowanego) - ich wartość, choć nie jest zupełnie pozbawiona znaczenia, odgrywa rolę drugorzędną<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 września 2016 r., II AKa 83/16, LEX nr 2268986.

<sup>236</sup> *Ibidem*.

<sup>237</sup> Szerzej na ten temat w rozdziale 1.2 – Funkcje obrony koniecznej.

<sup>238</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 349.

<sup>239</sup> Drugorzędność znaczenia wartości dóbr może także wynikać z postrzegania obrony koniecznej jako prawa naturalnego, wrodzonego. Szerzej na temat tej teorii w rozdziale 6.3 – Problem subsydiarności i samoistości obrony koniecznej.

### 3.3 OBRONA KONIECZNA W SYSTEMIE PRAWA AMERYKAŃSKIEGO

W odróżnieniu od systemu kontynentalnego, próżno doszukiwać się w Stanach Zjednoczonych jakiegoś jednolitego dokumentu, swoistego odpowiednika „kodeksu karnego”, który byłby podstawowym źródłem norm prawa karnego obowiązującym powszechnie na terenie całego kraju.

W teorii można wyodrębnić cztery podstawowe źródła norm karnych w USA: zwyczaj, orzecznictwo, prawodawstwo i doktrynę, jednak w praktyce główną rolę odgrywają prawo stanowe i orzecznictwo<sup>240</sup>. Z uwagi na federalny charakter państwa promujący szeroką autonomię wewnętrzną, uprawnienia do stanowienia prawa, w tym także prawa karnego, przysługują we własnych zakresach terytorialnych poszczególnym stanom. Z tego też powodu w obiegu prawnym funkcjonuje 50 stanowych kodeksów karnych, kodeks dla okręgu stołecznego - dystrykt Kolumbii, oraz kodeks federalny Stanów Zjednoczonych (*U.S. Code*) utworzony przez Kongres<sup>241</sup>, a obejmujący zasady odpowiedzialności karnej w związku z popełnieniem przestępstw federalnych.

Wiele z tych kodeksów różni się od siebie nie tylko pod względem treści zawartych w częściach szczególnych – a więc w zakresie np. znamion typizowanych przestępstw i wymiaru kary, ale także w zakresie ogólnych zasad prawa karnego, w tym zasad wyłączenia odpowiedzialności karnej. I tak, np. w niektórych stanach do przyjęcia niepoczytalności niezbędne jest udowodnienie, że sprawca (1) nie miał świadomości swoich działań oraz (2) był nieświadomy, że te działania były bezprawne. Tymczasem, w innych stanach wystarczy wykazać zaistnienie jednej z tych przesłanek. Innym przykładem takich różnic jest np. odmienna regulacja poszczególnych stanów dotycząca uprawnienia do użycia broni palnej przy obronie swojego domostwa przed agresorami.

Z tegoż właśnie powodu zauważyć należy, że określenie jednolitego i uniwersalnego podziału okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną w Stanach Zjednoczonych może być niezwykle trudne. Dalsze rozważania spróbuję więc oprzeć zarówno na obowiązujących w poszczególnych stanach kodeksach jak i na poglądach doktryny, a także pewnych założeniach formułowanych przez amerykańskich karnistów w literaturze przedmiotu, w której z uwagi na jej powszechny i ogólnokrajowy charakter często usiłuje się wskazać na cechy wspólne omawianych zagadnień.

---

<sup>240</sup> R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2011, s. 231.

<sup>241</sup> Szerzej na ten temat w rozdziale 5.1 – Źródła prawa karnego w Stanach Zjednoczonych.

Same okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną nazywane są w Stanach Zjednoczonych różnie – w zależności od źródeł. Najczęściej w stanowych kodeksach karnych oraz literaturze można spotkać się z terminem „*Defenses to criminal liability*” (dosł. „okoliczności obronne przed odpowiedzialnością karną”) lub „*General defenses*”<sup>242</sup> (dosł. „ogólne okoliczności obronne”), niekiedy też z terminem „*affirmative defenses*”<sup>243</sup> (dosł. „pozytywne okoliczności obronne”).

Według amerykańskiej literatury, ten pozytywny element okoliczności obrony przed odpowiedzialnością karną wynika z faktu wyłączenia karalności czynu w razie zaistnienia czynnika określonego przepisami. Samo podniesienie zarzutu działania w określonych przez prawo warunkach spoczywa na oskarżonym, co wydaje się być dość oczywiste, bo dopóki oskarżony nie podniesie inaczej, uznaje się, że w momencie popełnienia czynu działał świadomie, trzeźwo i swobodnie<sup>244</sup>. Rozbieżności w regulacjach wewnętrznych poszczególnych stanów odnoszą się natomiast do tego, na kim spoczywa ciężar udowodnienia działania w warunkach wyłączających odpowiedzialność karną. W części stanów ciężar dowodu spoczywa na osobie broniącej się i to właśnie ona musi określonymi dowodami „zasiać ziarno” niepewności wśród ławników, zaś w innych – po samym podniesieniu zarzutu działania w ramach okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną to oskarżyciel publiczny musi udowodnić, że w tym określonym stanie faktycznym podniesione przez oskarżonego okoliczności nie wystąpiły<sup>245</sup>. Istotą „*defenses*” rozumianych jako „okoliczności obronne” jest więc taka procesowa obrona oskarżonego, która prowadzi do przekonania ławy przysięgłych, że czyn popełniony przez oskarżonego w danych okolicznościach był usprawiedliwiony, przez co nie można mu przypisać winy.

Wspomniane „*general defenses*” dzielą się w prawie amerykańskim na okoliczności usprawiedliwiające czyn („*justifications*”) oraz sprawcę („*excuses*”)<sup>246</sup>. Nieco inaczej pojęcia te tłumaczy W. Zontek słusznie podnosząc jednocześnie, że sensowne tłumaczenie obu terminów jest problematyczne, gdyż każde z nich oznacza usprawiedliwienie czy też wytłumaczenie<sup>247</sup>. Autor tłumaczy „*justifiable homicide*” czyli zabójstwo usprawiedliwione

---

<sup>242</sup> Na przykład w kodeksie karnym stanu Teksas; ale także: P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses*, Faculty Scholarship, Paper 1425, Pensylwania 2015; J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 134.

<sup>243</sup> Np. w kodeksie karnym stanu Ohio (Ohio Revised Code § 2901.05); D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure*, 5th Edition, Nowy Jork 2008, s. 224; J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 136.

<sup>244</sup> W. R. LaFave, A. W. Scott, *Criminal Law*, 1986, s. 52.

<sup>245</sup> A. H. Loewy, *Criminal law in a nutshell*, 2nd edition, 1987, s. 192-204.

<sup>246</sup> Zob. np. P. H. Robinson, *Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis*, Columbia Law Review, vol. 82, 1982, s. 199-291.

<sup>247</sup> W. Zontek, *Modele wyłączania odpowiedzialności karnej...*, s. 53-54.

okolicznościami (a więc na przykład w obronie koniecznej) jako „zabójstwo uzasadnione”, zaś „*excusable homicide*” czyli zabójstwo dokonane przez sprawcę na przykład działającego z wyłączeniem świadomości jako „zabójstwo usprawiedliwione”. Używając terminologii polskiego prawa karnego należałoby odnieść pierwsze z tych okoliczności („*justifications*”) do okoliczności wyłączających bezprawność czynu, zaś drugie („*excuses*”) do okoliczności wyłączających winę. Na tym jednak elementy wspólne się kończą. Szczegółowa klasyfikacja okoliczności w obu grupach jest bowiem nie tylko niespójna, ale wręcz znacząco odmienna.

W większości współczesnej literatury przedmiotu do okoliczności usprawiedliwiających czyn i wyłączających bezprawność działania sprawcy („*justifications*”) zalicza się, podobnie jak w polskim prawie karnym, obronę konieczną („*self-defense*”, rzadziej „*necessary defense*”) oraz stan wyższej konieczności („*necessity, lesser evil*”). W większości stanów obowiązują dodatkowo osobne kontratypty dotyczące obrony nie siebie, a innych osób („*defense of others*”) oraz obrony miru domowego („*defense of home / dwelling*”) czy własności („*defense of property*”). W niektórych opracowaniach<sup>248</sup> wskazuje się także kontratypt zgody pokrzywdzonego („*defense of consent*”), rozkaz („*execution of public duty*”), a nawet kontratypt szczególnych uprawnień organów ścigania („*law enforcement authority*”) czy szczególnego obowiązku („*special responsibility*”), którym obejmuje się np. stosowanie kar cielesnych w celu utrzymania dyscypliny i porządku.

Do okoliczności usprawiedliwiających sprawcę i wyłączających jego winę („*excuses*”) zaliczyć można natomiast: przymus („*duress*”), niepoczytalność („*insanity*”), podstęp („*entrapment*”), błąd co do faktu („*mistake of fact*”), nieświadomość bezprawności („*ignorance of the law*”) <sup>249</sup> czy niezawinioną intoksykację („*involuntary intoxication*”). Niekiedy wśród okoliczności wyłączających winę wymienia się także ograniczoną poczytalność („*defense of diminished capacity / diminished responsibility*”) <sup>250</sup>, która w praktyce odnosi się niemal wyłącznie do oceny umyślności przy spowodowaniu śmierci, a przez wiele stanów jest negowana <sup>251</sup>. Niektórzy autorzy do tych okoliczności zaliczają także nieletniość („*excuse of age*”) oraz obcy naszej kulturze prawnej – zarzut wystąpienia syndromów („*the syndromes defense*”) <sup>252</sup>, obejmujący takie przypadki jak syndrom bitej kobiety czy syndrom stresu pourazowego. W praktyce zdarzały się również przypadki, w

---

<sup>248</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 25-35.

<sup>249</sup> *Ibidem*, s. 37-38.

<sup>250</sup> H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law*, 5<sup>th</sup> Ed., New Jersey, 2012, s. 89.

<sup>251</sup> J. Samaha, *Criminal Law*, s. 189-190.

<sup>252</sup> *Ibidem*, s. 190-204.

których oskarżone skutecznie podnosiły zarzut działania w ramach zespołu napięcia przedmiesiączkowego i w efekcie nie były karane za popełnione czyny zabronione<sup>253</sup>.

Inną okolicznością zaliczaną do „*general defenses*” w amerykańskim prawie karnym, wskazaną przez nielicznych autorów i nienależącą ani do grupy okoliczności wyłączających bezprawność czynu ani winę, jest przedawnienie karalności<sup>254</sup>, które na gruncie polskiego prawa karnego oceniane jest w kategorii negatywnych przesłanek procesowych. Należy jednak w tym miejscu wskazać, że pogląd ten zdaje się być w literaturze przedmiotu odosobniony. Umiejscawianie przedawnienia karalności pośród okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną wydaje się być nieporozumieniem, wszak zarzut ten w żaden sposób nie odnosi się do samego czynu i okoliczności mu towarzyszących, ani tym bardziej do jego sprawcy, a jedynie do aspektów ścigania i zasad postępowania karnego.

Kolejnym problemem wynikającym z różnic stanowych jest kwestia umiejscowienia okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną w aktach prawnych poszczególnych stanów. Najczęściej „*general defenses*” uregulowane są w częściach ogólnych kodeksów stanowych („*general provisions*”). I tak np. w kodeksie karnym stanu Utah obronę konieczną znaleźć można w rozdziale 2 – zasady odpowiedzialności karnej, w części 4 – okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną<sup>255</sup>. Analogicznie, w części ogólnej swojego kodeksu karnego umieścił obronę konieczną np. stan Ohio<sup>256</sup> czy stan Tennessee<sup>257</sup>.

Tymczasem, w niektórych stanach obrona konieczna zawarta jest w częściach szczególnych – jako typ uprzywilejowany zabójstwa (tzw. zabójstwo uzasadnione okolicznościami bezprawnego zamachu) – tak jak np. w kodeksie karnym stanu Kalifornia<sup>258</sup>. Takie miejsce obrony koniecznej w kodeksie karnym historycznie wynikać może bezpośrednio z angielskiego *common law*. Już od przełomu XVII i XVIII w. autorzy tacy jak M. Hale i W. Blackstone zabójstwo w obronie koniecznej sytuowali pośród typów uprzywilejowanych zabójstwa<sup>259</sup>.

W tym kontekście, ciekawym problemem w amerykańskim prawie karnym jest podział uprzywilejowanego typu zabójstwa na takie, które związane jest z wyłączeniem winy

---

<sup>253</sup> M. P. Press, *Premenstrual Stress Syndrome as a Defense in Criminal Cases*, Duke Law Journal, Vol. 1983 No. 1, s. 176-195; A. Press, P. Clausen, *Not Guilty Because of PMS!*, Newsweek, 8 listopada 1982, s. 111; H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 95.

<sup>254</sup> M. Croddy, B. Hayes, *Criminal Justice in America*, 5th Edition, Los Angeles 2012, s. 38.

<sup>255</sup> Utah Code § 76-2-402. Zob. załącznik nr 1 – wykaz przepisów według stanów.

<sup>256</sup> Ohio Revised Code § 2901.05 (2018). Zob. załącznik nr 1 – wykaz przepisów według stanów.

<sup>257</sup> Tenn. Code Ann. § 39-11-611 (2017). Zob. załącznik nr 1 – wykaz przepisów według stanów.

<sup>258</sup> California Penal Code – PEN § 196. Zob. załącznik nr 1 – wykaz przepisów według stanów.

<sup>259</sup> M. Hale, *Manslaughter ex necessitate, and first se defendendo [w:] Historia Placitorum Coronae*, vol. I, Londyn 1736, s. 478; W. Blackstone, *Commentaries...*, vol. IV, Londyn 1809, s. 180.

(„*justifiable homicide*”) oraz takie, które wiąże się z wyłączeniem odpowiedzialności karnej, ale bez wyłączenia w pełni elementu zawinienia („*excusable homicide*”) <sup>260</sup>. W związku z tym, że w obu przypadkach dochodzi w efekcie do uniewinnienia sprawcy wskutek wyłączenia odpowiedzialności karnej, powszechnie przyjmuje się, że problem ten ma charakter wyłącznie teoretyczny i akademicki <sup>261</sup>.

Taki podział również obowiązywał na gruncie angielskiego *common law*. W. Blackstone w swoich „*Commentaries*” dzielił zabójstwo na trzy grupy: 1) *justifiable homicide* – całkowicie wyłączające zawinienie sprawcy; 2) *excusable homicide* – gdzie występuje niewielkie zawinienie; 3) *felonious homicide* – bezprawne zabójstwo, z pełnym zawinieniem sprawcy <sup>262</sup>. Z historycznego punktu widzenia, taki podział mógł mieć uzasadnienie, gdyż w określonych przypadkach istniała możliwość nałożenia na sprawcę zabójstwa kary grzywny, jednak obecnie często te dwie grupy traktowane są przez doktrynę jako tożsame. F. S. Baum i J. Baum uważają jednak, że z uwagi na fakt, że „*excusable homicide*” może być zabójstwem popełnionym przez przypadek lub (w określonych przypadkach) w obronie koniecznej, a „*justifiable homicide*” często mylone jest z przestępstwem nieumyślnego spowodowania śmierci („*manslaughter*”) zasadnym jest zachowanie przejrzystego i wyraźnego podziału <sup>263</sup>.

„*Justifiable homicide*”, definiowane przez W. Zontka jako zabójstwo uzasadnione <sup>264</sup>, to zabójstwo wynikające z konieczności, której nie da się uniknąć (tzw. „*unavoidable necessity*”), w którym nie można doszukać się elementu zamiaru lub woli sprawcy <sup>265</sup>. Często w ten sposób opisuje się zabójstwa dokonane przez przedstawicieli organów ścigania, którzy pozbawili inną osobę życia legalnie, bo w ramach swoich uprawnień i w okolicznościach, w których te uprawnienia im przysługiwały. Do tej grupy zaliczyć więc można np. wykonanie kary śmierci na mocy wyroku sądu lub zabicie przestępcy opierającego się przy próbie jego aresztowania. W takiej sytuacji policjant może stać się czynnym agresorem, a jego działanie pozbawione będzie elementu zawinienia. Z takim uprawnieniem do czynnego działania (a nie

---

<sup>260</sup> Należy w tym miejscu zaznaczyć, że w kontekście typu kwalifikowanego zabójstwa W. Blackstone używał odwrotnego znaczenia zwrotów „*justifiable*” i „*excusable*” niż współcześnie używane w odniesieniu do „*justification*” i „*excuse*” opisujących dwie grupy okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. *Defense of justification* oznacza okoliczności wyłączające bezprawność czynu, a *defense of excuse* – okoliczności wyłączające winę. Szczegółowo o różnicach: B. Sangero, *A New Defense for Self-Defense*, Buffalo Criminal Law Review, Vol. 9, 2006, s. 484-492. Dostępny on-line: <https://ssrn.com/abstract=1651478> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>261</sup> F. S. Baum, J. Baum, *Law of Self-Defense*, Nowy Jork 1970, s. 15.

<sup>262</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>263</sup> *Ibidem*, s. 15.

<sup>264</sup> W. Zontek, *Modele wyłączania odpowiedzialności...*, s. 54.

<sup>265</sup> *Ibidem*.

jedynie obrony przed cudzym działaniem) często wiąże się zwolnienie z innych obowiązków procesowych – np. w sprawie *Erwin v. Ohio*<sup>266</sup> uznano, że w przypadku „*excusable homicide*” należy udowodnić, że zastosowano obowiązek wycofania się („*retreat to the wall*”), podczas gdy taki obowiązek nie funkcjonuje w przypadku opisywanych zabójstw - „*justifiable homicide*”.

Również zabójstwo dokonane w ramach obrony koniecznej co do zasady kwalifikowane jest jako „*justifiable homicide*”. Taka klasyczna kwalifikacja występuje w przypadku realizacji wszystkich wymaganych prawem warunków przyjęcia obrony koniecznej, gdy osoba broniąca się nie miała wpływu na skierowany przeciwko niej zamach. Następuje wówczas wyłączenie odpowiedzialności karnej poprzez uznanie, że czyn osoby napadniętej w kontekście zaistniałych okoliczności znajdował pełne usprawiedliwienie.

Tymczasem „*excusable homicide*”, definiowane przez W. Zontka jako zabójstwo usprawiedliwione<sup>267</sup>, było przyjmowane w przypadku zabójstwa dokonanego przez przypadek (*per infortunium*), a niekiedy także w obronie koniecznej (*se defendendo*). Zabójstwo w obronie koniecznej kwalifikowane mogło być jako „*excusable homicide*”, gdy czyn broniącego się nie znajdował pełnego usprawiedliwienia. O takiej sytuacji można było mówić np. gdy osoba napadnięta sprowokowała bójkę, ale następnie się z niej wycofała. Wówczas jeżeli doszło do zabójstwa w ramach obrony koniecznej po wycofaniu się z bójki – było to „*excusable homicide*”.

Przykładem zabójstwa *per infortunium* jest sprawa *Valentine v. Commonwealth*<sup>268</sup> ze stanu Wirginia. Winnie Valentine - niewielka, 67-letnia kobieta – została oskarżona o zabójstwo Idy Dent, młodszej i znacznie większej od siebie kobiety, która ją zaatakowała. Pierwszy proces w 1947 roku zakończył się zerwaniem ławy przysięgłych, natomiast w drugim oskarżona została uznana winną nieumyślnego spowodowania śmierci. Sąd drugiej instancji powyższy wyrok jednak uchylił. W chwili ataku Winnie Valentine była w trakcie docinania kwiatów w ogrodzie, a jak stwierdziła podczas procesu - odpierając bezprawny zamach nie była świadoma, że nadal trzyma w ręku róż do podcinania kwiatów. Sąd odwoławczy stanął wówczas przed dylematem czy było to zatem zabójstwo w obronie koniecznej „*se defendendo*” czy jednak przypadkowe „*per infortunium*”. Ostatecznie uznano, że w związku z tym, iż kobieta nie miała świadomości, że trzyma w ręku nóż i wobec braku

---

<sup>266</sup> *Erwin v. State*, 29 Ohio St. 186, 199 (1876).

<sup>267</sup> W. Zontek, *Modele wyłączenia odpowiedzialności...*, s. 54.

<sup>268</sup> *Valentine v. Commonwealth*, 187 Va. 946 (Va. 1948).

zamiaru obrony przy użyciu takiego narzędzia - zasadnym jest przyjęcie, że było to zabójstwo przypadkowe.

Należy w tym miejscu wskazać, że opisany stan faktyczny nie wyczerpywał okoliczności wymaganych do przyjęcia warunków obrony koniecznej. Do przyjęcia zabójstwa w warunkach obrony koniecznej wymagane jest bowiem wystąpienie ściśle określonych prawem okoliczności, o których mowa w dalszych rozdziałach niniejszego opracowania. Jeżeli zaś chodzi o podział uprzywilejowanego typu zabójstwa na „*justifiable*” oraz „*excusable*” trzeba wyraźnie zaznaczyć, że obecnie ma on charakter wyłącznie historyczny. Współcześnie nie stosuje się już tego podziału w praktyce stosowania prawa w Stanach Zjednoczonych, natomiast wszelkiego rodzaju usprawiedliwione zabójstwo (w tym zabójstwo w obronie koniecznej) określane jest wyłącznie mianem „*justifiable homicide*”.

Nawiązując do samej struktury kodeksu i umieszczenia obrony koniecznej w części szczególnej, trzeba zauważyć, że w sytuacji, w której skutkiem obrony koniecznej nie jest odebranie życia agresora, a więc nie ma się do czynienia z typem uprzywilejowanym zabójstwa, obrona konieczna może stanowić typ uprzywilejowany przestępstwa spowodowania obrażeń ciała.

Należy w tym miejscu wskazać, że o ile w amerykańskiej literaturze prawniczej obrona konieczna była od lat przedmiotem rozważań teoretyków na łamach różnego rodzaju czasopism naukowych, o tyle przez wiele lat powstało jedynie kilka monografii poświęconych temu zagadnieniu i opisujących problematykę z nim związaną. Mylą się A. Grabczynska i K. K. Ferzan twierdząc, że do 2006 roku funkcjonowała tylko jedna tego typu pozycja<sup>269</sup>, tj. „*Permissible killing*” autorstwa S. Uniacke<sup>270</sup>, bowiem nawet w tej rozprawie znajdują się odwołania do amerykańskich monografii z lat 70-tych, 80-tych i początku lat 90-tych dwudziestego wieku<sup>271</sup>.

Autorki słusznie jednak zauważają, że w roku 2006 pojawiły się dwie monografie istotne z punktu widzenia amerykańskiej doktryny prawa karnego, bo opisujące dwie zasadnicze teorie normatywnego postrzegania obrony koniecznej: w ramach lekko zmodyfikowanej teorii konsekwencjalizmu (choć wydaje się, że autor celowo unika tego nawiązania) – koncepcję mniejszego zła („*lesser evil account*” lub „*theory of lesser harmful*

---

<sup>269</sup> A. Grabczynska, K. K. Ferzan, *Book Review: Justifying Killing in Self-Defence*, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 99 No. 1, 2009, s. 236.

<sup>270</sup> S. Uniacke, *Permissible Killing: The Self-Defence Justification of Homicide*, 1994.

<sup>271</sup> W tym na przykład: F. S. Baum, J. Baum, *Law of Self Defense* (1970); C. K. Gillespie, *Justifiable Homicide: Battered Women, Self-Defense, and the Law* (1989); R. M. Brown, *No Duty to Retreat* (1991).

results”)<sup>272</sup> oraz w ramach teorii formalistycznej - koncepcję naturalistyczną („rights based account”)<sup>273</sup>.

Analizując pierwszą z wymienionych koncepcji nie sposób nie zauważyć analogii do opisanego uprzednio i funkcjonującej w polskiej doktrynie teorii kolizji dóbr. B. Sangero w swojej monografii opowiada się za przyjęciem teorii mniejszego zła, a zatem przyjmuje współistnienie dwóch kolidujących ze sobą dóbr, z których jedno ma większą, a drugie mniejszą wartość. Autor stwierdza nawet wprost, że „należy wybrać – spośród dwóch (nieuniknionych) złych skutków – mniejsze zło”<sup>274</sup>, przychylając się tym samym do stanowiska P. H. Robinsona, który podobnie jak A. Zoll, w ten sposób upatruje podstaw wszystkich okoliczności wyłączających bezprawność<sup>275</sup>. Do zwolenników tej teorii należą także m.in. G. P. Fletcher<sup>276</sup> oraz D. Wasserman<sup>277</sup>, choć autorzy ci nie rozciągają jej na wszystkie okoliczności wyłączające bezprawność.

Według teorii konsekwencjalizmu w jej czystej postaci należy po prostu porównać wartość dwóch kolidujących ze sobą dóbr. Takie podejście nie tłumaczy jednak uprawnienia do obrony koniecznej, bowiem w końcu życie w swej istocie jest jednakowo ważne – zarówno w przypadku agresora jak i napastnika. Według koncepcji mniejszego zła, należy jednak zmodyfikować teorię konsekwencjalizmu w ten sposób, by uwzględniała stopień zawinienia i społecznej szkodliwości danego zachowania - wynosząc wartość życia osoby niewinnej, napadniętej ponad wartość życia osoby dokonującej bezprawnego ataku na inną osobę<sup>278</sup>.

Takie podejście, jak większość poglądów w nauce, nie jest jednak bezsporne. Pojawia się bowiem interesujący dylemat nad kwestią oceny moralnej, która poniekąd modyfikuje wartość życia<sup>279</sup>. Skoro okoliczności towarzyszące zachowaniu człowieka mają wpływać na wartość jego życia, S. Wallerstein pyta, dlaczego nie wziąć pod uwagę oceny moralnej całokształtu życia danego człowieka. Autor podnosi, że można przecież wyobrazić sobie sytuację, w której agresor jest cenionym lekarzem bliskim wynalezienia leku na HIV, a

---

<sup>272</sup> B. Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, Portland 2006, ss. 376.

<sup>273</sup> F. Leverick, *Killing in Self-Defence*, Aberdeen 2006, ss. 217.

<sup>274</sup> B. Sangero, *Self-Defence in Criminal Law...*, s. 73. Tłum. własne.

<sup>275</sup> P. H. Robinson, *Criminal Law Defenses*, Vol. 2, West 1984, s. 71; P. H. Robinson, *A Theory of Justification: Societal Harm As A Prerequisite For Criminal Liability*, 23 UCLA L. Rev. 266, 1975, s. 272–273; P. H. Robinson, *Competing Theories of Justification: Deeds v. Reasons* [w:] P. H. Robinson, *Harm and Culpability*, 1996, s. 45–46.

<sup>276</sup> G. P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, 1978, s. 857–858.

<sup>277</sup> D. Wasserman, *Justifying Self-Defense*, 16 Phil. & Pub. Aff. 356, 1987, s. 357–359.

<sup>278</sup> S. Wallerstein, *Justifying Self-Defense: A Theory of Forced Consequences*, 91 Va. L. Rev. 999, 2005, s. 1003.

<sup>279</sup> A. Grabczyńska, K. K. Ferzan, *Book Review: Justifying Killing in Self-Defence...*, s. 238; S. Wallerstein, *Justifying Self-Defense...*, s. 1003.

broniący się znanym przestępcą<sup>280</sup>. Innym przykładem wątpliwości podnoszonych przez S. Wallersteina jest liczba poświęconych istnień – tj. czy w przypadku więcej niż jednego agresora, kiedy zagrożone jest życie jednego obrońcy można pozbawić życia wszystkich agresorów<sup>281</sup>.

W tym kontekście należy zatem zwrócić uwagę na aspekt sprawiedliwości i społecznej opłacalności, czasem przedstawiany jako odrębna koncepcja, choć wydaje się ona być pochodną teorii mniejszego zła. Mowa o „teorii przymuszonego wyboru” („*theory of forced choice*”)<sup>282</sup>. Koncepcja ta opiera się na elemencie zmuszenia obrońcy do wyboru na zasadzie „moje życie albo jego”. P. Montague stoi na stanowisku, że w takiej sytuacji sprawiedliwym będzie, jeśli krzywda - której nie da się uniknąć - przypadnie temu kto zainicjował działanie, wskutek którego jedna z osób będzie skrzywdzona<sup>283</sup>. Taki pogląd akcentuje więc nie tyle samą agresję, co moralną odpowiedzialność agresora za zmuszenie napadniętego do podejmowania tego typu decyzji. Z kolei D. Wasserman zwraca jednak uwagę na rolę agresji, która moralnie zaburza równość napadniętego i agresora. W momencie zainicjowania ataku to przecież osoba napadnięta - i tylko ona - podejmuje decyzję „moje życie lub jej/jego”. Sam agresor nigdy takiej decyzji nie podejmuje, bowiem w każdym momencie może się z ataku wycofać<sup>284</sup>.

Druga z wymienionych teorii to koncepcja naturalistyczna, nazywana najczęściej – „*the rights theory*”<sup>285</sup> lub „*rights based account*”<sup>286</sup>. Wynika ona z wrodzonego i naturalnego prawa, a opiera się na założeniu, że prawo napadniętego do życia przeważa nad prawem agresora. Najistotniejszą cechą tej teorii jest poświęcenie przez agresora swojego prawa do życia w momencie dokonania zamachu na inną osobę<sup>287</sup>. Krytycy tej koncepcji zwracają uwagę na szereg wątpliwości związanych z „odbieraniem sobie (przez atak na inną osobę) prawa do życia” oraz z późniejszym odzyskiwaniem tego prawa. Jeśli bowiem poprzez zaatakowanie innego człowieka tracimy prawo do życia, to w którym momencie je odzyskujemy<sup>288</sup>? Ponadto, opisywana teoria nie wyjaśnia również wielu innych istotnych

---

<sup>280</sup> S. Wallerstein, *Justifying Self-Defense...*, s. 1003.

<sup>281</sup> *Ibidem*.

<sup>282</sup> *Ibidem*, s. 1005.

<sup>283</sup> P. Montague, *Self-Defense and Choosing Between Lives*, 40 *Phil. Stud.*, 1981, s. 211.

<sup>284</sup> D. Wasserman, *Justifying Self-Defense...*, s. 371.

<sup>285</sup> S. Wallerstein, *Justifying Self-Defense...*, s. 1015.

<sup>286</sup> F. Leverick, *Killing in Self-Defence...*, s. 44-45.

<sup>287</sup> F. Leverick, *Killing in Self-Defence...*, s. 45, S. Wallerstein, *Justifying Self-Defense...*, s. 1015-1016; J. J. Thomson, *Self-Defense and Rights* [w:] J. J. Thomson, *Rights, Restitution & Risk: Essays in Moral Theory*, Cambridge, MA, 1986, s. 33.

<sup>288</sup> A. Grabczyńska, K. K. Ferzan, *Book Review: Justifying Killing in Self-Defence...*, s. 240; J. J. Thomson, *Self-Defense and Rights*, s. 34-35.

kwestii – w tym np. zamachu na dobro inne niż życie lub zdrowie człowieka (czy dokonując zamachu na własność innej osoby również tracimy prawo do życia?) czy kwestii przekroczenia granic obrony koniecznej, a w szczególności użycia siły niewspółmiernej do grożącego niebezpieczeństwa. Drugi z wymienionych problemów został słusznie zauważony przez A. Grabczynską i K. K. Ferzan<sup>289</sup>. Próżno jednak szukać w amerykańskiej literaturze odpowiedzi na pytanie o podejście przedstawicieli „*rights based theory*” do zamachów na inne niż życie lub zdrowie dobra prawne, choć – paradoksalnie – sama promotorka tej koncepcji – F. Leverick w swojej monografii stwierdza, że „*wartość ludzkiego życia przewyższa jakąkolwiek inną wartość*”<sup>290</sup>. Krytyka powyższego poglądu musi sprowadzać się do zarzutu, że jego zaaplikowanie do zamachu np. na mienie, w zasadzie uniemożliwiałoby podjęcie obrony koniecznej, gdyż w ramach odpierania zamachu zawsze godzi się w zdrowie lub życie napastnika.

Reasumując, pod względem normatywnych teorii uzasadniających prawo do obrony koniecznej w USA zdecydowaną większość karnistów można podzielić na dwie grupy – tych opowiadających się za teorią mniejszego zła albo przedstawicieli teorii naturalistycznej. Zdarzają się też przedstawiciele pomniejszych koncepcji, jednak formułowane przez nich poglądy najczęściej pozostają przez doktrynę niezauważane.

Tak było na przykład w przypadku teorii „*forced consequences*” promowanej przez S. Wallersteina<sup>291</sup>, zakładającej, że obrona jest naturalnym skutkiem ataku, a zatem agresor podejmując decyzję o dokonaniu zamachu winien liczyć się z możliwymi reperkusjami związanymi z obroną zaatakowanego dobra.

Podobnie niszową koncepcją (choć ta w odróżnieniu od teorii S. Wallersteina doczekała się krytycznego odniesienia<sup>292</sup>) jest teoria „*right against the state*” autorstwa S. H. Kadisha<sup>293</sup>, który uprawnienie do obrony koniecznej pośrednio wyprowadza z prawa do oporu przed agresją. Dalsze rozważania prowadzą autora do wniosku, że obrona konieczna wynika z roszczenia wobec stanu, bowiem to organy stanowe mają odpowiadać za bezpieczeństwo obywateli.

---

<sup>289</sup> A. Grabczynska, K. K. Ferzan, *Book Review: Justifying Killing in Self-Defence...*, s. 240. Autorki w swojej recenzji słusznie krytykują koncepcję F. Leverick, punktując jej słabe strony i brak odpowiedniej argumentacji uzasadniającej poglądy formułowane przez F. Leverick.

<sup>290</sup> F. Leverick, *Killing in Self-Defence...*, s. 3.

<sup>291</sup> S. Wallerstein, *Justifying Self-Defense...*, s. 1027-1032.

<sup>292</sup> K. K. Ferzan, *Self-Defense and the State*, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 5, No. 2, 2008, s. 449-478. Dostępny on-line: <https://ssrn.com/abstract=1106474> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>293</sup> S. H. Kadish, *Respect for Life and Regard for Rights in the Criminal Law*, 64 *Cal. L. Rev.* 871, 1976, s. 884-886.

O ile sama koncepcja nie doczekała się przychylnych recenzji w amerykańskiej doktrynie prawa karnego, o tyle rzuca ona światło na problem, który w mojej ocenie wymaga głębszej refleksji, bowiem z uwagi na strukturę polityczno-administracyjną państwa nie jest on powszechny na gruncie polskiej doktryny. Mowa mianowicie o relacji uprawnienia do obrony koniecznej względem praw i obowiązków państwa i jego organów<sup>294</sup>.

Pomimo tego, że już w 2000 r. G. Fletcher nawoływał, by filozofia polityczna dotycząca krytycznych aspektów teorii prawa karnego (np. kary śmierci czy właśnie obrony koniecznej) była ujednoczona i centralna<sup>295</sup>, wiodące w USA stanowiska na temat obrony koniecznej nie odnoszą się w ogóle do roli stanu<sup>296</sup>. Próbę zarysowania tego tematu podjęła natomiast K. K. Ferzan<sup>297</sup>.

Podstawowym elementem łączącym państwo (lub stan) z prawem do obrony koniecznej jest fakt, że to przecież administracja stanowa uchwała prawa obowiązujące w jej jurysdykcji, w tym także prawo do obrony koniecznej. Należy jednak w pierwszej kolejności pochylić się nad pytaniem czy prawo do obrony koniecznej jest uprawnieniem moralnym, a zatem niewynikającym z regulacji prawno-politycznych, czy wprost przeciwnie – wynikającym wyłącznie z norm prawa stanowionego.

W swojej teorii S. H. Kadish stanął na stanowisku, że prawo do obrony koniecznej wynika bezpośrednio i wyłącznie z prawa stanowionego, stąd należy je oceniać wyłącznie przez pryzmat norm ustalonych przez dany stan<sup>298</sup>. Tymczasem, K. K. Ferzan prezentuje odwrotne stanowisko twierząc, że to stan należy oceniać przez pryzmat przyjętych przezeń regulacji dotyczących obrony koniecznej<sup>299</sup>. Zajmując swoje stanowisko w tym sporze należy w istocie zastanowić się nad skutkami nieuchwalenia przez administrację stanową prawa do obrony koniecznej. Czy taki stan nadal gwarantowałby swoim obywatelom bezpieczeństwo? W momencie zamachu obywatel pozostawałby bezbronny i w każdej sytuacji przegrany, bowiem albo zostałby zraniony przez agresora albo ukarany przez sąd za jego zaatakowanie.

---

<sup>294</sup> Ekstremalnym przykładem relacji uprawnienia do obrony koniecznej względem organów państwowych na gruncie polskiego prawa jest funkcjonująca w czasach PRL „teoria wyręczenia”, której założeniem było uprawnienie każdego obywatela do wyręczenia funkcjonariusza organów ścigania - w ramach obrony koniecznej wobec zamachu na dobro państwowe – przy zetknięciu się przez obywatela z takim zamachem. Dotyczyło to m.in. próby zagarnięcia lub zniszczenia mienia, ochrony tajemnicy państwowej, ale także ochrony granicy przed nielegalnym jej przekroczeniem czy niepodległości (rozumianej jako jednolitość terytorialna i socjalistyczny ustrój PRL). Szerzej na ten temat A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 52-57.

<sup>295</sup> G. P. Fletcher, *The Nature and Function of Criminal Theory*, 88 CAL. L. REV. 687, 2000, s. 687-703. Dostępny on-line: <https://scholarship.law.berkeley.edu/Californialawreview/vol88/iss3/2> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>296</sup> J. J. Thomson, *Self-Defense*, 20 Phil. & Pub. Aff. 283, 1991, s. 283; do roli stanu przy analizie obrony koniecznej nie odnoszą się też ani B. Sango ( *Self Defense...* ) ani F. Leverick ( *Killing...* ). Wyjątkiem była tu wspomniana już praca Prof. S. H. Kadisha ( *Respect for Life...* ).

<sup>297</sup> K. K. Ferzan, *Self-Defense and the State...*, s. 449-478.

<sup>298</sup> S. H. Kadish, *Respect for Life and Regard for Rights...*, s. 885.

<sup>299</sup> K. K. Ferzan, *Self-Defense and the State...*, s. 470.

Należy także zauważyć taką oczywistość jak brak elementu prewencyjnego, który odstraszałby potencjalnych przestępców. Świadomość, że zaatakowany nie może się bronić byłaby dość rozzuchwalająca.

Oczywistym wydaje się więc, że zarówno stan jak i państwo na poziomie centralnym, jako gwaranci bezpieczeństwa posiadający monopol w zakresie ścigania przestępców, powinni ustanawiać prawo w zgodzie z moralnością, w oparciu o rzymską zasadę *ius est ars boni et aequi*, tak, aby zapewniać swoim obywatelom poczucie bezpieczeństwa i przekonanie, że państwo troszczy się o ich los.

### 3.4 OBRONA KONIECZNA A NORMY KONSTITUCYJNE

Wiele z poczynionych wcześniej rozważań odnoszących się do relacji państwa wobec uprawnienia do obrony koniecznej może zostać skutecznie przeniesionych na grunt polskiego prawa, a to za sprawą norm zawartych w ustawach zasadniczych. Warto w tym miejscu przypomnieć, że oba omawiane kraje były pionierami w tworzeniu tego typu aktów prawnych, a konstytucje Stanów Zjednoczonych i Polski były dwiema pierwszymi nowożytnymi konstytucjami na świecie. Stąd, zwłaszcza w kontekście wagi praw i wolności obywatelskich, należy przyznać, że zagadnienie konstytucyjnego umocowania obrony koniecznej jawi się jako wyjątkowo interesujące.

Już w 1994 r. P. Tuleja i W. Wróbel podnosili, że „rozważania konstytucyjne stają się koniecznym elementem analiz prawnych w obrębie poszczególnych dyscyplin, tak w płaszczyźnie stanowienia prawa, jak i jego wykładni i stosowania”<sup>300</sup>. Przedtem, a właściwie także dotychczas, zainteresowanie tym zagadnieniem polskich przedstawicieli doktryny było jednak relatywnie niewielkie, żeby nie powiedzieć znikome<sup>301</sup>.

Jak najbardziej słusznie zauważył J. Kulesza, że ujęcie w art. 25 § 1 k.k. uprawnienia do stosowania obrony koniecznej stanowi realizację przez państwo jego pozytywnego obowiązku ochrony konstytucyjnych wolności i praw<sup>302</sup>. Taki pogląd jest zatem zbieżny ze stanowiskiem dotyczącym relacji stanu (a więc państwa) wobec obrony koniecznej przyjętym przez K. K. Ferzan oraz S. H. Kadisha<sup>303</sup>. Państwo, zarówno w systemie polskim jak i amerykańskim, realizuje ten obowiązek dwuetapowo.

W pierwszej kolejności za pośrednictwem powołanych w tym celu organów ścigania – takich jak organy policji, biura szeryfa, centralne czy federalne biura śledcze, a także jednostki kontrterrorystyczne. Zarówno J. Kulesza jak i S. H. Kadish zgodnie zauważają, że pierwszeństwo tego sposobu realizacji obowiązku zapewnienia właściwego poziomu ochrony dóbr prawnych wynika z delegowania przez jednostki zrzeszone w organizacji stanowej czy też państwowej – w drodze umowy społecznej („*social contract*”) – kompetencji do

---

<sup>300</sup> P. Tuleja, W. Wróbel, *Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 255.

<sup>301</sup> Poza podjęciem tematu przez J. Kuleszę („*Obrona konieczna a obowiązek państwa ochrony konstytucyjnych wolności i praw*” oraz „*Klauzula limitacyjna art. 31 ust. 3 Konstytucji RP a obrona konieczna*” [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 171-190) próżno szukać innych publikacji omawiających choćby zdawkowo to zagadnienie.

<sup>302</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 171.

<sup>303</sup> K. K. Ferzan, *Self-Defense and the State...*, s. 470; S. H. Kadish, *Respect for Life and Regard...*, s. 885.

zapewnienia bezpieczeństwa na państwo, które z kolei w celu realizacji tego zadania powołuje i utrzymuje odpowiednie formacje<sup>304</sup>.

Drugim etapem realizacji przez państwo omawianego obowiązku zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony dóbr prawnych jest w omawianym zakresie zapewnienie możliwości samodzielnej ochrony dóbr prawnych przez napadniętą lub zagrożoną jednostkę. Jak wynika z poczynionych dotychczas ustaleń, następuje to na gruncie prawa karnego poprzez wyłączenie odpowiedzialności karnej defensora za narażenie bądź naruszenie dóbr prawnych napastnika ze względu na odpieranie bezpośredniego, bezprawnego zamachu na określone dobro prawne.

Obrona konieczna ma zatem charakter subsydiarny względem uprawnień państwa i w żadnym wypadku nie należy tych kompetencji równoważyć. Obrona konieczna ma z założenia występować tam, gdzie państwo z obiektywnych przyczyn nie wywiązuje się lub nie może się wywiązać ze swojego obowiązku. Nie należy jednak przy tym zapominać, że – w kontekście gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności jednostki – państwo nie może i nie powinno być wszędzie.

Słusznie podnosi J. Kulesza, że „*od państwa wymagane są działania pozytywne, przy czym chodzi nie tylko o działania władzy ustawodawczej (...) lecz również – co jest niezwykle istotne – działania władzy sądowniczej*”<sup>305</sup>. Autor zauważa, że szczególnie na gruncie obrony koniecznej, której granice są w dużej mierze kształtowane poprzez wykładnię doktryny i orzecznictwa, to właśnie na judykaturze spoczywa ciężar takiego ukształtowania granic legalnego zachowania obrońcy, które zapewni realizację przez państwo odpowiedniego poziomu ochrony dóbr prawnych każdej jednostki – także agresora<sup>306</sup>.

W momencie wystąpienia ataku występuje bowiem kolizja – nie tylko dóbr prawnych, co zostało ustalone w pierwszej części niniejszego rozdziału – ale jednocześnie także kolizja interesów dwóch podmiotów konstytucyjnych wolności i praw. Jak wskazuje M. Szydło – „*z jednej strony występuje ofiara, a więc podmiot konstytucyjnego prawa lub wolności, której przedmiot (tj. chronione dobro prawne) jest naruszany lub też co najmniej narażony na niebezpieczeństwo ze strony innej osoby prywatnej, tj. ze strony intruza. Z drugiej natomiast*

---

<sup>304</sup> S. H. Kadish, *Respect for Life and Regard...*, s. 885; J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 171.

<sup>305</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 172.

<sup>306</sup> Za całkowicie błędny należy uznać w tym kontekście pogląd T. Kaczmarka: „Intuicja i zdrowy rozsądek podpowiada, że ustawa zezwalając w ściśle określonych warunkach, przykładowo na zabicie, czy zranienie napastnika nie może jednocześnie chcieć chronić jego życie lub zdrowie” (T. Kaczmarek, *Z problematyki przekroczenia granic obrony koniecznej*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 705).

strony występuje intruz, a więc podmiot, którego działania naruszają lub zagrażają konstytucyjnym wolnościom i prawom innych osób i który to intruz czyni to opierając się – przynajmniej *prima facie* – na przysługującej mu konstytucyjnej wolności lub prawie<sup>307</sup>. Należy w tym miejscu jednak przyznać słusność J. Kuleszy, który zaznacza, że w żaden sposób bezprawny zamach na dobro prawne nie może być traktowany jako realizacja prawa czy wolności jednostki<sup>308</sup>. Nie istnieje bowiem pojęcie absolutnego prawa czy absolutnej wolności<sup>309</sup>, bo granice tych praw i wolności są wyznaczane przez normy prawa<sup>310</sup>. Dlatego też, uderzając człowieka nie korzystamy z prawnie chronionej wolności wyboru postępowania, bowiem granice tej wolności zostały ograniczone przez określony przepis prawa karnego zakazujący naruszania nietykalności cielesnej<sup>311</sup>.

Taki pogląd zdaje się nie stać w sprzeczności z omawianym w drugiej części niniejszego rozdziału stanowiskiem K. K. Ferzan, zgodnie z którym prawo do obrony koniecznej jest uprawnieniem moralnym, a nie polityczno-prawnym<sup>312</sup>. Także A. Marek uznaje to prawo za jedno z elementarnych, przyrodzonych podmiotowych praw człowieka<sup>313</sup>. Jak słusznie podnosi bowiem J. Kulesza – „jeśli się interpretuje prawo obrony koniecznej jako przyrodzone i naturalne, to realizując obowiązek ochrony praw i wolności państwo musi stworzyć instrumentarium pozwalające w społecznie akceptowany sposób z prawa tego zrobić użytek”<sup>314</sup>. Autor zauważa jednocześnie, że brak takiego narzędzia stanowiłby naruszenie obowiązku państwa, a ukształtowanie go w sposób zezwalający na wkroczenie w sferę praw i wolności napastnika w nieakceptowalnym społecznie stopniu stałoby w sprzeczności z ideą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP<sup>315</sup>. J. Kulesza w ten sposób godzi więc ze sobą dwa sprzeczne stanowiska – zarówno to wyrażone przez K. K. Ferzan jak i przez S. H. Kadisha - o istotnej roli państwa w stosunku do uprawnienia do obrony koniecznej<sup>316</sup>.

---

<sup>307</sup> M. Szydło, *Art. 31*, teza 108 [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86, t. 1*, Warszawa 2016, s. 790.

<sup>308</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 172.

<sup>309</sup> A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 694.

<sup>310</sup> Zresztą, wiążące Polskę postanowienia europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności stanowią *expressis verbis* w art. 2 ust. 2 lit. a, że pozbawienie życia jest dopuszczalne jedynie „w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą”.

<sup>311</sup> Art. 217 § 1 k.k.: „Kto uderza człowieka lub w inny sposób narusza jego nietykalność cielesną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

<sup>312</sup> K. K. Ferzan, *Self-Defense and the State...*, s. 470.

<sup>313</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 19.

<sup>314</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 173.

<sup>315</sup> *Ibidem*.

<sup>316</sup> S. H. Kadish, *Respect for Life and Regard for Rights...*, s. 884-886.

Powstaje zatem w sytuacji obrony koniecznej trójkąt podmiotów uczestniczących w tej sytuacji prawnej, a mianowicie ofiara, intruz, a także państwo. Z punktu widzenia gwarancji konstytucyjnych wolności i praw, ofierze przypada status pozytywny, zaś intruzowi negatywny. Ofierze przysługuje zatem prawo do obrony, co realizowane jest poprzez wprowadzony przez państwo kontratyp obrony koniecznej. Nie można jednak zapominać, że dobra prawne napastnika również podlegają ochronie prawnej, w tym pierwotnie – ochronie konstytucyjnej, a wtórnie – prawnokarnej<sup>317</sup>. Paradoksalnie, jak słusznie podnosi J. Kulesza, obrona konieczna pełni tu również funkcję gwarancyjną względem napastnika, ograniczając czas i natężenie działań podejmowanych przez obrońcę<sup>318</sup>.

Przytoczona zasada proporcjonalności działań w warunkach obrony koniecznej zwykła być w polskiej doktrynie prawa karnego wiązana wyłącznie z ingerencją w prawa i wolności jednostki w postaci kryminalizacji i penalizacji. Należy jednak zauważyć, że każde ograniczenie prawa i wolności jednostki – w tym sformułowanie zakazu bądź nakazu karnego i opatrzenie go sankcją karną – stanowi wkroczenie ustawodawcy w prawnie chronioną sferę wolności jednostki, gwarantowaną w szczególności poprzez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>319</sup>.

Choć, podobnie jak w Polsce, amerykańska konstytucja szczególną ochroną obejmuje prawa i wolności obywatelskie, to przedstawiciele amerykańskiej doktryny i judykatury doszukują się konstytucyjnego umocowania obrony koniecznej w zupełnie innych przepisach.

W kilku amerykańskich orzeczeniach pojawia się nawiązanie do praw niewynikających z ustawy („*unenumerated rights*” lub „*fundamental rights*”)<sup>320</sup>, co bezpośrednio wiąże się z teorią naturalistyczną i dziewiątą poprawką do amerykańskiej konstytucji<sup>321</sup>.

Odnosząc się do amerykańskiej konstytucji należy zauważyć, że jej autorzy wiele postanowień zaczerpnęli bezpośrednio z Deklaracji Niepodległości, która uznawała prawo do obrony koniecznej nie tylko jako uprawnienie obywatela, ale także jego obowiązek<sup>322</sup>. W konstytucji USA używa się dość restrykcyjnego języka w przepisach określających

---

<sup>317</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 173.

<sup>318</sup> *Ibidem*.

<sup>319</sup> Szerzej na ten temat: J. Kulesza, *Klauzula limitacyjna art. 31 ust. 3 Konstytucji RP a obrona konieczna* [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 174-190.

<sup>320</sup> Tak np. *State v. Hardy*, 397 N.E.2d 773, 776 (Ohio Ct. App. 1978); *Taylor v. Withrow*, 288 F.3d 846, 851-853 (6<sup>th</sup> Cir. 2002); *Griffin v. Martin*, 785 F.2d 1172, 1186 n.37 (4<sup>th</sup> Cir. 1986).

<sup>321</sup> IX poprawka stanowi, że wymienienie w konstytucji określonych praw nie oznacza zniesienia lub ograniczenia innych praw, przysługujących ludowi („*The enumeration in the Constitution of certain rights shall not be construed to deny or disparage others retained by the people*”). Konstytucja USA dostępna on-line: <http://constitutionus.com/#amendments/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>322</sup> E. M. Pratt, *Self-Government and the Unalienable Right of Self-Defense: Restoring the Second Amendment*, 2006, s. 14. Dostępny on-line: <https://lonang.com/wp-content/download/RestoringTheSecondAmendment.pdf> [dostęp: 17.07.2019].

obowiązek państwa do zapewnienia bezpieczeństwa swoim obywatelom. E. M. Pratt zwraca uwagę na fakt, że w artykule 1, sekcji 8 pkt 12 i 13 konstytucji USA określono, że kongres ma obowiązek „budować i wspierać armie” (i co istotne – użyto tu zwrotu „*Armies*”, czyli rzeczownika w liczbie mnogiej), a także „zapewnić i utrzymywać marynarkę wojenną” (tu zaś użyto zwrotu „*Navy*” – a więc liczby pojedynczej)<sup>323</sup>.

Wskazane różnice semantyczne nie są przypadkowe. Ukazują one inne podejście twórców amerykańskiej konstytucji do obu tych formacji. Użycie liczby mnogiej w zwrocie „armie” sugeruje, że w założeniu funkcjonować miało więcej niż jedna armia, a kongres miał je tylko wspierać, co sugerowałoby tymczasowy charakter funkcjonowania tych formacji. Tymczasem w odniesieniu do marynarki wojennej, użycie liczby pojedynczej oraz zwrotu „utrzymywać” sugeruje z kolei stały charakter działania tej instytucji. „Utrzymywanie” czegoś - jak zauważa autor – sugeruje stały, ciągły proces, w przeciwieństwie do „wspierania”<sup>324</sup>.

Rozróżnienie to wynikać może z ówczesnej obawy o nadużycia wojsk lądowych w stosunku do amerykańskich obywateli. Działania wojsk lądowych oraz marynarki wojennej różnią się co do natury. Funkcjonowanie wojsk lądowych w czasie pokoju postrzegane było w ocenie E. M. Pratta jako niebezpieczne dla wolności, bowiem żołnierze mieli możliwość zniewolenia ludzi zamieszkujących na amerykańskiej ziemi<sup>325</sup>. Z drugiej zaś strony, funkcjonowanie marynarki wojennej uważano za absolutnie bezpieczne, gdyż jej głównymi polami działania były obszary wodne, z dala od lądu. Stąd według E. M. Pratta założeniem twórców konstytucji było zrezygnowanie z funkcjonowania armii wojsk lądowych w czasach pokoju. To z kolei miało sugerować, że o swoje bezpieczeństwo mieli dbać obywatele, na zasadzie „self-government”<sup>326</sup>.

Tymczasem należy wskazać, że również w artykule 1 sekcji 8 pkt 15-16 konstytucji USA do kompetencji kongresu zaliczono „powoływanie milicji”, a także „przekazywanie środków na organizowanie, uzbrajanie i szkolenie milicji”<sup>327</sup>. Sugeruje to więc jednak, że wbrew poglądom E. M. Pratta Stany Zjednoczone podobnie jak Polska zarezerwowały sobie uprawnienie do zapewniania bezpieczeństwa obywatelom, a więc wyprowadzanie z tego przepisu uprawnienia do obrony koniecznej nie jest słuszne.

---

<sup>323</sup> *Ibidem*, s. 14-15.

<sup>324</sup> *Ibidem*, s. 15.

<sup>325</sup> *Ibidem*.

<sup>326</sup> *Ibidem*.

<sup>327</sup> Konstytucja USA: artykuł 1, sekcja 8. Dostępna on-line: <http://constitutionus.com/> [dostęp: 17.07.2019].

Sam autor słusznie zauważa zresztą później<sup>328</sup>, że większość przedstawicieli amerykańskiej doktryny dopatruje się konstytucyjnego umocowania obrony koniecznej w II poprawce do konstytucji USA<sup>329</sup>, która stanowi, że nie wolno ograniczać obywatelom prawa do noszenia i posiadania broni, gdyż od tego zależy bezpieczeństwo wolnego stanu: „*A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.*”<sup>330</sup>.

Należy przyznać rację N. J. Johnsonowi, który wywodzi z tego przepisu, że skoro gwarantuje się komuś prawo do posiadania i korzystania z narzędzi służących do obrony, to należy to rozumieć także w ten sposób, że zezwala się na ich użycie w tym celu<sup>331</sup>. Słusznie jednak zauważa N. Lund dodając, że taka treść przepisu konstytucji pozostawia wiele wątpliwości, w tym np. w zakresie ustalenia granic obrony koniecznej czy w zakresie charakteru zamachu (czy ma to być zamach wyłącznie na życie czy także na inne dobra prawne)<sup>332</sup>. Jest to niezwykle ciekawe zagadnienie, zwłaszcza w kontekście relacji tego przepisu do przytoczonej tu już IX poprawki do konstytucji USA.

Dziewiąta poprawka stanowi, że wymienienie w konstytucji określonych praw nie oznacza zniesienia lub ograniczenia innych praw, przysługujących ludowi<sup>333</sup>. Można tu dostrzec zatem kolizję obu norm prawnych, bo nie można udzielać kompetencji do zabicia lub zranienia człowieka, a jednocześnie zapewniać, że uprawnienie to nie ogranicza ani nie znosi innych praw przysługujących człowiekowi. N. Lund krytykuje ogólną tezę formułowaną przez N. J. Johnsona o umocowaniu obrony koniecznej w II poprawce, a nawet zestawia ze sobą oba przepisy, jednak poprzez omówienie IX poprawki stara się wyjaśnić, że w istocie jej celem jest ochrona praw niewymienionych w konstytucji, w tym prawa do obrony koniecznej<sup>334</sup>. Autor zdaje się nie dostrzegać praw napastnika, naruszanych w momencie realizacji przez defensora przysługującego mu prawa do obrony koniecznej. Nie udało mi się także znaleźć w obiegu naukowym żadnych publikacji, które poruszałyby choćby zdawkowo

---

<sup>328</sup> E. M. Pratt, *Self-Government...*, s. 20-21.

<sup>329</sup> Szczegółowo na ten temat: W. G. Merkel, *The Second Amendment and the Constitutional Right to Self-Defense*, Kolumbia 2013; N. J. Johnson, *A Constitutional Right to Self Defense?*, *George Mason Journal of Law Economics and Policy*, Vol. 2, 2006, s. 187, dostępny on-line: <https://ssrn.com/abstract=1500026> [dostęp: 17.07.2019]; E. Volokh, *State Constitutional Rights of Self-Defense and Defense of Property*, *Tex. Rev. L. & Pol.* 11, 2006, s. 399-418. Tak ścisłego związku z konstytucją nie widzi jednak N. Lund, *A Constitutional Right to Self Defense?*, *Journal of Law, Economics and Policy*, Vol. 2, No. 2, 2006, s. 213-220, dostępny on-line: <https://ssrn.com/abstract=912277> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>330</sup> Konstytucja USA dostępna on-line: <http://constitutionus.com/#amendments> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>331</sup> N. J. Johnson, *A Constitutional Right to Self Defense...*, s. 187.

<sup>332</sup> N. Lund, *A Constitutional Right to Self Defense...*, s. 216-217.

<sup>333</sup> A. Pułło, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2002, dostępna on-line: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>334</sup> *Ibidem*, s. 217-218.

to zagadnienie. Uzasadnione wydaje się zatem stwierdzenie, że problem kolizji tych norm konstytucyjnych w przypadku obrony koniecznej jest niezauważany przez amerykańską doktrynę.

Reasumując, nie odbierając słuszności poglądom formułowanym przez N. Lunda należy stwierdzić, że lektura stanowiska N. J. Johnsona pozwala wyciągnąć wniosek, że podstaw prawa do obrony koniecznej można doszukiwać się w drugiej poprawce do konstytucji USA, zaś wszelkie wątpliwości dotyczące zakresu tego uprawnienia pozostawia się unormowaniom autonomicznych stanów. Takie stanowisko można uzasadnić brzmieniem dziesiątej poprawki do konstytucji USA<sup>335</sup>, która stanowi, że „uprawnienia, których konstytucja nie powierzyła Stanom Zjednoczonym ani nie wyłączyła z właściwości poszczególnych stanów, przysługują nadal poszczególnym stanom bądź ludowi”<sup>336</sup>.

---

<sup>335</sup> X Poprawka do konstytucji USA brzmi: „*Each state retains its sovereignty, freedom, and independence, and every power, jurisdiction, and right, which is not by this Confederation expressly delegated to the United States, in Congress assembled.*” Konstytucja USA dostępna on-line: <http://constitutionus.com/#amendments> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>336</sup> A. Pułło, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki...*, [on-line].

### 3.5 OBRONA KONIECZNA W INNYCH DZIAŁACH PRAWA STOSOWANEGO

Dokonując analizy charakteru prawnego instytucji obrony koniecznej, abstrahując od prawnokarnego charakteru niniejszej dysertacji, wypada zauważyć, że obrona konieczna zarówno w Polsce jak i w Stanach Zjednoczonych występuje także w innych działach prawa stosowanego. W polskim systemie prawnym obrona konieczna regulowana jest – poza prawem karnym materialnym – także przez prawo wykroczeń i prawo cywilne. W odniesieniu zaś do prawa amerykańskiego wskazać należy, że w Stanach Zjednoczonych nie funkcjonuje odrębne od prawa karnego prawo wykroczeń, a prawo cywilne funkcjonuje zupełnie inaczej niż w systemach europejskich. Niemniej jednak, na gruncie prawa amerykańskiego także istnieje odpowiedzialność cywilna za szkody powstałe w wyniku działania w ramach obrony koniecznej. Odpowiedzialność ta regulowana jest przez tzw. „*Tort Law*” czyli szeroko pojęte prawo deliktów.

Jeżeli chodzi o tę instytucję na gruncie prawa wykroczeń należy zwrócić uwagę na fakt, że w odróżnieniu od kodeksu karnego polski kodeks wykroczeń<sup>337</sup> określa tylko dwie okoliczności wyłączające bezprawność, a mianowicie obronę konieczną i stan wyższej konieczności. Inne możliwe okoliczności w zasadzie dezaktualizują się na gruncie prawa wykroczeń, choć jak podnosi T. Bojarski na niektóre z licznej grupy tych okoliczności można byłoby się jednak powołać, opierając się na materialnym określeniu wykroczenia (wykroczenie jako czyn społecznie szkodliwy - art. 1 § 1 k.w.). W tym kontekście autor wymienia na przykład dozwolone ryzyko, zgodę uprawnionego lub utrwalone zwyczaje<sup>338</sup>. Do najważniejszych należą jednak niewątpliwie obrona konieczna i stan wyższej konieczności, i te właśnie okoliczności kodeks wykroczeń formalnie wprowadził.

Instytucja obrony koniecznej w polskim prawie wykroczeń została ujęta w art. 15 k.w., a jej istota nie odbiega zasadniczo od jej odpowiednika funkcjonującego na gruncie kodeksu karnego<sup>339</sup>. Istota obrony koniecznej polega na odpieraniu bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Może więc to być zamach na dobro własne broniącego się, jak również przypadek odpierania zamachu skierowanego przeciwko dobru drugiego człowieka czy też dobru społecznemu.

---

<sup>337</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 821).

<sup>338</sup> T. Bojarski, *Art. 15, teza 1* [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2019, s. 96.

<sup>339</sup> P. Daniluk, *Art. 15, teza 1* [w:] P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019, s. 100.

Obecną treść przepisu ustaliła nowela sierpniowa z 1998 r., skreślając w art. 15 jego ówczesny § 2, który głosił, że: *"Działa w obronie koniecznej w szczególności ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego"*, oraz zastępując w podstawowym opisie tej instytucji zwrot *"na jakiegokolwiek dobro społeczne lub jakiegokolwiek dobro jednostki"* zwrotem *"jakiegokolwiek dobro chronione prawem"*. Ta ostatnia zmiana była uzasadniona przyjęciem równej ochrony dla wszelkich prawem chronionych dóbr, zaś jak podnosi T. Grzegorzcyk skreślenie dawnego § 2 nie oznacza bynajmniej, by podejmujący działania poza swymi obowiązkami służbowymi nie działał w obronie koniecznej<sup>340</sup>.

Konstrukcyjnie obrona konieczna obejmuje więc dwa zasadnicze elementy – zamach i obronę. Zamach musi być bezpośredni i bezprawny. Rozumienie cech zamachu ma charakter uniwersalny, w tym sensie, że taki zamach stanowiący czyn przestępny nie różni się od zamachu na dobro prawem chronione, który stanowi wykroczenie. Jak słusznie wskazuje T. Bojarski, dorobek nauki prawa karnego i orzecznictwa sądowego w tym zakresie jest zatem wspólny dla przypadków stanowiących przestępstwa i wykroczenia<sup>341</sup>. Nie dokonując zatem szczegółowej analizy ustawowych wymogów w zakresie zamachu i obrony odesłać należy do tego rozdziału niniejszej dysertacji, w którym omawia się znamiona obrony koniecznej w prawie karnym.

Należy jednak zauważyć, że w prawie wykroczeń – w odróżnieniu do jej odpowiednika w prawie karnym – w regulacji dotyczącej obrony koniecznej brak jest odniesień do kwestii przekroczenia jej granic, co przez część autorów jest postrzegane krytycznie. Pominięcie przez ustawodawcę uregulowania tej kwestii w kodeksie wykroczeń budzi wątpliwości K. Wali, który uważa, że upoważnienie do pewnej redukcji odpowiedzialności sprawców w takich przypadkach znajduje społeczne uzasadnienie<sup>342</sup>. Zdecydowana większość przedstawicieli polskiej doktryny uważa jednak, że taka możliwość wynika z art. 39 § 1 k.w., który stanowi, że *„w wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można - biorąc pod uwagę charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy - zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpić od wymierzenia kary lub środka karnego”*<sup>343</sup>. Dodatkowo, T. Bojarski stoi na stanowisku, że nie

---

<sup>340</sup> T. Grzegorzcyk, *Art. 15*, teza 1 [w:] T. Grzegorzcyk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2013, s. 84.

<sup>341</sup> T. Bojarski, *Art. 15*, teza 2 [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, 2019, s. 97.

<sup>342</sup> K. Wala, *Konieczność nowelizacji części ogólnej kodeksu wykroczeń*, Prokuratura i Prawo, Nr 3, 2014, s. 116.

<sup>343</sup> M. Mozgawa, *Art. 15*, teza 14 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2009, s. 67; T. Grzegorzcyk, *Art. 15*, teza 5 [w:] T. Grzegorzcyk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II,

należy traktować braku regulacji dotyczących przekroczenia granic obrony koniecznej w kodeksie wykroczeń jako jakiejś usterki. W ocenie autora „ustawodawca przy tworzeniu kodeksu wykroczeń wykazał się bezspornie racjonalizmem, gdyż sformułował poszczególne rozwiązania kodeksu wykroczeń w sposób adekwatny do rangi poszczególnych problemów. Nie ma potrzeby wprowadzania rozwiązań szczegółowych problemów, gdy one bądź nie występują w ogóle, bądź występują sporadycznie”<sup>344</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem większości przedstawicieli doktryny należy więc przyjąć, iż eksces przy obronie koniecznej może być potraktowany jako wypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie i w zgodzie z art. 39 § 1 k.w. można wobec sprawcy zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia.

Na gruncie prawa amerykańskiego odpowiedzialność z tytułu popełnianych wykroczeń („*petty offenses*” lub „*infractions*”) określona jest przez prawo karne, zaś definicja wykroczenia różni się w zależności od stanu, gdyż każdy stan ma prawo do autonomicznego określania kar za poszczególne czyny zabronione<sup>345</sup>. Ogólna definicja została wprowadzona przez kodeks federalny – *U.S. Code*, który za wykroczenie uznał każde naruszenie prawa (*karnego – przyp. aut.*), za które ustawy wymiar kary nie przewyższa grzywny w wysokości określonej odrębnymi przepisami (według aktualnego stanu prawnego limit grzywny przewidzianej dla wykroczeń wynosi dziesięć tysięcy dolarów, po jej przekroczeniu czyn staje się występkiem - *misdemeanor*)<sup>346</sup>.

Wobec powyższego stanu prawnego, zasady ogólne dotyczące wyłączenia odpowiedzialności karnej, w tym obrony koniecznej, odnoszą się także do czynów stanowiących wykroczenia w rozumieniu amerykańskiego prawa karnego. Należy jednocześnie wskazać, że do wykroczeń zalicza się najczęściej czyny stanowiące naruszenie aktów prawa miejscowego (miejskiego kodeksu, decyzji administracyjnych lub prawa

---

Warszawa 2013, s. 86-88; T. Bojarski, *Art. 15*, teza 8 [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, 2019, s. 99; P. Daniluk, *Art. 15*, teza 46 [w:] P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, 2019, s. 109.

<sup>344</sup> T. Bojarski, *Art. 15*, teza 8 [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, 2019, s. 97.

<sup>345</sup> Na przykład kodeks karny stanu Kolorado określa dwie grupy wykroczeń, z których poważniejsza – klasa 1 wykroczeń zagrożona jest karą do sześciu miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywną w wysokości do pięciuset dolarów, a klasa 2 wyłącznie karą grzywny. Szczegółowo: <https://www.Kolorado.gov/pacific/sites/default/files/14%20PETTY%20INTRO.pdf> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: „*The penalty for the commission of a petty offense depends on its classification. A class 1 petty offense carries no minimum possible penalty, and a maximum possible penalty of 6 months in jail, a \$500 fine, or both. The penalty for a class 2 petty offense is a fine specified in the section defining the offense. The penalty for the unclassified petty offenses is listed with the offense. Only in very limited circumstances does a class 2 petty offense carry possible jail time.*”

<sup>346</sup> U.S. Code, Title 18, §1(19) – *Petty offense defined*. Dosłowny cytat: “*As used in this title, the term “petty offense” means a Class B misdemeanor, a Class C misdemeanor, or an infraction, for which the maximum fine is no greater than the amount set forth for such an offense in section 3571(b)(6) or (7) in the case of an individual or section 3571(c)(6) or (7) in the case of an organization.*”

drogowego) i jako że czyny te nie stanowią przestępstwa, sprawcom co do zasady nie przysługuje szereg konstytucyjnych uprawnień, takich jak uprawnienie do adwokata, prawo odmowy odpowiedzi na pytanie jeśli może ona narazić daną osobę na odpowiedzialność karną czy procesu z udziałem czynnika społecznego, czyli ławy przysięgłych<sup>347</sup>.

Nie należy pomijać faktu, że obrona konieczna występuje także na gruncie całkiem odmiennej od powyższych dziedziny prawa. W jednym ze swych opracowań M. Mozgawa podniósł, że obrona konieczna wzbudza duże zainteresowanie teorii i praktyki prawa karnego, zaś pozostaje na marginesie zainteresowań nauki prawa cywilnego<sup>348</sup>. Nie sposób się nie przychylić do stanowiska autora.

Obrona konieczna w polskim prawie cywilnym różni się nieco od swojego odpowiednika funkcjonującego na gruncie prawa karnego. Należy wskazać, że zasadniczo samopomoc nie jest dozwolona jako narzędzie ochrony w polskim prawie cywilnym, gdyż jak zauważa J. Kozłowska ustawodawca preferuje ochronę sądową, lecz kodeks cywilny w tym zakresie wprowadza wyjątki w postaci obrony koniecznej i dozwolonej samopomocy<sup>349</sup>.

Właściwie wskazać trzeba, że w Polsce obrona konieczna określona jest *expressis verbis* w aż dwóch przepisach kodeksu cywilnego – w art. 423 k.c. oraz art. 343 § 1 k.c., a więc w części dotyczącej zobowiązań oraz części dotyczącej prawa rzeczowego.

Zgodnie z treścią art. 423 k.c. każdy „*kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni i bezprawny zamach na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby, ten nie jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną napastnikowi*”<sup>350</sup>. Nie stanowi więc czynu niedozwolonego zachowanie się sprawcy szkody, w którym przekroczenie zakazów lub nakazów wynikających z norm powszechnie obowiązujących albo zasad współzycia społecznego pozwala na powołanie przyczyny uchylającej bezprawność. Ogólnie ujmując, przepisy prawa cywilnego nie zawierają ścisłego wykazu wyłączeń bezprawności, choć wymieniają te najbardziej typowe. Jednym z nich jest działanie w ramach obrony koniecznej unormowane w art. 423. Ze względu na użytą w komentowanym przepisie formułę „nie jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną napastnikowi” należy przyjąć, że wyłączenie

---

<sup>347</sup> Zob. <https://cooperdefense.com/criminal-law-resources/classification-of-crimes-in-california/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>348</sup> M. Mozgawa, *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*..., s. 189.

<sup>349</sup> J. Kozłowska, *art. 343*, teza 1 [w:] M. Fras (red.), M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126-352)*, Warszawa 2018, s. 828.

<sup>350</sup> *Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.)*.

odpowiedzialności obejmuje odpowiedzialność odszkodowawczą opartą na jakiegokolwiek podstawie (zasadzie) przewidzianej w prawie cywilnym<sup>351</sup>.

Właściwie wszystkie przesłanki przytoczone w treści art. 423 k.c. warunkujące możliwość przyjęcia obrony koniecznej jako podstawy wyłączenia odpowiedzialności cywilnej są tożsame z przesłankami funkcjonującymi na gruncie polskiego prawa karnego. Łącznie musi więc dojść do spełnienia następujących przesłanek: 1) zaistnienie zamachu, 2) ukierunkowanie zamachu na jakiegokolwiek dobro własne lub innej osoby (należy przy tym zaznaczyć, że już kodeks karny z 1969 r. zrezygnował z funkcjonującego na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. dookreślenia, że chodzi o dobro „własne lub innej osoby”, a obowiązujący obecnie kodeks karny z 1997 r. używa jedynie pojęcia „jakiegokolwiek dobro chronione prawem”), 3) bezpośredni charakter zamachu, 4) bezprawność zamachu, 5) konieczność obrony. Interpretacja każdej z przytoczonych tu przesłanek w zasadzie jest analogiczna do ich interpretacji na gruncie prawa karnego. Chodzi więc o zamach sprzeczny z szeroko pojętym porządkiem prawnym, a więc także z zasadami współżycia społecznego<sup>352</sup>. Bezprawność zamachu uchyla zgoda osoby zainteresowanej, pod warunkiem jednak, że jest prawnie wiążąca i dopuszczalna (np. nie można zgodzić się na eutanazję – wówczas obrona konieczna mogłaby polegać na tym, że lekarz widzący drugiego lekarza czy pielęgniarkę podającą pacjentowi leki mające doprowadzić do jego śmierci może powołać się na obronę konieczną i np. odepchnąć tę osobę)<sup>353</sup>. Jeśli wyrządzi jej szkodę (np. na osobie – polegającą na zasinieniu, zadrapaniu, lub szkodę na mieniu – uszkodzenie ubrania), nie będzie za nią odpowiedzialny<sup>354</sup>. Zamach musi być też bezpośredni, a więc między zachowaniem bezprawnym a działaniem w ramach obrony koniecznej musi zachodzić związek czasowy. Na obronę nie można się zatem powołać po upływie pewnego czasu bądź przed zamachem<sup>355</sup>. Przedmiotem zagrożenia mogą być zarówno dobra niemajątkowe (np. życie, zdrowie, cześć, wolność), jak i majątkowe (własność), zarówno własne, jak i cudze. Bez znaczenia jest wartość tych dóbr<sup>356</sup>. Konieczność rozumie się z kolei jako zastosowanie środków niezbędnych, adekwatnych do odpieranego zagrożenia dla dóbr własnych lub innej osoby. W okolicznościach konkretnej sprawy należy zatem oceniać, czy nie doszło do ekscesu obrony

---

<sup>351</sup> J. Gudowski, G. Bieniek, *Art. 423, teza 1* [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II*, Warszawa 2018, s. 793.

<sup>352</sup> M. Wałachowska, *Art. 423* [w:] M. Fras (red.), M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, Warszawa 2018. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587770131/567571> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>353</sup> *Ibidem*.

<sup>354</sup> *Ibidem*.

<sup>355</sup> *Ibidem*.

<sup>356</sup> *Ibidem*.

koniecznej. Jak wskazuje M. Wałachowska, chodzi zatem o ocenę środków dostępnych w danej sytuacji oraz ich skuteczność. W ocenie autorki konieczne jest wręcz stwierdzenie, że bez czynu wyrządzającego szkodę nie można było odeprzeć zamachu<sup>357</sup>. Takie stanowisko – w przeciwieństwie do prawa karnego – sugeruje subsydiarność obrony koniecznej w prawie cywilnym.

Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej napastnikowi powstaje, jeżeli nie zaistnieją wszystkie przesłanki wyłączenia odpowiedzialności na podstawie art. 423 k.c. W szczególności chodzi o przypadki przekroczenia granic obrony koniecznej albo działania pod wpływem błędu co do bezprawności zamachu. W razie stwierdzenia przekroczenia granic obrony koniecznej, odpowiedzialność za wyrządzoną w ten sposób szkodę opiera się na zasadach ogólnych, niemniej jednak możliwe jest przyjęcie, że napastnik przyczynił się do powstania szkody. W konsekwencji, na podstawie art. 362 k.c. zakres odpowiedzialności odpierającego zamach może zostać stosownie ograniczony<sup>358</sup>.

Nieco inny charakter ma przepis art. 343 § 1 k.c., który stanowi, że „*posiadacz może zastosować obronę konieczną, ażeby odeprzeć samowolne naruszenie posiadania*”. Z treści tego przepisu wynika, że odnosi się on wprost do obrony koniecznej określonej w art. 423 k.c.

Na podstawie tego przepisu posiadacz może zastosować obronę konieczną w celu odparcia samowolnego naruszenia posiadania, przy czym chodzi tutaj o bezpośrednie działanie, aby uniemożliwić (powstrzymać) naruszenie istniejącego posiadania<sup>359</sup>. Przykładowo, w orzecznictwie<sup>360</sup> wskazano, że obrona konieczna może polegać na powstrzymaniu zaorania istniejących upraw na nieruchomości rolnej będącej przedmiotem posiadania<sup>361</sup>. W świetle art. 423 k.c. samowolne naruszenie posiadania (a właściwie jego usiłowanie) trzeba więc w ocenie J. Kosińskiej traktować jako bezprawny zamach na dobro posiadacza<sup>362</sup>. Zgodnie bowiem z art. 342 k.c., istnieje zakaz samowolnego naruszania jakiegokolwiek posiadania. Posiadacz, działając w obronie koniecznej, nie będzie zatem odpowiedzialny za szkodę, którą wyrządzi naruszcycielowi<sup>363</sup>.

---

<sup>357</sup> *Ibidem*.

<sup>358</sup> *Ibidem*; J. Gudowski, G. Bieniek, *Art. 423*, teza 3 [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania...*, 2018, s. 794.

<sup>359</sup> J. Kosińska, *art. 343*, teza 2 [w:] M. Fras (red.), M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność...*, 2018, s. 829.

<sup>360</sup> Wyrok SN z dnia 27 maja 1985 r., ICR 152/85, OSNCP 1986, nr 7-8, poz. 119, z glosą A. Szpunara, NP 1987, nr 6, s. 120; wyrok SN z dnia 27 marca 1968 r., II CR 69/68, RPEiS 1969, z. 1, s. 373.

<sup>361</sup> J. Kosińska, *art. 343*, teza 2 [w:] M. Fras (red.), M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność...*, 2018, s. 829.

<sup>362</sup> *Ibidem*.

<sup>363</sup> *Ibidem*.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt prawa amerykańskiego należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, że w Stanach Zjednoczonych, a właściwie w całym systemie *common law*, nie funkcjonuje jednolite prawo cywilne na kształt tego znanego z kontynentalnych systemów prawnych. Amerykanie w odrębnych gałęziach prawa umiejscawiają kwestie zobowiązań umownych – „*Contract Law*” (gdzie znajdują się zarówno przepisy odnoszące się do umów – *contracts*, jak i umów domniemanych – *quasi contracts*) oraz kwestie odpowiedzialności cywilnej za popełnione delikty – „*Tort Law*”<sup>364</sup>. Wydaje się, że wynika to z tradycji rzymskich, według których źródła zobowiązań dzielono symetrycznie na zobowiązania powstałe z umów (*obligationes ex contractu*) i zobowiązania powstałe z deliktów (*obligationes ex delicto*), przy których jednocześnie wyróżniano niejako przeciwstawne grupy pośrednie (*obligationes quasi ex contractu* i *quasi ex delicto*)<sup>365</sup>.

Na tle prawa amerykańskiego obrona konieczna w relacjach *inter partes* określana jest prawem deliktów, czyli właśnie *tort law*. Samo określenie *torts* zaczerpnięte zostało z języka francuskiego i oznacza „niesłuszność”<sup>366</sup>. Jak zauważa K. Trzeciak, z reguły w prawie amerykańskim nie używa się pojęcia „delikt” ani „odpowiedzialność deliktowa”<sup>367</sup>. Z kolei T. Karaś podnosi, że wynika to z amerykańskiej tradycji, w której unika się posługiwania ogólnymi definicjami, a określenie *torts* stanowi niejako „upraktycznienie” pojęcia czynu niedozwolonego<sup>368</sup>. *Tort* oznacza więc naruszenie prawa, ale z jednej strony nie jest to naruszenie prawa zobowiązań umownych, z drugiej zaś zawiera ono cechy naruszenia prawa karnego<sup>369</sup>. W wielu przypadkach czyn sprawcy narusza jednocześnie normy określone w *tort law* i normy prawa karnego, jednak odpowiedzialność sprawcy ma w obu przypadkach całkowicie odmienny charakter. Podstawową różnicą jest kwestia uprawnienia do wytoczenia powództwa czy wszczęcia postępowania. Stroną powodową w przypadku postępowań w sprawach odnoszących się do reguł cywilnej odpowiedzialności deliktowej określonych w *tort law* jest pokrzywdzony występujący do sądu o odszkodowanie. W przypadku spraw karnych jest to zaś organ państwowy powołany do ścigania przestępstw zagrożonych sankcją karną<sup>370</sup>. Mając na względzie omówione wyżej okoliczności stosowanie w niniejszej

---

<sup>364</sup> R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie...*, s. 97 i 219.

<sup>365</sup> W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 11, Warszawa 2009, s. 115.

<sup>366</sup> R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie...*, s. 219.

<sup>367</sup> K. Trzeciak, *Specyfika prawa deliktów w systemie amerykańskim i systemie polskim na przykładzie frivolous lawsuits*, Folia Iuridica Wratislaviensis 2/1, Wrocław 2013, s. 138-139.

<sup>368</sup> T. Karaś, *Uwagi na temat pojęcia „szkoda” w amerykańskiej teorii prawa*, Studia Iuridica XLVII/2007, Warszawa 2007, s. 114.

<sup>369</sup> R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie...*, s. 219.

<sup>370</sup> *Ibidem*.

dysertacji zwrotu „delikt” w odniesieniu do amerykańskich „*torts*” stanowi pewien skrót myślowy autora.

Należy zauważyć, że w całej kulturze *common law*, a więc także w Stanach Zjednoczonych, zwykle zasady stosunków prawnych *inter partes*, zarówno umów jak i deliktów, są określane przez prawo precedensowe i taka forma funkcjonuje w większości stanów USA<sup>371</sup> (za wyjątkiem stanów takich jak Teksas, gdzie ogólne zasady zostały skodyfikowane w *Texas Civil Practice and Remedies Code*<sup>372</sup>, co w wolnym tłumaczeniu oznacza „kodeks praktyki cywilnej i środków ochrony prawnej stanu Teksas”; czy Nowy Jork i ustawa *New York Civil Practice Law and Rules (CPLR)*<sup>373</sup>, czyli „Przepisy i zasady praktyki cywilnej w stanie Nowy Jork”).

Pokaźny zbiór precedensów dotyczących czynów niedozwolonych zawarto w czterotomowej księdze *Restatements of Law: Torts*<sup>374</sup> opracowanej przez *American Law Institute*<sup>375</sup>. Jak słusznie wskazuje K. Trzeciak nie jest to jednak typowy kodeks, spotykany w kontynentalnych systemach prawnych, ale zbiór orzeczeń, na których prawnicy mogą oprzeć swoją argumentację w konkretnych sprawach, a z których zostały utworzone prawne reguły postępowania przypominające kontynentalne przepisy<sup>376</sup>. Warto również podkreślić, że nie jest to zbiór wyczerpujący, co wynika z faktu ogromnej liczby wydanych przez sądy amerykańskie orzeczeń, których skompletowanie w jednym zbiorze byłoby w praktyce niemożliwe. Zbiór ten zawiera więc precedensy, które są najczęstszą podstawą orzekania przez sądy amerykańskie i jest uzupełniany cyklicznie poprzez wydawane załączniki aktualizujące poszczególne tomy opracowania<sup>377</sup>.

---

<sup>371</sup> W. J. Wagner, *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego* [w:] J. Głuchowski (red.), *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych, część I*, Toruń 1988, s. 114.

<sup>372</sup> Dostępne on-line: <https://codes.findlaw.com/tx/civil-practice-and-remedies-code/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>373</sup> Dostępne on-line: <https://codes.findlaw.com/ny/civil-practice-law-and-rules/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>374</sup> *Per analogiam*: R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie...*, s. 97; także: K. W. Simons, *Self-Defense, Necessity, and the Duty to Compensate*, in *Law and Morality*, 55 San Diego L. Rev. 357, 2018, s. 358-359. Dostępne on-line: <https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol55/iss2/8> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>375</sup> Organizację te opisano w niniejszej dysertacji w kontekście źródeł prawa w Stanach Zjednoczonych. *Restatement of the Law: Torts* jest czterotomowym opracowaniem zawierającym zbiór orzeczeń, skategoryzowanych przedmiotowo. Podręcznik dostępny on-line na stronie *American Law Institute*: [https://www.ali.org/publications/show/torts/#\\_tab-volumes](https://www.ali.org/publications/show/torts/#_tab-volumes) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>376</sup> K. Trzeciak, *Specyfika prawa deliktów w systemie amerykańskim...*, s. 140.

<sup>377</sup> Do każdego tomu opracowania *American Law Institute* wydał szereg załączników, których celem jest aktualizowanie wykazu orzeczeń w kategoriach zawartych w poszczególnych tomach. Warto na marginesie zaznaczyć, że załączniki często są objętościowo znacznie szersze aniżeli tom podstawowy. Ostatni załącznik wydany został w 2018 r. i odnosi się on do zakresu przedmiotowego treści tomów 1 i 2 (m.in. ogólne zasady odpowiedzialności cywilnej, znaczenie pojęć, odpowiedzialność cywilna za umyślne delikty na osobie, ziemi i nieruchomości). Załącznik ten zawiera orzeczenia z lat 2004 – 2018.

Zarówno w polskim jak i amerykańskim systemie prawnym – prawo deliktów i prawo karne czasem się krzyżują<sup>378</sup>. Taka sytuacja zachodzi na przykład gdy grupa zachowań określana w *torts* jako czyny niedozwolone przejawia także cechy czynów zabronionych określonych w ustawach karnych<sup>379</sup>. W Polsce do 2015 r. dopuszczano w takich przypadkach możliwość dochodzenia odszkodowania wynikającego z czynu niedozwolonego na drodze postępowania karnego poprzez tzw. postępowanie adhezyjne. Gdy wobec sprawcy przestępstwa toczyło się postępowanie karne, a przestępstwo to zawierało również cechy deliktu, pokrzywdzony mógł wnieść o zasądzenie odpowiedniego odszkodowania od oskarżonego w procesie karnym. Tymczasem obecnie prawo polskie nie przewiduje takiej możliwości. Podobnie zresztą jak w przypadku prawa amerykańskiego, z tą jednak różnicą, że w tym systemie prawnym nigdy dotychczas takie rozwiązanie nie funkcjonowało<sup>380</sup>. Z powodzeniem na gruncie polskiego prawa karnego można jednak orzec środki kompensacyjne w postaci nawiązki na rzecz pokrzywdzonego czy obowiązku naprawienia szkody. W amerykańskim procesie cywilnym, gdy pozwany wykazał duży stopień złej woli, popełniając delikt umyślny lub rażące niedbalstwo, dopuszcza się natomiast nałożenie środka karnego w postaci odszkodowania represyjnego („*punitive damages*”), zwanego również „przykładnym” („*exemplary damages*”) lub rewanżowym („*vindictive damages*”) <sup>381</sup>.

W odniesieniu zaś do zasad odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w wyniku działań w ramach obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych funkcjonują trzy szkoły. Pierwsze rozwiązanie polega na tym, że w prawie cywilnej odpowiedzialności deliktowej należy odwołać się do warunków obrony koniecznej określonych w odpowiednich ustawach karnych danego stanu (najczęściej takie rozwiązanie stosowane jest na podstawie wskazań wynikających z orzecznictwa danego stanu). Drugie, że – tak jak w przypadku Teksasu – stosuje się przepis ustawy o odpowiedzialności cywilnej za popełnione czyny niedozwolone. Trzecie – obecnie najczęściej stosowane – to uwzględnienie w kodeksach karnych dodatkowego przepisu wyłączającego odpowiedzialność cywilną (tzw. „*civil immunity*”) <sup>382</sup>,

---

<sup>378</sup> Szerzej na temat relacji prawa karnego i prawa cywilnego w tym zakresie na tle polskiego systemu prawnego – zob. Z. Jędrzejewski, *Kilka uwag na temat relacji między prawem karnym a prawem cywilnym na płaszczyźnie bezprawności czynu* [w:] M. Boratyńska (red.), *Ochrona słabszej strony stosunku prawnego*, Warszawa 2016.

<sup>379</sup> A. Brownstein, *The Constitutionalization of Self-Defense in Tort and Criminal Law, Grammatically-Correct Originalism, and Other Second Amendment Musings*, 60 *Hastings L.J.* 1205, 2009, s. 1232. Dostępne on-line: [https://repository.uchastings.edu/hastings\\_law\\_journal/vol60/iss6/2](https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol60/iss6/2) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>380</sup> K. Trzeciak, *Specyfika prawa deliktów w systemie amerykańskim...*, s. 145-146.

<sup>381</sup> Szerzej na ten temat: E. Bagińska, *Odszkodowanie karne (punitive damages) w prawie amerykańskim*, *Państwo i Prawo* 2001, nr 9, s. 79-88. Także: W. J. Wagner, *Wybrane zagadnienia...*, s. 127.

<sup>382</sup> Np. kodeksy karne stanów Floryda, Tennessee, Idaho, Kansas. Zob. wykaz przepisów w załączniku nr 1.

lub rzadziej – określającego, że postępowanie karne nie wyłącza uprawnień do roszczenia cywilnego<sup>383</sup>.

Pierwszy przypadek został szczegółowo opisany przez C. Forell<sup>384</sup>, która wskazuje, że bez względu na różne przyczyny stosowania prawa karnego i prawa cywilnej odpowiedzialności deliktowej, wymagania dla przyjęcia obrony koniecznej w prawie odpowiedzialności cywilnej opierają się na tych określonych w prawie karnym<sup>385</sup>. Należy zauważyć, że choć „*Tort law*” używa nieco innej terminologii, to nie ma to istotnego wpływu na materialne znaczenie samej normy.

Wspomniana już wyżej księga orzeczeń *Restatement of Torts* określa następującą zasadę stosowania obrony koniecznej w prawie cywilnej odpowiedzialności deliktowej: „*Wobec zamachu osoby działającej z zamiarem lub możliwością spowodowania śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, każdy jest uprawniony do obrony własnej jeśli w sposób uzasadniony jest przekonany, że (a) lada chwila druga osoba dokona naruszenia nietykalności cielesnej lub innego uszczerbku na zdrowiu, oraz że (b) istnieje niebezpieczeństwo, że może spowodować śmierć, ciężki uszczerbek na zdrowiu lub doprowadzić do zgwałcenia, które może być bezpiecznie uchylone wyłącznie przez natychmiastowe użycie danego rodzaju siły*”<sup>386</sup>. Sądy w takich przypadkach muszą więc dokonywać analizy wszystkich przesłanek warunkujących możliwość działania w ramach obrony koniecznej. Tak było na przykład w sprawie *Hattori v. Peairs*<sup>387</sup> w stanie Louisiana, w której sąd rozpatrując odpowiedzialność cywilną sprawcy zabójstwa w obronie koniecznej oraz jego firmy ubezpieczeniowej za powstałą w wyniku tego czynu krzywdę orzekł, że „*choć są to zasady kodeksu karnego, to mają one zastosowanie w sprawach cywilnych*”<sup>388</sup>.

W przypadku stanów, w których zamiast prawa precedensowego funkcjonuje odrębny kodeks cywilnej odpowiedzialności deliktowej znaleźć można przepisy wprost określające

---

<sup>383</sup> Np. kodeks karny stanu New Jersey. Zob. wykaz przepisów w załączniku nr 1: *N.J. Stat. Ann. § 2C:3-1*: “*b. The fact that conduct is justifiable under this chapter does not abolish or impair any remedy for such conduct which is available in any civil action.*”.

<sup>384</sup> C. Forell, *What’s reasonable?: Self-defense and mistake in Criminal and Tort Law*, *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 14, 2010, s. 1401-1434. Dostępne on-line: <https://ssrn.com/abstract=1668953> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>385</sup> *Ibidem*, s. 1403. Dosłowny cytat: “*With little or no consideration of the different purposes for criminal and tort law, the requirements for self-defense in tort law follow those in criminal law*”.

<sup>386</sup> *Restatement (Second) of Torts § 65 (1)* [za:] C. Forell, *What’s reasonable?: Self-defense...*, s. 1403. Dosłowny cytat: “*[A]n actor is privileged to defend himself against another by force intended or likely to cause death or serious bodily harm, when he reasonably believes that (a) the other is about to inflict upon him an intentional contact or other bodily harm, and that (b) he is thereby put in peril of death or serious bodily harm or ravishment, which can safely be prevented only by the immediate use of such force*”.

<sup>387</sup> *Hattori v. Peairs*, 662 So. 2d 509, 514 (La. Ct. App. 1996). Dostępne on-line: <https://www.courtlistener.com/opinion/1694625/hattori-v-peairs/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>388</sup> *Ibidem*. Dosłowny cytat: “*This is a criminal statute, but it is applicable to civil cases*”.

zniesienie odpowiedzialności cywilnej w przypadku obrony koniecznej wraz z odesłaniem do odpowiednich przepisów kodeksu karnego. W sekcji 83.001 kodeksu praktyki cywilnej i środków ochrony prawnej stanu Teksas („*Texas Civil Practice and Remedies Code*”) określa się, że „osoba broniąca się, który używa siły lub siły śmiertelnej, która jest usprawiedliwiona przepisami rozdziału 9 kodeksu karnego jest zwolniona z odpowiedzialności cywilnej za szkody osobiste lub śmierć, które wynikają z użycia przez osobę broniącą się siły lub siły śmiertelnej”<sup>389</sup>. W wielu stanowych kodeksach karnych przepisy określające uprawnienie do obrony koniecznej uwzględniają także uchylenie odpowiedzialności cywilnej (zawarty jest dodatkowy artykuł określający tzw. „*civil immunity*”), choć zdarza się niekiedy, że – wprost przeciwnie – stany określają w swoich kodeksach karnych, że wynik postępowania karnego nie wyłącza uprawnienia do roszczenia cywilnego.

---

<sup>389</sup> Sekcja 83.001 Civ Prac & Rem: „*A defendant who uses force or deadly force that is justified under Chapter 9, Penal Code, is immune from civil liability for personal injury or death that results from the defendant's use of force or deadly force, as applicable.*”. Dostępne on-line: <https://codes.findlaw.com/tx/civil-practice-and-remedies-code/civ-prac-rem-sect-83-001.html> [dostęp: 17.07.2019].

## ROZDZIAŁ CZWARTY

### OBRONA KONIECZNA W PRAWIE POLSKIM

#### 4.1 UWAGI WSTĘPNE

Lektura przeprowadzonej dotychczas w niniejszej dysertacji analizy pozwoliła zrozumieć pojęcie i funkcje obrony koniecznej, poznać początki tej instytucji oraz jej zmiany i rozwój na przestrzeni wieków, a także wyjaśniła jej charakter prawny i miejsce w systemach polskiego i amerykańskiego prawa karnego.

Kolejnym krokiem powinno być zatem przedstawienie obecnego stanu prawnego, ze szczególnym uwzględnieniem współcześnie obowiązujących zasad warunkujących wyłączenie odpowiedzialności karnej z uwagi na wyczerpanie znamion kontratypu obrony koniecznej. W niniejszym rozdziale dokonana zostanie taka analiza w odniesieniu do prawa obecnie obowiązującego w Polsce.

W polskim kodeksie karnym<sup>390</sup> kontratyp obrony koniecznej uregulowany jest w czterech paragrafach w art. 25 k.k.:

*Art. 25. § 1. Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem.*

*§ 2. W razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.*

*§ 2a. Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące.*

*§ 3. Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.*

Podjęcie szczegółowej analizy dogmatycznej ustawowych znamion obrony koniecznej należy poprzedzić kilkoma uwagami o charakterze terminologicznym. Użycie zwrotu „znamiona kontratypu” jest bowiem zabiegiem świadomym, choć kwestię nazewnictwa w

---

<sup>390</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

tym przypadku można uznać za dość problematyczną. Podobnego zdania jest A. Marek, który stwierdził, że „*pod tym względem brak w naszym piśmiennictwie jasności*”<sup>391</sup>.

W odniesieniu do okoliczności opisujących kontratypy w polskiej doktrynie najczęściej stosuje się zamiennie terminy „elementy”, „cechy” oraz „warunki”. Na przykład A. Marek w swojej monografii zdecydował się na użycie terminu „warunki obrony koniecznej”<sup>392</sup>, powołując się na podobną terminologię stosowaną w komentarzu J. Makarewicza do kodeksu karnego z 1932 r.<sup>393</sup>, a także w monografiach W. Woltera<sup>394</sup> oraz A. Krukowskiego<sup>395</sup>. Ostatni z autorów odnosił się także do „elementów (podmiotowych) obrony”<sup>396</sup>.

Odmienne stanowisko przyjmuje z kolei A. Zoll. Autor proponuje stosowanie terminu „znamiona obrony koniecznej”<sup>397</sup>, rozróżniając tym samym znamiona typu czynu zabronionego i znamiona kontratypu. Taka terminologia jest także często stosowana przez judykaturę<sup>398</sup>. Krytycznie wobec stosowania pojęcia znamion w odniesieniu do kontratypów wypowiedział się A. Marek, podnosząc, że „*można wyrazić obawę co do zasadności posługiwania się pojęciem ‘znamion’ w odniesieniu do warunków kontratypu, gdyż grozi to zamętem pojęciowym w postaci mylenia ich z pojęciem ustawowych znamion przestępstwa*”<sup>399</sup>.

Należy w tym miejscu zauważyć, że znamiona to określone elementy (cechy) czynu, decydujące o jego kwalifikacji prawnej lub prawnym charakterze. Powołując się na ustalenia poczynione w poprzednim rozdziale, a dotyczące istoty kontratypów i ich ścisłego związku z typami czynu zabronionego, należy uznać słuszność stanowiska A. Zolla. Kontratyp, jako pewien rodzaj określonego typu zachowania, da się bowiem przecież zindywidualizować i scharakteryzować opisem konkretnych działań na płaszczyźnie abstrakcyjnej. Realizacja zachowania opisanego przepisem karnym przesądza o jego prawnym charakterze – w tym przypadku o wyłączeniu odpowiedzialności karnej za dane zachowanie, a więc w rezultacie – o jego legalności. Z tego względu użycie zwrotu „znamiona kontratypu” będzie nie tylko

<sup>391</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 30.

<sup>392</sup> *Ibidem*. Podobnie zresztą M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 230.

<sup>393</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, s. 107.

<sup>394</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 164.

<sup>395</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 11, 58.

<sup>396</sup> *Ibidem*.

<sup>397</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, wyd. II, Warszawa 2004, s. 466-467; A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 349.

<sup>398</sup> Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2006 r., II KK 236/05, LEX nr 182944, w którym uznano, że „*obrona konieczna (...) zachodzi wtedy gdy (...) zostają spełnione wszelkie znamiona określające zarówno warunki dopuszczalności podjęcia działań obronnych (...) jak i dotyczące samych działań obronnych*”; wyrok SA w Szczecinie z dnia 5 października 2017 r., II AKa 100/17, LEX nr 2390608.

<sup>399</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 31.

uzasadnione, ale także najpełniej oddające prawną istotę cech przepisu karnego określającego okoliczności wyłączające bezprawność.

Zwrot „warunki” obrony koniecznej należy w tym wypadku uznać za termin potoczny i odnoszący się do stanu faktycznego, a nie prawnego. Można bowiem „działać w warunkach obrony koniecznej”, ale analizując stan prawny działania – do przyjęcia kontratypu obrony koniecznej jako instytucji prawa karnego, wyłączającej odpowiedzialność karną – musi ono wyczerpać konkretne znamiona określone przepisami karnymi. Dopiero wyczerpanie znamion przewidzianych w konkretnym przepisie prawa karnego przesądza bowiem o przyjęciu „działania w warunkach obrony koniecznej”.

Przez znamiona obrony koniecznej będzie zatem rozumiany zespół ustawowo określonych okoliczności, których zaistnienie kwalifikuje czyn człowieka formalnie realizujący ustawowe znamiona jakiegoś czynu zabronionego jako legalny, a więc wyłącza karną bezprawność.

Przechodząc do analizy ustawowych znamion obrony koniecznej należy wyróżnić dwie grupy znamion. Pierwsza z nich odnosi się do zamachu, a więc zawiera okoliczności warunkujące możliwość podjęcia obrony (są to zatem znamiona dotyczące okoliczności, które muszą zaistnieć, aby w ogóle powstała sytuacja umożliwiająca działanie kontratypowe). Druga grupa określa zaś znamiona odnoszące się do samych działań obronnych, a więc opisuje warunki dotyczące zachowania mającego prowadzić do odparcia zamachu. Z uwagi na to, że naruszenie znamion odnoszących się do działań obronnych wiązać się może z odpowiedzialnością karną z tytułu przekroczenia granic obrony koniecznej, w niniejszym rozdziale znamiona te zostaną jedynie wskazane, zaś szczegółowej analizie zostaną one poddane w rozdziale poświęconym problematyce wyznaczania granic obrony koniecznej.

## 4.2 ZAMACH NA DOBRO PRAWNE – POJĘCIE I CECHY

Znamiona obrony koniecznej *sensu stricto* są ujęte w art. 25 § 1 k.k., który stanowi, że każda osoba, która w obronie koniecznej odpira bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem – nie popełnia przestępstwa. Z takiego brzmienia przepisu wprost wynika, że aby w ogóle mogła zaistnieć sytuacja kontratypowa, najpierw musi nastąpić zamach. Nie zawsze upoważnia on jednak do działania w obronie koniecznej. Należy bowiem zauważyć, że prawo zezwala na podjęcie działań obronnych dopiero wówczas, gdy spełnione są łącznie trzy przesłanki: zamach musi być bezpośredni, bezprawny oraz skierowany na jakiegokolwiek dobro chronione prawem<sup>400</sup>.

Samo pojęcie **zamachu** nie przysparza większych problemów interpretacyjnych. Termin ten definiowany jest dość jednomyślnie przez polską doktrynę jako „zachowanie człowieka godzące w prawem chronione dobro”<sup>401</sup>. W doktrynie przyjmuje się, że w definicji tej mieści się zarówno zachowanie już naruszające dobro prawne, jak również takie, które jedynie stwarza zagrożenie jego naruszenia, czyli stwarza obiektywne niebezpieczeństwo jego zniszczenia lub umniejszenia jego wartości<sup>402</sup>. Z takim poglądem nie zgodził się SN, podnosząc w wyroku z dnia 4 lutego 2002 r., że „ustawodawca przy określeniu obrony koniecznej posługuje się pojęciem zamachu, a nie pojęciem niebezpieczeństwa, nie można więc tych pojęć utożsamiać ani też określać granic pojęcia zamachu za pomocą pojęcia niebezpieczeństwa. Bezpośredniość zamachu wchodzi w grę również wtedy gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane w najbliższej chwili. Zamach taki rozpoczyna się już w chwili, gdy zachowanie sprawcy ukierunkowane na naruszenie dobra prawnego jest tak zaawansowane, że brak przeciwdziałania doprowadzi do istotnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego”<sup>403</sup>.

Wątpliwości wyrażane są również w odniesieniu do formy owego zachowania. Z pewnością pojęcie zamachu jest utożsamiane z działaniem, a więc przedsięwzięciem czynności zmierzających do wywołania określonego i zamierzonego skutku<sup>404</sup>. Sporna

---

<sup>400</sup> M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 230; A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 350.

<sup>401</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 350; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 34; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 165.

<sup>402</sup> *Ibidem*.

<sup>403</sup> Wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99, OSNKW 2002/5-6/38.

<sup>404</sup> Słusznie zauważa A. Marek, że w dawniejszej literaturze posługiwano się terminem „napad” (patrz: rozdz. 2). Istniały też spory co do zakresu znaczeniowego terminów „napad” oraz „zamach”. Należy przyznać słuszność poglądom L. Peipera, który stwierdził, że słowo napad ma „węższy, wskazujący na bardziej agresywną formę zamachu odcień znaczeniowy” (L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Wydanie I, Kraków 1933, s. 107).

natomiast pozostaje kwestia, czy może on przybierać także formę zaniechania. Wśród licznych wypowiedzi na ten temat wyróżnić można w polskiej doktrynie cztery stanowiska: 1) odrzucające w ogóle możliwość zamachu w formie zaniechania; 2) przyjmujące taką możliwość jedynie w odniesieniu do przestępstw skutkowych; 3) dopuszczające możliwość zamachu w formie zaniechania wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych, gdy zmiana określonego stanu rzeczy możliwa jest jedynie w drodze osobistego zachowania się; oraz 4) dopuszczające co do zasady możliwość zamachu w formie działania i zaniechania.

Pierwsze z przytoczonych stanowisk wyrażał przede wszystkim J. Makarewicz<sup>405</sup>, opierając się głównie na ostrej krytyce orzeczenia SN z dnia 14 grudnia 1934 r., według którego „*bezprawny zamach (...) może polegać nie tylko na działaniu, lecz także na zaniechaniu. Nieopuszczenie miejsca, stojącego pod ochroną art. 252 k.k., wbrew żądaniu osoby uprawnionej, jest zamachem na spokój domowy spełnionym przez zaniechanie i uprawniającym do odparcia go na drodze obrony koniecznej, która może polegać między innymi na usunięciu z miejsc w art. 252 k.k. wymienionych, przemocą fizyczną osoby, spokój ten naruszającej*”<sup>406</sup>. Zdaniem J. Makarewicza zaniechanie nie może być zamachem, a stanowisko SN wynika z „*bezkrytycznego przeniesienia na teren wykładni naszego prawa niektórych tez doktryny niemieckiej*”<sup>407</sup>, a mianowicie, że zamach to „*wszelkie naruszenie cudzego dobra prawnego, obojętne czy przez działanie czy przez zaniechanie*”<sup>408</sup>. J. Makarewicz podnosił, że w opisanym przypadku nieopuszczenia cudzego mieszkania wbrew wezwaniu osoby uprawnionej nie zachodzi „*zamach*”, gdyż nie może on wynikać z biernego zachowania się (zaniechania). W stosunku do tego typu przestępstw, zdaniem Makarewicza, nie przysługuje więc obrona konieczna, a co najwyżej dozwolona samopomoc<sup>409</sup>.

Dominująca część przedstawicieli polskiego prawa karnego opowiada się natomiast za drugim stanowiskiem, uznając możliwość zamachu w formie zaniechania tylko w odniesieniu do przestępstw znamienych skutkiem (*delicta per omissionem commissa*)<sup>410</sup>. S. Śliwiński zwracał szczególną uwagę na element dążenia do wywołania skutku, uznając go za

---

<sup>405</sup> Także W. Wolter początkowo zajmował stanowisko ograniczające pojęcie zamachu jedynie do działania (W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 193), jednakże później swoje stanowisko zmodyfikował (W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 167).

<sup>406</sup> Orzeczenie SN z dnia 14 grudnia 1934 r., Zb. Orz. 1935, nr 7, poz. 283.

<sup>407</sup> J. Makarewicz, *Obrona konieczna w stosunku do zaniechania*, GS 1936, nr 1, s. 7-14.

<sup>408</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 36; J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 106-107.

<sup>409</sup> *Ibidem*.

<sup>410</sup> A. Wąsek, *Zaniechanie i obrona konieczna w prawie karnym*, Annales UMCS 1972, vol. XIX, 9, s. 187; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, s. 13-14; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 150-151; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1976, s. 161; A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 16.

decydujący o tym, czy zaniechanie jest zamachem<sup>411</sup>. Podając za przykład zwrotniczego, który dopuszcza się zamachu na bezpieczeństwo komunikacji poprzez nieprzestawienie zwrotnicy, a także matkę, która dopuszcza się zamachu na życie dziecka poprzez niepodawanie mu pokarmu, autor wywodził, że zamachu dopuszcza się nie tylko ten, kto wykonuje określone działanie, ale także ten kto powoduje zmianę w świecie zewnętrznym (skutek) przez zaniechanie działania. S. Śliwiński nie uznawał natomiast za zamach takiego rodzaju zachowania, które nie wywołuje konkretnej zmiany zewnętrznej – np. odmowa opuszczenia mieszkania mimo wezwania przez osobę uprawnioną<sup>412</sup>. Krytycznie wobec tego przykładu wypowiedział się W. Świda, słusznie podnosząc, że bezprawne nieopuszczenie lokalu wywołuje skutek w postaci naruszenia miru domowego<sup>413</sup>.

W odniesieniu do tej koncepcji należy podnieść, że z powodzeniem można sobie przecież wyobrazić obronę konieczną wobec przestępstwa formalnego (bezsukrowego) z zaniechania, na przykład przez przymuszenie uchylającego się od udzielenia pomocy innej osobie znajdującej się w stanie zagrożenia życia, gdy może on tej pomocy skutecznie udzielić<sup>414</sup>; przymuszenie osoby, która spowodowała wypadek komunikacyjny i uchyla się od udzielenia pomocy jej ofierze, do udzielenia tej pomocy<sup>415</sup>; czy przymuszenie przewodnika, który wprowadził wycieczkę w niebezpieczną sytuację i uchyla się od wyprowadzenia jej uczestników z tej sytuacji, pozostawiając ich w położeniu grożącym niebezpieczeństwem<sup>416</sup>. Wielość przykładów, które obrazują uprawnienie do obrony koniecznej, a nie są objęte omawianą teorią sugeruje, że nie zasługuje ona na uwzględnienie.

Jeszcze inaczej do zagadnienia zaniechania jako formy zamachu na dobro prawne podchodzą W. Wolter oraz A. Zoll uznając, że zaniechanie może być uznane za zamach w sensie art. 25 § 1 k.k. wtedy, gdy obowiązek może wykonać tylko osoba dopuszczająca się zaniechania<sup>417</sup>. Taka teoria w pełni uzasadnia obronę konieczną w stosunku do zwrotniczego, którego przykład podany został przez S. Śliwińskiego, a także w stosunku do osób uchylających się od opuszczenia mieszkania po wezwaniu przez osobę uprawnioną. Nie uzasadnia ona jednak obrony koniecznej w sytuacji, gdy matka dopuszcza się zamachu na życie lub zdrowie dziecka poprzez głodzenie go, jeżeli stan ten może zostać przerwany w

---

<sup>411</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 151.

<sup>412</sup> *Ibidem*.

<sup>413</sup> W. Świda, *Prawo karne...*, s. 161.

<sup>414</sup> O. Górniok, *Recenzja pracy A. Krukowskiego pt. „Obrona konieczna na tle prawa polskiego”*, NP. 1967, nr 11, s. 1501.

<sup>415</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 38.

<sup>416</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu...*, 1933, s. 107-108.

<sup>417</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 350; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 404; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 165-166.

drodze nie tylko osobistego działania matki, ale również innych osób – na przykład domowników, którzy o sytuacji wiedzą. Taka koncepcja nie uzasadnia także obrony koniecznej w sytuacji gdy w wyniku wypadku samochodowego osoba przejeżdżająca obok miejsca wypadku odmawia przewiezienia pokrzywdzonego w stanie zagrożenia życia do szpitala (zakładając, że jest to jedyna możliwość uratowania pokrzywdzonego, chociażby z uwagi na brak zasięgu sieci telefonicznej, a co za tym idzie brak innej możliwości wezwania pomocy). W związku z tym, że w takich sytuacjach nie dochodzi do spełnienia zakładanego przez A. Zolla i W. Woltera warunku indywidualizacji, wydaje się, że to ograniczenie nie pozwala przyjąć tej koncepcji za zasadną, co słusznie zresztą zauważył A. Marek<sup>418</sup>.

Słuszną i współcześnie dominującą koncepcją jest rozciągnięcie definicji czynu w polskim prawie karnym (jako działania lub zaniechania) na grunt rozważań dotyczących formy zamachu, a więc dopuszczenie zamachu w obu tych formach, niezależnie od tego czy w jego wyniku wystąpi zmiana w świecie zewnętrznym (skutek). Pogląd ten reprezentowany był już w okresie międzywojennym zarówno w piśmiennictwie<sup>419</sup> jak i judykaturze<sup>420</sup>. Zamachem jest więc wszelkie zachowanie się, które stwarza bezpośrednio i rzeczywiste niebezpieczeństwo dla chronionych przez prawo dóbr lub interesów. Tak pojęty zamach, w ocenie A. Marka i M. Szafraniec, uzasadnia podjęcie obrony koniecznej niezależnie od jego formy wykonawczej<sup>421</sup>.

Innym zagadnieniem odnoszącym się do omawianej problematyki, a budzącym kontrowersje w doktrynie prawa karnego w Polsce, jest problem obrony koniecznej przy tzw. przestępstwach trwałych. Zdaniem S. Śliwińskiego przestępstwo trwałe składa się z dwóch faz: działania (np. bezprawne pozbawienie wolności) i zaniechania (zaniechanie uwolnienia osoby uwięzionej)<sup>422</sup>. Autor uznał, że wprowadzie pojęcie zamachu wyczerpuje pierwszą fazę, jednak należy dopuścić obronę konieczną wobec dalszych etapów, albowiem trzeba przyjąć, iż sprawca w każdej chwili gotów jest przeszkodzić w uwolnieniu się uwięzionego i to zagrożenie uprawnia ofiarę do obrony koniecznej. Błąd zawarty w przytoczonym stanowisku leży u samej jego podstawy – mianowicie nie należy uznać za właściwe rozbicie przestępstwa trwałego na dwa etapy. Taki pogląd słusznie wyraził A. Gubiński<sup>423</sup>, choć jego argumentacja także budzi pewne wątpliwości. Autor uzasadniał bowiem swoje stanowisko tym, że istota

---

<sup>418</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 39.

<sup>419</sup> S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 137; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu...*, 1933, s. 107-108.

<sup>420</sup> Zob. np. *Orzeczenie SN z dnia 14 grudnia 1934 r.*, *Zb. Orz. 1935, nr 7, poz. 283*.

<sup>421</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic...*, s. 39-40; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 40.

<sup>422</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 152.

<sup>423</sup> A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności...*, s. 15.

przestępstwa trwałego polega na stale powtarzającym się zamachu uzasadniającym obronę konieczną, a zatem, że „*sprawca swym czynem wypełnia [znamiona czynu – przyp. własny] stale na nowo, póki pokrzywdzony nie odzyska wolności*”<sup>424</sup>.

Nie pozbawiając słuszności krytycznego poglądu autora należy jednak podnieść, że zastosowany przez niego sposób uzasadnienia tego poglądu wydaje się być trudny do zaakceptowania. Nie dlatego bowiem nie można przyjąć (w kontekście zamachu uprawniającego do obrony koniecznej) słuszności podziału przestępstwa trwałego na dwa etapy, że sprawca stale i na nowo ponawia wypełnianie znamion przestępstwa, lecz dlatego, że zamach w takiej sytuacji trwa tak długo, jak długo utrzymuje się rozpoczęty już stan bezprawny. Trafnie wypowiedział się w tej kwestii W. Wolter przyjmując, że „*zamach trwa tak długo, jak długo zamachowiec utrzymuje stan bezprawny. Jeżeli sprawca dokonuje zamachu na wolność człowieka, albo wdziera się do cudzego domu, to zamach trwa tak długo, dopóki ofiara nie odzyska wolności albo intruz nie opuści cudzego domu*”<sup>425</sup>. Słusznie zauważa też A. Marek, że „*pogląd ten jest trafny i nie wywołuje obecnie żadnych wątpliwości*”<sup>426</sup>, choć należy wskazać, że niektórzy autorzy tę cechę zamachu wiążą ze znamieniem jego bezpośredniości<sup>427</sup>.

Z przyjętej wyżej definicji, a także z literalnego brzmienia przepisu art. 25 § 1 k.k., wynika bezspornie, że zamach musi być skierowany na **jakikolwiek dobro chronione prawem**. Istnienie takiego dobra, a także ukierunkowanie na nie zamachu jest zatem kolejnym znamieniem obrony koniecznej w Polsce. Warto jednak w tym kontekście omówić kwestię zakresu dóbr chronionych tą instytucją prawa karnego.

Nie ulega wątpliwości, że obrona konieczna zawsze odnosiła się do zamachów na życie, zdrowie i wolność człowieka, a także własność i inne prawa majątkowe. Jak wynika z analizy przeprowadzonej w poprzednim rozdziale niniejszego opracowania, rozwój tej instytucji w prawie karnym zmierzał do stopniowego rozszerzania zakresu dóbr, co do których dopuszczalna jest obrona konieczna przed bezprawnym zamachem.

Kodeks karny z 1932 r. stanowił, że obrona konieczna dotyczyć może „*jakiegokolwiek dobra własnego lub innej osoby*”, rozszerzając zakres dóbr chronionych, a w istocie także zakres osób uprawnionych do skorzystania z tej instytucji o osoby trzecie –

---

<sup>424</sup> *Ibidem*.

<sup>425</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 166.

<sup>426</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 41.

<sup>427</sup> Tak np. A. Zoll, uznając, że „*zamach jest bezpośredni tak długo, jak długo utrzymuje się stan zagrożenia dla dobra prawnego. (...) W wypadku tzw. trwałych przestępstw zamach bezpośredni trwa przez cały okres pozbawienia wolności, a nie tylko w momencie np. uprowadzenia pokrzywdzonego*” – A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 351.

chroniące dobra prawnego kogoś innego. Takie zachowanie A. Marek określa jako „*akt międzyludzkiej solidarności*”, zasługujący na pozytywną ocenę<sup>428</sup>.

Literalne brzmienie tego przepisu na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. sugerowało, że zakres dóbr chronionych tą instytucją obejmował wyłącznie dobra jednostkowe („dobra własne lub innej osoby”). Praktyka sądowa, ale także piśmiennictwo, rozszerzały jednak interpretację pojęcia „innej osoby” także na osoby prawne, a nawet podmioty zbiorowe niemające osobowości prawnej<sup>429</sup>. A. Marek słusznie zauważa zresztą, że z kolei w czasach PRL szczególny akcent położono na rolę obrony koniecznej w odpieraniu bezprawnych zamachów na dobra kolektywne<sup>430</sup>.

Jako że współcześnie zakres dóbr chronionych nadal stanowi katalog otwarty („*jakikolwiek dobro chronione prawem*”), szczegółowych przykładów takich dóbr należy szukać w judykaturze, bowiem to praktyka stanowi w takich sytuacjach najlepsze źródło. Warto w tym kontekście przytoczyć cytowane przez A. Marka<sup>431</sup> orzeczenie SN z dnia 28 listopada 1933 r., w którym podniesiono, że obrona konieczna może się zwracać przeciwko „*atakowi na jakiekolwiek dobro, nie tylko na bezpieczeństwo osobiste, w szczególności może mieć na celu odparcie ataku skierowanego ku udaremnieniu zajęcia obcego bydła, które wyrządziło szkodę*”<sup>432</sup>. W innych orzeczeniach wskazuje się, że prawo do obrony koniecznej przysługuje też przed zamachem na – opisywaną na tle formy zamachu – nietykalność mieszkania<sup>433</sup>, wolność człowieka<sup>434</sup> czy zdrowie fizyczne i psychiczne (np. obrona konieczna przy znęcaniu się nad inną osobą)<sup>435</sup>. Do zakresu dóbr chronionych zalicza się także dobra abstrakcyjne takie jak tajemnica korespondencji<sup>436</sup>, swoboda dysponowania własnym

---

<sup>428</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 42.

<sup>429</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 156, A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 44; W. Świda, *Prawo karne...*, s. 92; A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 355; wyrok SN z dnia 2-5 października 1933 r., Zb. Orz. 1934, nr 7, poz. 129 (cyt. za A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 44).

<sup>430</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 44. Szerzej o obronie koniecznej w przypadku dóbr kolektywnych: A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 53-57.

<sup>431</sup> *Ibidem*, s. 43.

<sup>432</sup> Orzeczenie SN z dnia 28 listopada 1933 r. - cyt. za J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, 1933, s. 109.

<sup>433</sup> Wyrok SN z dnia 28 listopada 1947 r., K 1586/47, PiP 1948, z. 2; wyrok SN z dnia 14 grudnia 1934 r., III K 1362/34, OSNK 1935, nr 7, poz. 283.

<sup>434</sup> Wyrok SN z dnia 12 lipca 1946 r., K 149/46, PiP 1947, z. 1, s. 117.

<sup>435</sup> Wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1970 r., IV KR 146/70, OSPiKA 1971, z. 2, poz. 41; a także: wyrok SA w Warszawie z dnia 24 maja 2017 r., II AKa 154/17, LEX nr 2310559, w którym stwierdzono, że po stronie pokrzywdzonego znęcaniem się nie można rozciągać prawa do obrony koniecznej na okresy przerw pomiędzy poszczególnymi zamachami. Znęcanie się nie jest bowiem uznawane za przestępstwo trwałe.

<sup>436</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 43. Autor słusznie stoi na stanowisku, że można np. zastosować obronę konieczną przez fizyczne uniemożliwienie osobie niepowołanej otwarcia cudzej korespondencji i zapoznania się z nią. Można sobie także wyobrazić sytuację, w której listonosz działa w obronie koniecznej przy próbie kradzieży określonego listu lub całej torby. W takim działaniu obrona konieczna dotyczyła będzie zarówno bezprawnego zamachu na posiadanie jak i wspomnianą właśnie tajemnicę korespondencji.

wizerunkiem<sup>437</sup> oraz cześć i godność osobista<sup>438</sup>, jak również dobra o charakterze publicznym, takie jak funkcjonowanie organów i instytucji państwowych lub samorządowych czy porządek i spokój publiczny<sup>439</sup>. Jest jednak kwestią wątpliwą, czy dobrem w tym znaczeniu jest także dobro państwa w rozumieniu porządku konstytucyjnego, a zatem czy należy przyznać obywatelowi uprawnienie do obrony porządku konstytucyjnego przed bezprawnym zamachem (np. zamachem stanu) za pomocą zagrożenia jakiegoś dobra indywidualnego (np. życia, zdrowia lub wolności osoby dokonującej tego zamachu). Tak daleko idące interpretacje kolektywnego dobra prawnego budzą uzasadnione wątpliwości. Słusznie zresztą wywodzą A. Zoll i W. Wróbel, że „państwo dysponuje odpowiednimi środkami do ochrony swojego porządku konstytucyjnego i obywatele nie powinni wyręczać w sprawowaniu tej funkcji państwa”<sup>440</sup>. Wyręczenie organów państwa w wypełnianiu tych obowiązków kojarzy się bezpośrednio z „teorią wyręczenia” funkcjonującą w czasach PRL<sup>441</sup>.

Odrębną cechą zamachu, stanowiącą jego znamię jest **bezprawność**, a zatem naruszenie jakiejś normy sankcjonowanej, przy czym co istotne – nie musi to być działanie realizujące znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary<sup>442</sup>.

Takim bezprawnym zamachem uprawniającym do zastosowania obrony koniecznej będzie przytoczony już wyżej przykład naruszenia posiadania. Słusznie zresztą SN w orzeczeniu z dnia 22 sierpnia 1996 r. przyjął, że nieusunięcie się i w ten sposób blokowanie drogi obciążonej służebnością przejazdu, jest zamachem uprawniającym do obrony koniecznej<sup>443</sup>, choć zachowanie to stanowi przecież bezprawie cywilne. Za bezprawnym zamachem należy uznać także zachowanie funkcjonariusza publicznego wykraczające poza przysługujące mu uprawnienia lub wykorzystanie jego kompetencji i procedur dla załatwiania prywatnych spraw<sup>444</sup>. Tym samym, nie będzie bezprawne zachowanie człowieka, które wprawdzie narusza cudze dobro, ale podjęte jest w ramach okoliczności wyłączających bezprawność czynu – np. z powodu działania w granicach ustawowych uprawnień (jak w przypadku zatrzymania dokonanego przez funkcjonariusza organów ścigania lub ujęcia przez

---

<sup>437</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 51, przyp. 82. Autor określał to jako „prawo do własnej twarzy”, postrzegając próbę wykonywania zdjęć przez fotografa bez zgody osoby, która się na nich znajduje jako bezprawny zamach na jej wizerunek.

<sup>438</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 43.

<sup>439</sup> *Ibidem*, s. 45.

<sup>440</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 355.

<sup>441</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 52-57.

<sup>442</sup> Choć zdarzają się jednostkowe wypowiedzi w doktrynie o ograniczeniu tego znamienia wyłącznie do bezprawia kryminalnego. Tak np. L. Lernell, *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1969, s. 221-223 [za:] A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 50.

<sup>443</sup> Orzeczenie SN z dnia 22 sierpnia 1996 r., IV KKN 48/96, OSP 1997, z. 190, poz. 187.

<sup>444</sup> Szczegółowo problem dotyczący obrony koniecznej przed działaniami funkcjonariusza publicznego – zarówno w prawie polskim jak i amerykańskim zostanie poddany analizie w rozdziale 8.4.

obywatela sprawcy przestępstwa lub wykroczenia w celu przekazania go Policji – na podstawie art. 243 k.p.k.).

Innym problemem jest kwestia świadomości sprawcy co do bezprawności jego zamachu. W literaturze przyjmuje się, że zamachem niekoniecznie musi być umyślne działanie skierowane na zagrożenie dobra prawnego. Przez bezprawność zamachu należy więc rozumieć sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym niezależnie od tego, czy sprawca zamachu ma świadomość jego bezprawności, a nawet od tego czy jest podmiotem zdolnym do ponoszenia odpowiedzialności. Z takiego stanu rzeczy wynikają dwa zasadnicze i istotne skutki – możliwość obrony wobec nieletniego lub niepoczytalnego sprawcy zamachu<sup>445</sup>, a także wobec osoby działającej w błędzie<sup>446</sup>. Innego zdania był jednak S. Glaser twierdząc, że zamach uzasadniający obronę konieczną musi być zawiniony<sup>447</sup>. Pogląd ten jest błędny, co słusznie zauważył A. Marek podnosząc, że „*nikt nie może kwestionować prawa do odpięrania bezprawnych zamachów, zwłaszcza zagrażających życiu lub zdrowiu, chociażby pochodziły one z rąk osoby niepoczytalnej, nieletniej czy działającej w błędzie*”<sup>448</sup>.

Za bezprawny zamach nie można uznać natomiast czynu realizowanego w ramach okoliczności wyłączającej bezprawność. Napastnikowi nie przysługuje prawo do obrony koniecznej w stosunku do działań skierowanych przeciwko jego dobru przez broniącego się (obrona konieczna wobec obrony koniecznej). Takie uprawnienie zacznie mu przysługiwać dopiero w momencie przekroczenia granic obrony koniecznej przez broniącego się<sup>449</sup>.

Inną sytuacją jest natomiast zaatakowanie człowieka przez zwierzę. Nie budzi wątpliwości fakt, że w momencie takiego ataku przysługuje mu prawo ochrony swojego zdrowia i życia, nawet kosztem życia zwierzęcia. Mogłoby się wydawać, że zasadnym będzie przyjęcie za podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej kontratypu obrony koniecznej. Nie jest to jednak tak oczywiste. Ze znamienia bezprawności wynika bowiem, że sprawcą zamachu może być wyłącznie człowiek<sup>450</sup>, więc nie wchodzi w grę przyjęcie kontratypu obrony koniecznej wobec zamachu pochodzącego od zwierzęcia działającego z własnego popędu. W takim przypadku uzasadnione będzie natomiast zastosowanie kontratypu stanu wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.). Warto tu jednak podnieść, że inną sytuacją będzie posłużenie się zwierzęciem przez człowieka, a więc użycie go jako swoistego narzędzia

---

<sup>445</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 51.

<sup>446</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 471.

<sup>447</sup> S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 111.

<sup>448</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 52.

<sup>449</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 352.

<sup>450</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 45; A. Zoll, Art. 25, teza 13 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 545.

zamachu (np. szczucie psem człowieka lub wydanie psu komendy do ataku). W takim przypadku przyjęcie obrony koniecznej jako podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej będzie w pełni uzasadnione<sup>451</sup>.

Pewną różnicą względem regulacji prawa amerykańskiego jest kwestia zainicjowania zamachu w wyniku prowokacji ze strony osoby następnie broniącej się. W polskiej doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że okoliczność, że zamach został wywołany niewłaściwym zachowaniem się napadniętego, np. złościwością lub niegrzecznością, nie pozbawia go cechy bezprawności nawet choćby dokonujący zamachu uważał się za sprowokowanego<sup>452</sup>. Inaczej jednak będzie w przypadku, gdy ktoś celowo prowokuje inną osobę do ataku, aby następnie pod pozorem wykonywania obrony koniecznej zaatakować jej dobro. Takie zachowanie nie będzie się oczywiście mieściło w granicach obrony koniecznej<sup>453</sup>.

Ostatnie znamię wynikające wprost z brzmienia przepisu art. 25 § 1 k.k. a odnoszące się do cech zamachu to znamię jego **bezpośredniości**. Z tą przesłanką wiąże się szereg problemów w praktyce, zwłaszcza na tle złożonych stanów faktycznych<sup>454</sup>.

Chodzi tu o czasowy aspekt bezpośredniości, a zatem należy uznać, że legalność działań obronnych jest uzależniona od czasu (a właściwie jego upływu względem zamachu), w którym te działania zostały podjęte. Działania obronne mogą być bowiem podjęte tylko w tym czasie, w którym ma się do czynienia z bezpośrednim zamachem. W rozstrzyganiu problemu bezpośredniości zamachu chodzi więc o ustalenie stosunku czasowego między zamachem a działaniami obronnymi zmierzającymi do jego odparcia.

Nie oznacza to jednak, że w momencie podjęcia obrony zamach musi już trwać. Zamach jest bezpośredni już wtedy, gdy z zachowania napastnika jednoznacznie wynika, że przystępuje on do ataku na określone dobro prawne, oraz że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa natychmiastowego ataku na to dobro<sup>455</sup>. Bezpośredniość należy w tym kontekście rozumieć podobnie jak w przypadku formy stadialnej usiłowania, która

---

<sup>451</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 404; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 34-35.

<sup>452</sup> Postanowienie SN z dnia 19 czerwca 2002 r., V KKN 34/01, LEX nr 53912. Sąd uznał, że „*wyzywające zachowanie napadniętego nie odbiera atakowi na życie lub zdrowie cech przestępnych. Zamach skierowany przeciwko życiu czy zdrowiu człowieka, jeśli nawet został w zasadniczej mierze wywołany nagannym zachowaniem napadniętego, na dodatek nie stanowiącym czynu zabronionego, nie traci przymiotu bezprawności*”; Podobnie: A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 49; P. Daniluk, *Art. 25*, teza 39-41 [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 23, Warszawa 2019, Legalis; L. Gardocki, *Sprowokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, SP 1988, Nr 1-2, s. 263; A. Marek, *Art. 25*, teza 15 [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2007, s. 70.

<sup>453</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 września 2017 r., II AKa 381/17, LEX nr 2484988; wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1979 r., III KR 257/79, OSNPG 1980, nr 2, poz. 12; L. Gardocki, *Sprowokowana obrona konieczna...*, s. 263.

<sup>454</sup> K. Burdziak, *Bezpośredniość zamachu, czyli kilka słów na temat obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, *Przegląd Sądowy*, nr 1, 2018, s. 55-61.

<sup>455</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 350-351.

definiowana jest jako bezpośrednie zmierzanie do dokonania czynu zabronionego, które jednak nie następuje<sup>456</sup>. Jak słusznie uważają A. Zoll i W. Wróbel „jeżeli możemy przyjąć usiłowanie naruszenia dobra chronionego prawem, to zamach ma na pewno charakter bezpośredni” (tzw. test usiłowania)<sup>457</sup>. Autorzy dodają, że bezpośredniość zamachu musi być rozumiana na tyle szeroko, aby osoba działająca w zamiarze jego odparcia miała realną szansę uratowania zagrożonego dobra<sup>458</sup>.

W polskiej doktrynie przyjmuje się, że w celu rozwiązania problemu bezpośredniości zamachu należy więc określić granice czasowe poprzez określenie punktu początkowego i końcowego zamachu bezpośredniego, wobec którego wolno podjąć działania obronne<sup>459</sup>. Ustalenie tych granic ma o tyle istotny charakter, że z jednej strony powodować może węższe lub szersze możliwości stosowania obrony koniecznej, z drugiej zaś może zasadniczo wpływać na odpowiedzialność karną (przekroczenie tych granic poprzez podjęcie działań przedwcześnie lub za późno w odniesieniu do zamachu przesuwają całe zagadnienie na płaszczyznę ekscesu obrony koniecznej, stanowiącego przestępstwo, aczkolwiek uprzywilejowane możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary, odstąpienia od jej wymierzenia, a nawet wyłączenia karalności czynu)<sup>460</sup>.

Analizując problematykę określenia momentu początkowego zamachu należy zauważyć dwa stanowiska formułowane przez polską doktrynę i orzecznictwo. Pierwsze, przytoczone przez A. Marka, ma charakter restryktywny, gdyż ogranicza początek zamachu do rozpoczęcia wykonywania czynu stanowiącego bezprawny zamach<sup>461</sup>. Autor wskazuje na orzeczenie SN z 1933 r., w którym uznano za przekroczenie granic obrony koniecznej „działania przedsięwzięte bezpośrednio przed napadem, gdy napad jeszcze nie jest w toku (...) jednakże grozi urzeczywistnieniem w najbliższej przyszłości”<sup>462</sup>. Należy zauważyć, że zarówno przytoczone przez autora orzeczenie jak i literatura, na którą się powołuje, bazują na historycznym pojęciu „napadu”, który jest znaczeniowo węższy od używanego już od czasu k.k. z 1932 r. pojęcia „zamachu”. Nie odnosi się do tego w żadnym miejscu A. Marek, choć

---

<sup>456</sup> Art. 13 § 1 k.k. – „Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje.”

<sup>457</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 351.

<sup>458</sup> *Ibidem*.

<sup>459</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 57; A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 350-351; J. Lachowski, *Art. 25, teza 3 [w:] V. Konarska-Wrżostek (red.), Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 166-167.

<sup>460</sup> *Ibidem*.

<sup>461</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 57; W. Wolter, *Prawo karne...*, s. 197; A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 34.

<sup>462</sup> Orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1933 r., *Zb. Orz.* 1933, poz. 113 [za:] A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 57-58.

słusznie wskazuje na analogię wobec określania w starszej doktrynie formy usiłowania jako „początku dokonania” podczas gdy od 1932 r. polskie prawo poszerza granice usiłowania posługując się zwrotem o zachowaniu „bezpośrednio zmierzającym ku dokonaniu”<sup>463</sup>.

Drugim i zdecydowanie przeważającym w polskim orzecnictwie i doktrynie prawa karnego poglądem jest postrzeganie istoty bezpośredniości zamachu w niebezpieczeństwie niezwłocznie zagrażającym dobru chronionemu prawem<sup>464</sup>. Wprost mówi o tym SN w postanowieniu z dnia 1 lutego 2006 r., zajmując stanowisko, że „*obrona konieczna obejmuje nie tylko odpieranie zamachu w fazie jego realizacji, ale także stadium obiektywnie zaistniałego bezpośredniego zagrożenia zamachem, jak również w wypadku jego nieuchronności, o ile nie zostanie podjęta natychmiastowa akcja obronna*”<sup>465</sup>. Należy jednak wskazać, że zdarzały się orzeczenia jeszcze bardziej rozszerzające pojęcie bezpośredniości zamachu, obejmujące swoim zakresem także sytuacje poprzedzające bezpośrednie niebezpieczeństwo, jeśli zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa niezwłocznego ataku na dobro<sup>466</sup>.

Kwestią sporną jest w tym kontekście dopuszczalność przyjęcia bezpośredniości zamachu w sytuacjach, w których korzysta się z urządzeń zabezpieczających przed potencjalnym zamachem, które uruchamiają się w chwili dokonywania zamachu<sup>467</sup>. Innymi słowy chodzi o to, czy można podjąć działania obronne przed zamachem, ale w taki sposób, aby skuteczne były w momencie dokonania zamachu – np. montowanie klamki pod napięciem, spuszczenie z łańcucha na noc agresywnego psa czy instalowanie popularnych swego czasu w Stanach Zjednoczonych urządzeń samostrzałowych.

Niektórzy przedstawiciele polskiej doktryny prawa karnego nie wykluczają takiej możliwości<sup>468</sup>, inni zaś stanowczo ją negują<sup>469</sup>. A. Marek stwierdził nawet, że „*doceniając*

---

<sup>463</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 58.

<sup>464</sup> A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 19-20; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 59; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, s. 19; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 155; A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 38; M. Filar, *Art. 25.* [w:] O. Górniok, *Kodeks karny. Komentarz, wyd. II* [online], [dostęp: 17.07.2019]. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587560834/466739>; wyrok SN z dnia 11 grudnia 1978 r., II KR 266/78, OSNKW 1979, nr 6, poz. 65; postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14, OSNKW 2015, nr 9, poz. 78; wyrok SN z dnia 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12, LEX nr 1212374.

<sup>465</sup> Postanowienie SN z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 238/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 29.

<sup>466</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., II AKa 420/04, LEX nr 147213; wyrok SN z dnia 11 grudnia 1978 r., II KR 266/78, OSNKW 1979, nr 6, poz. 65.

<sup>467</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 351.

<sup>468</sup> Np. M. Mozgawa, *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)...*, s. 179-180; A. Wąsek, *Art. 25.* [w:] O. Górniok, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2004, s. 320-321.

<sup>469</sup> M. Filar, *Art. 25.* [w:] O. Górniok, *Kodeks karny...*[online], dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587560834/466739> [dostęp: 17.07.2019]; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 62; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 87; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki...*, s. 123.

potrzebę ochrony domów i mieszkań przed rosnącym zagrożeniem przestępnymi zamachami, trzeba jednak stwierdzić, że instalowanie niebezpiecznych urządzeń na wypadek zamachu jawnie wykracza poza ustawowe warunki obrony koniecznej<sup>470</sup>. A. Krukowski zaproponował natomiast szereg warunków, które muszą zostać spełnione przy zastosowaniu zabezpieczających urządzeń technicznych – tj. 1) mają one działać tylko w chwili zamachu; 2) powinny chronić przed zamachami na dobra prawnie chronione; 3) przedmiotem ich działania może być tylko sprawca bezprawnego zamachu, a nie osoba przypadkowa; 4) ich intensywność jest ograniczona do sparaliżowania zamachu; 5) potencjalny napastnik powinien być ostrzeżony o istnieniu urządzeń zabezpieczających (wystarczy, by były one widoczne)<sup>471</sup>.

Wątpliwości w doktrynie budzi wymóg dotyczący ostrzeżenia napastnika o istnieniu urządzeń zabezpieczających. Jak twierdzi J. Wawrowski, umieszczenie takiego ostrzeżenia zmniejsza skuteczność takowych zabezpieczeń, a poza tym taki obowiązek nie wynika z art. 25 k.k.<sup>472</sup>. Na podobnym stanowisku stoi M. Mozgawa, dodając, że „ryzyko instalowania takich urządzeń (np. uruchomienie ich w stosunku do innej osoby niż napastnik czy też wyrządzenie napastnikowi szkody nieproporcjonalnie dużej w stosunku do niebezpieczeństwa zamachu) spoczywa na osobie, która z takowych zabezpieczeń korzysta. Nie można również wykluczyć odpowiedzialności producenta takich zabezpieczeń (z uwagi np. na wadę techniczną produktu czy też nieprawidłowość zainstalowania urządzenia, jeśli instalacji dokonywali producent lub osoba przez niego upoważniona)”<sup>473</sup>.

Z kolei A. Zoll uważa, że ze względu na społeczno-prawny aspekt tkwiący u podstaw obrony koniecznej należy wprowadzić w takich wypadkach wymóg ostrzeżenia, że tego typu urządzenia zabezpieczające są zainstalowane<sup>474</sup>. Całkowicie odmienne stanowisko zajął SN w wyroku z dnia 23 kwietnia 1974 r., stwierdzając, że „domniemany zamiar dokonania bezpośredniego bezprawnego zamachu, który nie wszedł jeszcze nawet w początkowe stadium realizacji (...) nie stwarza sytuacji obrony koniecznej dla osoby spodziewającej się takiego zamachu”<sup>475</sup>.

---

<sup>470</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 62.

<sup>471</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 39-40.

<sup>472</sup> J. Wawrowski, *Obrona konieczna a zabezpieczenia techniczne*, „Prok. i Pr.” 2006, nr 9, s. 40.

<sup>473</sup> M. Mozgawa, *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*..., s. 179-180.

<sup>474</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*..., s. 469. Autor dodaje, że wprawdzie zabezpieczenia, o których mowa wprowadzane są przed bezpośrednim zamachem – ze względu na zagrożenie potencjalne, jednak za przyjęciem spełnienia warunku bezpośredniości przemawia ta okoliczność, że urządzenie zabezpieczające spełnia swoją funkcję wtedy, gdy zamach jest już bezpośredni.

<sup>475</sup> Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1974 r., IV KR 38/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 165. Na orzeczenie to powołuje się zresztą aprobowując A. Marek [w:] A. Marek, J. Satko, *Okoliczności...*, s. 20

Uprawnienie do działań obronnych wygasa w momencie gdy kończy się jego bezpośredniość. Podobnie jak w przypadku określenia granicy początku bezpośredniości zamachu, ustalenie momentu jego zakończenia także rodzi w doktrynie szereg wątpliwości.

W ocenie A. Gubińskiego zamach należy uważać za ukończony w momencie urzeczywistnienia przez sprawcę przedmiotowych znamion czynu zabronionego, aczkolwiek w niektórych wypadkach zamach może wykraczać poza czas realizacji tych znamion, np. w sytuacji zaboru mienia – zamach w ocenie autora trwa dopóki sprawca nie oderwie się ostatecznie od bezpośredniego pościgu<sup>476</sup>. Zasadniczo odmienny pogląd prezentują S. Glaser i A. Mogilnicki, stojąc na stanowisku, że „za trwający uważa się napad tak długo, jak długo bezpośrednio grozi wyrządzenie nowego lub powiększenie już wyrządzonego naruszenia prawa. Nie ma więc znaczenia chwila formalnego ukończenia (dokonania) przestępstwa”<sup>477</sup>. Takie podejście reprezentowane jest przez znaczną część polskiej doktryny<sup>478</sup>.

Jako przykład na poparcie powyższej tezy A. Marek podaje sytuację, gdy sprawca zgwałcił już ofiarę, ale okoliczności wskazują, że może on niezwłocznie ponowić swój czyn lub kazuś rabusia, który pozbawił ofiarę przytomności uderzeniem w głowę, zabrał jej portfel i oddał się w poszukiwaniu ciężkiego przedmiotu, którym mógłby tę ofiarę dobić<sup>479</sup>. W tych przypadkach, jak słusznie zauważa autor, nastąpiło już naruszenie dobra wypełniające znamiona czynu zabronionego, jednak zamach trwa nadal, gdyż istnieje niebezpieczeństwo dalszego naruszania dobra lub powiększenia rozmiarów tego naruszenia. Przyjąć za słuszny należy zatem pogląd A. Marka, że bezpośredniość zamachu wygasa „gdy przerwana zostanie łączność czasowo-sytuacyjna między zamachem a działaniem obronnym”<sup>480</sup>.

Poza omówionymi tu trzema znamionami odnoszącymi się do zamachu, czasami w literaturze wskazuje się *expressis verbis* czwarte znamię – **rzeczywistości** zamachu – wywodzone przez przedstawicieli polskiej doktryny najczęściej ze znamienia bezpośredniości<sup>481</sup>.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że akcentowanie tej cechy zamachu nie jest potrzebne, bowiem skoro zamach musi być bezpośredni, jednocześnie musi też być realny. Tymczasem zdaniem J. Lachowskiego jest to konieczne, choć nie z punktu widzenia obrony

---

<sup>476</sup> A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności...*, s. 19.

<sup>477</sup> S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny...*, s. 110.

<sup>478</sup> A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające...*, s. 20; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 166; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 406; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 64.

<sup>479</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 64.

<sup>480</sup> *Ibidem*.

<sup>481</sup> M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 233; M. Mozgawa, *Art. 25*, teza 11 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2019, s. 103; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 52; J. Lachowski, *Art. 25*, teza 4 [w:] V. Konarska-Wrzostek (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2018, s. 168.

koniecznej jako takiej, lecz z punktu widzenia przekroczenia jej granic. Autor zgadza się, że zawsze w przypadku bezpośredniego zamachu będzie on również rzeczywisty. Natomiast w przypadku gdy zamach nie jest bezpośredni „aktualizuje się potrzeba oceny zachowania człowieka z punktu widzenia omawianej cechy. Rzeczywistość zamachu oznacza, że z zachowania człowieka musi wynikać realne zagrożenie dla dóbr chronionych prawem”<sup>482</sup>.

W tym kontekście pojawia się zagadnienie urojonego zamachu. Polska doktryna i orzecznictwo zgodnie przyjmują, że subiektywne wrażenie o zamachu, będące wynikiem błędu, nie daje podstaw do kwalifikowania podjętych wobec takiego zachowania działań jako obrony koniecznej<sup>483</sup>. A. Marek jako przykłady takich sytuacji podaje straszenie „dla zabawy” drewnianym przedmiotem imitującym pistolet czy pomyłkowe wzięcie za napad rabunkowy dobijania się do domu w nocy przez listonosza, który chce doręczyć pilną depeszę<sup>484</sup>.

W przypadku takiego subiektywnego przekonania będącego wyrazem błędnego postrzegania rzeczywistości należałoby rozważyć możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej osoby działającej w ramach urojonej obrony koniecznej na podstawie art. 29 k.k., określającego błąd co do kontratypu<sup>485</sup>. Przepis ten przewiduje wyłączenie odpowiedzialności karnej z powodu braku możliwości przypisania winy osobie działającej m.in. w ramach tzw. urojonej obrony koniecznej jeśli subiektywne przekonanie sprawcy o działaniu w ramach tego kontratypu było usprawiedliwione. Kryteria usprawiedliwienia tego błędu mają charakter obiektywny, a zatem przy tej ocenie należy posłużyć się wzorcowym obywatelem, akceptującym system wartości, na którym oparty jest porządek prawny i działającym w sposób zrównoważony. Błąd jest usprawiedliwiony, kiedy tzw. wzorcowy obywatel, który znalazłby się na miejscu sprawcy, oceniłby sytuację tak samo, co oznacza, że byłby też przekonany, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu. W przypadku błędu nieusprawiedliwionego wina zostaje sprawcy przypisana i jego czyn stanowi przestępstwo, ale sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. W przypadku działań w ramach urojonej obrony koniecznej istnieje możliwość zwrotnego zastosowania obrony w rozumieniu art. 25 § 1 k.k., gdyż błąd z art. 29 k.k. przesądza jedynie o wyłączeniu winy, a nie bezprawności działania sprawcy. W związku z tym, o ile w przypadku prawidłowej obrony koniecznej napastnik nie może zastosować obrony koniecznej wobec działań osoby broniącej

---

<sup>482</sup> J. Lachowski, *Art. 25, teza 4* [w:] V. Konarska-Wrzostek (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2018, s. 168.

<sup>483</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 52-53.

<sup>484</sup> *Ibidem*. Tamże autor szerzej porusza problematykę urojonej obrony koniecznej.

<sup>485</sup> Należy w tym miejscu wskazać, że na gruncie amerykańskiego prawa karnego w większości stanów subiektywne odczucie osoby broniącej się – jeśli jest racjonalnie uzasadnione – stanowi podstawę do przyjęcia obrony koniecznej. Podobnie zresztą postrzegana jest ta kwestia na gruncie prawa angielskiego (*zob. przyp. 598*). Szerzej na ten temat w rozdziale piątym dysertacji.

się (gdyż pozbawione są one cechy bezprawności), o tyle w przypadku urojonej obrony koniecznej będzie to już możliwe<sup>486</sup>.

Realizacja znamion kontratypu obrony koniecznej następuje więc poprzez odparcie bezpośredniego, bezprawnego i rzeczywistego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, stąd zasadnym było w pierwszej kolejności wyjaśnienie pojęcia i warunków odnoszących się do zamachu. Nie zachodzi bowiem obrona konieczna bez zamachu wyczerpującego znamiona omówione w poprzedniej części niniejszego opracowania.

W dalszej części należy rozważyć kwestię warunków odnoszących się do odparcia zamachu, które także musi spełniać przepisane prawem normy, aby nie przekroczyć niezwykle delikatnej granicy legalności działania osoby napadniętej.

---

<sup>486</sup> Odrębnym problemem w ramach urojonej obrony koniecznej jest prawidłowa kwalifikacja czynu, który w przypadku rzeczywistej obrony koniecznej stanowiłby przekroczenie jej granic. Jak podnosi P. Stalski, aby można było mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej, konieczne jest najpierw zaistnienie obrony koniecznej w ogóle. Nie będą przekroczeniem obrony koniecznej działania podjęte poza obroną konieczną lub w wyniku urojonej obrony koniecznej przeciwko nieistniejącemu zamachowi – nie można wówczas mówić ani o rzeczywistej obronie koniecznej, ani o istniejącym zamachu, a skoro nie ma tych dwóch elementów, to działanie podjęte nie może być przekroczeniem granic obrony koniecznej, gdyż takowe w ogóle nie zaistniały. Subiektywne przekonanie, iż jest się ofiarą napaści, której w rzeczywistości nie ma, nie nadaje podjętym działaniom cechy obrony koniecznej, ponieważ przekroczenie jej granic jest możliwe jedynie przy rzeczywistej obronie koniecznej (P. Stalski, *Granice obrony koniecznej* [w:] M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa (red.), *Acta Erasiana tom 6: Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*, Wrocław 2014, s. 280-281).

### 4.3 WARUNKI DOTYCZĄCE DZIAŁAŃ OBRONNYCH

Forma działań obronnych, podobnie jak forma zamachu, budzi wątpliwości w polskiej doktrynie prawa karnego. Z jednej strony wyrażany jest pogląd, że działaniem w ramach obrony koniecznej będzie bezwzględnie każdy przypadek odpierania bezprawnego, bezpośredniego zamachu na dobro chronione prawem. Takie stanowisko przyjął A. Marek twierdząc, że „*absurdalne byłoby stwierdzenie, że jeżeli odpierający bezpośredni, bezprawny zamach nie wyrządził napastnikowi efektywnej szkody, to nie działał w obronie koniecznej*”<sup>487</sup>.

Krytyka takiej teorii sprowadzić się musi do zarzutu, że jej autor wydaje się pomijać cel obrony koniecznej – nie jako obrony w ogóle, lecz jako instytucji prawa karnego. Z uwagi na to, że obrona konieczna stanowi przede wszystkim okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, nie ulega wątpliwości, że do jej zastosowania musi w pierwszej kolejności dojść do naruszenia reguł normy sankcjonowanej, skutkującego odpowiedzialnością karną. Przy braku takiej odpowiedzialności nie ma bowiem powodu, aby w ogóle rozważać możliwość przyjęcia okoliczności, której przeciwieństwem jest jej wyłączenie.

Stanowisko A. Marka stanowiło odpowiedź na poglądy zdecydowanej większości przedstawicieli doktryny, których to zdaniem do przyjęcia obrony koniecznej wymagane jest jednak naruszenie jakiejś normy sankcjonowanej. Tak uważa m.in. A. Krukowski podnosząc, że o uznaniu odpierania zamachu za działanie w obronie koniecznej decyduje to, że owo odpieranie ma „*wyrządzać szkodę*”, a przynajmniej „*zmierzać winno (...) do wyrządzenia szkody napastnikowi*”, a także „*winno być przedmiotowo przestępne*”<sup>488</sup>. W. Wolter stał zaś na stanowisku, że obroną jest kontratak na dobro napastnika, a więc do działań obronnych nie zaliczy się zasłonięcia czy uchylenia od grożącego ciosu<sup>489</sup>, ale także, że „*przez obronę należy rozumieć tylko takie zachowanie się napadniętego, które gdyby nie zachodziła sytuacja obrony koniecznej, stanowiłoby czyn zabroniony*”<sup>490</sup>. Analogiczny pogląd wyrażają A. Zoll i W. Wróbel twierdząc, że w obronie koniecznej zachowanie broniącego się ma nie tylko być skierowane przeciwko dobru napastnika, ale także musi naruszać reguły normy sankcjonowanej, gdyż tylko wtedy potrzebne jest usprawiedliwienie, tj. podstawa do wyłączenia odpowiedzialności karnej<sup>491</sup>. Autorzy podnoszą także, że – w przeciwieństwie do formy zamachu – nie jest możliwe odpieranie zamachu przez zaniechanie, jak również nie

---

<sup>487</sup> *Ibidem*, przyp. 238, s. 68.

<sup>488</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 60.

<sup>489</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 169.

<sup>490</sup> *Ibidem*.

<sup>491</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 355.

będzie odpieraniem zamachu jego uniknięcie, np. przez salwowanie się ucieczką<sup>492</sup>. Także SA w Łodzi w wyroku z dnia 26 lipca 2000 r. zajął stanowisko, że odpierać zamach to znaczy tyle tylko co „*zmuszać przy użyciu siły do odwrotu, do cofnięcia się, odstąpienia od czegoś, odrzucać, odepchnąć kogoś siłą*”<sup>493</sup>.

Innym istotnym warunkiem jest, aby działanie broniącego się motywowane było odpieraniem tego zamachu<sup>494</sup>. Z tego warunku wynika zatem, że obrońca musi mieć świadomość zamachu, bo tylko wtedy może działać w zamiarze jego odparcia. Nie będzie zatem działaniem w obronie koniecznej przypadkowe spowodowanie wypadku drogowego, w którym śmierć poniósł jeden ze złodziei uciekający samochodem po napadzie na bank, gdyż – jak słusznie zauważają A. Zoll i W. Wróbel – nie może być mowy o „nieświadomej obronie koniecznej”<sup>495</sup>. Powyższe warunki odróżniają więc wyraźnie działanie w obronie koniecznej, motywowane chęcią odparcia bezprawnego i bezpośredniego zamachu np. od zemsty<sup>496</sup>.

Należy w tym miejscu jednak zauważyć, że istota opisanej wyżej świadomości zamachu i motywacji działania w celu jego odparcia nie powoduje, że i skutki podjętych działań muszą być objęte zamiarem<sup>497</sup>. Na przykład, broniący może działać z zamiarem unieszkodliwienia sprawcy zamachu, a w efekcie nieświadomie spowodować jego śmierć. W takim przypadku nieumyślne spowodowanie skutku może być także objęte obroną konieczną, jeśli tylko spełnione zostaną pozostałe znamiona tego kontratypu, w szczególności znamię konieczności obrony.

Znamię to wynika wprost z treści przepisu art. 25 § 1 k.k., który to przepis w zasadzie zawiera tylko jedno znamię odnoszące się bezpośrednio do działań obronnych, wskazując jedynie, że obrona ma być „konieczna”. Interpretacja konieczności obrony wywołuje jednak zarówno w prawie polskim jak i amerykańskim wiele kontrowersji i w istocie wymaga rozstrzygnięcia dwóch problemów – subsydiarności lub samoistności obrony koniecznej, a także współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu.

Pierwszy ze wspomnianych problemów dotyczy dwoistego postrzegania charakteru obrony koniecznej. Z jednej strony uważa się obronę za konieczną dopiero wówczas, gdy nie ma innej możliwości uniknięcia zamachu (mówi się wówczas o subsydiarnym charakterze

---

<sup>492</sup> *Ibidem*. Szczegółowo na ten temat w kontekście konieczności obrony – w rozdziale dotyczącym granic obrony koniecznej.

<sup>493</sup> Wyrok SA w Łodzi z dnia 26 lipca 2000 r., II AKa 131/00, Orz. Prok. I Pr. 2001, nr 6, poz. 14.

<sup>494</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 355-356.

<sup>495</sup> *Ibidem*, s. 353; M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 234.

<sup>496</sup> Ciekawie opisuje tę różnicę P. Chlebowicz na kanwie przypadku linazu we Włodowie - P. Chlebowicz, *Samosąd we Włodowie...*, s. 94, 96-97.

<sup>497</sup> M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 234; A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 356.

obrony koniecznej), z drugiej zaś uznaje się, że „osoba napadnięta nie ma obowiązku ani ratowania się ucieczką, ani ukrywania przed napastnikiem (...) lecz ma prawo odpierać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia napastnika do odstąpienia od kontynuowania zamachu”<sup>498</sup> (co z kolei oznacza samoistny charakter obrony koniecznej).

Drugi z omawianych problemów odnoszący się do znamienia konieczności obrony dotyczy kwestii współmierności działań obronnych do niebezpieczeństwa zamachu. Należy w tym miejscu wskazać, że przepis art. 25 § 1 k.k. nie wprowadza znamienia odnoszącego się do proporcjonalności dóbr pozostających w kolizji, ale już z art. 25 § 2 k.k. wywnioskować można, że ustawodawca ogranicza obronę konieczną poprzez ustanowienie jej granic, także w zakresie sposobu obrony.

Oba problemy są jednak tak złożone, że zasługują na pogłębioną analizę w dalszej części opracowania, która odnosi się do problemu wyznaczenia granic obrony koniecznej w Polsce i Stanach Zjednoczonych.

---

<sup>498</sup> Wyrok SN z dnia 4 lutego 1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83.

## ROZDZIAŁ PIĄTY

### OBRONA KONIECZNA W PRAWIE AMERYKAŃSKIM

#### 5.1 ŹRÓDŁA PRAWA KARNEGO W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Dokonując omówienia źródeł prawa karnego w Stanach Zjednoczonych należy w pierwszej kolejności wskazać, że na ogół amerykańskiego prawa karnego składa się zbiór norm pochodzących z relatywnie szerokiego wachlarza różnych źródeł. W literaturze przyjmuje się, że współczesne prawo karne w USA jest w głównej mierze wynikiem prac legislacyjnych<sup>499</sup>, choć należy przypomnieć, że nie zawsze tak było.

Najstarszym źródłem prawa karnego w Stanach Zjednoczonych jest *common law* (prawo precedensowe, często nazywane w języku angielskim „prawem tworzonym przez sędziów” – „*judge-made law*”). Ten system prawny narodził się w Anglii i opierał się na dawnych lokalnych zasadach i zwyczajach<sup>500</sup>. W czasach angielskiego feudalizmu doczekał się on znaczącego rozwoju w sądach królewskich („*Courts of King’s Bench*”), a do Ameryki Północnej czysta odmiana angielskiego *common law* przedostała się za sprawą pierwszych kolonistów<sup>501</sup>. System ten silnie utrzymywał się na terenach trzynastu kolonii aż do czasu rewolucji amerykańskiej<sup>502</sup>.

Współcześnie, staroangielskie *common law* poza ogólnymi zasadami systemowymi nie ma już zbyt wiele wspólnego z obowiązującym w Stanach Zjednoczonych systemem prawnym<sup>503</sup>. Ta amerykańska kultura *common law*, choć oczywiście wywodząca się i bazująca na kulturze brytyjskiej, ukształtowała odrębną, niejako hybrydową formę prawa angloamerykańskiego. Obecnie jest to już kultura na tyle samodzielna, że zdaje się zasługiwać na miano kultury prawa amerykańskiego, w której głównym składnikiem obok prawa stanowionego pozostaje prawo precedensów. Odrębność amerykańskiego *common law* od jego brytyjskiego wzorca można zauważyć chociażby w (nieznanej z oczywistych przyczyn systemowi brytyjskiemu) problematyce relacji federalnych i stanowych precedensów, a także w problematyce wzajemnych relacji precedensów w poszczególnych jurysdykcjach.

---

<sup>499</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 30.

<sup>500</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law*, 10<sup>th</sup> Edition, 2009, s. 22.

<sup>501</sup> *Ibidem*, s. 22-23.

<sup>502</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 13-14; D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 30, T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 23.

<sup>503</sup> Szerzej na ten temat w rozdziale 2.5 - Obrona konieczna w *common law*.

Pomimo wielu zmian systemowych i gospodarczych, które dokonały się w Stanach Zjednoczonych na przełomie wieków, system *common law* w USA nadal funkcjonuje, choć obecnie można stwierdzić, że pełni on już wyłącznie rolę subsydiarną wobec prawa stanowionego. Prawo precedensów ogranicza się bowiem obecnie do formułowania przez sędziów tych zasad i reguł postępowania, które nie wynikają wprost z obowiązujących aktów prawnych – Konstytucji, kodeksów, ustaw czy aktów prawa miejscowego.

Oczywiście początkowo, gdy nie istniało zbyt wiele aktów prawnych określających tak podstawowe przecież dla prawa karnego elementy jak zasady odpowiedzialności karnej, zakres czynów zabronionych czy wymiar kary, to właśnie przed sędziami stało trudne zadanie zdefiniowania tego co i na jakich zasadach powinno być karane<sup>504</sup>. Realizację tego zadania rozpoczęto od stopniowego ustanawiania przez sędziów tzw. „przestępstw *common-law*” („*common-law crimes*”)<sup>505</sup>. Najpierw sądy określały więc jakie czyny powinny być karane, a następnie w orzecznictwie rozwijano szczegóły dotyczące konkretnych znamion poszczególnych czynów oraz zasad odpowiedzialności karnej, w tym na przykład tego, co powinno być udowodnione przed sądem, aby stwierdzić winę oskarżonego, jaki rodzaj kary był właściwy dla poszczególnych przestępstw, ale także jakiego rodzaju okoliczności mogły być uwzględnione na korzyść oskarżonego czy świadczyć o wyłączeniu jego odpowiedzialności. Należy też podnieść, że choć zauważalne jest podobieństwo pomiędzy normami „*common law*” w poszczególnych stanach USA, to istnieje także wiele znaczących różnic wynikających z tego, że orzeczenia sądowe wydane w jednej jurysdykcji nie są wiążące dla pozostałych. Poza tym, należy odnotować, że każdy stan jako suwerenna jednostka ma prawo zdecydować czy przyjąć *common law* w całości, w części albo czy je w całości odrzucić<sup>506</sup>. Wszystkie stany powstałe z trzynastu pierwotnych brytyjskich kolonii postanowiły zaadaptować *common law*, najczęściej przyjmując odpowiednie zapisy w swoich lokalnych (stanowych) konstytucjach<sup>507</sup>. Obecnie tylko stan Luizjana nie przyjął norm *common law* w żadnej formie<sup>508</sup>. Około połowa stanów w USA nie uwzględnia już przestępstw zdefiniowanych przez sądy według zasad *common law*<sup>509</sup>, o czym szerzej w dalszej części niniejszego rozdziału. Należy jednak zauważyć, że nawet w tych stanach wciąż funkcjonuje część cywilna *common law*, a także elementy części karnej tego systemu –

---

<sup>504</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 32.

<sup>505</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 13.

<sup>506</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 32.

<sup>507</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 13-14.

<sup>508</sup> H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 10.

<sup>509</sup> T. Gardner, *Criminal Law: Principles and Cases*, 4th Edition, 1989, s. 54; D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 32.

choćby takie jak zasady wyłączenia odpowiedzialności karnej<sup>510</sup> czy pewne elementy procedury karnej<sup>511</sup>. Większość stanów, podobnie jak te powstałe z trzynastu kolonii, zaadaptowała określone części *common law* w swoich aktach prawa stanowionego. Należy zatem stwierdzić, że nie istnieje federalne *common law*<sup>512</sup>, choć powszechną praktyką, przynajmniej w sprawach cywilnych, jest stosowanie przez sądy federalne prawa *common law* stanu, w którym odbywa się dane posiedzenie<sup>513</sup>.

*Common law* zostało jednak w niektórych amerykańskich jurysdykcjach znacząco zmodyfikowane, a niekiedy nawet całkowicie zniesione. Takie zmiany i uchylenia przeprowadzane są na szereg różnych sposobów – na przykład poprzez decyzje sądów, które uznają, że *common law* musi zostać dostosowane do współczesnych warunków, albo poprzez wprowadzenie odpowiedniego przepisu w akcie prawa stanowionego. W ten ostatni sposób można także całkowicie uchylić stosowanie *common law*, chyba że przeciwny zapis znajduje się w poszczególnych stanowych konstytucjach lub jeśli byłoby to sprzeczne z Konstytucją Stanów Zjednoczonych<sup>514</sup>. Potwierdza to zatem, że należy traktować *common law* jako prawo subsydiarne wobec prawa stanowionego.

Dla praktyki stosowania prawa karnego w Stanach Zjednoczonych pozostaje jednak do rozstrzygnięcia istotny problem związany z tym czy należy respektować przestępstwa *common law*. W naszym porządku prawnym sytuacja jest o tyle prostsza, że na podstawie art. 1 § 1 k.k. – i zgodnie z zasadami *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nulla poena sine lege* – prawo karne musi być prawem pisanym. Czyn zabroniony musi być w czasie jego popełnienia określony pod groźbą kary przez ustawę i nie może być on penalizowany w żadnym innym akcie prawnym niższego rzędu. Związane jest to bezpośrednio z funkcją gwarancyjną prawa karnego, którą można odzwierciedlić stwierdzeniem, że obywatele muszą mieć pełną świadomość obowiązujących reguł postępowania, a więc czyny zabronione i zasady karalności powinny być jasno i precyzyjnie określone w akcie rangi ustawowej.

---

<sup>510</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 32.

<sup>511</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 25. Według autorów, w tych stanach, w których nie uchylono przestępstw wynikających z prawa precedensowego i gdzie opiera się ściganie sądowe na *common law* – sprawy o te przestępstwa zdarzają się rzadko i nie kończą się przeważnie sukcesem prokuratury.

<sup>512</sup> Wynika to wprost ze sprawy *United States v. Hudson and Goodwin*, 11 U.S. (7 Cranch) 32 (1812), w której sąd najwyższy orzekł, że nie ma federalnych przestępstw *common law* [za:] J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 14; T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 23.

<sup>513</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 32.

<sup>514</sup> *Ibidem*.

W Stanach Zjednoczonych kwestia respektowania (bądź też nie) przestępstw wprowadzanych do obrotu prawnego decyzjami sądów jest wysoce sporna<sup>515</sup>. Przedstawiciele doktryny opowiadający się za uznawaniem przestępstw *common law* podnoszą, że pozwala to uzupełnić luki pozostawione w toku prac legislacyjnych przez organy władzy ustawodawczej, jednak, jak słusznie zauważa D. E. Hall, rodzi to z kolei wątpliwość związaną z konstytucyjnym podziałem władzy<sup>516</sup>. Słusznie podnosi się w literaturze amerykańskiej, że organy władzy sądowniczej nie powinny wkraczać na obszary zastrzeżone dla właściwości organów władzy ustawodawczej, choć z drugiej strony zdarzają się także stwierdzenia, że niemożliwe jest ustawowe przewidzenie wszelkich form niebezpiecznego lub groźnego zachowania, które powinno być penalizowane<sup>517</sup>. Przeciwnicy akceptowania przestępstw *common law* podnoszą z kolei zasadę legalności („*the principle of legality*”) i przytoczone wyżej rzymskie zasady prawa (*nullum crimen sine lege / nulla poena sine lege*) mówiące o braku przestępstwa i braku kary bez ustawy<sup>518</sup>. Niektórzy przedstawiciele amerykańskiej doktryny prawa karnego uważają nawet, że wykluczenie przestępstw wynikających z prawa precedensowego, a niezapisanych w żadnej ustawie, jest kluczowe z punktu widzenia zasad sprawiedliwości społecznej<sup>519</sup>. Także D. E. Hall postrzega te poglądy jako rozsądne i spójne z ogólnym odczuciem sprawiedliwości i równości wobec prawa, akcentując jednocześnie, że nie wydaje się zasadne karanie kogoś za czyn, o którego karalności nie mógł wcześniej wiedzieć<sup>520</sup>.

Przykładem powyższej sytuacji jest sprawa *Keeler v. Superior Court*<sup>521</sup> ze stanu Kalifornia, w której sąd stanął przed dylematem czy nienarodzone dziecko jest „osobą ludzką” („*human being*”) w rozumieniu kodeksu karnego Kalifornii. Stan faktyczny tej sprawy dotyczył pobicia Teresy Keeler przez jej byłego męża, który podejrzewał, że po rozwodzie zaszła ona w ciążę z innym mężczyzną. W wyniku tego pobicia, pomimo

---

<sup>515</sup> Szeroko zagadnienie to omówił S. Pomorski w rozdziałach 4 i 5 swojej monografii – zob. S. Pomorski, S. Pomorski, *Amerykańskie common law a zasada nullum crimen sine lege: studium krytyczne prawotwórstwa sądowego w amerykańskim prawie karnym*, Warszawa 1969 (także w wersji angielskiej: S. Pomorski, *American Common Law and the Principle Nullum Crimen Sine Lege*, Warsaw 1975).

<sup>516</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 33.

<sup>517</sup> *Ibidem*.

<sup>518</sup> P. H. Robinson, *Fundamentals of Criminal Law*, Boston, 1988, s. 18 i n.; D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 33.

<sup>519</sup> P. H. Robinson, M. Cahill, U. Mohammad, *The Five Worst (and Five Best) American Criminal Codes*, 95 Nw. U. L. Rev. 1, 2000, s. 1-90. Autorzy w swoim opracowaniu bardzo szczegółowo omówili przesłanki decydujące ich zdaniem o wysokiej jakości kodeksu karnego, wskazując zarówno przyczyny jak i możliwe skutki niezastosowania określonych rozwiązań. Pierwszą z takich przesłanek jest ustawowe zakazanie respektowania przestępstw określonych w precedensach („*Abolition of Uncodified or Common-Law Offenses*” - s. 6 i n.).

<sup>520</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 33.

<sup>521</sup> *Keeler v. Superior Court of California*, 2 Cal. 3d 619, 470 P.2d 617 (1970).

wykonanego niezwłocznie zabiegu cesarskiego cięcia, nie udało się uratować dziecka kobiety. Sekcja zwłok wykazała złamanie podstawy czaszki dziecka, które w ocenie patologa sądowego mogło powstać wskutek pobicia. Ustalono także, że ciąża znajdowała się w takiej fazie, że przedwczesny poród dawałby dziecku od 75% do 96% szans na przeżycie. Biorąc pod uwagę ustalenia faktyczne prokurator oskarżył byłego męża kobiety o morderstwo. Sąd wyraźnie zaznaczył, że zabójstwo nienarodzonego dziecka jest zachowaniem społecznie nieakceptowalnym i nagannym, a także, że zgodnie z zasadą słuszności określoną w *common law* sprawca powinien być ukarany, jednak zauważył jednocześnie, że sekcja 187 kodeksu karnego Kalifornii stanowiła wówczas, że morderstwem jest zamierzone i zaplanowane pozbawienie życia osoby ludzkiej. Stworzyło to z kolei problem polegający na tym, czy należy traktować nienarodzone dziecko jako osobę ludzką w rozumieniu przytoczonego przepisu kodeksu karnego Kalifornii. Dla właściwego rozstrzygnięcia przydatne było tu *common law*, gdyż w jednym z orzeczeń z 1850 r. z Kalifornii, sąd wprowadził definicję „osoby ludzkiej” jako „człowieka, który urodził się żywy” („*human born alive*”)<sup>522</sup>.

Biorąc pod uwagę ustawowe znamiona morderstwa określone w kodeksie karnym Kalifornii, a także sformułowaną w powyższy sposób w *common law* definicję osoby ludzkiej należało stwierdzić, że nie doszło do realizacji znamion czynu zabronionego. Jednocześnie, wydawałoby się, że zachowanie oskarżonego zasługiwało na karę i sąd powinien wydać orzeczenie w zgodzie z określoną w *common law* zasadą słuszności i sprawiedliwości. Sekcja 6 kodeksu karnego Kalifornii określa jednak, że „*żadne działanie lub zaniechanie, popełnione po północy dnia, w którym niniejszy kodeks wchodzi w życie, nie jest karalne ani zabronione, za wyjątkiem czynów opisanych w niniejszym kodeksie lub – za specjalnym zastrzeżeniem – także w innych aktach prawa stanowionego (...)*”<sup>523</sup>. W wyniku powyższych ustaleń sąd uznał, że nie można pociągnąć mężczyzny w tej sytuacji do odpowiedzialności karnej ani na podstawie sekcji 187 kodeksu karnego Kalifornii<sup>524</sup>, ani na podstawie *common law*, gdyż byłoby to sprzeczne z określoną w sekcji 6 kodeksu karnego Kalifornii zasadą, że prawo definiowania przestępstw i zasad odpowiedzialności karnej spoczywa wyłącznie na władzy ustawodawczej. Innymi słowy, sąd wskazał, że w stanie Kalifornia nie dopuszcza się przestępstw *common law*. Należy także zwrócić uwagę na fakt, że sąd w powyższej sprawie

---

<sup>522</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 14.

<sup>523</sup> Kodeks Karny Kalifornii, dostępny on-line: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_displayText.xhtml?lawCode=PEN&heading2=PRELIMINARY%20PROVISIONS](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&heading2=PRELIMINARY%20PROVISIONS) [dostęp: 17.07.2019], tłum. własne.

<sup>524</sup> Należy dodać, że obecnie sekcja 187 kodeksu karnego Kalifornii zawiera już w dyspozycji „dziecko nienarodzone” obok „osoby ludzkiej”. Obecnie przepis ten brzmi: „*Morderstwem jest zamierzone zabicie osoby ludzkiej lub dziecka nienarodzonego*”.

zajął stanowisko, że akceptowanie przestępstw *common law* naruszałoby zwykłe zasady fair play<sup>525</sup>.

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w pierwszej części niniejszego rozdziału, należy przypomnieć, że powyższa sprawa jest przykładem decyzji kalifornijskiego sądu i obejmuje wyłącznie tę jurysdykcję. Prawo to nie obowiązuje powszechnie w całych Stanach Zjednoczonych, choć podobne decyzje mogły zapadać również w innych stanach. Należy także zauważyć, że nawet w tych stanach, które zdecydowały się odrzucić stosowanie systemu *common law* w zakresie regulacji prawnokarnych, system ten z wielu powodów nadal pozostaje bardzo istotny.

Po pierwsze, wiele aktów prawnych odzwierciedla normy *common law* pod względem językowym, a wynika to z faktu, że stanowi legislatorzy często kodyfikowali czyny zabronione istniejące już w systemie *common law* danego stanu<sup>526</sup>. W praktyce, przestępstwo nadal było wówczas rozpoznawane przez system prawny danego stanu, jednak zmieniała się podstawa karalności. Zdarzały się także sytuacje, w których wprowadzając czyn zabroniony do aktu prawa stanowionego zmieniano tylko część opisu przestępstwa funkcjonującego w systemie *common law*, pozostawiając jego znaczną część w formie zaczerpniętej wprost z prawa precedensowego<sup>527</sup>. Wówczas dotychczasowe orzecznictwo (*case law*) jest wykorzystywane przy rozważaniu niezmienionej części normy prawnej<sup>528</sup>.

Drugim powodem, dla którego *common law* pozostaje istotne w systemie prawa amerykańskiego jest fakt, że wiele zasad i konstrukcji prawnych rozwiniętych w czasach pierwszeństwa *case law* pozostaje nadal w obrocie prawnym. Znakomitym przykładem takiej sytuacji jest funkcjonujący do dzisiaj, choć obecnie skodyfikowany, podział na zbrodnie (*felonies*) i występki (*misdemeanors*), który ukształtował się właśnie w *common law*<sup>529</sup>. Choć oczywiście dokładne definicje zbrodni i występku różnią się w zależności od stanu, zbrodnią jest zwykle przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej roku, zaś występkiem czyn zagrożony karą pozbawienia wolności do roku<sup>530</sup>.

Rola *common law* jest także niezwykle istotna z punktu widzenia wymierzania określonych kar za poszczególne przestępstwa. Nierzadko zdarza się, że stanowy organ ustawodawczy penalizuje określone zachowanie wprowadzając je do swojego kodeksu

---

<sup>525</sup> *Keeler v. Superior Court of California*, 2 Cal. 3d 619, 470 P.2d 617 (1970).

<sup>526</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 25, D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 36.

<sup>527</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 25.

<sup>528</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 36.

<sup>529</sup> *Ibidem*, s. 37.

<sup>530</sup> *Ibidem*.

karnego, jednak nie określa w nim wymiaru kary za popełnienie danego czynu<sup>531</sup>. W takich sytuacjach sądy wymierzają karę właśnie odwołując się do dotychczasowego orzecznictwa<sup>532</sup>. Rozważając zasadność takiego rozwiązania w świetle zasady „*nulla poena sine lege*” należy podnieść, że Amerykanie postrzegają realizację tej zasady jako ustawowe określenie, że dany czyn jest zagrożony karą, nie zaś poprzez wskazanie jej konkretnego wymiaru. Stąd też w klasycznej procedurze karnej to czynnik społeczny (ława przysięgłych) decyduje o winie oskarżonego, zaś sędzia zawodowy o wymierzeniu stosownej kary.

Ostatnim ważnym powodem wskazującym na wagę *common law* w obecnym systemie amerykańskiego prawa karnego jest określenie procedury odnoszącej się do stwierdzenia wystąpienia okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. Okoliczności te najczęściej były zdefiniowane w prawie precedensowym i jak podnosi D. E. Hall – nawet jeśli zniesiono uprawnienia sądów do formułowania w orzecznictwie nowych przestępstw – jeśli akty prawa stanowionego nie zmieniły *expressis verbis* zasad procedowania w przypadku zaistnienia okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną lub w celu zweryfikowania czy okoliczności te zaistniały (takie jak testy poczytalności – „*sanity tests*”), nadal utrzymują się w mocy zasady powstałe w *case law*<sup>533</sup>.

Abstrahując od powyższego przyznać należy, że od czasu rewolucji amerykańskiej, a ze znaczącym natężeniem od XIX w.<sup>534</sup>, stanowe organy władzy ustawodawczej zaczęły przekształcać przestępstwa określone w prawie precedensowym w akty prawa stanowionego<sup>535</sup>. Proces ten osiągnął takie rozmiary, że akty prawa stanowionego są obecnie bez wątpienia podstawowym źródłem prawa karnego w Stanach Zjednoczonych<sup>536</sup>. Jak zauważają T. J. Gardner i T. M. Anderson „*właściwie całość prawa karnego, które jest obecnie stosowane znajduje się w prawie stanowionym uchwalanym przez organy władzy ustawodawczej. Większość przestępstw określonych we współczesnym prawie karnym nie była znana prawu precedensowemu*”<sup>537</sup>.

**Prawo stanowione („*statutory law*”)** jest to zatem prawo uchwalane przez właściwe organy ustawodawcze dla danej jurysdykcji. Podstawowymi aktami prawa stanowionego

---

<sup>531</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 25.

<sup>532</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 37.

<sup>533</sup> *Ibidem*. Należy na marginesie zaznaczyć, że są w Stanach Zjednoczonych jurysdykcje (takie jak stany Idaho, Kansas, Montana, Utah), które nie rozpoznają niepoczytalności jako okoliczności wyłączającej winę czy odpowiedzialność karną w ogóle.

<sup>534</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 37.

<sup>535</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 25.

<sup>536</sup> *Ibidem*.

<sup>537</sup> *Ibidem*. Dosłownie: „*Practically all criminal laws that are enforced today are statutory laws enacted by legislative bodies. Most of today's statutory crimes were unknown in common law*” (tłum. własne).

odnoszącymi się do przestępstw i zasad odpowiedzialności karnej, a także do procedury karnej są stanowe kodeksy karne („*state penal codes*”), choć podobnie jak w Polsce przepisy karne zawierają się także w innych kodeksach lub ustawach szczególnych, np. w kodeksie drogowym („*Vehicle Code*”) czy kodeksie działalności gospodarczej („*Business Code*”)<sup>538</sup>. Organy władzy ustawodawczej, poprzez wprowadzanie przepisów prawa stanowionego, mają także uprawnienia do modyfikacji, uchylania czy wprowadzania do stanowego porządku prawnego zasad i reguł wynikających z prawa precedensowego („*common law*”) – w całości lub w określonej części<sup>539</sup>.

Należy w tym miejscu zauważyć, że choć uprawnienia władzy ustawodawczej w zakresie tworzenia prawa są niemal ekskluzywne, a prawo stanowione ma pierwszeństwo w stosunku do prawa precedensowego, to organy władzy ustawodawczej nie mają pełnej dowolności w ustalaniu określonych reguł postępowania i zasad odpowiedzialności karnej. Zarówno Konstytucja Stanów Zjednoczonych jak i konstytucje poszczególnych stanów nakładają na stanowe i federalne organy szereg ograniczeń. Większość z nich odnaleźć można bezpośrednio w Karcie Praw Stanów Zjednoczonych („*the Bill of Rights*”). Na przykład, pierwsza poprawka do konstytucji USA stanowi, że amerykański parlament nie może wprowadzać przepisów zabraniających swobodnego wykonywania praktyk religijnych, ani ustaw ograniczających wolność słowa lub prasy, lub naruszających prawo do pokojowych zgromadzeń i wnoszenia do rządu petycji o naprawienie krzywd<sup>540</sup>. Gdyby ustawodawca wprowadził jednak do swojego systemu prawa stanowionego normy prawne naruszające powyższy przepis Karty Praw USA, to właśnie do władzy sądowniczej należałoby uznanie tego przepisu za nieobowiązujący<sup>541</sup>.

Podczas wspomnianego już silnego ruchu kodyfikacyjnego w XIX w., spośród wszystkich tworzonych wówczas aktów prawnych dwa zasługują na szczególną uwagę. Pierwszy z nich, określany przez J. Samahę jako „najbardziej ambitny, choć najmniej skuteczny”<sup>542</sup> to projekt kodeksu karnego Luizjany stworzony przez Edwarda Livingstone’a w 1826 r. Autor zaproponował w nim zupełnie innowacyjne rozwiązanie, a mianowicie skupienie w jednym miejscu przepisów dotyczących prawa karnego, procedury karnej, kwestii dowodów w sprawach karnych oraz zasad wymiaru kary. Projekt Livingstone’a nigdy

---

<sup>538</sup> H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 13.

<sup>539</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 37.

<sup>540</sup> Pierwsza poprawka do konstytucji USA w tłumaczeniu A. Pudło – A. Pudło, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki...*, dostępne on-line: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>541</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 37.

<sup>542</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 16.

nie został jednak przyjęty przez władzę ustawodawczą<sup>543</sup>. Kodeksem nieco mniej ambitnym, choć według J. Samahy bardziej skutecznym był natomiast kodeks karny, który opracował David Dudley Field, wzięty nowojorski prawnik<sup>544</sup>. Field chciał sprawić, by prawo karne było bardziej przystępne, zwłaszcza dla prawników. Jak stwierdzili P. H. Robinson i M. Dubber „kodeksy Fielda były zaprojektowane w celu uproszczenia praktyki stosowania prawa, poprzez oszczędzenie adwokatom czasu na nudne przesiewanie stosu przepisów wynikających z prawa precedensowego. W efekcie, Field bardziej miał na celu uproszczenie niż usystematyzowanie czy reformowanie nowojorskiego prawa karnego”<sup>545</sup>. Kodeks Fielda został przyjęty i wdrożony przez stan Nowy Jork w 1881 r. i stosowany był aż do 1967 r., kiedy to ustawodawca przyjął nowy kodeks, opierając się w sporej części na rozwiązaniach zawartych w *Model Penal Code*<sup>546</sup>.

Przytoczony tu *Model Penal Code* (MPC), właściwie zatytułowany jako „*Model Penal Code and Commentaries*”, to modelowy kodeks stworzony przez *American Law Institute* (ALI) – organizację społeczną założoną w 1923 r., która miała na celu uproszczenie prawa precedensowego i dostosowanie go do zmieniającej się rzeczywistości. Prace nad *Model Penal Code* rozpoczęły się w latach 50-tych dwudziestego wieku, a zakończyły się publikacją finalnej wersji kodeksu w 1962 r. Autorzy kodeksu już w pierwszej sekcji *MPC* zawarli klauzulę, która wykluczała możliwość karania za przestępstwa wynikające z prawa precedensowego<sup>547</sup>. Od czasu jego opublikowania w 1962 r., ponad 40 stanów zmieniło swoje wcześniejsze kodeksy karne, choć żaden z nich nie wprowadził *MPC* w całości<sup>548</sup>. Obecnie uważa się, że trzy czwarte stanowych kodeksów karnych opiera się na rozwiązaniach zaproponowanych przez *American Law Institute* w *MPC*<sup>549</sup>.

W efekcie tego ogólnego rozwoju, obecnie zdecydowana większość prawa karnego znajduje się w stanowych kodeksach karnych oraz miejskich kodeksach karnych (*municipal codes / ordinances*), uchwalanych odpowiednio przez stanowe organy ustawodawcze i samorządy. Spora część prawa karnego znajduje się także w kodeksie federalnym (*U. S.*

---

<sup>543</sup> *Ibidem*.

<sup>544</sup> *Ibidem*.

<sup>545</sup> P. H. Robinson, M. Dubber, *The American Model Penal Code: A Brief Overview*, *New Criminal Law Review*, Vol. 10, 2007, s. 319. Dostępne on-line: <https://ssrn.com/abstract=661165> lub <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.661165> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>546</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 16.

<sup>547</sup> Sekcja 1.05 MPC stanowiła, że „*No conduct constitutes an offence unless it is a crime or violation under this Code or another statute of this State*”. MPC jest dostępny on-line: <https://bit.ly/1OTZb2T> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>548</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 17.

<sup>549</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses*, Faculty Scholarship (Paper 1425), 2015, s. 1; M. Dubber, K. Heller, *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford 2011, s. 565.

*Code*) stworzonym przez Kongres<sup>550</sup>. W dziale 18 (*Title 18*) odnosi się on do prawa karnego materialnego (§§ 1 - 2725), procesowego (§§ 3001 – 3772), wykonawczego (§§ 4001 – 4353), odpowiedzialności karnej nieletnich (§§ 5001 – 5043) i zasad wyłączenia świadków (§§ 6001 – 6005). Kodeks federalny odnosi się wyłącznie do przestępstw pozostających we właściwości służb federalnych, a więc na przykład związanych z obrotem narkotykami i innymi niedozwolonymi substancjami na mocy ustawy o kontrolowanych substancjach („*Controlled Substances Act / CSA*”).

Jak więc wskazano już w rozdziale dotyczącym charakteru prawnego obrony koniecznej w USA, w systemie prawa karnego w Stanach Zjednoczonych funkcjonują obecnie 52 kodeksy karne (nie licząc modelowego kodeksu karnego - *MPC*). Po jednym dla każdego stanu (każdej jurysdykcji), jeden dla Dystryktu Kolumbii, a także w zakresie przestępstw federalnych wspomniany już „*U. S. Code*”. Wiele z tych aktów prawnych różni się od siebie nie tylko pod względem treści zawartych w części szczególnej kodeksów – a więc w zakresie na przykład znamion penalizowanych przestępstw i wysokości kar za nie – ale także w zakresie części ogólnej, a więc choćby warunków do przyjęcia określonej okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną<sup>551</sup>. Reasumując należy zatem wskazać, że pomimo wspólnych źródeł i wspólnej filozofii co do odpowiedzialności za czyny niedozwolone, nie można mówić o istnieniu jednego zunifikowanego systemu stanowionego prawa karnego w Stanach Zjednoczonych.

Abstrahując od przepisów prawa karnego zawartych bezpośrednio w odpowiednich kodeksach należy zaznaczyć, że – inaczej niż w Polsce – normy prawnokarne w Stanach Zjednoczonych mogą wynikać także z innych, pozaustawowych aktów prawa stanowionego.

Jednym z takich źródeł są akty prawa miejscowego („*Ordinances*”) uchwalane przez rady miejskie. Zwykle akty te określają zasady odnoszące się do planowania przestrzennego, budownictwa i nieruchomości, jednak wiele miast uchwała także karne akty prawa miejscowego<sup>552</sup>. Oczywiście akty te nie mogą być sprzeczne z aktami wyższej rangi – z ustawami stanowymi ani federalnymi, a najczęściej wręcz są ich odzwierciedleniem, na przykład w zakresie prawa odnoszącego się do napaści i pobicia („*assault and battery*”).

---

<sup>550</sup> *Ibidem...*, s. 13. *U. S. Code* jest dostępny on-line: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>551</sup> Na przykład w niektórych stanach, do przyjęcia niepoczytalności niezbędnym jest udowodnienie, że sprawca nie miał świadomości swoich działań oraz był nieświadomy ich bezprawności. W innych stanach wystarczy natomiast wykazać jedną z tych przesłanek. Innym przykładem omawianych różnic mogą być warunki stosowania obrony koniecznej. Niektóre stany dopuszczają użycie broni palnej przy obronie swojego domostwa przed agresorami bez żadnych dodatkowych warunków, podczas gdy wymagają udowodnienia, że życie osoby broniącej było w sposób rzeczywisty zagrożone. Szerzej na ten temat w dalszej części dysertacji.

<sup>552</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 37.

*ordinances*”, które odzwierciedlają stanowe „*assault and battery statutes*”) <sup>553</sup>. Także wykroczenia dotyczące ruchu drogowego i parkowania bywają postrzegane w aktach prawa miejscowego jako czyny zabronione („*criminal offences*”). Zwykle organy stanowe ograniczają jednak uprawnienia miast do karania za naruszenia na podstawie aktów prawa miejscowego, a takie procesy zwykle odbywają się przed sędzią, a nie ławą przysięgłych („*trials to the bench, not to a jury*”) <sup>554</sup>.

Innym bardzo specyficznym, choć szczególnie spornym źródłem pozaustawowego prawa stanowionego regulującego obszary odpowiedzialności karnej jest prawo administracyjne. O ile w polskim porządku prawnym w ustawach określających materię administracyjnoprawną zdarzają się przepisy karne, o tyle w Stanach Zjednoczonych sytuacja jest zupełnie inna. Nie mówimy tu bowiem o aktach prawa administracyjnego rangi ustawowej, które zawierałyby normy karne, a o decyzjach administracyjnych odpowiednich organów, w formie „zasad” lub „regulacji” („*rules or regulations*”) <sup>555</sup>. Jak twierdzi D. E. Hall, „ponieważ organy władzy ustawodawczej nie mają ani czasu ani właściwej wiedzy na temat tworzenia precyzyjnych ustaw, często uchwalają je w sposób bardzo ogólny, przyznając w danej ustawie jednemu lub więcej organom administracyjnym uprawnienie do uszczegółowienia zawartych w niej przepisów” <sup>556</sup>. Sam autor podnosi zresztą, że taka praktyka budzi szerokie kontrowersje, a wielu przedstawicieli doktryny uważa, że stanowi to naruszenie zasady trójpodziału władzy, gdyż zwykle te organy administracyjne podlegają władzy wykonawczej, a zakazane jest delegowanie przez władzę ustawodawczą swoich uprawnień na rzecz władzy wykonawczej i *vice versa* <sup>557</sup>. Kwestię tę poruszał amerykański Sąd Najwyższy w 1911 r. w sprawie *United States v. Grimaud* <sup>558</sup>, w której sąd stanął na stanowisku, że dozwolone jest delegowanie przez Kongres USA na organy administracyjne uprawnień do tworzenia norm prawa karnego w zakresie czynów zabronionych, ale nie w zakresie wymiaru kary za poszczególne przestępstwa, za wyjątkiem kary grzywny i to wyłącznie gdy jest ona „niewielka” („*small fine*”). Kongres powinien wówczas ustanowić konkretną karę za konkretne przestępstwo lub przynajmniej określić katalog kar, spośród których organ administracyjny może zdecydować o zastosowaniu tej właściwej. Należy w tym miejscu także zaznaczyć, że o ile organy administracyjne w Stanach Zjednoczonych nie mogą wymierzać kar pozbawienia wolności, o tyle w niektórych i to dość rzadkich

---

<sup>553</sup> *Ibidem*.

<sup>554</sup> *Ibidem*.

<sup>555</sup> *Ibidem*, s. 38.

<sup>556</sup> *Ibidem*.

<sup>557</sup> *Ibidem*.

<sup>558</sup> *United States v. Grimaud*, 220 U.S. 506 (1911).

przypadkach określonych ustawą, mogą one stosować środki zabezpieczające w postaci skierowania do zamkniętego ośrodka leczniczego w celu badania lub leczenia lub okresowego zatrzymania osoby nielegalnie przebywającej na terenie Stanów Zjednoczonych<sup>559</sup>.

Należy także wyraźnie zaznaczyć, że w USA podobnie jak w naszym porządku prawnym, ponad wszystkimi wspomnianymi dotychczas źródłami prawa karnego znajduje się Konstytucja Stanów Zjednoczonych (wraz z Kartą Praw) jako ustawa zasadnicza. Wprawdzie nie zawiera ona katalogu przestępstw i nie określa czynów, które powinny (lub nie) być zabronione, ale zawiera ona szereg przepisów odnoszących się pośrednio do prawa karnego – w szczególności do norm proceduralnych<sup>560</sup>.

---

<sup>559</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure*..., s. 42.

<sup>560</sup> Mowa tu na przykład o IV. poprawce zabraniającej przeprowadzania rewizji i przeszukań bez odpowiedniego nakazu sądu; V. poprawce odnoszącej się do uprawnienia do odmowy składania wyjaśnień przez oskarżonego jeśli wyjaśnienia te mogą świadczyć na jego niekorzyść; VI. poprawka zapewniająca oskarżonemu uprawnienie do informacji o podstawie zatrzymania, do konfrontacji ze świadkami oskarżenia, do pomocy prawnej przy obronie itd. Do prawa karnego materialnego odnosi się wprost VIII. poprawka stanowiąca, że nie wolno wymierzać nadmiernych grzywien ani stosować kar okrutnych albo wymyślnych.

## 5.2 MATERIALNOPRAWNE WARUNKI OBRONY KONIECZNEJ W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Zważywszy na okoliczności omówione szczegółowo w pierwszej części rozdziału, a dotyczące różnic w systemowym określaniu norm prawa karnego w Stanach Zjednoczonych, analiza przepisów w poszczególnych jurysdykcjach pozwala zaobserwować trzy przyjmowane przez różnych ustawodawców poziomy określoności norm prawa karnego, w tym także zasad i warunków obrony koniecznej w prawie amerykańskim, w stanowych aktach prawa stanowionego<sup>561</sup>: 1) zapewnienie przez ustawodawcę maksymalnej określoności warunków obrony koniecznej w prawie stanowionym, z ustawowym uwzględnieniem dokładnie i najczęściej kazuistycznie omówionych zasad, wyjątków i różnych odmian obrony koniecznej, w celu wskazania jak najbardziej szczegółowych i dokładnych wytycznych co do reguł postępowania; 2) przyjęcie w prawie stanowionym wyłącznie ogólnych zasad, pozostawiając ich szczegółową analizę i interpretację poszczególnym sądom; 3) podejście pośrednie uwzględniające określenie w prawie stanowionym ogólnych zasad i warunków, z jednoczesnym uwzględnieniem najważniejszych wyjątków i szczegółów, jednak nie tak dokładnie i wszechstronnie jak w pierwszym z przytoczonych przypadków. Biorąc pod uwagę różnice w poziomie uszczegółowienia, a także pamiętając o wielości źródeł prawa karnego w odniesieniu do poszczególnych jurysdykcji, należy zastanowić się nad pewnymi ogólnymi, i wspólnymi dla zdecydowanej większości jurysdykcji, warunkami obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych. W niniejszym rozdziale w pierwszej kolejności omówione zostaną warunki odnoszące się do samej napaści, a więc związane z charakterem zamachu i jego źródłem, a także warunki dotyczące zagrożenia, czyli warunek konieczności obrony i warunek bezpośredniości. W dalszej kolejności dokonana zostanie ogólna analiza znamion dotyczących działań obronnych, a więc zasady proporcjonalności obrony i zasady wycofania („*duty to retreat*”), choć obie te zasady zostaną szczegółowo omówione w kolejnym rozdziale – poświęconym problematyce wyznaczania granic obrony koniecznej.

---

<sup>561</sup> Wciąż funkcjonują także stany, w których obrona konieczna regulowana jest przez prawo precedensowe (Wirginia Zachodnia, Maryland, Massachusetts, Rhode Island oraz w pewnym zakresie Vermont). Jest to rozwiązanie zbliżone do tego występującego na gruncie angielskiego prawa karnego, w którym obrona konieczna również pozostaje obroną na zasadzie *common law*. Funkcjonuje wprawdzie równoległe w angielskim prawie stanowionym kontratyp „zapobiegania przestępstwu” („*prevention of crime defence*”), który uprawnia osobę do użycia siły w celu zapobieżenia popełnienia przestępstwa, jednak nie jest on tak szeroki jak wynikająca z orzecznictwa obrona konieczna. Jak słusznie wskazuje J. Herring, kontratyp zapobiegania przestępstwu nie przysługuje w przypadku, gdy napastnik nie popełnia przestępstwa – a więc np. w przypadku napastników nieletnich, niepodlegających odpowiedzialności karnej (zob. J. Herring, *Criminal Law...*, s. 637 wraz z przyp. 4. Por. R. Heaton, *Criminal Law Textbook...*, s. 234-235; W. Wilson, *Criminal Law*, wyd. 4, Londyn 2011, s. 260 i n.; C. Carr, M. Johnson, *Beginning Criminal Law*, Oxford 2013, s. 84 i n.; J. Loveless, *Criminal Law*, wyd. 3, Oxford 2012, s. 480 i n.).

W literaturze przyjmuje się różne kryteria określające warunki obrony koniecznej w prawie amerykańskim. Jedni z autorów – tacy jak J. M. Pollock<sup>562</sup> – odnoszą się do przepisów *Model Penal Code*, który określa obronę konieczną w § 3.04, inni zaś – tacy jak P. H. Robinson<sup>563</sup> czy D. E. Hall<sup>564</sup> – proponują zaś własne konstrukcje stanowiące pewną wypadkową zasad wszystkich amerykańskich jurysdykcji. Ostatni z przytoczonych autorów uważa, że aby przyjąć działanie w warunkach obrony koniecznej należy udowodnić, że zostały spełnione łącznie następujące przesłanki: osoba broniąca się stanęła w obliczu niesprowokowanego i bezpośredniego zagrożenia uszkodzenia ciała („*unprovoked, immediate threat of bodily harm*”), którego odparcie wymagało użycia siły („*force was necessary to avoid the harm*”), a natężenie siły użytej do odparcia zamachu było uzasadnione („*the amount of force used was reasonable*”)<sup>565</sup>. Z kolei J. Samaha wskazuje na przesłanki: niesprowokowanego ataku, użycia siły tylko jeśli jest ona niezbędna do odparcia bezpośredniego zamachu, proporcjonalności obrony i uzasadnionego przekonania osoby napadniętej, że użycie danego rodzaju siły jest niezbędne w celu odparcia zamachu<sup>566</sup>. P. H. Robinson uważa natomiast, że przyjęcie obrony koniecznej warunkowane jest wystąpieniem ze strony napastnika bezprawnej i bezpośredniej siły („*unlawful and imminent force of an aggressor*”), a także użyciem przez napadniętego siły niezbędnej do odparcia napaści wedle jego racjonalnie uzasadnionego przekonania („*force that he reasonably believes is necessary to defend himself*”)<sup>567</sup>. Podobnego zdania jest T. Gardner, który wskazuje na przesłanki bezprawności zamachu, konieczności odparcia zamachu i odpowiedniego natężenia użytej przez napadniętego siły<sup>568</sup>.

Nieco inaczej wyglądają te przesłanki w odniesieniu do obrony koniecznej, w której użyto broni palnej lub innej śmiertelnej broni<sup>569</sup>. Wówczas prawo jest nieco bardziej wymagające, gdyż zwykle w takich przypadkach należy dodatkowo wykazać, że napastnik był w stanie i zmierzał do zabicia lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby

---

<sup>562</sup> J. M. Pollock, *Criminal Law*, 10<sup>th</sup> Edition, 2015, s. 102.

<sup>563</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 13.

<sup>564</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 233.

<sup>565</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 233.

<sup>566</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 138.

<sup>567</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 13.

<sup>568</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 106.

<sup>569</sup> M. Croddy, B. Hayes, *Criminal Justice in America...*, s. 40. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że „*deadly force*” w rozumieniu prawa amerykańskiego to każdy rodzaj broni, która – z dużym prawdopodobieństwem – może doprowadzić do śmierci człowieka, w tym broń palna, broń biała, materiały wybuchowe i pojazdy. Zdarza się jednak, że także przedmioty nie zaprojektowane do ataku na człowieka są postrzegane przez amerykańskie sądy jako „*deadly force*”, w tym np. ostry ołówek, kij baseballowy czy lewarek samochodowy (R. C. Ankony, *Sociological and Criminological Theory: Brief of Theorists, Theories, and Terms*, CFM Research, 2012, s. 37).

napadniętej, oraz że użycie broni śmiertelnej było jedynym sposobem uniknięcia zamachu<sup>570</sup>.

Mając na uwadze powyższe stanowiska przedstawicieli amerykańskiej doktryny prawa karnego należy w pierwszej kolejności podkreślić, że bezspornie uprawnienie do obrony koniecznej przysługuje w odniesieniu do **niesprowokowanych zamachów**, co oznacza, że osoba inicjująca atak – co do zasady – nie może następnie powołać się na działanie w obronie koniecznej<sup>571</sup>. Istnieją od tej reguły pewne wyjątki oparte na tzw. zasadzie odwrotu („*withdrawal exception*”), jednak zostaną one szerzej omówione w rozdziale poświęconym obronie koniecznej w bójce. Na ten moment należy uznać, że ogólną zasadą jest brak możliwości przyjęcia obrony koniecznej jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną, jeśli dana osoba była inicjatorem lub prowodyrem zamachu stanowiącego podstawę dla jej dalszych działań obronnych. W Stanach Zjednoczonych jest to nazywane „doktryną czystych rąk” („*clean hands doctrine*”)<sup>572</sup>.

Proces karny w Stanach Zjednoczonych odbywa się ze znacznym udziałem czynnika społecznego (ławy przysięgłych), który w klasycznym postępowaniu sądowym decyduje o winie oskarżonego. Z tego też względu często zdarza się, że obie strony procesu karnego usiłują wpłynąć na nastroje lub emocje ławników. Z tego też względu ustalenie tego czy osoba napadnięta nie sprowokowała agresora bywa nie tylko trudne, ale często nieprzewidywalne. W literaturze można znaleźć wypowiedzi praktyków, którzy sugerują, że w trakcie procesu karnego nawet tak niewinne zachowanie jak przypadkowe wpadnięcie na kogoś na ulicy może zostać przedstawione ławie przysięgłych przez oskarżyciela jako akt prowokacji<sup>573</sup>. Innym przykładem z praktyki, który podaje A. F. Branca, było wykorzystanie przez prokuratora na przykład opinii sąsiadów, którzy uważali napadniętego za osobę konfliktową lub impulsywną<sup>574</sup>. Jak zatem widać, kwestia przyjęcia elementu prowokacji przez przysięgłych w praktyce bywa bardzo złożona.

Sama prowokacja jest definiowana w różny sposób w zależności od stanu. Sądy federalne przyjmują jednak ogólną definicję prowokacji jako „*zamierzone, bezprawne działanie ukierunkowane na wszczęcie awantury mogącej zakończyć się obrażeniami ciała lub*

---

<sup>570</sup> M. Croddy, B. Hayes, *Criminal Justice in America...*, s. 40; J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 138.

<sup>571</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 233; P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 18; F. S. Baum, J. Baum, *Law of Self-Defense...*, s. 25.

<sup>572</sup> J. M. Pollock, *Criminal Law...*, s. 104;

<sup>573</sup> A. F. Branca, *The Law of Self Defense. The Indispensable Guide for the Armed Citizen*, 3rd Ed., Delaware 2017, s. 41.

<sup>574</sup> *Ibidem*.

śmiercią”<sup>575</sup>. Należy więc zwrócić uwagę na kilka istotnych elementów wynikających z tej federalnej definicji prowokacji. Po pierwsze, czyn musi być zamierzony, a więc wyłącza się tu przypadkowe wpadnięcie czy popchnięcie innego człowieka. Dodatkowo, działanie to musi być bezprawne, a zatem zachowanie polegające na przykład na użyciu siły w celu uniemożliwienia obcej i nieuprawnionej osobie wejścia do mieszkania oczywiście nie może być uznane jako zachowanie prowokacyjne. Kolejnym elementem prowokacji jest działanie ukierunkowane na wszczęcie awantury, czyli innymi słowy – wynikające z chęci nawiązania agresywnego, fizycznego kontaktu, charakteryzującego się dodatkowo niebezpieczeństwem spowodowania poważnych obrażeń ciała lub nawet śmierci. W niektórych stanach zdarza się jednak również, że dopuszcza się prowokację werbalną, a zatem opartą wyłącznie na utarczce słownej, która finalnie prowadzi do ataku fizycznego<sup>576</sup>. Z taką sytuacją zmierzył się na przykład w 2010 r. sąd stanu Północna Karolina w sprawie *State v. James Effler*<sup>577</sup>. Sąd stanął na stanowisku, że J. Efflerowi nie przysługiwało prawo do obrony koniecznej, gdyż słownie zaczepił on swojego późniejszego napastnika. Oskarżony został wówczas prawomocnie skazany za nieumyślne spowodowanie śmierci.

Należy jednak zaznaczyć, że jest to przykład mniejszościowy, a w zdecydowanej większości stanów zaczepka słowna nie jest postrzegana jako prowokacja wyłączająca uprawnienie do obrony koniecznej. Inną sytuacją będzie natomiast dołączenie do zaczepki werbalnej choćby najmniejszego fizycznego elementu, określanego w amerykańskim prawie karnym jako „*overt act*”, czyli czyn świadczący o przestępnym zamiarze<sup>578</sup>. Dochodzi wówczas do sytuacji, że chociaż żaden z tych dwóch elementów zachowania samodzielnie nie stanowi podstawy do przyjęcia prowokacyjnego charakteru, to gdy występują wspólnie, mogą zostać już zakwalifikowane jako sprowokowanie do ataku. Taka sytuacja miała miejsce w

---

<sup>575</sup> *Ibidem*; T. M. Wilson, *Self-Defense as a Legal Defense in Wirginia*, dostępne on-line: <https://www.tmwilsonlaw.com/criminal-law/self-defense> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: “An affirmative, unlawful act reasonably calculated to produce an affray foreboding injurious or fatal consequences”.

<sup>576</sup> Warto w tym miejscu zaznaczyć, że na gruncie prawa angielskiego – a także w niektórych stanach USA – funkcjonuje odrębna od obrony koniecznej okoliczność ograniczająca stopień winy sprawcy (rodzaj tzw. „*mitigating circumstance*” – okoliczności łagodzącej odpowiedzialność karną), a mianowicie obrona oparta na prowokacji („*provocation defence*”). Jest to okoliczność, która może zostać zastosowana w odniesieniu do wszystkich przestępstw, a jej uwzględnienie powoduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary przez sąd. Wyjątkiem jest popełnienie zbrodni zabójstwa, kiedy to uwzględnienie „*provocation defence*” powoduje na gruncie angielskiego prawa karnego zmianę kwalifikacji prawnej czynu z morderstwa na umyślne spowodowanie śmierci („*voluntary manslaughter*”). Zob. G. Williams, *Textbook of Criminal Law...*, s. 477 i dalsze.

<sup>577</sup> *State v. Effler*, 698 S.E.2d 547 (NC Ct. App. 2010), dostępne on-line: <https://www.leagle.com/decision/inncco20100907536> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>578</sup> A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 44.

2012 r. w Pensylwanii w sprawie *Commonwealth v. Mouzon*<sup>579</sup>, w której stanowy sąd najwyższy uznał, że samo chodzenie za kimś może być postrzegane jako agresywna prowokacja, jeśli towarzyszy temu kierowanie w stosunku do tej osoby gróźb wyrządzenia jej krzywdy.

Ponadto, zamach uprawniający do podjęcia obrony koniecznej musi być zamachem **bezprawnym**. Przesłanka bezprawności pojawia się wprost u takich autorów jak P. H. Robinson<sup>580</sup>, T. Gardner i T. Anderson<sup>581</sup> czy J. M. Pollock<sup>582</sup>.

Poza nielicznymi wyjątkami<sup>583</sup>, stanowi i federalni ustawodawcy nie definiują pojęcia „bezprawnego zamachu”. Choć nie pojawia się to wprost także w doktrynie amerykańskiego prawa karnego, z wypowiedzi niektórych autorów wywnioskować można, że – podobnie jak przedstawiciele polskiej doktryny – bezprawność zamachu („*unlawfulness*”) rozumieją oni szeroko, tj. zarówno jako realizację znamion czynu zabronionego określonego w prawie karnym danej jurysdykcji, jak również jako popełnienie czynu niedozwolonego określonego w prawie odpowiedzialności cywilnej (*tort law*). Za zamach bezprawny uznaje się także na gruncie prawa amerykańskiego czyn zabroniony popełniony w warunkach wyłączających winę sprawcy, czyli popełniony np. przez osobę niepoczytalną czy dziecko.

Odwołując się zatem do definicji zawartej w *MPC* należy stwierdzić, że za bezprawny zamach uznaje się „*użycie siły, wliczając w to uwięzienie, bez zgody osoby wobec której się jej stosuje i której użycie stanowi delikt lub przestępstwo, lub stanowiłoby delikt lub przestępstwo gdyby nie zaszła okoliczność wyłączająca winę (taka jak brak zamiaru, niedbałość, stan psychiczny; przymus; nieletniość; lub status dyplomatyczny), nie stanowiące okoliczności uprawniających do użycia siły. Każda zgoda, bez względu na to czy byłaby ona formalnie akceptowana w innych okolicznościach, stanowi zgodę w rozumieniu niniejszego przepisu, za wyjątkiem zgody na pozbawienie życia lub spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu*”<sup>584</sup>.

---

<sup>579</sup> *Commonwealth v. Mouzon*, 2012 Pa. LEXIS 1889 (PA Supreme Court 2012), dostępne on-line: <https://caselaw.findlaw.com/pa-supreme-court/1461636.html> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>580</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 13-15.

<sup>581</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 106.

<sup>582</sup> J. M. Pollock, *Criminal Law...*, s. 102.

<sup>583</sup> Na przykład *MPC* § 3.11(1); także kodeks karny stanu Arizona - *Ariz. Rev. Stat. Ann.* § 13-105(40); także kodeks karny stanu Delaware – *Del. Code Title 11*, § 471(e).

<sup>584</sup> *MPC* § 3.11(1). Dosłowny cytat: „*unlawful force means force, including confinement, which is employed without the consent of the person against whom it is directed and the employment of which constitutes an offense or actionable tort or would constitute such offense or tort except for a defense (such as the absence of intent, negligence, or mental capacity; duress; youth; or diplomatic status) not amounting to a privilege to use the force. Assent constitutes consent, within the meaning of this Section, whether or not it otherwise is legally effective, except assent to the infliction of death or serious bodily harm*”.

Jak zauważa P. H. Anderson, zamach osoby, która działa w warunkach wyłączonej bezprawności („*justification*”) nie stanowi realizacji przesłanki bezprawności zamachu<sup>585</sup>. Oznacza to zatem, że wobec osoby działającej w ramach obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności nie przysługuje „napadniętemu” uprawnienie do obrony koniecznej. Inaczej będzie natomiast w przypadku działania w warunkach wyłączenia winy („*excuse*”)<sup>586</sup>. Zamach osoby nieletniej, niepoczytalnej lub działającej z powodu przymusu, jeśli stanowi realizację czynu zabronionego należy uznać za bezprawny, choćby osoba atakująca za ten czyn nie ponosiła odpowiedzialności karnej<sup>587</sup>. Jak zauważa P. Robinson, także wobec osoby błędnie przekonanej o tym, że działa w ramach okoliczności wyłączających bezprawność (według polskiej terminologii – pozostającej w błędzie co do kontratypu) można użyć siły w warunkach obrony koniecznej, gdyż jej zamach – pomimo jej błędnego przekonania, że jest inaczej – pozostaje bezprawny<sup>588</sup>.

Bez względu na powyższe warunki dotyczące prowokacji do zamachu i jego bezprawności, nie ulega wątpliwości w żadnym ze stanów, że za agresora uznaje się osobę, która jako pierwsza zaatakowała inną osobę w celu rozpoczęcia bójki. Nie oznacza to jednak, że napadnięty musi czekać do pierwszego ciosu. Z kolejnej przesłanki wynika bowiem, że zagrożenie musi być **bezpośrednie** („*imminent*”), a więc tak bliskie, że niemal nieuchronne<sup>589</sup>.

Ciekawą definicję bezpośredniości zagrożenia zaproponował H. C. Black, który w swoim słowniku – będącym zresztą obecnie jednym z najpopularniejszych słowników prawniczych w Stanach Zjednoczonych – zdefiniował bezpośrednie zagrożenie jako „*zagrożenie natychmiastowe; takie, wobec którego trzeba niezwłocznie zareagować; przed którym nie da się ochronić poprzez wezwanie pomocy lub przedstawicieli ochrony prawnej (...); zagrożenie zbliżającego się uszczerbku na zdrowiu, które u każdego rozsądnego człowieka spowodowałoby niezwłoczne przyjęcie pozycji obronnej*”<sup>590</sup>. Podobnie przyjęto w

---

<sup>585</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 14. Dosłowny cytat: “*Force that is objectively justified is not “unlawful force”, but force that is only excused (such as force by a person acting under insanity, duress, or immaturity) is “unlawful force” and will trigger a right of defense even though the attacker may be excused for the attack*”.

<sup>586</sup> *Ibidem*.

<sup>587</sup> *Ibidem*.

<sup>588</sup> *Ibidem*.

<sup>589</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 13, J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 138, A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 57, J. M. Pollock, *Criminal Law...*, s. 102 i 104, D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 233, T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 106.

<sup>590</sup> H. C. Black, *Black’s Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 5th Edition, 1979, dostępny on-line: <https://thelawdictionary.org/imminent-danger/> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: “*immediate danger, such as must be instantly met, such as cannot*”.

literaturze, wskazując, że jeśli zagrożenie ma charakter zdarzenia niepewnego lub przyszłego i z tego powodu można go w łatwy sposób uniknąć – uprawnienie do obrony koniecznej nie przysługuje<sup>591</sup>.

Należy zauważyć, że samo znamię bezpośredniości bywa różnie nazywane przez różnych autorów. Jedni odnoszą to znamię wprost do zagrożenia używając zwrotu „*imminent*” (bezpośrednie)<sup>592</sup> lub „*immediate*” (natychmiastowe)<sup>593</sup>, inni zaś odnoszą się do zagrożenia pośrednio, wiążąc je ze znamieniem konieczności obrony – autorzy używają wówczas pojęcia „*necessary*” (konieczne)<sup>594</sup>. Jak słusznie zauważa F. Leverick (choć wprawdzie na kanwie regulacji brytyjskich), celem wprowadzenia warunku bezpośredniości ataku jest ograniczenie możliwości przyjęcia działania w ramach obrony koniecznej w stosunku do zamachów, wobec których można było użyć alternatywnych działań niż tych krzywdzących agresora<sup>595</sup>. Jeżeli zagrożenie nie było bezpośrednio, przyjmuje się, że napadnięty mógł uniknąć zamachu lub przynajmniej zareagować w inny sposób, w szczególności wzywając pomoc. Jak podnosi R. Rosen – „*w obronie koniecznej rola koncepcji bezpośredniości jest ściśle związana z pojęciem konieczności. Jest to pewna forma wyrażenia zasady konieczności, a nie zasada konieczności sama w sobie*”<sup>596</sup>.

Dodatkowo wskazać należy, że wiele stanowych kodeksów karnych, pomimo zawarcia przesłanki bezpośredniości jako warunku przyjęcia działania w obronie koniecznej, nie wymaga jednak tego, aby zagrożenie było obiektywnie rzeczywiste. Często przyjmuje się, że obrona konieczna przysługuje w sytuacji „*uzasadnionego przekonania, że napastnik bezpośrednio zmierza do zabicia lub dokonania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu*

---

*be guarded against it calling for the assistance of others or the protection of the law. (...) Or, as otherwise defined, such an appearance of threatened and impending injury as would put a reasonable and prudent man to his instant defense*”.

<sup>591</sup> J. M. Pollock, *Criminal Law...*, s. 104.

<sup>592</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 13; A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 57; J. M. Pollock, *Criminal Law...*, s. 102 i 104; F. Leverick, *Killing in Self-Defence...*, s. 87-89.

<sup>593</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 233.

<sup>594</sup> Na przykład T. Gardner i T. Anderson używają struktury “niezwłocznie konieczne” (“*immediately necessary*”) [w:] T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 106; z kolei J. Samaha nie przedstawia wprawdzie wprost przesłanki bezpośredniości, a jedynie odnosi się do przesłanki konieczności używając zwrotu „niezbędna siła” („*necessary force*”). Autor dodaje jednak jednocześnie „przeciwko bezpośredniemu zamachowi” („*against imminent attack*”), a następnie wprost definiuje konieczność jako „bezpośrednie zagrożenie zamachem” („*Necessity refers to imminent danger of attack. Simply put, it means „the time for defense is right now...”*”) [w:] J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 138.

<sup>595</sup> F. Leverick, *Killing in Self-Defence...*, s. 88.

<sup>596</sup> R. Rosen, *On self-defense, imminence, and woman who kill their batterers*, 71 *Karolina Północna Law Review* 1993, 371-411, s. 379.

napadniętego lub innej osoby”<sup>597</sup>. Niektóre kodeksy karne rozszerzają ten warunek także o inne zbrodnie, które niekoniecznie wiążą się z ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu – takie jak zgwałcenie, porwanie czy rozbój. Jak zauważa J. Samaha, nie chodzi tu jednak o „szczerze przekonanie” („*honest belief*” – taki warunek występuje na gruncie prawa angielskiego<sup>598</sup>), że niebezpieczeństwo jest bezpośrednie, lecz o przekonanie subiektywne, jeśli jest ono „racjonalnie uzasadnione” okolicznościami („*reasonable belief*”)<sup>599</sup>. T. J. Gardner i T. M. Anderson podnoszą, że „*tak długo jak przekonanie jest uzasadnione, nie musi ono być zgodne z rzeczywistością. Ktoś kto z uzasadnionych powodów jest przekonany, że inna osoba sięga po broń by użyć jej przeciwko niej lub niemu, może użyć siły, nawet jeśli agresor sięgał po coś innego*”<sup>600</sup>. Z uzasadnionym przekonaniem w amerykańskim prawie karnym mamy do czynienia wówczas, gdy inna przeciętna osoba postawiona w takich okolicznościach mogłaby subiektywnie uznać, że zagrożenie jest bezpośrednie i wymaga użycia siły w określonym natężeniu w celu jego uchylecia<sup>601</sup>. Przykładem takiej sytuacji jest nowojorska sprawa *People v. Goetz*<sup>602</sup>, dotycząca doprowadzenia do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w wyniku strzelaniny pomiędzy oskarżonym a czterema Afroamerykanami. W grudniu 1984 r., w znanej z wysokiej przestępczości nowojorskiej dzielnicy Bronx, do podróżującego metrem Bernharda Goetza podeszło dwóch z czterech podróżujących razem czarnoskórych mężczyzn, mówiąc, aby ten oddał im pięć dolarów. Na późniejszym etapie sprawy okazało się, że dwóch z czterech mężczyzn miało przy sobie śrubokręty, którymi – jak później zeznali – otwierali skarbony z monetami, jednak w tamtym momencie nie pokazali ich oskarżonemu. Ten, sądząc, że to rabunek, wyjął niezarejestrowaną broń, którą miał przy sobie i oddał kilka

---

<sup>597</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 138-139. Dosłowny cytat: “*You can also kill an attacker whom you reasonably believe is right now going to hurt you or someone else badly enough to send you or them to the hospital for the treatment of serious injury*”.

<sup>598</sup> R. Heaton, *Criminal Law Textbook...*, s. 240; J. Herring, *Criminal Law...*, s. 637, 646-647. Taka regulacja jest jednak krytykowana przez przedstawicieli angielskiej doktryny, w szczególności z uwagi na wątpliwości co do jej zgodności z art. 2 EKPCz, gdyż w istocie na gruncie angielskiego prawa (podobnie zresztą jak amerykańskiego) obrona konieczna ma zastosowanie także w przypadkach urojonego zamachu, gdy w rzeczywistości nie występuje takie zagrożenie (por. F. Leverick, *Is English self-defence law incompatible with article 2 of the ECHR?*, *Criminal Law Review* 347, 2002, s. 361). Z kolei G. Williams uważa, że także w angielskim prawie karnym przekonanie osoby napadniętej musi być racjonalnie uzasadnione (G. Williams, *Textbook of Criminal Law...*, s. 451).

<sup>599</sup> *Ibidem*, s. 139; T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 106.

<sup>600</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 106. Dosłowny cytat: “*(...) so long as the belief is reasonable, it does not need to be correct. Someone who reasonably believes another person is reaching for a weapon to use against her or him may respond with force, even if in fact the aggressor was reaching for something else*”.

<sup>601</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 139. Dosłowny cytat: “*(...) a reasonable person in the same situation would have believed that the attack was imminent, and that the need for force, and the amount of force used, were necessary to repel an attack*”.

<sup>602</sup> *People v. Goetz*, 497 N.E.2d 41 (NY 1986), dostępne on-line: <https://www.casemine.com/judgement/us/59148d65add7b04934542299> [dostęp: 17.07.2019].

strzałów w kierunku każdego z czterech mężczyzn. Następnie, gdy wagon metra zatrzymał się na stacji, zbiegł z miejsca zdarzenia. Bernhard Goetz został oskarżony o napaść, usiłowanie zabójstwa i nielegalne posiadanie broni, jednak ława przysięgłych uniewinniła go od dwóch pierwszych zarzutów, uznając, że subiektywne podejrzenie bezpośredniości zamachu mogło być uzasadnione jego okolicznościami.

Ciekawym narzędziem do zweryfikowania czy zamach był bezpośredni w rozumieniu prawa amerykańskiego jest „triada AOJ”, którą zaproponował A. F. Branca<sup>603</sup>. Jest to zespół trzech czynników, które muszą wystąpić jednocześnie, aby bez wątplenia uznać, że zamach był bezpośredni. Sama nazwa tego narzędzia pochodzi zaś właśnie od pierwszych liter trzech przytoczonych czynników, a mianowicie *Ability*, *Opportunity* oraz *Jeopardy* (AOJ) – umiejętność, możliwość oraz zagrożenie.

Pierwszym czynnikiem, który należy ocenić jest umiejętność (*ability*) użycia określonego rodzaju siły. A. F. Branca uważa, że nie chodzi tu jednak o siłę fizyczną, bowiem każdy potrafi popchnąć czy uderzyć drugą osobę, lecz o rodzaj siły, jakiej sprawca potrafi użyć. Autor ma tu więc na myśli na przykład to, czy napastnik posiada wiedzę i umiejętności, aby właściwie posłużyć się bronią, którą ma przy sobie<sup>604</sup>. Choć autor nie odnosi się do zastosowania tego czynnika w kontekście siły fizycznej, a wręcz zdaje się ją lekko marginalizować, należałoby się jednak zastanowić czy przypadkiem posiadanie specjalistycznej wiedzy i umiejętności w zakresie na przykład technik obezwładniania czy sztuk walki nie przesądza o zaistnieniu tego czynnika nawet w kontekście siły fizycznej.

Kolejną przesłanką w triadzie AOJ jest możliwość (*opportunity*), której zadaniem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie czy atak napastnika może osiągnąć napadniętego. Tu autor ponownie przytacza broń palną jako klasyczny przykład realizacji tej przesłanki, bowiem, jak zauważa „jeśli napastnik ma broń, to dopóki napadnięty nie stoi za kuloodpornym murem, jego atak może go osiągnąć”<sup>605</sup>. Rzadko zatem dokonuje się analizy realizacji tego czynnika przy zamachach z użyciem broni palnej. Jest on jednak dość istotny przy ocenie napaści, w których użyto broni kontaktowej – noża, kija baseballowego czy nawet pięści. W tym kontekście, według A. F. Branca, należy przeanalizować dwa czynniki – przeszkód oraz odległości. Chodzi o to, że w przypadku zaistnienia przeszkód uniemożliwiających dosięgnięcie napadniętego przez broń napastnika lub w przypadku znacznej odległości, która wpływa na to, że dana broń kontaktowa nie stanowi zagrożenia, nie można mówić o realizacji

---

<sup>603</sup> A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 58-66.

<sup>604</sup> *Ibidem*, s. 59.

<sup>605</sup> *Ibidem*.

przesłanki możliwości, a co za tym idzie zamach nie może być uznany za bezpośredni<sup>606</sup>. Autor nie odnosi się niestety jednak do kwestii użycia broni kontaktowej lub niebezpiecznego narzędzia jako miotanej – na przykład poprzez rzucenie w człowieka nożem. Wówczas może się wydawać, że warunek odległości ma jednak znaczenie drugorzędne, choć jednocześnie użycie w obronie koniecznej broni palnej przeciwko napastnikowi, który stoi z nożem w odległości dwudziestu metrów raczej należy postrzegać w kategorii ekscesu.

Ostatnim czynnikiem podlegającym ocenie w ramach AOJ Triad jest „*jeopardy*” czyli zagrożenie. Autor definiuje ten czynnik jako „*zamiar skorzystania z umiejętności i możliwości*”<sup>607</sup>, choć wydaje się, że należałoby do tej definicji dodać zwrot „w celu wyrządzenia krzywdy”. Klasycznym przykładem sytuacji, w której występują czynniki umiejętności i możliwości, ale nie czynnik „zamiaru użycia” jest przebywanie w banku w niewielkiej odległości od uzbrojonego strażnika. Posiada on wprawdzie umiejętność użycia broni palnej, a także istnieje możliwość osiągnięcia określonej grupy osób przy dobieciu broni, jednak – co zdaje się być naturalne – brak woli skorzystania z tych czynników powoduje, że nie można mówić o bezpośrednim zagrożeniu w rozumieniu prawa amerykańskiego<sup>608</sup>. Gdyby zamiast uzbrojonego strażnika w banku znajdował się rabuś, dochodzi do realizacji czynnika „*jeopardy*”, co stanowi o bezpośredniości zagrożenia.

Należy wyraźnie podkreślić, że omawiana wyżej triada AOJ nie jest oficjalnym czy też formalnym narzędziem wykorzystywanym przez władzę ustawodawczą do formułowania przepisów prawnych, ani nawet przez sądy przy wydawaniu orzeczeń. Autor zwraca uwagę, że jest to natomiast narzędzie w praktyce często przedstawiane w ramach szkoleń dotyczących zasad obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych podczas omawiania przesłanki bezpośredniości<sup>609</sup>.

Warto także zasygnalizować, że przesłanka bezpośredniości nie zawsze jest wymagana do przyjęcia działania w ramach obrony koniecznej. Zdarza się, że sytuacje normalnie kwalifikujące się w polskim prawie jako eksces ekstensywny, a więc gdy działania obronne są spóźnione w stosunku do napaści, bywają jednak w Stanach Zjednoczonych postrzegane jako działania w warunkach obrony koniecznej. Dzieje się tak od kilku lat w

---

<sup>606</sup> *Ibidem*.

<sup>607</sup> *Ibidem*, s. 65. Dosłowny cytat: „*Jeopardy exists when a person with ability and opportunity intends to use them*”.

<sup>608</sup> *Ibidem*.

<sup>609</sup> *Ibidem*.

sprawach dotyczących przemocy domowej<sup>610</sup>, o czym szerzej w dalszej części rozdziału, poświęconej poszczególnym odmianom obrony koniecznej w prawie amerykańskim.

W obowiązującym obecnie amerykańskim prawie karnym zdecydowana większość składająca się aż z czterdziestu czterech jurysdykcji wymaga, aby zagrożenie było bezpośrednie<sup>611</sup>. Z drugiej strony, *Model Penal Code* oraz osiem aktów prawa stanowego odnosi się nie do czasu zagrożenia, lecz właśnie do znamienia konieczności podjęcia działań obronnych, wymagając, aby w danym czasie „użycie siły było natychmiast konieczne” („*immediately necessary*”)<sup>612</sup>. Według tych ostatnich przepisów, użycie siły jest dozwolone wówczas, gdy staje się to konieczne, a zatem nawet zanim zamach wejdzie w fazę bezpośredniości<sup>613</sup>.

Kolejnym warunkiem obrony koniecznej, obok niesprowokowania ataku oraz bezprawności i bezpośredniości zamachu, jest **warunek proporcjonalności** obrony wobec zagrożenia<sup>614</sup>. Należy zauważyć, że podobnie jak w przypadku bezpośredniości, w literaturze amerykańskiej używa się różnych pojęć do wyrażenia zasady proporcjonalności. Część autorów wprost używa zwrotu „proporcjonalność”<sup>615</sup> („*proportionality*”), inni zaś korzystają z innych pojęć, w tym konieczności lub uzasadnionego przekonania („*reasonable belief*”). Do takich autorów należą na przykład D. E. Hall („*the amount of force must be necessary*”)<sup>616</sup>, T. Gardner i T. Anderson („*reasonableness of force*”)<sup>617</sup>, P. H. Robinson („*reasonable belief*”)<sup>618</sup> oraz J. M. Pollock („*amount of force was necessary*”)<sup>619</sup>.

---

<sup>610</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 144-145; A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 69; T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 110-111.

<sup>611</sup> Znamię bezpośredniości zawarte jest w kodeksach karnych: Alabama, Alaska, Arkansas, Kalifornia, Kolorado, Connecticut, Dystrykt Kolumbii, Floryda, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nevada, New Hampshire, Nowy Meksyk, Nowy Jork, Karolina Północna, Dakota Północna, Ohio, Oklahoma, Oregon, Rhode Island, Karolina Południowa, Dakota Południowa, Utah, Vermont, Wirginia, Waszyngton, Wirginia Zachodnia, Wisconsin, Wyoming oraz federalnym kodeksie karnym.

<sup>612</sup> *MPC § 3.04(1)*, a także kodeksy karne: Arizona, Delaware, Hawaje, Nebraska, New Jersey, Pensylwania, Tennessee oraz Teksas.

<sup>613</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 16.

<sup>614</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 13, J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 138, A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 73, J. M. Pollock, *Criminal Law...*, s. 103, D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 233, T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 106.

<sup>615</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 138; A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 73; G. Fletcher, *Rethinking Criminal Law...*, s. 870.

<sup>616</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 233.

<sup>617</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 106.

<sup>618</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 13.

<sup>619</sup> J. M. Pollock, *Criminal Law...*, s. 103.

Niezależnie od kwestii terminologicznych należy wskazać, że w doktrynie przyjmuje się właściwie dwie przesłanki decydujące o proporcjonalności działań obronnych wobec napaści, a mianowicie 1) użycie środków o najmniejszym niezbędnym natężeniu wymaganym do odparcia zamachu w danych okolicznościach, a także 2) że użyta siła nie była nieadekwatna lub nieuzasadniona w odniesieniu do dobra zagrożonego zamachem<sup>620</sup>. Należy zatem uznać, że nawet jeśli użycie siły śmiertelnej jest konieczne, aby zapobiec drobnej kradzieży, zasada proporcjonalności uniemożliwia jej wykorzystanie. Zasada proporcjonalności była formułowana już za czasów W. Blackstone’a, który to określił, że „nie można przeciwstawić się żadnemu czynowi zabronionemu poprzez użycie siły zagrażającej życiu, chyba, że popełnienie takiego czynu jest zagrożone karą śmierci”<sup>621</sup>. Oczywiście nie należy podchodzić do tej archaicznej definicji proporcjonalności zbyt poważnie, gdyż w obecnej rzeczywistości należałoby zatem wykluczyć możliwość stosowania broni palnej w obronie koniecznej w tych stanach, w których nie stosuje się kary śmierci. Należy jednak przyznać słuszność intencji W. Blackstone’a, aby dostosować środki wykorzystywane w działaniach obronnych do dotkliwości i poziomu zagrożenia.

Współczesne kodeksy karne regulują kwestię proporcjonalności poprzez wprowadzenie ograniczeń dotyczących rodzaju i rozmiaru siły użytej do odparcia zamachu. Większość składająca się z trzydziestu jeden ustawodawców stanowych stawia tylko jeden wymóg odnoszący się do rozmiaru siły, a mianowicie określa, że napadnięty może użyć siły wyłącznie w takim natężeniu, w jakim z uzasadnionych przyczyn<sup>622</sup> uważa, że będzie to konieczne do odparcia zamachu („actor uses only the level of defensive force that he reasonably believes is necessary”)<sup>623</sup>. Osiem jurysdykcji pomija warunek odnoszący się do „uzasadnionych przyczyn” stosując czysto subiektywne kryterium przekonania napadniętego („actor uses only the level of force that he believes is necessary”)<sup>624</sup>. Trzynastcie pozostałych kodeksów karnych w ogóle nie odnosi się do przekonania osoby napadniętej, a jedynie wymaga, aby użyta w obronie siła była obiektywnie konieczna („the defensive force shall be

---

<sup>620</sup> G. P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law...*, s. 870.

<sup>621</sup> W. Blackstone, *Commentaries on the laws...*, Vol. IV, s. 181. Dosłowny cytat: “no act may be prevented by death unless the same, if committed, would also be punished by death”.

<sup>622</sup> „Uzasadnione przyczyny” rozumiane są tu podobnie jak „uzasadnione przekonanie” w omówionym wyżej znaczeniu bezpośredniości. Chodzi więc o to, aby każda przeciętna osoba postawiona w tożsamy okolicznościach uważała, że siła w danym natężeniu jest najmniejszą konieczną do uchylenia zagrożenia.

<sup>623</sup> Dotyczy to kodeksów karnych: Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Kalifornia, Kolorado, Connecticut, Dystrykt Kolumbii, Floryda, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Louisiana, Maine, Maryland, Michigan, Missouri, Montana, New Hampshire, New Jersey, Nowy Jork, Oregon, Tennessee, Teksas, Utah, Vermont, Wisconsin oraz federalny kodeks karny.

<sup>624</sup> Dotyczy kodeksów karnych: Delaware, Hawaje, Kentucky, Nebraska, Nevada, Karolina Północna, Pensylwania oraz Wirginia Zachodnia.

*objectively necessary*”)<sup>625</sup>. Osobne regulacje odnoszące się do zasady proporcjonalności dotyczą użycia tzw. „*deadly force*”, czyli siły śmiertelności, co szczegółowo omówione zostało w rozdziale dotyczącym problemu współmierności przy wyznaczaniu granic obrony koniecznej.

Przytoczone wyżej elementy są właściwie wszystkimi warunkami obrony koniecznej omawianymi w doktrynie amerykańskiego prawa karnego. Należy jednocześnie wskazać, że – choć nie jest to powszechna praktyka – znaleźć można niekiedy stanowiska autorów, którzy pośród warunków obrony koniecznej omawiają jednocześnie kwestię jej subsydiarności. Do takich autorów należy A. F. Branca, który jako jeden z warunków obrony koniecznej omówił przesłankę uniknięcia zamachu w inny sposób („*avoidance*”)<sup>626</sup>. W strukturze niniejszej dysertacji problematyka ta zostanie jednak omówiona w dalszej części, w rozdziale poświęconym problemowi subsydiarności i samoistności obrony koniecznej.

---

<sup>625</sup> Tego typu konstrukcje zawarte są w kodeksach karnych: Massachusetts, Minnesota, Mississippi, Nowy Meksyk, Dakota Północna, Ohio, Oklahoma, Rhode Island, Karolina Południowa, Dakota Południowa, Wirginia, Waszyngton oraz Wyoming.

<sup>626</sup> A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 89.

### 5.3 POSZCZEGÓLNE ODMIANY OBRONY KONIECZNEJ W PRAWIE AMERYKAŃSKIM

W polskim prawie karnym przepisy dotyczące obrony koniecznej zawarte są w jednym artykule i odnoszą się uniwersalnie zarówno do odpierania zamachu na dobro własne (obrona konieczna) jak i sytuacji odpierania zamachu na dobro społeczne lub innej osoby (pomoc konieczna). W Stanach Zjednoczonych, podobnie jak w przypadku źródeł i całego systemu, prawo karne nie jest w tym zakresie jednolite. Przesłanki odnoszące się do zasad i warunków obrony koniecznej opisane są osobno dla poszczególnych jej odmian, skategoryzowanych według dobra stanowiącego przedmiot zamachu.

Pierwszą i wydawałoby się naturalną odmianą obrony koniecznej jest **obrona człowieka** przed bezprawnymi zamachami, w szczególności na jego życie, zdrowie i wolność w tym wolność seksualną („*defense of persons*”). Należy jednocześnie wskazać, że w tym pojęciu jednomyślnie uwzględnia się zarówno obronę własną („*self-defense* lub *defense of self*”) jak i obronę innych osób („*defense of others*”) <sup>627</sup>.

Często normy odnoszące się do obrony osób trzecich zawarte są w przepisach dotyczących obrony własnej i tak uregulowało tę kwestię dwadzieścia osiem stanów <sup>628</sup>, choć zdarza się także, że oba przypadki skodyfikowane są osobno <sup>629</sup>.

Można przypuszczać, że powyższy podział wynika z uwarunkowań historycznych, gdyż w czasach nadrzędności *common law* w prawie amerykańskim obrona konieczna mogła być przyjęta wyłącznie w przypadku obrony własnej i członków najbliższej rodziny <sup>630</sup>. Jak zauważa J. Samaha, niektóre stany do przyjęcia obrony koniecznej nadal wymagają, aby w przypadku odpierania zamachu na inną osobę istniał pomiędzy napadniętym a osobą broniącą go określony stopień pokrewieństwa <sup>631</sup>. Obecnie należy jednak takie uwarunkowania oceniać w kategoriach wyjątków i archaizmów, gdyż zdecydowana większość jurysdykcji porzuciła warunek „osoby spokrewnionej” na rzecz każdej osoby „wymagającej natychmiastowej ochrony przed zamachem” <sup>632</sup>. Kilka spośród stanów, które podtrzymują jeszcze wymóg pozostawania w relacji pokrewieństwa, rozszerzyło go jednak do relacji powinowactwa,

---

<sup>627</sup>P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 13.

<sup>628</sup>Alabama, Arkansas, Kolorado, Connecticut, Floryda, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, New Hampshire, Nowy Jork, Oklahoma, Oregon, Dakota Południowa, Utah, Waszyngton oraz Wisconsin.

<sup>629</sup>Dotyczy to dwunastu stanów: Alaska, Arizona, Delaware, Hawaje, Kentucky, Louisiana, Nebraska, New Jersey, Dakota Północna, Pensylwania, Tennessee oraz Teksas. W pozostałych stanach oba przypadki wynikają z *common law*.

<sup>630</sup>J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 148.

<sup>631</sup>*Ibidem*.

<sup>632</sup>*Ibidem*.

konkubinatu, a nawet przyjaźni. Pozostałe osoby, niewliczające się do żadnej z powyższych grup, powinny, w ocenie ustawodawców wspomnianych stanów, mieć prawo do obrony własnej zanim ktoś inny podejmie działania<sup>633</sup>.

Warunki dotyczące zamachu i działań w ramach obrony koniecznej są zwykle tożsame w przypadku obrony własnej i obrony osób trzecich. Jak zaznaczają T. Gardner i T. Anderson: „osoba udzielająca pomocy koniecznej musi być w sposób uzasadniony przekonana, że okoliczności uzasadniają podjęcie przez trzecią osobę obrony własnej, a także musi być w sposób uzasadniony przekonana, że jej interwencja jest niezbędna do ochrony osoby trzeciej przed bezprawną agresją lub zamachem”<sup>634</sup>.

Autorzy podnoszą także, że wiele stanów wprowadza tak zwane „Prawa dobrych Samarytan” („*Good Samaritan laws*”), które mają zachęcać – ale nie wymagać – do działania w przypadku gdy widzi się napaść na człowieka. Przykładem takiego stanu jest Maryland, który w swoim kodeksie karnym stanowi, że każda osoba będąca świadkiem napaści z użyciem przemocy na inną osobę, może wesprzeć osobę zaatakowaną w realizacji jej prawa do obrony koniecznej<sup>635</sup>. Warto w tym miejscu także zaznaczyć, że niektóre stany wprowadziły wobec świadków napaści obowiązek podjęcia działań w ograniczonym zakresie, takich jak na przykład wezwanie policji. Naruszenie tego obowiązku karane jest zwykle niewielką grzywną<sup>636</sup>.

Ciekawym przykładem w kontekście obrony koniecznej osób trzecich była sprawa *State v. Aguillard*<sup>637</sup>, w której osoby protestujące przeciwko aborcji, zostały skazane za występki wtargnięcia na teren wyłączony z publicznego dostępu, tarasowanie publicznego przejścia i stawianie oporu funkcjonariuszom policji. Oskarżeni nie przyznawali się do winy i podnieśli zarzut działania w obronie innych osób. Według oskarżonych, mieli oni prawo do złamania prawa w celu zapobieżenia wykonaniu aborcji, jednak ta argumentacja nie spotkała się z aprobatą sądu. W uzasadnieniu wskazano, że obrona konieczna („*defense of others*”) szczególnie ogranicza użycie siły lub przemocy w obronie innych do sytuacji, w których osoba zaatakowana byłaby usprawiedliwiona w przypadku użycia przemocy lub siły w

---

<sup>633</sup> *Ibidem*.

<sup>634</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 107. Dosłowny cytat: “*The person coming to the assistance or defense of another must reasonably believe that the facts are such that the third person would be privileged to act in self-defense and also must reasonably believe that his or her intervention is necessary to protect the third person against unlawful force or interference*”.

<sup>635</sup> MD Code, Art. 27, § 12A [za:] T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 107. Dosłowny cytat: “*Any person witnessing a violent assault upon the person of another may lawfully aid the person being assaulted by assisting in that person’s defense*”.

<sup>636</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 107.

<sup>637</sup> *State v. Aguillard*, 567 So.2d 674 (1990).

obronie własnej. Uznając, że w stanie Louisiana aborcja była legalna, sąd ocenił, że oskarżeni nie posiadali legitymacji prawnej do ochrony nienarodzonego dziecka poprzez użycie środków niedostępnych przecież dla samych nienarodzonych<sup>638</sup>.

Amerykańska doktryna zdaje się nie dostrzegać także problemu braku zgody lub zezwolenia osoby napadniętej na działanie w celu jej obrony. Problem ten był jednak szeroko omawiany na gruncie polskiego prawa karnego. Należy przyznać rację A. Zollowi, że „*pomoc konieczna nie wymaga w zasadzie uzyskania zgody osoby, której dobro zostało zaatakowane. Jest ona bowiem również obroną porządku prawnego. Zgoda taka będzie jednak wymagana w tych przypadkach, w których zamach jest skierowany na dobra, którymi zaatakowany ma prawo swobodnie dysponować (dobra o względnej wartości społecznej)*”<sup>639</sup>. Słusznym wydaje się także pogląd M. Mozgawy, że „*nie można podjąć obrony koniecznej w przypadku, gdy zgoda tej osoby na naruszenie określonego dobra wyłącza bezprawność zamachu*”<sup>640</sup> oraz A. Marka, że „*gdy chodzi o dobra o znacznej wartości (np. życie), którymi pokrzywdzony nie może swobodnie dysponować, można (a nawet należy) podejmować obronę konieczną nawet wówczas, gdy ma to miejsce jednoznacznie wbrew woli osoby zagrożonej*”<sup>641</sup>. Wydaje się, że wszystkie przytoczone wyżej stanowiska można uznać za właściwe także na gruncie norm funkcjonujących w Stanach Zjednoczonych.

Drugą najczęściej opisywaną odmianą obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych jest **obrona mienia** („*defense of property*”, co w dosłownym tłumaczeniu oznacza obronę własności)<sup>642</sup>. Zdarza się, że obrona mienia bywa także połączona z obroną wobec zamachu na domostwo i mir domowy<sup>643</sup>.

Wynika to z tego, że większość stanów w ramach ogólnego pojęcia „*defense of property*” zezwala na użycie siły zarówno w obronie majątku osobistego jak i nieruchomości<sup>644</sup>. W ostatnim przypadku, uprawnienie do obrony koniecznej musi wynikać z

---

<sup>638</sup> Ibidem.

<sup>639</sup> A. Zoll, Art. 25, teza 37 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 555.

<sup>640</sup> M. Mozgawa, Art. 25, teza 12 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2019, s. 103.

<sup>641</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 69-70.

<sup>642</sup> Podobne rozróżnienie obrony koniecznej w przypadku zamachu na osobę lub mienie występuje m.in. także w prawie francuskim (J. Pradel, *Droit Pénal Général*, wyd. 18, Paryż 2010, s. 278-280).

<sup>643</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 149-150; H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 101; P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 21.

<sup>644</sup> Dotyczy to 45 stanów: Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Kalifornia, Kolorado, Connecticut, Delaware, Dystrykt Kolumbii, Floryda, Georgia, Hawaje, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, Nowy Meksyk, Nowy Jork, Karolina Północna, Dakota Północna, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pensylwania, Rhode Island, Dakota Południowa, Tennessee, Teksas, Utah, Wirginia, Waszyngton, Wirginia Zachodnia, Wisconsin, a także Wyoming.

konieczności zapobieżenia lub zatrzymania bezprawnego wkroczenia nieuprawnionych osób na ziemię należącą do kogoś innego, zaś w przypadku obrony majątku osobistego – z konieczności zapobieżenia lub zatrzymania bezprawnego zamachu na własność innej osoby.

Generalnie przyjmuje się, że warunki użycia siły w przypadku zamachu na mienie (poza użyciem siły śmiertelnej – *deadly force*) są zbliżone do tych, których można użyć w przypadku zamachu na człowieka. Zamach musi być bezprawny, siła musi być użyta dopiero wówczas gdy jest ona konieczna w celu zatrzymania zamachu, a jej rozmiar musi być uzasadniony okolicznościami („*the amount of force must be reasonable under the circumstances*”)<sup>645</sup>.

Należy jednak zatrzymać się na chwilę przy przesłance konieczności i zastanowić czy wynikający z niej aspekt czasowy rzeczywiście powinien ograniczać możliwość przyjęcia obrony koniecznej przy zamachach na własność. Chodzi mianowicie o warunek, aby siła była użyta dopiero wówczas gdy była ona niezbędna do uchylenia zagrożenia. Wynika z tego *a contrario*, że osoba napadnięta nie może użyć siły aż do momentu, w którym stało się to absolutnie konieczne, co oznacza, że po przekroczeniu tej granicy czasowej obrona jej własności byłaby niemożliwa<sup>646</sup>. Taką formę regulacji przyjmują obecnie trzydzieści cztery stany<sup>647</sup>. Należy jednak zaznaczyć, że dziesięć stanów kładzie dodatkowy nacisk na aspekt czasowy warunku konieczności – a siedem z nich zaczerpnęło swoją regulację wprost z MPC, wymagając, aby użycie siły było „*niezwłocznie konieczne*”<sup>648</sup>. Jak zauważają niektórzy autorzy: „*taki warunek podkreśla czasowy aspekt konieczności użycia siły, prawdopodobnie sprawiając, że obrona konieczna jest jeszcze bardziej utrudniona*”<sup>649</sup>. Autorzy zwracają także uwagę na trzy jurysdykcje, w których nacisk kładzie się nie na aspekt czasowy konieczności obrony, a na czas trwania zamachu<sup>650</sup>.

---

<sup>645</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 112.

<sup>646</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 21-22.

<sup>647</sup> Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Kolorado, Connecticut, Dystrykt Kolumbii, Floryda, Georgia, Illinois, Kansas, Louisiana, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, New Hampshire, New Jersey, Nowy Meksyk, Nowy Jork, Dakota Północna, Ohio, Oklahoma, Oregon, Rhode Island, Karolina Południowa, Dakota Południowa, Utah, Wirginia, Waszyngton oraz Wisconsin.

<sup>648</sup> MPC § 3.06(1) oraz stany: Delaware, Hawaje, Kentucky, Nebraska, Pensylwania, Tennessee oraz Teksas.

<sup>649</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 22. Dosłowny cytat: “*This emphasizes the temporal necessity for the use of force, perhaps making it even more demanding that it would otherwise be*”.

<sup>650</sup> *State v. Walsh*, 119 P.3d 645, 652 (Ct. App. Id. 2005); Ind. Code § 35-41-3-2; *State v. Nelson*, 329 N.W.2d 645, 646 (Iowa 1983); P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 22. Dosłowny cytat: “*Compare this with the three jurisdictions that require that the threatened force be >>imminent<<, which focuses on the temporal proximity of the threat, rather than on the timing of the needed defensive force*”.

Należy także zaznaczyć, że w przypadku zamachów nieskierowanych bezpośrednio na człowieka istnieją dodatkowe obostrzenia dotyczące możliwości użycia siły śmiertelnej (*deadly force*). Wiele jurysdykcji *expressis verbis* zakazuje użycia tego rodzaju siły w obronie mienia, za wyjątkiem obrony ziemi, domostwa lub jeśli wiąże się to dodatkowo z zagrożeniem dla człowieka (na przykład w przypadku rozboju)<sup>651</sup>.

Pomimo tego, że najczęściej łączy się obie te odmiany obrony koniecznej, **obrona domostwa** bywa niekiedy przedstawiana w literaturze jako odrębny od obrony własności rodzaj obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych<sup>652</sup>.

Prawo do obrony swojego domostwa jest mocno zakorzenione w systemie *common law* i w poglądzie, że „mój dom jest moją twierdzą”. Już w 1604 r., Sir Edward Coke, brytyjski sędzia, a następnie Radca Generalny Anglii i Walii, który według źródeł miał napisać, że „*dom jest dla każdego jego twierdzą i fortecą i choć życie ludzkie jest bardzo cenne i uprzywilejowane w prawie, jeśli złodzieje przychodzą do cudzego domu, aby go okraść lub zamordować, a właściciel lub jego służba zabiją któregoś ze złodziei w obronie własnej lub swojej posiadłości – nie jest to zbrodnia i nie powinno się ich niczego pozbawiać*”<sup>653</sup>.

Jeszcze dosadniej wypowiedział się Wilhelm Pitt Starszy, Pierwszy Hrabia Chatham, który w trakcie jednej z debat nad prawem do obrony własnego domu w brytyjskim parlamencie w 1764 r. powiedział: „*Najbiedniejszy człowiek w swojej chacie na wsi może przeciwstawić się Koronie. Jego dom może być wątły, dach może się trząść, wiatr może go pustoszyć, a sztorm i deszcz mogą wkraczać w jego progi, ale Król Anglii wkroczyć nie może. Cała władza Korony nie ma prawa bez zgody właściciela przekroczyć progu jego zniszczonej posiadłości*”<sup>654</sup>.

Abstrahując od tego silnie osadzonego historycznie twierdzenia „mój dom moją twierdzą”, należy także zauważyć zgoła zdystansowane stanowisko Blackstone’a w jego osiemnastowiecznych komentarzach. Autor wprawdzie potwierdza, że uprawnienie do obrony

---

<sup>651</sup> Na przykład: Alaska – zezwala na użycie siły śmiertelnej w obronie samochodu w celu zapobieżenia kradzieży; Kolorado – w przypadku rozboju; Georgia oraz Illinois – w przypadku najpoważniejszych przestępstw dokonanych z użyciem przemocy (*forcible felonies*); Indiana – w przypadku najpoważniejszych przestępstw dokonanych z użyciem przemocy, a także w obronie domostwa i pojazdu mechanicznego; Louisiana – w obronie domostwa, miejsca pracy lub pojazdu mechanicznego.

<sup>652</sup> M. Croddy, B. Hayes, *Criminal Justice in America...*, s. 40; B. Sangero, *Self-Defence in Criminal Law...*, s. 266.

<sup>653</sup> E. Coke, *Institutes of the Law of England*, 1628 [za:] *State v. Mitcheson*, 560 P.2d 1120-1122 (1977).

<sup>654</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 149. Dosłowny cytat: „*The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail; its roof may shake; the wind may blow through it; the storm may enter; the rain may enter; but the King of England may not enter; all his force dares not cross the threshold of the ruined tenement*”.

domostwa jest niezwykle szerokie, ale jednocześnie wskazuje na pewne jego ograniczenia. Blackstone uznał bowiem, że bezgraniczne uprawnienie do zabicia intruza w ramach obrony domostwa ogranicza się do sytuacji, które dzieją się nocą, natomiast w dzień obowiązuje zasada uzasadnionego podejrzenia, że sprawca usiłuje się włamać<sup>655</sup>. Rodzi to skojarzenie z zasadami, które obowiązywały w prawie rzymskim, gdzie również różnicowano zakres prawa do obrony koniecznej ze względu na to czy atak miał miejsce w dzień czy w nocy.

Także S. Thompson w swoim artykule z 1880 r. na temat zabójstwa w obronie koniecznej pisał: „*prawo do użycia siły w obronie siebie, swojej rodziny, mieszkania, ziemi czy innych dóbr jest jednym z naturalnych i niezbywalnych praw człowieka. Jako że nie jest to prawo przyznane przez żaden ludzki kodeks, żaden ludzki kodeks nie powinien nas tego prawa pozbawiać. Było to uprawnienie zauważone już przez prawo rzymskie, uznane przezeń jako prawo naturalne i jako część prawa narodów. Bez wątpienia jest to uprawnienie rozpoznawane przez każdy cywilizowany kraj*”<sup>656</sup>.

Prawo do obrony koniecznej w przypadku zamachu połączonego z wtargnięciem do domostwa określane jest terminem „*castle doctrine*” (doktryną twierdzy). Nazwa ta została zaczerpnięta bezpośrednio z angielskiego *common law*, a mianowicie z przytoczonej wyżej zasady „mój dom jest moją twierdzą” („*my house is my castle*”). Poprzez realizację tej zasady angielscy juryści traktowali domostwo – niezależnie od jego faktycznego rozmiaru i konstrukcji – niczym twierdzę, której rzeczywistą ochroną było prawo promujące możliwość obrony przed bezprawnymi zamachami, z jednoczesną świadomością, że nie zostanie się pociągniętym do odpowiedzialności karnej za ewentualne skutki działań obronnych.

Obecnie doktryna twierdzy definiowana jest różnie przez ustawodawców stanowych, jednak jej istota pozostaje niezmienna. Doktryna ta stanowi, że każda osoba w przypadku napaści, która ma miejsce w jej domu, może użyć rozsądnej siły („*reasonable force*”), włączając w to także siłę śmiertcionośną, w celu ochrony swojego lub cudzego życia, bez obowiązku uprzedniego wycofania („*without duty to retreat*”)<sup>657</sup>. Ciekawą definicję zaproponował także Sąd Najwyższy stanu Wisconsin podnosząc, że jest to: „*doktryna pozostająca w harmonii z boskim prawem obrony własnej; doktryna stanowiąca, że gdy ktoś,*

---

<sup>655</sup> W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, IV, 1769, s. 180.

<sup>656</sup> S. Thompson, *Homicide in Self-Defense*, *American Criminal Law Review* Vol. 14, 1880, s. 545-546. Dosłowny cytat: *The right to use force in the defense of one's person, family, habitation, lands, or goods is one of the natural and unalienable rights of man. As it is a right not granted by any human code, no human code can take it away. It was recognized by the Roman law, declared by that law to be a natural right, and a part of the law of nations. It is no doubt recognized by the code of every civilized State*”.

<sup>657</sup> C. Reinhart, *Castle Doctrine and Self-Defense*, Connecticut General Assembly, Office of Legislative Research, 2007. Dostępne on-line: <https://www.cga.ct.gov/2007/rpt/2007-r-0052.htm> [dostęp: 17.07.2019].

kto przebywa w miejscu, w którym ma prawo przebywać, i kto nie powoduje niebezpieczeństwa swoim bezprawnym zachowaniem, może się nie poddać napaści innej osoby, a w razie swego szczerego i racjonalnie uzasadnionego przekonania, że znajduje się w bezpośrednim zagrożeniu utraty życia lub dokonania na jego szkodę ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z rąk napastnika, może użyć takich dostępnych mu środków, które w sposób racjonalnie uzasadniony wydają mu się konieczne do odparcia niebezpieczeństwa, włącznie z możliwością pozbawienia napastnika życia”<sup>658</sup>.

Powyższe zasady odrzucające wynikający z *common law* obowiązek wycofania się w przypadku zamachów połączonych z wdarciem się do domostwa są obecnie powszechnie akceptowane w Stanach Zjednoczonych. Pierwszym stanem, który wprowadził do swojego ustawodawstwa zasadę „*stand your ground*”, a więc prawo bezpośrednio oparte na angielskiej doktrynie twierdzy była Floryda<sup>659</sup>. Stan ten w 2005 roku *expressis verbis* zniósł obowiązek wycofania się w przypadku napaści na domostwo osoby napadniętej. Należy także wskazać, że rozwiązanie prawne zastosowane wówczas przez ustawodawcę stanu Floryda było innowacyjne nie tylko dlatego, że wprowadzało angielską doktrynę twierdzy do amerykańskiego systemu prawa stanowionego, ale także dlatego, że znacząco ją rozszerzało. Ustawodawca odniósł bowiem to uprawnienie nie tylko do zamachów mających miejsce w domostwie napadniętego, ale „w każdym miejscu, w którym ma prawo przebywać”<sup>660</sup>, a więc także w obejściu (terenie przyległym do samego budynku), a nawet w miejscu pracy czy samochodzie<sup>661</sup>. Z uwagi na te różnice, tak szerokie uprawnienie nazywane bywa w Stanach Zjednoczonych nie „doktryną twierdzy” lecz – z powodu jego zainicjowania właśnie przez ten stan – prawem Florydy do niepoddania się („*Florida’s stand your ground law*”)<sup>662</sup>.

---

<sup>658</sup> *Miller v. State*, 139 Wis. 57, 75-76 (Wis. 1909). Dostępne on-line: <https://www.ravellaw.com/opinions/aac2ba68b49369c03d20587a9c010cd9> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: „*It has been superseded by a doctrine in harmony with the divine right of self-defense; the doctrine that when one is where he has a right to be and does not create the danger by his own wrongful conduct, he may stand his ground, if assailed by another, and in case of his honestly and reasonably believing himself to be in imminent danger of losing his life or receiving some great bodily harm at the hands of such other, he may use such means as, presently to him, reasonably, seem necessary to avert the impending danger, even to taking the life of his assailant*”.

<sup>659</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 108; M. R. Hinkston, *Home Safe Home: Wisconsin’s Castle Doctrine and Trespasser Liability*, *Wisconsin Lawyer* 86(5), 2013. Dostępne on-line: <https://www.wisbar.org/newspublications/wisconsinlawyer/pages/article.aspx?Volume=86&Issue=5&ArticleID=10836> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: „*In 2005, Florida became the first state to codify the doctrine by passing legislation expressly abolishing any duty to retreat from one’s home*”.

<sup>660</sup> *Fla. Stat. § 776.013*. Dosłowny cytat: „*(...) in any other place where he or she has a right to be*”. Zob. załącznik nr 1 do niniejszej dysertacji - Wykaz przepisów dotyczących obrony koniecznej w podziale według poszczególnych stanów USA.

<sup>661</sup> Zob. załącznik nr 2 do niniejszej dysertacji - Zasady odnoszące się do subsydiarności lub samoistości obrony koniecznej we wszystkich stanach USA.

<sup>662</sup> M. R. Hinkston, *Home Safe Home: Wisconsin’s Castle Doctrine and Trespasser Liability...*, przyp. 15.

Choć Floryda była pierwszym stanem w Stanach Zjednoczonych, który wprowadził do swojego systemu prawa stanowionego zasadę „*stand your ground*” znosząc obowiązek wycofania, nie była jednak pierwszym, który w ogóle kodyfikował odrębnie obronę konieczną w domostwie. Już w 1985 r. w stanie Kolorado wprowadzono *Homeowner Protection Act* (ustawę nazywaną potocznie „*Make My Day laws*”<sup>663</sup>), w której ustawodawca wyłączył odpowiedzialność karną oraz cywilną osób, które w obronie koniecznej zabiły napastnika, który wdarł się do ich domostwa<sup>664</sup>. Przesłanką wyłączenia odpowiedzialności na tej zasadzie było racjonalnie uzasadnione przekonanie osoby napadniętej, że napastnik znajdujący się bezprawnie w jej domostwie popełnił, był w trakcie popełniania lub zamierzał popełnić przestępstwo z użyciem jakiegokolwiek siły fizycznej<sup>665</sup>. Ustawodawca zrezygnował wówczas z ograniczenia w jakikolwiek sposób siły użytej przez osobę broniącą się, przez co nawet w przypadku użycia przez napastnika minimalnej siły fizycznej (przy spełnieniu pozostałych wspomnianych wyżej przesłanek) osoba napadnięta mogła użyć siły śmiertelnej<sup>666</sup>. Istotnym ograniczeniem w porównaniu do przepisów wprowadzonych dwadzieścia lat później przez stan Floryda było dopuszczenie do skorzystania z prawa „*make my day*” jedynie w przypadku bezprawnego przebywania agresora wewnątrz mieszkania osoby napadniętej, podczas gdy Floryda zniosła obowiązek wycofania w odniesieniu do zamachów połączonych z wdarciami do „każdego miejsca, w którym osoba napadnięta miała prawo przebywać”.

W celu ukazania jak szerokie jest obecnie uprawnienie do obrony koniecznej w przypadku zamachu na domostwo w Stanach Zjednoczonych, zasadnym będzie posłużenie się odpowiednimi przykładami.

Przykładem obrazującym klasyczny zamach uprawniający do obrony koniecznej w domostwie jest sprawa 18-letniej Sary McKinley ze stanu Oklahoma, która miała miejsce w sylwestrową noc w 2011 roku. Mąż kobiety zmarł kilka dni wcześniej z powodu raka płuc, osierocając trzymiesięcznego synka. Około godziny pierwszej w nocy dwóch mężczyzn, świadomych tego, że w domu znajduje się tylko młoda matka i jej dziecko, usiłowało włamać

---

<sup>663</sup> Nazwę zaczerpnięto od bardzo chwytliwego wersu z filmu „Nagłe zderzenie” z 1983 r. W tej scenie Brudny Harry (grany przez Clinta Eastwooda) celując z rewolweru w przestępcę powiedział „*Go ahead, make my day*”, czyli „no dalej, popraw mi humor”. Ten zwrot został bardzo szybko podchwycony przez media i polityków, a następnie często wykorzystywano go opisując prawo rozszerzające uprawnienie do użycia w obronie koniecznej broni palnej wobec agresorów włamujących się do domostwa osoby napadniętej.

<sup>664</sup> N. Blodgett, „*Make my day*”: *Open season on intruders*, ABA Journal, 6/1985, s. 20; W. Wilbanks, *Make My Day: The Colorado Experiment in Home Protection*, Prosecutor 21/3, 1988, s. 5-10. Krytycznie na temat tej ustawy: D. Johnson, *Colorado Journal - 'Make My Day': More Than a Threat*, New York Times, 1 czerwca 1990, s. 14.

<sup>665</sup> W. Wilbanks, *Make My Day: The Colorado Experiment in Home Protection*, Prosecutor 21/3, 1988, s. 5-10.

<sup>666</sup> F. A. Schubert, *Criminal Law: The Basics*, wyd. 3, Nowy Jork 2015, s. 217.

się do domu nastolatki, a jeden z napastników dysponował dwunastocalowym nożem łowieckim. Kobieta zablokowała frontowe drzwi łożkiem, a następnie chwyciła za dwie jednostki broni, które posiadała w domu – strzelbę kalibru 12 (znaną jako *12 gauge*) oraz standardową broń krótką kalibru 9 mm. Nastolatka zadzwoniła pod numer alarmowy, informując o całym zdarzeniu. W trakcie ponad dwudziestominutowej rozmowy kobiety z operatorem numeru 911 sprawcy wciąż usiłowali dostać się do jej domu. Jak wynika z udostępnionego przez media nagrania tej rozmowy, kobieta zapytała operatora wprost, czy jeśli włamywacze dostaną się do środka to będzie mogła ich zastrzelić – na co operator odparł „nie mogę pani powiedzieć, że może to pani zrobić, ale niech pani robi to co pani musi zrobić, aby ochronić swoje dziecko”<sup>667</sup>. Około godziny drugiej w nocy, jeden ze sprawców wyłamał frontowe drzwi i po wejściu do domu nastolatka natychmiast oddała jeden strzał z dwunastomilimetrowej strzelby w jego klatkę piersiową, powodując jego śmierć na miejscu. Choć drugi ze sprawców uciekł zaraz po usłyszeniu wystrzału, został on ujęty przez policjantów niedługo po zdarzeniu. W wyniku przeprowadzonego postępowania śledczy uznali, że kobieta działała w warunkach klasycznej obrony koniecznej domostwa, wobec czego nie przedstawiono jej żadnych zarzutów.

Nie zawsze jednak sytuacje uprawniające do obrony koniecznej są tak oczywiste i w klasyczny sposób wyczerpują ustawowe znamiona. Z takim nieoczywistym przypadkiem musiał się zmierzyć prokurator okręgowy stanu Wisconsin w marcu 2012 roku, w niespełna dwa miesiące po wejściu w życie stanowych przepisów wprowadzających doktrynę twierdzy w szerokim ujęciu, znanym ze stanu Floryda.

Wczesnym rankiem, 3 marca 2012 roku, 20-letni Bo Morrison, wraz z około dwudziestoma innymi osobami, uczestniczył w domowej imprezie organizowanej w garażu należącym do rodziców jednej z uczestniczących w niej kobiet. Podczas imprezy młodzi ludzie spożywali alkohol, choć w stanie Wisconsin jest to niedopuszczalne poniżej 21. roku życia. Z uwagi na hałas i zakłócanie ciszy nocnej jeden z sąsiadów zawiadomił policję, która po kilku minutach przybyła na miejsce imprezy. Funkcjonariusze porozmawiali z właścicielami garażu, którzy wyrazili skruchę i poinformowali, że w związku z tym zakończą w danym momencie imprezę, a jej uczestnicy wrócą do swoich domów.

Jeden z nich, właśnie 20-letni Bo Morrison, postanowił jednak nie wracać do domu, lecz schować się przed funkcjonariuszami policji w szopie sąsiada gospodarzy imprezy. Jak

---

<sup>667</sup> B. Stebner, *'Is it OK if I shoot him now?': Widowed teen mom gets permission from 911 operator to kill intruder... after waiting for him to break in*, Mail Online, 5 stycznia 2012. Dostępne on-line: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-2082210/Sarah-McKinley-Teen-mom-shoots-dead-intruder-week-babys-father-died-cancer.html> [dostęp: 17.07.2019].

się później okazało, był to budynek sąsiada, który obudzony hałasowaniem imprezowiczów wezwał policję. Właściciel szopy, słysząc odgłosy dochodzące z jego nieruchomości, sięgnął po znajdującą się w domu broń krótką kalibru 9 mm, i ruszył w kierunku szopy, aby sprawdzić co się tam dzieje. Po wejściu do jej środka dostrzegł w rogu pomieszczenia nieznaną mu osobę, która podniosła rękę i zaczęła iść w jego kierunku. Wówczas oddał jeden strzał w kierunku nieznanego, śmiertelnie raniąc go w klatkę piersiową. Prokurator okręgowy przeprowadził szczegółowe postępowanie, które zakończyło się opublikowaniem blisko 30-stronicowego raportu<sup>668</sup>, w którym szczegółowo przedstawiono stan faktyczny i prawny dotyczący całego zajścia. Zaprezentowano ciąg wydarzeń, który doprowadził do pozbawienia życia B. Morrisona, a także omówiono szczegółowo przesłanki uprawniające do obrony koniecznej na gruncie nowowprowadzonej ustawy „2011 Wisconsin Act 94” (ustawy wprowadzającej szeroko rozumianą doktrynę twierdzy do porządku prawnego stanu Wisconsin). Analiza przedstawiona w powyższym raporcie doprowadziła śledczych do wniosku, że właściciel szopy był uprawniony do obrony koniecznej, gdyż jego przekonanie o konieczności odparcia zamachu było szczerze i racjonalnie uzasadnione<sup>669</sup>. Do okoliczności racjonalnie uzasadniających przekonanie uprawniające do obrony koniecznej zaliczono: czas oddania strzału (godzina druga w nocy), miejsce (na terenie szopy przyległej do domostwa), fakt zaskoczenia właściciela i powód jego wejścia do pomieszczenia (hałas dobiegający z szopy). W efekcie powyższego nie przedstawiono właścicielowi szopy zarzutów karnych.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania wskazać należy, że współczesne kodeksy karne w Stanach Zjednoczonych zwykle ograniczają użycie śmiertelnej broni do przypadków, w których właściciel lub mieszkaniec domostwa ma uzasadnione przypuszczenie, że intruzi mają zamiar popełnić poważne przestępstwo z użyciem przemocy – *forcible felony* (zabójstwo, rozbój, zgwałcenie, czy kradzież z włamaniem – która w USA jest postrzegana jako przestępstwo z użyciem przemocy przeciwko mieniu)<sup>670</sup>. Większość przepisów różni się jednak w zakresie przestrzeni, na której można tej siły użyć<sup>671</sup>. W większości jurysdykcji wymaga się aby sprawca znajdował się już wewnątrz budynku (z wyłączeniem jakiegokolwiek przestrzeni wokół – w tym wejścia na taras, do szopy itd.), a część wymaga, aby dodatkowo

---

<sup>668</sup> *Report of the Washington County District Attorney's Office Regarding the Shooting of Mr. Bo Morrison on March 3, 2012*. Dostępne on-line: <http://cdn.wrn.com/wp-content/uploads/2012/03/slingerreport.pdf> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>669</sup> *Ibidem*. Dosłowny cytat: „*reasonably believed that the force was necessary to prevent imminent death or great bodily harm to himself*”.

<sup>670</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 149.

<sup>671</sup> Zob. załącznik nr 2 do niniejszej dysertacji - Zasady odnoszące się do subsydiarności lub samoistności obrony koniecznej we wszystkich stanach USA.

w danej chwili w budynku znajdowali się mieszkańcy (co interpretowane jest jako bezpośrednie zagrożenie zamachem). Ponadto należy wskazać, że żaden stan w USA nie zezwala na umieszczanie urządzeń automatycznie strzelających do każdego kto wejdzie do mieszkania podczas nieobecności mieszkańców<sup>672</sup>. Niekiedy wraz z uprawnieniem wynikającym z doktryny twierdzy ustawodawcy stanowi wprowadzili dodatkowo wyłączenie wszelkiej odpowiedzialności karnej oraz cywilnej za skutki działań podjętych w ramach obrony koniecznej w domostwie<sup>673</sup>.

Prawo do obrony koniecznej w zakresie obrony domostwa przechodzi od kilku lat w Stanach Zjednoczonych dość istotną reformę. Od czasu wprowadzenia florydzkiej doktryny „niepoddania się” w 2005 roku ponad czterdzieści stanów wprowadziło nowe przepisy dotyczące rozszerzenia prawa do użycia śmiertelnej broni w przypadkach obrony koniecznej stosowanej wobec zamachów na domy i nieruchomości. Wprowadzane zmiany postrzegane są przez różnych autorów w sposób fundamentalnie różny, właściwie w zależności od wyznawanych poglądów społeczno-politycznych: zwolennicy zmian powołują się na podstawowe wartości, prawo naturalne i uprawnienie do użycia siły – w każdej postaci i z każdym natężeniem – w celu ochrony swojego domu i jego mieszkańców. Przeciwnicy zmian twierdzą zaś, że te uprawnienia wprowadzają Stany Zjednoczone w nową erę przemocy, w której obywatele będą mieli szersze uprawnienia do stosowania śmiertelnej broni niż organy ścigania, a same zmiany nazywają nie „prawem do obrony”, a „licencją na zabijanie”<sup>674</sup>.

Od 2009 roku organizowane są sympozja i konferencje, w których szeroko omawia się kierunek zmian w przepisach dotyczących obrony koniecznej w przypadku zamachów na domostwa i ziemię. We wnioskach jednej z takich konferencji wskazano, że z powodu braku badań empirycznych uprawdopodobniających ewentualne negatywne skutki opisanych wyżej zmian, zaleca się stanowym ustawodawcom rozważenie rozszerzenia ich regulacji

---

<sup>672</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 149. Podobnie sytuacja wygląda na gruncie prawa angielskiego, choć w przeszłości dopuszczano tam instalowanie urządzeń tego rodzaju wewnątrz domostwa i wyłącznie na czas pomiędzy zachodem a wschodem słońca (zob. G. Williams, *Textbook of Criminal Law...*, s. 471).

<sup>673</sup> Tak np. stan Wisconsin poprzez wprowadzenie w 2011 roku „2011 Wisconsin Act 94” oraz „2011 Wisconsin Act 93”. Pierwszy akt prawny dotyczył wprowadzenia do stanowego ustawodawstwa doktryny twierdzy (tak szerokiej jak florydzkie prawo do niepoddania się, tj. obejmujące domostwo, samochód oraz miejsce pracy napadniętego) oraz wyłączenia odpowiedzialności cywilnej i karnej za skutki działania w ramach tego prawa. Drugi akt prawny odnosił się natomiast do wyłączenia odpowiedzialności właścicieli nieruchomości wobec osób bezprawnie wkraczających na ich teren (przed wprowadzeniem tej ustawy właściciel nieruchomości odpowiadał cywilnie za powstałe szkody – np. w wyniku obrażeń jakie poniosła inna osoba wpadając do niezabezpieczonego basenu niewypełnionego wodą, nawet jeśli poszkodowana osoba znajdowała się na tym terenie bezprawnie, w tym także jeśli miała zamiar okraść właściciela danego terenu).

<sup>674</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 149.

dotyczących obrony koniecznej, do momentu uzyskania wiarygodnych dowodów na istnienie niezamierzonych negatywnych konsekwencji tych regulacji<sup>675</sup>.

Ostatnim szczególnym rodzajem obrony koniecznej, szeroko opisywanym w doktrynie amerykańskiego prawa, jest obrona konieczna w przypadku **przemocy domowej**. Jest to o tyle specyficzny rodzaj obrony koniecznej, że w istocie dochodzi do zamachu w domu osoby broniącej się, a więc teoretycznie w grę mogłaby wchodzić obrona konieczna w przypadku zamachu na domostwo, ale w końcu jest to jednocześnie dom agresora, a więc nie można uznać, że doszło do bezprawnego wtargnięcia napastnika na teren należący do kogoś innego<sup>676</sup>.

Sąd Apelacyjny stanu Nowy Jork zetknął się z tym problemem już w roku 1914, w sprawie *People v. Tomlins*<sup>677</sup> i sprawa ta wydaje się być dotychczas jednym z najczęściej cytowanych orzeczeń – jeśli nie najczęściej cytowanym – w sprawach dotyczących przemocy domowej i uprawnienia do obrony koniecznej<sup>678</sup>. Sprawa ta, podobnie jak sprawa *State v. Good (1917)*<sup>679</sup>, dotyczyła sytuacji rodzinnej obejmującej konflikt trzech pokoleń. Mężczyzna zabił swojego 22-letniego syna, który z kolei wcześniej zaatakował swojego dziadka w ich wspólnym domu. W wyroku uniewinniającym sędzia uzasadniał powołując się na słowa wiodącego brytyjskiego prawnika i sędziego - Lorda Matthew Hale'a<sup>680</sup> z XVIII w., że „*nigdy osoba zaatakowana we własnym domu nie miała obowiązku się z niego wycofywać w celu uniknięcia ataku. Osoby zaatakowane w swoim domostwie mają prawo bronić się z wykorzystaniem wszystkich możliwych środków w celu odparcia bezprawnego zamachu. Nie ma żadnego obowiązku ucieczki przez pola czy drogi, czy też stawania się uciekinierem z własnego domu*”<sup>681</sup>. Sąd uznał wówczas w wyroku, że owa ucieczka według zasady wycofania, dotyczy poszukiwania bezpiecznego azylu czy schronienia, a bez wątpienia, jeśli nawet nie za bezpieczny azyl, to za takie schronienie uznać należy własny dom. Z tego

---

<sup>675</sup> S. A. Jansen, M. E. Nugent-Barakove, *Expansions to the Castle Doctrine*, (National District Attorney's Association), 2008, s. 8-13; dostępne on-line: <http://www.ndaa.org/pdf/Castle%20Doctrine.pdf> [dostęp 02.04.2018].

<sup>676</sup> Analogicznie do polskiego kodeksu karnego, w którym w art. 193 k.k. określa się odpowiedzialność za przestępstwo zakłócenia miru domowego („*Kto wdzierają się do cudzego domu, mieszkania, lokalu...*”) - zob. M. Mozgawa (red.), *Naruszenie miru domowego*, Lublin 2019. Tymczasem w art. 25 § 2a k.k. mowa o przekroczeniu granic obrony koniecznej w przypadku odparcia zamachu polegającego na „wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu” itd. Brak zastosowania przesłanki mówiącej o „cudzym” domostwie zdaje się rozwiązywać opisywany problem.

<sup>677</sup> *People v. Tomlins*, 107 N.E. 496 (NY Court of Appeals 1914).

<sup>678</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 144; F. Leverick, *Killing in Self-Defence...*, s. 85; A. F. Branca, *The Law of Self-Defence...*, s. 69; B. Sanger, *Self-Defence in Criminal Law...*, s. 339.

<sup>679</sup> *State v. Good*, 195 S.W. 1006-1007 (1917).

<sup>680</sup> M. Hale, *The History of the Pleas of the Crown (Historia Placitorum Coronae)*, Londyn 1736, s. 486.

<sup>681</sup> J. Suk, *The True Woman: Scenes from the Law of Self-Defense*, Harvard Journal of Law and Gender, 2008, s. 243-244.

względu, atak na domostwo w ówczesnej ocenie sądu wyłączał obowiązek wycofania się („retreat”).

W podobny sposób sąd w stanie Tennessee odniósł się do sytuacji, w której atak został przypuszczony przez innego mieszkańca tego samego domostwa, uznając, że dla zakresu prawa do obrony koniecznej nie ma znaczenia czy agresor jest intruzem z zewnątrz czy współlokatorem ofiary. Sędzia pytał retorycznie w swoim orzeczeniu „dlaczego ktoś miałby wycofywać się ze swego domostwa w przypadku ataku ze strony partnera lub współlokatora bardziej niż w przypadku ataku ze strony obcej osoby legalnie przebywającej na terenie posiadłości? Dlaczego i jak daleko miałby uciekać? Kiedy mianoby pozwolić mu wrócić?”<sup>682</sup>.

Dzięki relatywnie współczesnej sprawie dwóch współlokatorów (1981), w stanie Connecticut<sup>683</sup> wprowadzono ten wyjątek do porządku prawnego dla spraw związanych z przemocą domową. Choć sama sprawa dotyczyła przypadku niespokrewnionych mężczyzn, Sąd Najwyższy dla stanu Connecticut odniósł swoje orzeczenie do wszystkich spraw związanych z przemocą w rodzinie i na podstawie tego określonego stanu faktycznego wyłączył wobec osób wspólnie zamieszkujących obowiązek wycofania się. W przytoczonej sprawie, dwóch mężczyzn wynajmowało dwupokojowe mieszkanie, w którym każdy z pokoi miał dostęp do wspólnej kuchni. Jeden z mężczyzn zawołał drugiego do wspólnego pomieszczenia, gdzie wywiązała się kłótnia i bójka (każdy z mężczyzn w toku postępowania uważał, że to ten drugi był inicjatorem kontaktu fizycznego). Następnie obaj mężczyźni udali się do swoich pokoi, wzięli po sztuce broni i ponownie weszli do kuchni. Tam, jeden z mężczyzn oddał pięć lub sześć strzałów raniąc tego drugiego trzykrotnie<sup>684</sup>.

Ta dość głośna wówczas sprawa zbiegła się w czasie z powszechną debatą na temat rzadko procedowanej w sądach przemocy domowej, uważanej za poważny i rozwijający się problem<sup>685</sup>. Ruchy feministyczne rozpoczęły prowadzenie szeroko zakrojonej kampanii, w sposób bardzo przekonujący informującej o tym, że to niemal wyłącznie kobiety są ofiarami tego rodzaju przemocy i że ze strachu nie zgłaszają się do organów ścigania. W efekcie ogólnokrajowej kampanii, amerykański wymiar sprawiedliwości zaczął traktować przemoc domową jako przestępstwo, a nie prywatną sprawę rodzinną. Przy ocenie jednej ze spraw, sąd porównał nawet sytuację kobiety do słynnego westernu „W samo południe”, w którym szeryf samotnie broni bojaźliwych i wystraszonych mieszkańców miasteczka przed czwórką

---

<sup>682</sup> *Ibidem*.

<sup>683</sup> *State v. Shaw, 185 Conn. 372 (1981)*.

<sup>684</sup> *Ibidem*.

<sup>685</sup> B. Sangero, *Self-Defence in Criminal Law...*, s. 339.

rewolwerowców-bandytów<sup>686</sup>. Do późnych lat pięćdziesiątych ubiegłego wieku, postrzeganie kobiet będących ofiarami przemocy domowej jako właśnie takich „szeryfów broniących swego miasteczka”, zdecydowanie wpłynęło na prawo do obrony koniecznej. W niektórych stanach wprowadzono wyłączenie zasady wycofania z jednoczesnym zezwoleniem na użycie przez kobiety siły w obronie koniecznej, również tej śmiertelnej. Według amerykańskiej literatury przedmiotu, sądy w tych sprawach kierowały się „rozumieniem dla dynamiki aktów przemocy domowej i jej ofiar”<sup>687</sup>. W kolejnej ze spraw, sąd najwyższy dla stanu Ohio uznał, że kobieta będąca ofiarą przemocy domowej została już zmuszona do maksymalnego wycofania<sup>688</sup>.

Reasumując należy podkreślić, że zasadniczo funkcjonują w Stanach Zjednoczonych cztery odmiany obrony koniecznej, według systematyki odnoszącej się do przedmiotu zamachu: człowieka (niekiedy z podziałem na obronę własną lub osób trzecich), mienia, domostwa i w przypadku przemocy domowej. Ogólne zasady obrony koniecznej, a więc niesprowokowanie zamachu, jego bezprawność, konieczność użycia siły i jej proporcjonalność wobec zagrożenia znajdują zastosowanie do wszystkich omówionych odmian obrony koniecznej, z tym jednak zastrzeżeniem, że do skorzystania z uprawnienia do użycia broni śmiertelnej zasady te są nieco bardziej restrykcyjne i uzależnione od odmiany obrony koniecznej i konkretnej jurysdykcji. W niektórych z odmian obrony koniecznej, na przykład przy zamachu na domostwo czy w przypadku przemocy domowej, może także w niektórych stanach – spośród tych, w których obrona konieczna ma charakter subsydiarny – nastąpić wyłączenie zasady subsydiarności („*retreat to the wall*”).

---

<sup>686</sup> S. H. Kadish, S. J. Schulhofer, R. E. Barkow, *Criminal Law and Its Processes: Cases and Materials*, Nowy Jork 2001, s. 154. Dosłowny cytat: „*We cannot conclude that the Connecticut legislature intended to sanction the reenactment of the climactic scene from ‘High Noon’ in the familial kitchens of this state*”.

<sup>687</sup> J. Suk, *The True Woman...*, s. 252. Więcej informacji na temat przemocy domowej wobec kobiet w Stanach Zjednoczonych, w tym także rozległe orzecznictwo z różnych stanów, można odnaleźć w monografii C. K. Gillespie, *Justifiable Homicide. Battered Women, Self-Defense, and the Law*, Ohio 1989. Z kolei bardzo ciekawie na ten temat na gruncie polskiego prawa karnego: M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo tyrana domowego. Studium prawnokarne i wiktymologiczne*, Lublin 2005.

<sup>688</sup> *State v. Thomas*, 673 N.E.2d 1339 (1997 Ohio).

## ROZDZIAŁ SZÓSTY

### PROBLEM WYZNACZENIA GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

#### 6.1 POJĘCIE KONIECZNOŚCI W USTALANIU GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

Przyjęcie kontratypu obrony koniecznej zależne jest od spełnienia szeregu określonych warunków, które zarówno w prawie polskim jak i amerykańskim nie zawsze są jednoznaczne i obiektywne. Zarówno interpretacja pojęć „konieczności” i „proporcjonalności” obrony, jak i kwestia jej samoistności lub subsydiarności są problemami niezwykle złożonymi, a jednocześnie to najczęściej właśnie one decydują o wyłączeniu odpowiedzialności karnej. Kwestią zasadniczą dla wykładni warunków legalności działania w obronie koniecznej jest więc w pierwszej kolejności interpretacja wskazanych wyżej pojęć, poczynszy od pojęcia konieczności obrony.

Z perspektywy **polskiego prawa karnego**, od czasu kodeksu karnego z 1932 r. konieczność jest w zasadzie jedynym warunkiem odnoszącym się do samej obrony, wskazanym *expressis verbis* przez ustawodawcę. Jest to warunek, który stanowi podstawę zasadności i prawności działania osoby broniącej określonego dobra chronionego prawem. Już od XIX w. pojęcie to sprawia jednak wiele trudności natury interpretacyjnej. Dokonując analizy dostępnej literatury można przyjąć, że dylemat interpretacji warunku konieczności opiera się właściwie na dwóch konkurencyjnych wykładniach tego pojęcia. Pierwsza z nich zamyka się w rozważaniach nad samoistnością lub subsydiarnością obrony koniecznej, rozumiejąc istotę konieczności w kontekście istnienia lub braku innych możliwości uniknięcia zamachu (obrona jest konieczna gdy nie można inaczej uniknąć zamachu). Druga zaś dotyczy rozważań doktryny w przedmiocie proporcji i współmierności obrony koniecznej do natężenia i zagrożenia zamachem, upatrując w konieczności czynnik limitujący intensywność obrony (użycie obrony tylko w takim stopniu intensywności jaki jest niezbędny do odparcia zamachu)<sup>689</sup>.

Powyższy problem w interpretacji konieczności wynikać może przede wszystkim z nieostrego charakteru samego pojęcia. Stosując wykładnię językową, opierając się przede wszystkim na słownikach języka polskiego, należy zauważyć, że zasadny jest zarówno

---

<sup>689</sup> Granice konieczności szeroko postrzegają m.in. A. Krukowski (*Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego k.k.*, Palestra 1971, z. 1, s. 47-48) czy A. Zoll (*Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 414-419). Wąsko natomiast definiuje to pojęcie A. Marek (*Obrona konieczna w prawie karnym...*, 2008, s. 88).

pierwszy jak i drugi z przytoczonych poglądów, w zależności od przyjętej definicji konieczności. Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego definiuje konieczność jako coś co jest nieuchronne - nie dające się uniknąć, przymus czy bezwzględną potrzebę<sup>690</sup>. Z kolei za „Wielkim słownikiem języka polskiego” pod red. P. Źmigrodzkiego, koniecznością będzie także to, co musi być takie a nie inne<sup>691</sup>. Przyjmując takie definicje bezspornie uznać należy za właściwe rozważania nad samoistnością oraz subsydiarnością obrony, czyli nad tym, czy obrona tylko wówczas jest konieczna, gdy wszelkie inne drogi uniknięcia zamachu zostały wyczerpane. Według obu powyższych autorów, konieczność można też definiować jako coś niezbędnego („*coś co musi zaistnieć*”) w danych okolicznościach, zaś według ostatniego z autorów także jako coś, co „*musi być takie, a nie inne*”. W tym rozumieniu należy także uznać zasadność rozważań nad tym czy obrona musiała być tak intensywna, czy może wystarczająca była siła mniejsza, „jedynie niezbędna” dla odparcia zamachu. Taki pogląd prezentowany był m.in. już w orzeczeniu SN z 18 maja 1925 r. (OSP V. 245), które głosiło, że „*w razie bezprawnej napaści (...) ma prawo bronić się wszelkimi rozporządzalnymi środkami, niezbędnymi do jej odparcia*”<sup>692</sup>, natomiast w wyroku SA w Warszawie z 7 czerwca 2018 r. stwierdzono, że „*z istoty obrony koniecznej wynika, że musi ona być konieczna, a więc musi być podjęta w taki sposób, jaki jest w konkretnej sytuacji niezbędny do odparcia ataku*”<sup>693</sup>. Taka interpretacja konieczności skłania do refleksji nad proporcjonalnością obrony do niebezpieczeństwa zamachu oraz współmiernością użytych w obronie środków wobec istniejącego zagrożenia<sup>694</sup>.

Odrębną kwestią rodzącą problemy co do właściwej interpretacji konieczności jest także ocenny charakter tego pojęcia. Coś co jest konieczne dla jednej osoby, nie musi bowiem tak samo być postrzegane przez inną. Zdaje się jednak, że pomimo dążenia ustawodawcy do wprowadzania, zwłaszcza w prawie karnym, przesłanek o charakterze obiektywnym, w tym przypadku oceny warunków i możliwości nie da się całkowicie wyeliminować. Pozostaje więc odniesienie się do „testu wzorcowego obywatela”, a więc przyjęcie, że obrona wówczas

---

<sup>690</sup> Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego, dostępny on-line: <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/koniecznosc;5441657.html> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>691</sup> Wielki słownik języka polskiego pod red. P. Źmigrodzkiego, dostępny on-line: [http://www.wsjp.pl/do\\_druku.php?id\\_hasla=53052&id\\_znaczenia=5154233](http://www.wsjp.pl/do_druku.php?id_hasla=53052&id_znaczenia=5154233) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>692</sup> Orzeczenie SN z 18 maja 1925, OSP V. 245 [za:] A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 75.

<sup>693</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 czerwca 2018 r., II AKa 118/18, LEX nr 2522721. Podobnie zresztą w postanowieniu SN z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 386/17, LEX nr 2447334.

<sup>694</sup> W identyczny sposób na gruncie angielskiego prawa karnego postrzega się „konieczność” użytej siły („*reasonable force*”). Jak wskazuje R. Heaton (*Criminal Law Textbook*, wyd. 2, Oxford 2006, s. 236), konieczność siły rozstrzygana jest na dwóch płaszczyznach – niezbędności jej użycia i proporcjonalności. Niezbędność oznacza, że siła w mniejszym rozmiarze nie byłaby wystarczająca do odparcia zamachu, zaś proporcjonalność określana jest poprzez wskazanie, że siła ta nie była nadmierna w stosunku do zagrożenia. Por. także G. Williams, *Textbook of Criminal Law...*, s. 455-456.

staje się konieczna, gdy inna przeciętna osoba znajdująca się w tym samym położeniu również przyjęłaby takie zachowanie jako konieczne. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na opisane już wcześniej subiektywne podejście do przesłanki konieczności, stosowane przez większość stanów w USA. Obrona realizuje tam bowiem znamię konieczności już wówczas, gdy obrońca posiadał racjonalnie uzasadnione podstawy szczerze sądzić, że znajduje się w stanie zagrożenia zdrowia lub życia<sup>695</sup>.

Sama wykładnia językowa zdaje się więc nie odpowiadać w pełni na pytanie o właściwą interpretację pojęcia konieczności w obronie koniecznej. Dokonując wykładni historycznej, biorąc pod uwagę fakt wprowadzenia do kodeksu karnego w 1969 r. oddzielnego elementu współmierności jako przykładu przekroczenia granic obrony koniecznej, uzasadnionym wydawać się może przyjęcie węższej interpretacji konieczności, sugerowanej przez A. Marka. Autor konieczność ocenia wyłącznie w kategoriach niezbędności podjęcia czynnej reakcji, a nie jej sposobu czy granic<sup>696</sup>. Także J. Kulesza przyjmuje powyższy pogląd jako zasadny, podnosząc, że takie podejście umożliwia umieszczenie w znamionach obrony koniecznej kwestii jej samoistnego bądź subsydiarnego charakteru, jak również czyni sensownym rozróżnienie pojęć obrony koniecznej i obrony współmiernej. W innym przypadku niejasne staje się, które elementy obrony podlegają ocenie pod kątem konieczności, które zaś współmierności<sup>697</sup>. Przemawiają za tym także względy logiki, wykluczając wówczas takie skutki definiowania konieczności obrony, jakie osiągnął SA w Krakowie w wyroku z 14 stycznia 2004 r., w którym przyjęto, że: „*obrona konieczna traktowana jest jako konieczna (...) dlatego, że jest podjęta odpowiednio do zagrożenia i w granicach konieczności*”<sup>698</sup>.

Także współczesna judykatura podziela pogląd o węższej interpretacji konieczności. Swój pogląd w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny odnosił wprawdzie do stanu wyższej konieczności, jednak zasadnym będzie przyjęcie analogicznego wnioskowania dla obrony koniecznej, zwłaszcza gdy w wyniku obrony napastnik traci najwyższe dobro – własne życie. Zasadność zastosowania takiej analogii opiera się bowiem właśnie na tym, że w kontratyocie obrony koniecznej dobro poświęcane w kolizji dwóch dóbr jest dużo bardziej wartościowe niż w przypadku stanu wyższej konieczności, chodzi przecież o zdrowie i życie człowieka. Wydaje się więc, że znamię konieczności występujące w obu kontratyocie powinno być rozumiane przynajmniej tak samo restrykcyjnie, jeśli nie jeszcze bardziej bezwzględnie w

---

<sup>695</sup> Podobnie na gruncie angielskiego prawa karnego – *zob. przyp. 598*.

<sup>696</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 90 i 97.

<sup>697</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 243-244.

<sup>698</sup> Wyrok SA w Krakowie z 14 stycznia 2004 r., II AKA 351/03, Prok. i Pr. 2004, Nr 7, poz. 18.

przypadku obrony koniecznej. Ponadto, przechodząc bezpośrednio do opisywanej niżej sprawy należy wskazać, że dotyczyła ona możliwości zestrzelenia cywilnego statku powietrznego w sytuacji, gdy wymagają tego względy bezpieczeństwa państwa przy jednoczesnym ustaleniu, że statek został użyty do działań sprzecznych z prawem, w szczególności jako środek ataku terrorystycznego. Sąd odnosił się więc do kontratypu stanu wyższej konieczności, jednak zarówno argumenty wskazane wyżej jak i okoliczności opisywanej sprawy uzasadniają przyjęcie analogicznej interpretacji konieczności w odniesieniu do obrony koniecznej.

W wyroku z dnia 30 września 2008 roku Trybunał Konstytucyjny stwierdził odnośnie do warunków pozwalających na umyślne pozbawienie drugiej osoby życia w celu ratowania innego dobra: *"Po pierwsze - przesłanka konieczności musi być interpretowana szczególnie restryktywnie, w kierunku zbieżnym z kryterium "absolutnej konieczności", wypracowanym w orzecznictwie ETPC na gruncie art. 2 konwencji o ochronie praw człowieka (...). Każdy wypadek ograniczenia prawnej ochrony życia ludzkiego - w stosunku do standardów ogólnych - musi być traktowany jako środek o charakterze ultima ratio. Po drugie - z uwagi na fundamentalny charakter prawa do życia w aksjologii konstytucyjnej, nie każde z dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji może uzasadniać godzące w nie rozwiązania. Bez potrzeby dalszego poszerzania argumentacji można stwierdzić, że zdecydowanie nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasady sprawiedliwości społecznej i chroniącym życie oraz niezbywalną godność człowieka, byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet zdrowia innych ludzi. Warunkiem ograniczenia prawa do prawnej ochrony życia jest więc zaistnienie sytuacji, w której jest niewątpliwe, że nie da się ono pogodzić z analogicznymi prawami innych osób. Przesłankę tę można określić ogólnie jako wymaganie symetrii dóbr: poświęcanego i ratowanego"*<sup>699</sup>. Na marginesie nadmienić wypada, że jeśli dany podmiot odpiera zamach na dobro prawne w granicach kontratypu z art. 25 § 1 k.k., to jego czyn jest zawsze taką samą obroną konieczną, niezależnie od tego, czy napastnika zabił, spowodował jego trwałe kalectwo, średnie obrażenia ciała czy jedynie naruszył jego nietykalność cielesną<sup>700</sup>.

---

<sup>699</sup> Wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7/126.

<sup>700</sup> P. M. Dudek, M. Małecki, *Charakter prawny kontratypu w świetle koncepcji zbiegu wartościowań tego samego czynu...*, s. 45-61.

Podsumowując należy więc podzielić pogląd, że pojęcie konieczności ogranicza się do ustalenia, kiedy i w jakich warunkach zachodzi niezbędność odparcia zamachu, a także czy i kiedy zachodzą tu jakieś ograniczenia.

Przenosząc powyższe problemy na grunt **prawa amerykańskiego** należy wskazać, że dla tamtejszego ustawodawcy problematyka interpretacji konieczności, poza wspomnianymi problemami i nieuniknioną kwestią indywidualnej oceny, jest jeszcze bardziej złożona. Do trudności wynikających z rozważań nad samoistnością lub subsydiarnością obrony oraz nad proporcjonalnością obrony do niebezpieczeństwa zamachu należy dodać problemy związane z szerokim wachlarzem regulacji prawnych, różniących się w zależności od jurysdykcji.

Cechą wspólną, zauważoną przez J. Samahę, jest postrzeganie konieczności jako warunku leżącego u podstaw wszystkich okoliczności wyłączających bezprawność w Stanach Zjednoczonych<sup>701</sup>, a działanie w warunkach obrony koniecznej jest przez autora określane mianem działania „niewynikającego z chęci, lecz z konieczności” („*grudging concession to necessity*”)<sup>702</sup>.

Pomimo różnic w zakresie przesłanek decydujących o przyjęciu działania w warunkach obrony koniecznej, sama przesłanka konieczności w literaturze przedmiotu zawsze przedstawiana jest jako jeden z elementów wymaganych do zachowania legalności działania w ramach obrony koniecznej. Według amerykańskiej doktryny element ten odnosi się, w wąskim rozumieniu, do relacji czasowej obrony wobec bezpośredniego niebezpieczeństwa zamachu<sup>703</sup>, a więc w tym kontekście oznacza tyle, że w celu odparcia zamachu podjęcie działań obronnych jest konieczne właśnie w danym momencie. Na płaszczyźnie wartościowania i oceny niebezpieczeństwa zamachu konieczność w prawie amerykańskim nie różni się natomiast od regulacji polskich. W prawie amerykańskim autorzy posługują się pojęciem uzasadnionego przekonania, że użycie siły w danych okolicznościach jest konieczne do odparcia zamachu<sup>704</sup>. Jak już zostało omówione w poprzednim rozdziale, to uzasadnione przekonanie (*reasonable belief / apprehension*) rozumiane jest analogicznie jak w przypadku przytoczonego wyżej testu wzorcowego obywatela, a więc jako przekonanie, które żywione byłoby przez inną przeciętną osobę w tych samych okolicznościach.

---

<sup>701</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 137.

<sup>702</sup> *Ibidem*.

<sup>703</sup> Konieczność z bezpośredniością i współczesnością obrony do ataku łączą m.in. S. J. Schulhofer [w:] *The Gender Question in Criminal Law*, 7 Soc Phil & Pol'y 105, 1990, s.127; oraz P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code: General Defenses...*, s. 76-77. Inaczej uważa R. A. Rosen, *On Self-Defense, Imminence, and Women Who Kill Their Batterers*, 71 NC L Rev 371, 1993, s. 406, a także E. B. Arnolds, N. F. Garland, *The Defense Of Necessity in Criminal Law: The Right To Choose The Lesser Evil*, 65 J. Crim. L. & Criminology 289, 1974, s. 291-292.

<sup>704</sup> *Ibidem*.

Niektórzy autorzy wskazują jednak, że konieczność może być przyjmowana zarówno przy zamachach rzeczywistych (*real necessity*) jak i prawdopodobnych (*apparent necessity*)<sup>705</sup>, co z kolei wydaje się być spójne z omówionym w poprzednim rozdziale subiektywnym przekonaniem osoby broniącej się<sup>706</sup>. Problem tej analizy należałoby jednak przenieść również na grunt psychologii, a nie samego prawa.

Niemniej jednak, omówiony wyżej pogląd zdaje się być wyrażony w sprawie nieumyślnego spowodowania śmierci - *People v. Casino* (129 NE 145) z 1920 r., która ilustruje właśnie problem interpretacji przesłanki konieczności. Sąd apelacyjny uchylił wyrok sądu niższej instancji i przekazał mu go do ponownego rozpoznania wskazując na fakt, że sąd niższej instancji poinstruował ławników dając im wybór jedynie pomiędzy przyjęciem zabójstwa lub nieumyślnego spowodowania śmierci, podczas gdy takie instrukcje były co najmniej mylące, bowiem wykluczały przyjęcie obrony koniecznej<sup>707</sup>. Sąd apelacyjny orzekł wówczas, że choć oskarżony strzelał świadomie, przewidując możliwość wystąpienia śmiertelnego skutku, to nie wyklucza to nadal przysługującego mu prawa do obrony własnej, jeśli był „zaatakowany w sposób racjonalnie uzasadniający jego przekonanie, że atak ten może wywołać ciężki uszczerbek na jego zdrowiu”<sup>708</sup>. W takiej sytuacji, w uznaniu sądu, osoba ma prawo do użycia broni w obronie własnej, jeśli racjonalnie mogła ona wierzyć (*reasonable apprehension*), że było to zachowanie konieczne dla ratowania się od skutków zamachu w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu<sup>709</sup>.

Zachowanie „konieczne” w tym znaczeniu postrzegane jest jako kompulsywna i odruchowa reakcja – decyzja, podjęta na podstawie instynktu, że należy się bronić. Zauważana przez literaturę przedmiotu i słusznie dyskusyjna jest tu kwestia oceny tego, czy osoba znajdująca się w tym położeniu, w obliczu dynamicznie rozwijającej się akcji, ma czas na podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej tego, czy rzeczywiście konieczne jest podjęcie takich działań w obronie własnego życia<sup>710</sup>. Jak podnoszą jednak F. S. Baum i J. Baum, faktem przesądzającym o uprawnieniu do przyjęcia znamienia konieczności obrony jest

---

<sup>705</sup> F. S. Baum, J. Baum, *Law of Self Defense...*, s. 29.

<sup>706</sup> Szerzej zob.: V. F. Nourse, *Self-Defense and Subjectivity*, University of Chicago Law Review: Vol. 68 : Iss. 4, Article 3, s. 1235-1308, dostępny w internecie: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol68/iss4/3>.

<sup>707</sup> *People v. Casino*, 1920, 295 Ill. 204, 129 N.E. 145, 34 A.L.R. 1102. Sąd wówczas wydał ławnikom instrukcje, że „jeśli na podstawie materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie, ponad wszelką wątpliwość uznają Państwo, że oskarżony wystrzelił z broni (...) i jeśli w toku dalszego postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, ponad wszelką wątpliwość uznają Państwo, że oskarżony działał świadomie i ze z góry podjętym zamiarem, oskarżenie będzie zasadne” (cyt. za F. S. Baum, J. Baum, *Law of Self Defense...*, s. 30, tłum. własne).

<sup>708</sup> *Ibidem*.

<sup>709</sup> Tak np. w sprawie zabójstwa B. Morrisona – zob. obrona konieczna w domostwie - rozdział 5.3.

<sup>710</sup> F. S. Baum, J. Baum, *Law of Self Defense...*, s. 30.

racjonalna obawa zagrożenia<sup>711</sup>, choć dla niektórych to pojęcie wydawać się może wewnątrznie sprzeczne. Jak bowiem połączyć obiektywną „racjonalność” z subiektywną „obawą”? Obawę należy przecież rozumieć jako „przewidywanie nieszczęścia” (*anticipation of adversity, a fear of impending evil*)<sup>712</sup>. W tym ujęciu należy to traktować jako przecucie, a nie ocenę. Racjonalność zakłada zaś pewne rozważanie danej sytuacji. To semantyczne rozróżnienie zdawało się nie być dostrzegane przez sądy pierwszej instancji, które nie rozumiały złożonej natury konieczności jako pozostającej wprawdzie w świadomości sprawcy (bowiem osoba napadnięta ma świadomość, że wyrządzi napastnikowi krzywdę np. oddając w jego kierunku strzał), ale niezwiązanej z jego przestępnym zamiarem, lecz z zamiarem obrony (zgodnie z poglądem J. Samahy – działania „niewynikającego z chęci, lecz z konieczności” tj. „*grudging concession to necessity*”<sup>713</sup>).

Przykładem takiej sytuacji była sprawa z 1895 r. - *Allen v. United States* (157 U.S. 675), w której oskarżono 15-letniego czarnoskórego chłopca o zabójstwo białego 17-latka<sup>714</sup>. Obaj chłopcy mieli w przeszłości zatarg, a w tragicznym dniu doszło do sprzeczki pomiędzy oskarżonym a grupą białych nastolatków, w skład której wchodził zmarły 17-latek. Efektem tej sprzeczki był atak grupy nastolatków, którzy kijami uderzali oskarżonego. Ten, mając przy sobie broń palną oddał strzał w kierunku napastników, śmiertelnie raniąc 17-latka. Sąd niższej instancji uznał, że kije nie były śmiertelną bronią i dał ławnikom wybór, podobnie jak w poprzednio omawianej sprawie, jedynie pomiędzy zabójstwem a nieumyślnym spowodowaniem śmierci. Sąd uznał wówczas, że nie było podstaw do przyjęcia działania w obronie koniecznej, ponieważ „*zagrożenie spowodowane zamachem nie miało śmiertelnego charakteru, ani nie było do tego stopnia niebezpieczne, by uprawniać do pozbawienia życia innego człowieka*”<sup>715</sup>. Sąd Najwyższy stwierdził, że pogląd sądu niższej instancji był błędny, bowiem pomijał istotny i wpływający na znamię konieczności element wielości atakujących osób wobec jednego, młodszego obrońcy. Oskarżony w danych okolicznościach mógł racjonalnie wierzyć, że taka obrona była konieczna. Wyrok został wówczas uchylony i przekazany do ponownego rozpoznania sądowi niższej instancji.

Pojęcie „racjonalnie uzasadnionego przekonania” (*reasonable apprehension*) ze względu na swój wysoce nieostry i subiektywny charakter budzi liczne trudności interpretacyjne. W literaturze weryfikuje się realizację tego elementu w sposób analogiczny

---

<sup>711</sup> *Ibidem*.

<sup>712</sup> *Ibidem*.

<sup>713</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 137.

<sup>714</sup> *Allen v. United States* (157 U.S. 675), 1895. Dostępny w internecie: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/157/675/case.html>

<sup>715</sup> *Ibidem*.

do omawianego na gruncie polskiego prawa karnego „testu wzorcowego obywatela”. Chodzi więc o to, aby dane przekonanie o konieczności obrony nie wynikało z przestępnego zamiaru, lecz z obawy i strachu usprawiedliwionego okolicznościami zamachu, które odczuwałby każdy racjonalnie myślący człowiek (*reasonable man*) w podobnych okolicznościach<sup>716</sup>. Do takich okoliczności racjonalnie uzasadniających przekonanie broniącego się o konieczności użycia siły można zaliczyć m.in. czas i miejsce zdarzenia, powód interakcji uczestników zdarzenia oraz fakt zaskoczenia lub strachu broniącego się, wynikające z okoliczności towarzyszących zdarzeniu.

Niejednolitość regulacji prawnych w Stanach Zjednoczonych rodzi szereg problemów związanych z różną interpretacją konieczności w zależności od stanu. Poza trudnościami dotyczącymi określenia proporcji sił i zasad użycia siły śmiertelnej (*deadly force*), a także dylematem czy obrona konieczna ma charakter samoistny czy subsydiarny, rozbieżności dotyczą również często problemu czasowej limitacji obrony w stosunku do zamachu, a więc określenia czasu, w którym obrona może być w konkretnym stanie postrzegana jako konieczna<sup>717</sup>.

Poglądem większościowym, reprezentowanym przez czterdziestu czterech spośród pięćdziesięciu dwóch ustawodawców amerykańskich, jest uznanie, że konieczność obrony rozpoczyna się z chwilą, gdy zamach staje się bezpośredni i nieuchronny<sup>718</sup>. To daje dość szerokie uprawnienia, bowiem nie przewiduje się w tym zakresie obowiązku oczekiwania na rozpoczęcie zamachu. Do podjęcia obrony koniecznej wystarczy uzasadnione przekonanie, że zamach jest nieuchronny.

Z drugiej zaś strony, MPC (*Model Penal Code*) oraz mniejsza część składająca się z ośmiu ustawodawców, postrzega konieczność jeszcze szerzej - przez pryzmat określenia czasu, gdy użycie siły jest konieczne do odparcia zamachu, a nie czasu trwania (lub bezpośredniości) zamachu<sup>719</sup>. Według tego poglądu, można użyć siły wtedy, gdy staje się to konieczne. Z tego też względu, jeżeli oczekiwanie na nieuchronność zamachu lub zagrożenia

---

<sup>716</sup> F. S. Baum, J. Baum, *Law of Self Defense...*, s. 34-35.

<sup>717</sup> P. H. Robinson, M. Kusmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 14.

<sup>718</sup> Bezpośredniość zamachu zakładają: Alabama, Alaska, Arkansas, Kalifornia, Kolorado, Connecticut, Dystrykt Kolumbii, Floryda, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nevada, New Hampshire, Nowy Meksyk, Nowy Jork, Karolina Północna, Dakota Północna, Ohio, Oklahoma, Oregon, Rhode Island, Karolina Południowa, Dakota Południowa, Utah, Vermont, Wirginia, Waszyngton, Wirginia Zachodnia, Wisconsin, Wyoming oraz kodeks federalny.

<sup>719</sup> *Model Penal Code*, a także: Arizona, Delaware, Hawaje, Nebraska, New Jersey, Pensylwania, Tennessee oraz Teksas.

sprawiłoby, że obrona byłaby niemożliwa lub utrudniona, można bronić się odpowiednio wcześniej<sup>720</sup>.

Poza wspomnianym powyżej dylematem dotyczącym relacji czasu obrony do czasu trwania zamachu, problem konieczności obrony w obu systemach prawnych jest nierozdzielnie związany zarówno z problemem samoistności czy subsydiarności obrony jak i z problemem jej proporcjonalności względem zagrożonego dobra prawnego i współmierności użytych środków. Są to jednak tak złożone problemy, że zasługują na odrębne omówienie w dalszej części niniejszego opracowania.

---

<sup>720</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 16.

## 6.2 POJĘCIE WSPÓLMIERNOŚCI W USTALANIU GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

Odrębnego rozważenia wymaga kwestia tego w jaki sposób odpierać bezprawny zamach (lub zagrożenie zamachem), a także czym i jak miarkować działania obronne. Problem ten wymaga omówienia kwestii proporcji dóbr oraz stosunku intensywności obrony do zamachu (lub jego zagrożenia), w tym w szczególności współmierności środków użytych w obronie koniecznej do niebezpieczeństwa zamachu.

Na gruncie **polskiego prawa**, od czasów kodeksu karnego z 1969 r. warunek ten jest określany wprost przez ustawę (art. 22 § 3 k.k. z 1969 r.; obecnie art. 25 § 2 k.k.), wskazującą użycie niewspółmiernego sposobu obrony jako przykład przekroczenia granic obrony koniecznej. Użyty w tym przepisie zwrot „w szczególności” sugeruje, że nie jest to oczywiście jedyny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej, choć jak uważa A. Marek, jest on najważniejszy<sup>721</sup>.

Problem pojawia się przy, ponownie – wysoko ocennej, analizie tego jaki sposób będzie współmierny wobec określonego zamachu. Jak słusznie podnosi P. Petasz, przy takiej konstrukcji normy prawnej to doktryna i orzecznictwo powinny wyinterpretować oraz doprecyzować, co oznacza przesłanka „współmierności” sposobu obrony. Zdaniem autora należy brać pod uwagę między innymi takie okoliczności jak sposób zachowania sprawcy, jego siłę fizyczną, używane przez niego narzędzia, czy też przewagę liczebną napastników<sup>722</sup>. Podobnie wypowiadał się M. Cieślak, który w tym względzie traktował konieczność w rozumieniu humanistycznym, a więc z uwzględnieniem tego, czego można (bądź nie) rozsądnie wymagać od broniącego się, przy jednoczesnym uwzględnieniu przekonań i odczuć społecznych<sup>723</sup>. Uzasadnione i słuszne z tego punktu widzenia jest więc stwierdzenie, że każdy przypadek należy badać *in concreto*, choćby ze względu na to, że sytuacja w trakcie zamachu może w każdej chwili się zmienić i każdy broniący się powinien brać pod uwagę skuteczność swojej obrony.

W dokonywaniu oceny współmierności działań do niebezpieczeństwa zamachu polskie orzecznictwo zdaje się sprzyjać osobie odpierającej zamach. Już w wyroku z 11 lipca 1974 r., Sąd Najwyższy uznał, że „działającemu w obronie koniecznej wolno użyć takich środków, które są niezbędne do odparcia zamachu. Użycie, zwłaszcza z umiarem, niebezpiecznego narzędzia, nie może być uznane za przekroczenie granic obrony koniecznej,

<sup>721</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 88-89.

<sup>722</sup> P. Petasz, *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2017, nr 3, s. 78-88.

<sup>723</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne: zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 224.

jeżeli odpierający zamach nie rozporządzał wówczas innym, mniej niebezpiecznym, ale równie skutecznym środkiem obrony, a z okoliczności zajścia, a zwłaszcza z przewagi po stronie atakujących i sposobie ich działania wynika, że zamach ten zagrażał życiu lub zdrowiu napadniętego”<sup>724</sup>. Podobną tezę Sąd Najwyższy sformułował też w wyroku z 23 lipca 1980 r.: "(...) instytucja obrony koniecznej pozwala na użycie każdego niezbędnego środka obrony w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie lub zdrowie, zaś rodzaj użytego narzędzia nie może przesądzać o przekroczeniu tej obrony, jeżeli odpierający zamach nie rozporządzał innym, mniej niebezpiecznym narzędziem”<sup>725</sup>.

Jak słusznie zauważył J. Wojciechowski, w obronie życia lub zdrowia dozwolone jest więc "nieprzebieranie w środkach", włącznie z przyzwoleniem na użycie niebezpiecznych narzędzi. Nie wyklucza to rzecz jasna podstawowej zasady, że obrona zawsze musi być współmierna do niebezpieczeństwa zamachu, ale nie oznacza też, że obrona musi być realizowana na zasadzie równowagi sił. W ocenie autora, odpierający zamach ma prawo tak się bronić, by uzyskać przewagę nad napastnikiem<sup>726</sup>. Tę tezę zdaje się potwierdzać inne stanowisko SN: "Nie można nikomu odmówić prawa do tego, by trzymał napastnika na odległość za pomocą takiego przedmiotu, jaki się nadarzy, choćby napastnik atakował gołymi rękami. Napadnięty bowiem nie ma obowiązku wdawać się w bijatykę z napastnikiem i narażać się na ciosy po to, by podjętej przez siebie obronie przed bezpośrednim bezprawnym zamachem nadać formę wyrównanego pojedynku"<sup>727</sup>. Jak zatem wynika między innymi z powyższych przykładów, Sąd Najwyższy wielokrotnie już wypowiedział się w tej kwestii, zawsze stojąc na stanowisku, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem<sup>728</sup>. Z takim poglądem judykatury zgadza się także większość przedstawicieli doktryny<sup>729</sup>.

Osobną kwestią jest natomiast analiza proporcjonalności dóbr – zaatakowanego oraz naruszonego przez osobę broniącą. W tym zakresie w doktrynie i orzecznictwie można wyodrębnić w zasadzie dwa stanowiska.

Pierwsze z nich, dyskwalifikujące zasadę proporcjonalności i dominujące zwłaszcza na gruncie kodeksu karnego z 1932 r., nie dopuszcza żadnego ograniczania zakresu dóbr, które prawo dozwala naruszyć odpierającemu bezprawny zamach. Taki pogląd formułował m.in. L. Peiper, twierdząc, że „mimo nieznacznej wartości zagrożonego dobra, wolno więc

---

<sup>724</sup> Wyrok SN z 11 lipca 1974 r., VI KRN 34/74, OSNKW Nr 11/1974, poz. 198.

<sup>725</sup> Wyrok SN z 23 lipca 1980 r., V KRN 168/80, OSNPG Nr 6/1981, poz. 60.

<sup>726</sup> J. Wojciechowski, *Szeroki zakres obrony koniecznej*, MOP rok 1998, nr 6, s. 213-215.

<sup>727</sup> Wyrok SN z 9 marca 1976 r., III KR 21/76, OSNKW Nr 7-8/1976, poz. 89.

<sup>728</sup> Ostatnio np. Postanowienie SN z 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17, LEX nr 2284193.

<sup>729</sup> Zob. np. M. Szafraniec, *Przekroczenie granic...*, s. 98 i 102; J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 248-249.

nawet zabić napastnika, jeżeli rodzaj napadu to uzasadnia”<sup>730</sup>. Także S. Śliwiński twierdził, że „nie obowiązuje zasada odważania dóbr albo proporcjonalnej wartości dóbr (...). W obronie portmonetki, w której są tylko grosze, napadnięty może zniszczyć nawet życie napastnika (dobro cenniejsze), jeżeli innego sposobu obrony użyć nie można. (...) bezprawie nie powinno zwyciężyć prawa, a napastnik musi liczyć się z tym, że może stracić nawet życie, a nad prawem ani na chwilę nie zatriumfuje”<sup>731</sup>. Rażąca nieproporcjonalność dóbr dopuszczali również A. Gubiński<sup>732</sup>, J. Makarewicz<sup>733</sup> oraz S. Glaser<sup>734</sup>.

Drugie stanowisko, akceptowane obecnie przez dominującą część polskiej judykatury, uznaje, że owa współmierność wyznaczana będzie także wartością zagrożonego zamachem dobra. Niebezpieczeństwo zamachu bowiem nie tylko wynika z intensywności i sposobu działania napastnika, ale także, a według A. Zolla - w decydującym stopniu, niebezpieczeństwo zamachu jest wyznaczane wartością zaatakowanego zamachem dobra<sup>735</sup>. W wyroku z 26 kwietnia 1979 r., Sąd Najwyższy stwierdził: *"Dla udaremnienia bezprawnego i bezpośredniego zamachu na jakiegokolwiek dobro znajdujące się pod ochroną prawa, stosować można tylko takie środki obrony, które pozostają w odpowiedniej proporcji do stopnia grożącego niebezpieczeństwa oraz rozmiarów i wartości zagrożonego atakiem dobra"*<sup>736</sup>. Należy powołać się też na stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z 19 kwietnia 1982 r.: *"Podjęta obrona musi być (...) współmierna do niebezpieczeństwa zamachu. Proporcjonalność tę ocenić należy na płaszczyźnie zagrożenia dobra atakowanego, istniejącego w momencie jego atakowania przez osobę wykonującą zamach oraz skutków wynikłych z odpierania zamachu"*<sup>737</sup>. W tym kontekście za trafne należy uznać także rozstrzygnięcie zapadłe w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 13 czerwca 2013 r., który wyraził pogląd, że *"używanie narzędzia śmiertelności, takiego jak nóż, przeciwko sprawcom niegroźnych zaczepek, choćby bezprawnych, nie może skutkować przyjęciem kontratywu obrony koniecznej, jako nieproporcjonalne, tym samym niekonieczne"*<sup>738</sup>. Klasycznym chyba orzeczeniem opisywanym w kontekście proporcjonalności w większości podręczników do prawa karnego jest wyrok Sądu Najwyższego z 6 września 1989 r., w

---

<sup>730</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego...*, Kraków 1936, s. 83.

<sup>731</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 156.

<sup>732</sup> A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu...*, s. 21–22.

<sup>733</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, s. 77-79.

<sup>734</sup> S. Glaser, *Polskie prawo karne...*, s. 138.

<sup>735</sup> A. Zoll, art. 25, teza 53 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 563.

<sup>736</sup> Wyrok SN z 26 kwietnia 1979 r., II KR 85/79, OSNPG 1979, nr 11, poz. 147.

<sup>737</sup> Wyrok SN z 19 kwietnia 1982 r., II KR 67/82, GP 1983, nr 4, s. 8.

<sup>738</sup> Wyrok SA w Łodzi z 13 czerwca 2013 r., II AKa 85/13, OSAŁ 2013, nr 4, poz. 41.

którym to SN stwierdził, że „*obrona jest niewspółmierna wtedy, gdy sprawca narusza dobro napastnika w większym stopniu niż to jest konieczne, albo dobro, którego naruszyć nie było konieczności*”<sup>739</sup>.

Przyjęcie powyższego poglądu nie oznacza oczywiście, że w obronie koniecznej można poświęcić jedynie dobra o proporcjonalnie zbliżonej lub niższej wartości niż dobra zagrożone zamachem, bowiem taki pogląd stałby w sprzeczności z ideą obrony koniecznej, a także wprost nasuwałby skojarzenie z odrębnym od obrony koniecznej i stosowanym w innych okolicznościach kontratypem stanu wyższej konieczności. Powszechnie i raczej jednolicie przyjmuje się w doktrynie polskiego prawa karnego, że w ramach obrony koniecznej można poświęcić dobro napastnika o wyższej wartości niż dobro bronione przed zamachem<sup>740</sup>. Powodowane jest to faktem, że w bezprawnym zamachu tkwi dodatkowo ujemna wartość związana z naruszeniem przez napastnika porządku prawnego<sup>741</sup>. Działający w obronie koniecznej występuje zawsze w obronie tego porządku, co dodatkowo wzmacnia jego uprawnienia w odniesieniu do uprawnień osoby dokonującej bezprawnego zamachu.

Należy więc przyjąć, że na gruncie polskiego prawa karnego dopuszcza się oczywistą nieproporcjonalność dóbr – zagrożonego zamachem i naruszonego w obronie koniecznej – o ile nie jest ona rażąca<sup>742</sup>. Na marginesie należy w tym miejscu zwrócić uwagę na przytoczony już w niniejszej dysertacji pogląd A. Marka, że „*w instytucji obrony koniecznej nie obowiązuje zasada proporcji dóbr: zagrożonego zamachem i naruszonego w wyniku jego odparcia*”<sup>743</sup> oraz zauważoną tu wewnętrzną niespójność poglądu formułowanego przez autora, który w kolejnym zdaniu mówi o tym, że „*nie oznacza to jednak, aby w tym zakresie dopuszczalna była rażąca dysproporcja*”, a więc w istocie dokonuje pewnej gradacji wartości dóbr. Należy więc stwierdzić, że nie tyle nie istnieje proporcjonalność dóbr, co dopuszcza się ich oczywistą nieproporcjonalność.

W *common law* zasada proporcjonalności rozpoznawana była od samego początku, choć w dość wąskim zakresie. Polegała ona na ograniczeniu możliwości zabicia agresora

---

<sup>739</sup> Wyrok SN z 6 września 1989 r., II KR 39/89, OSNPG 1990, Nr 2-3, poz. 16.

<sup>740</sup> A. Zoll, *art. 25, op. cit.*; choć jak słusznie zauważa M. Mozgawa (*Prawo karne materialne. Część ogólna...*, s. 236) znamię konieczności należy jednak rozumieć jako wymóg podjęcia sposobu obrony wyrządzającego napastnikowi szkodę najmniejszą z możliwych.

<sup>741</sup> Podobnie podkreśla się zresztą wobec przepisu art. 2 ust. 2 lit. 1 EKPC, w którym również akcentuje się wymóg bezprawności działania agresora, co usprawiedliwia ewentualnie poświęcenie dobra wyższej wartości niż zagrożone zamachem.

<sup>742</sup> E. Szwedek, *Glosa do wyroku SN z 4.2.1972 r.*, NP 1972, Nr 12, s. 1884-1885; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, 1980, s. 284-285; tenże, *Granice obrony...*, s. 41; A. Krukowski, *Obrona konieczna...*, s. 86; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 1979, s. 85; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 104, T. Tabaszewski, *Problem samoistności obrony koniecznej*, Prok. i Praw. 9, 2008, s. 113.

<sup>743</sup> A. Marek, *Art. 25, teza 21 [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2007, s. 72.*

wyłącznie do przypadków zagrożenia życia osoby broniącej się<sup>744</sup>, a według W. Blackstone'a nawet tylko do sytuacji, w których przestępstwo, któremu obrońca stara się zapobiec, zagrożone byłoby karą śmierci<sup>745</sup>.

Obecnie w **prawie amerykańskim** współmierność rozważa się nieco inaczej niż w polskiej doktrynie prawa karnego. Jak zostało już szczegółowo omówione w rozdziale dotyczącym materialnoprawnych warunków obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych, z jednej strony w prawie amerykańskim przewiduje się dwie przesłanki, które muszą wystąpić łącznie, aby móc uznać, że użyta siła spełniała wymóg proporcjonalności: 1) użyte środki muszą stanowić w danych okolicznościach jedynie niezbędne minimum do odparcia zamachu, 2) użyta siła nie może być nadmierna (*unreasonable* – nadmierna, nierozsądna, nieracjonalna<sup>746</sup>) względem bronionego dobra. Powyższa zasada wskazywana jest zarówno przez przedstawicieli amerykańskiej doktryny<sup>747</sup> jak i orzecznictwo, które nie tylko formułowało tę zasadę wprost<sup>748</sup>, ale także pośrednio, gdy na przykład w sprawach drobnych kradzieży podnoszono wielokrotnie, że choć dla zapobieżenia dokonaniu kradzieży konieczne było użycie broni śmiertelnej, zasada proporcjonalności tego zabraniała, uznając tę broń za nieracjonalną w odniesieniu do zagrożonego dobra<sup>749</sup>.

Z drugiej strony, w praktyce koncepcja proporcjonalności wyrażana jest w Stanach Zjednoczonych najczęściej poprzez zakazanie lub przyzwolenie na użycie broni śmiertelnej w zależności od katalogu zagrożonych dóbr<sup>750</sup>. Zasady użycia lub zakazania broni śmiertelnej są inne w przypadku obrony swojego zdrowia i życia, inne przy obronie własności, a jeszcze inne w przypadku obrony domostwa, gdyż najczęściej każda z tych okoliczności stanowi w prawie amerykańskim osobną okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną.

W przypadku obrony swojego zdrowia lub życia (dalej: obrony własnej, *self-defense*) zdecydowana większość stanowych kodeksów przewiduje, że obrońca może użyć siły wyłącznie w takim natężeniu w jakim sądzi, że jest konieczna do odparcia zamachu, przy

---

<sup>744</sup> Zob. rozdział 2.5 – Obrona konieczna w *common law*.

<sup>745</sup> W. Blackstone, *Commentaries on the laws...*, vol. IV, s. 181: “no act may be prevented by death unless the same, if committed, would also be punished by death”. Ten pogląd jednak był krytykowany przez większość przedstawicieli doktryny. Słusznie zauważano, że uznanie poglądu Blackstone'a w zasadzie wykluczałoby większość przypadków obrony koniecznej.

<sup>746</sup> Zob. Glosbe – słownik angielsko-polski: <https://pl.glosbe.com/en/pl/unreasonable> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>747</sup> G. P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law...*, s. 870; M. Croddy, B. Hayes, *Criminal Justice in America...*, s. 40; T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 106; H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 98-99, J. M. Pollock, *Criminal Law...*, s. 104.

<sup>748</sup> Na przykład *State v. Philbrick*, 402 A.2d 59 (Me. 1979).

<sup>749</sup> *State v. Metcalfe*, 203 Iowa 155, 212 N.W. 382 (1927); *Commonwealth v. Emmons*, 157 Pa. Super. 495, 43 A.2d 568 (1945).

<sup>750</sup> G. P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law...*, s. 871; T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law*, s. 106-109.

czym takie postrzeganie konieczności ma być racjonalnie uzasadnione<sup>751</sup>. Subiektywna racjonalność jest w tym kontekście rozumiana analogicznie do omawianej na gruncie polskich regulacji prawnych „sztucznej obiektywności”. Jest więc ona postrzegana przez pryzmat oceny zachowania innej przeciętnej osoby w tych samych okolicznościach. Znamię „uzasadnionego przekonania” zostało pominięte w kodeksach ośmiu stanów, w których wymaga się jedynie, aby obrońca był „przekonany, że siła w danym natężeniu była konieczna” – stosując całkowicie subiektywne kryterium oceny<sup>752</sup>.

W literaturze znaleźć można także pogląd wyrażany przez A. F. Brancę, że użyta wobec napastnika siła nie może być większa niż ta, której używa napastnik, a więc jeśli agresor używa siły niezagrażającej życiu (*non-deadly force*), to obrońca również nie może używać siły śmiertelnej<sup>753</sup>, podczas gdy w przypadku użyciu przez napastnika broni śmiertelnej obrońca może bronić się niemal wszystkim<sup>754</sup>. Przyjmując powyższe stanowisko, wobec uzbrojonego agresora obrońca musiałby niemal natychmiast rozważyć dwie bardzo istotne kwestie: czy zamach na jego dobro ma charakter śmiertelny czy nie (a więc – biorąc pod uwagę okoliczności zamachu i narzędzia będące w posiadaniu napastnika – czy istnieje racjonalnie postrzegane zagrożenie jego życia), a także jakimi dostępnymi środkami może się bronić. Biorąc pod uwagę dynamikę zamachu oraz najczęściej fakt zaskoczenia napadniętego przez napastnika, trudno jednak zaakceptować pogląd, że napadnięty powinien dokonać głębokiej i wszechstronnej analizy zaistniałej sytuacji.

W odniesieniu do uprawnienia napadniętego do użycia broni śmiertelnej w obronie koniecznej należy podnieść, że traktowane jest ono w zależności od jurysdykcji bardzo różnie. Mniej niż połowa kodeksów stanowych postrzega to uprawnienie dosyć wąsko. W tej grupie kodeksów większość ogranicza użycie takiej broni jedynie do przypadków zagrożenia życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu<sup>755</sup>. Stan Michigan do tych dwóch przypadków

---

<sup>751</sup> Przepis uwzględniający znamię „racjonalności” (*reasonableness*) występuje w 34 amerykańskich kodeksach, tj: *Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Kalifornia, Kolorado, Connecticut, Dystrykt Kolumbii, Floryda, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Louisiana, Maine, Maryland, Michigan, Missouri, Montana, New Hampshire, New Jersey, Nowy Jork, Oregon, Tennessee, Teksas, Utah, Vermont, Wisconsin* oraz w *kodeksie federalnym*. Dodatkowo, 13 kodeksów nie używa wprost znamienia racjonalności, jednak wymaga, aby siła o danym natężeniu była „obiektywnie konieczna”: *Massachusetts, Minnesota, Mississippi, Nowy Meksyk, Dakota Północna, Ohio, Oklahoma, Rhode Island, Karolina Południowa, Dakota Południowa, Wirginia, Waszyngton i Wyoming*.

<sup>752</sup> Przepis całkowicie subiektywny zawierają kodeksy stanów: *Delaware, Hawaje, Kentucky, Nebraska, Nevada, Karolina Północna, Pensylwania*, a także *Wirginia Zachodnia*.

<sup>753</sup> A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 73.

<sup>754</sup> *Ibidem*.

<sup>755</sup> *Arizona, Dystrykt Kolumbii, Connecticut, Kansas, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Minnesota, New Jersey, Nowy Meksyk, Karolina Północna, Ohio, Karolina Południowa, Tennessee, Vermont, Wirginia, Wirginia Zachodnia, Wisconsin, Wyoming* i kodeks federalny.

dodaje również zagrożenie napaścią seksualną<sup>756</sup>, zaś Rhode Island przy ocenie czy śmiertelna broń była konieczna uwzględnia zawsze „całokształt okoliczności”<sup>757</sup>.

Nieco większe uprawnienia nadaje trzydzieści jeden stanów. Cztery spośród nich jako minimum wymagają, aby zamach dotyczył pozbawienia życia lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zgwałcenia lub porwania<sup>758</sup>. W siedmiu jurysdykcjach do wymienionych enumeratywnie przestępstw dodano rozbój<sup>759</sup>. Trzydzieści kodeksów dopuszcza użycie śmiertelnej broni w przypadku zagrożenia jakąkolwiek zbrodnią z użyciem przemocy<sup>760</sup>, a sześć przy jakiegokolwiek zbrodni<sup>761</sup>.

W odniesieniu do obrony własności, w większości stanowych regulacji wprost zakazuje się użycia śmiertelnej broni w przypadku samej obrony dóbr materialnych, dopuszczając jednak jej użycie w przypadku obrony posesji, domostwa lub w innych zbliżonych okolicznościach<sup>762</sup>. I tak na przykład stan Alaska zezwala na użycie broni śmiertelnej w celu ochrony pojazdu wobec usiłowania jego rozbójniczej kradzieży<sup>763</sup>. Stan Kolorado natomiast zezwala na użycie takiej broni w przypadku gdy usiłowanie kradzieży związane jest z rozbojem<sup>764</sup>. Podobnie, stany Georgia i Illinois dopuszczają możliwość użycia broni śmiertelnej w celu odparcia zamachu w postaci przestępstw dokonywanych z użyciem przemocy<sup>765</sup>. Stan Indiana - w przypadku przestępstw dokonywanych z użyciem przemocy, w przypadku zamachu na dom lub jego obejście, a także zamachu na pojazd, ale tylko gdy wewnątrz znajduje się człowiek (*occupied motor vehicle*). Stan Louisiana dopuszcza użycie broni śmiertelnej przy obronie mieszkania, miejsca pracy lub pojazdu<sup>766</sup>.

Wobec powyższych okoliczności należy zauważyć pewną prawidłowość, a mianowicie, że oprócz działań sprawcy uderzających bezpośrednio w mienie, pośrednio

---

<sup>756</sup> Mi. Comp. Laws Ann. § 780.972 (West 2006), dostępny w internecie: [http://www.legislature.mi.gov/\(S\(ggfd4g3wvlt1eqjciibjzenk\)\)/mileg.aspx?page=GetObject&objectname=mcl-780-972](http://www.legislature.mi.gov/(S(ggfd4g3wvlt1eqjciibjzenk))/mileg.aspx?page=GetObject&objectname=mcl-780-972) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>757</sup> Wynika to np. z orzeczenia *State v. Ventre*, 811 A.2d 1178 (R.I. 2002).

<sup>758</sup> Tak przewiduje się w MPC § 3.04(2)(b), a także w kodeksach stanów *Delaware, Hawaje, Nebraska oraz Pensylwania*.

<sup>759</sup> *Alabama, Alaska, Kolorado, Maine, New Hampshire, Nowy Jork oraz Teksas*.

<sup>760</sup> „Any forcible felony” w kodeksach: *Arkansas, Floryda, Georgia, Illinois, Indiana, Iowa, Kentucky, Missouri, Montana, Nevada, Dakota Północna, Oregon* a także *Utah*.

<sup>761</sup> *Kalifornia, Idaho, Missisipi, Oklahoma, Dakota Południowa oraz Waszyngton*.

<sup>762</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 22; H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 101.

<sup>763</sup> AK Stat § 11.81.od 300 do 350 (2014), dostępny w Internecie: <https://law.justia.com/codes/alaska/2014/title-11/>

<sup>764</sup> CO Rev Stat § 18-1- od 704 do 706 (2016), dostępne w internecie: <https://law.justia.com/codes/Kolorado/2016/title-18/>

<sup>765</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, *op. cit.*

<sup>766</sup> LA Rev Stat § 14:20, Louisiana Laws Revised Statues, dostępne w internecie: <https://law.justia.com/codes/louisiana/2011/rs/title14/rs14-20/>

zagrożenie dotyczy także innych – niematerialnych dóbr związanych ze zdrowiem i życiem właściciela. Jak zresztą podnoszą niektórzy autorzy, nawet bez tej zasady w przytoczonych okolicznościach krzyżowałyby się zarówno podstawy do przyjęcia obrony własności jak i obrony własnej osoby właściciela, które umożliwiałyby użycie broni śmiertelnej<sup>767</sup>. W takiej sytuacji krzyżowania się obrony własności i obrony własnego zdrowia lub życia także *Model Penal Code expressis verbis* dopuszcza użycie broni śmiertelnej<sup>768</sup>. Powszechnie panuje więc przekonanie, że uprawnienie do użycia broni w przypadku obrony własnej przysługuje niezależnie od, ale także obok, obrony dóbr materialnych<sup>769</sup>.

Uwzględniając koncepcję proporcjonalności *Model Penal Code* wprowadził także ograniczenie dotyczące automatycznych urządzeń zaprojektowanych do obrony własności<sup>770</sup>. Na podstawie MPC § 3.06(5) zezwala się na korzystanie z urządzeń służących do obrony własności, ale wyłącznie jeśli urządzenia te nie stanowią zagrożenia dla zdrowia lub życia. Taka propozycja spotkała się jednak ze znikomą akceptacją ze strony stanowych ustawodawców, a do swoich kodeksów wprowadziło ją tylko sześć stanów<sup>771</sup>.

Problem proporcji obrony koniecznej na gruncie prawa amerykańskiego jest bardzo złożony i zawsze *in concreto* w sprawach dotyczących jej użycia jest głęboko analizowany. Trzeba pamiętać, że sytuacje, w których rozważana jest możliwość skorzystania z instytucji obrony koniecznej są zawsze bardzo dynamiczne. Łatwo jest więc dywagować na poziomie teoretycznym, kiedy są i warunki i czas na przemyślenia. Problem pojawia się jednak gdy faktycznie dochodzi do bezprawnego zamachu i z tej instytucji należy skorzystać. W Stanach Zjednoczonych bardzo dużą wagę przykładają się do rozdrabniania zagadnień związanych z atakiem i przeprowadzania drobiazgowych analiz, czy sytuacja rzeczywiście wymagała użycia przedsięwziętych przez defensora środków. W praktyce jednak, pomijając kwestię strachu i wzburzenia spowodowanego okolicznościami zamachu, często w tych dynamicznych wydarzeniach zamach ulega eskalacji lub deeskalacji. Niekiedy atak początkowo nie zagraża życiu (*non-deadly*), ale szybko rozwija się do poziomu, w którym zaczyna temu najwyższemu dobru zagrażać. Z taką sytuacją mamy do czynienia na przykład gdy siła agresora narasta wraz ze skutecznością obrony osoby zaatakowanej, lub gdy obrońca traci siły i atak zaczyna faktycznie zagrażać jego życiu. Również gdy sprawca od tzw. „gołych pięści” przejdzie do korzystania z broni, lub gdy do sprawcy dołączą kompani –

---

<sup>767</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, *op cit.*

<sup>768</sup> MPC § 3.06(3)(d).

<sup>769</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 23.

<sup>770</sup> MPC § 3.06(5).

<sup>771</sup> Iowa, Hawaje, Nebraska, Pensylwania, Tennessee oraz Teksas.

sytuacja zdaje się w sposób oczywisty przekraczać granicę „śmiertelności” zamachu. Takie okoliczności mogą także przebiegać w przeciwnym kierunku, a więc zamach, który początkowo ma charakter śmiertelnego może deeskalować, przez co obrońca również musi dostosować przedsięwzięte środki i natężenie użytej siły tak, aby pozostała ona proporcjonalna do siły agresora<sup>772</sup>. W związku z dynamiką zamachu zdaje się jednak, że wymaganie od obrońcy aby na chłodno i na bieżąco kontrolował siłę i reagował na zmiany natężenia zamachu, jest nieporozumieniem.

Dodatkowo, granica pomiędzy zamachem śmiertelnym a nieśmiertelnym, choć początkowo może wydawać się oczywista, w praktyce jest dużo bardziej złożona. Samo znaczenie „*deadly force*” wcale nie oznacza, że zagrożone ma być wyłącznie życie defensora. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że śmiertelny zamach to taki, który może skutkować śmiercią lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu<sup>773</sup>, przy czym ten drugi traktowany jest w zależności od stanu: 1) wąsko - jako uszczerbek powodujący m.in. trwałe oszpecenie lub długoterminowe uszkodzenie części ciała (np. złamanie kości), albo 2) szeroko, uwzględniając wspomniane uszkodzenia ciała, a także zgwałcenie czy porwanie, które powodują długotrwałe zmiany w psychice ofiary<sup>774</sup>. Zamach nieśmiertelny będzie stanowił każdy atak powodujący mniejsze skutki niż te opisane powyżej.

Jak twierdzi A. F. Branca, sądy zazwyczaj oceniają „śmiertelność” zamachu poprzez rodzaj użytej broni. Tu problemem jest z kolei ustalenie, które środki w istocie mają charakter broni śmiertelnej (*deadly weapon*). W tym przypadku, co oczywiste, każda sprawa rozważana jest indywidualnie i trudno poczynić stwierdzenia generalizujące, poza jednym – że broń palna i inna broń obsługująca pociski (w tym łuki i kusze) jest zawsze traktowana jako śmiertelna<sup>775</sup>. Jest też broń, która będzie śmiertelna wyłącznie w odległości umożliwiającej podjęcie bezpośredniego kontaktu. Do niej zalicza się np. noże czy kije, choć w literaturze zaznacza się, że nawet żyłka do połowu ryb czy dobrze naostrzony ołówek mogą się znaleźć w tej kategorii broni<sup>776</sup>. W tym przypadku ocenia się sposób użycia danej broni, bowiem przedmioty codziennego użytku, niezaprojektowane wprawdzie jako broń, mogą być postrzegane jako „narzędzie śmiertelne” jeżeli będą użyte w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ofiary. I tak na przykład popchnięcie kogoś kijem bejsbolowym będzie naruszeniem

---

<sup>772</sup> A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 73-74.

<sup>773</sup> *Ibidem*; J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 139; T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 107; H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 98.

<sup>774</sup> A. F. Branca, *The Law of Self Defense...*, s. 74. Lista stanów i ich interpretację „ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” opisane zostały w tym rozdziale nieco wcześniej.

<sup>775</sup> *Ibidem*.

<sup>776</sup> *Ibidem*.

nietykalności cielesnej, ale nie stanowi zagrożenia dla zdrowia lub życia. Z kolei uderzenie nim z całym impetem w głowę drugiego człowieka będzie zagrożeniem życia i wówczas taki zamach będzie rozważany jako śmiertelny. Użycie rurki prysznicowej czy dłuższego kabla do uderzania innej osoby w sposób przypominający biczowanie – będzie zamachem, ale nie przyjmie charakteru śmiertelnego. Inaczej będzie jeśli użyje się tych przedmiotów jako garoty. Nawet zamach z użyciem gołych rąk może być śmiertelny, choć oczywiście nie w sytuacji gdy uderzy się kogoś otwartą ręką w twarz, ale na przykład w sytuacji gdy zaplecie się ręce wokół szyi i krtani osoby napadniętej powodując zagrożenie uduszeniem<sup>777</sup>.

Taka sytuacja miała miejsce np. w sprawie *State v. George Zimmerman*, w której mieszkaniec Florydy, znajdując się na ziemi, dociskany ciężarem 17-letniego futbolisty Trayvona Martina, który zakrył rękami jego usta i nos, mówiąc, że pozbawi go życia – oddał jeden strzał w kierunku napastnika, a strzał ten okazał się śmiertelny. Ławnicy zdecydowali o uniewinnieniu oskarżonego od zarzucanego mu morderstwa drugiego stopnia, przyjmując, że działał on w obronie koniecznej. W uzasadniono zaznaczono, że gdyby oskarżony oddał strzał w momencie walki wręcz, przed obaleniem go na ziemię przez T. Martina – naruszyłoby to zasadę proporcjonalności<sup>778</sup>.

Podobnie było w sprawie *State v. Fish*<sup>779</sup>, w której oskarżony oddał strzał w kierunku agresywnych, atakujących go psów (nie raniąc ich), a następnie w kierunku ich właściciela, który nieuzbrojony zbliżał się odgrajając, że zrobi mu krzywdę. Pierwotnie oskarżony został skazany na dziesięć lat pozbawienia wolności, a w wyniku apelacji, już w trakcie trwania kary, po trzech latach został uniewinniony wyrokiem sądu apelacyjnego. Sąd uznał bowiem, że pomimo tego, że agresor był nieuzbrojony, to biorąc pod uwagę okoliczności, a więc agresywne psy wokół napadniętego, a także zbliżającego się napastnika – użycie broni palnej było usprawiedliwione, gdyż istniało zagrożenie dla jego życia.

---

<sup>777</sup> *State v. George Zimmerman, Case No 592012CF001083A, 2012 CF 1083 AXXX.*

<sup>778</sup> *Ibidem.*

<sup>779</sup> *State v. Fish, 213 P.3d 258 (AZ Ct. App. 2009)*

### 6.3 PROBLEM SUBSYDIARNOŚCI I SAMOISTNOŚCI OBRONY KONIECZNEJ

Pomimo zaistnienia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na określone dobro prawne nie zawsze jednak (i nie wszędzie) można od razu przystąpić do fizycznego odparcia zamachu wszelkimi dostępnymi środkami, nawet jeśli nie są one rażąco nieproporcjonalne wobec zagrożenia. Niekiedy konieczność obrony bywa bowiem rozumiana tak, że należy w pierwszej kolejności wykorzystać inne, nieinwazyjne i bezkontaktowe możliwości uniknięcia zamachu. Próby ustalenia czy obrona konieczna winna mieć subsydiarny czy samoistny charakter podejmowane były od dawna przez praktyków i teoretyków prawa. Zagorzały spór nad tym zagadnieniem trwa do dziś, budząc przy tym niemało kontrowersji zarówno w polskiej jak i amerykańskiej doktrynie prawa karnego. Z tego też powodu wydaje się uzasadnione, aby nad tym zagadnieniem pochylić się nieco głębiej.

Na gruncie **polskiego prawa karnego** powyższy dylemat interpretacyjny związany jest bezpośrednio z opisanymi w poprzednich rozdziałach trudnościami w interpretacji znamienia „konieczności” obrony. Trzy możliwe językowo wykładnie tej cechy są podstawą dla trzech teorii obrony koniecznej: subsydiarnej – pełnej, subsydiarnej – względnej i samoistnej.

Zasada subsydiarności obrony koniecznej była definiowana już na kanwie k.k. z 1932 r. A. Krukowski rozumiał ją jako: 1) prawo podjęcia obrony koniecznej dopiero wówczas, gdy niebezpieczeństwa nie można było inaczej uniknąć (np. przez udanie się po pomoc do przedstawicieli władzy lub ucieczkę) oraz jako 2) prawo użycia środków bardziej intensywnych dopiero wówczas, gdy łagodniejsze nie wystarczą do odparcia zamachu<sup>780</sup>. Słusznie jednak podnoszono, że druga z powyższych kwestii odnosi się raczej do problemu współmierności obrony a nie jej subsydiarności<sup>781</sup>. Zasada samoistności albo subsydiarności obrony dotyczy bowiem odpowiedzi na pytanie czy podjęcie obrony koniecznej jest dopuszczalne, a nie jaka obrona jest dopuszczalna<sup>782</sup>. Należy również przyznać rację K. Buchale, który rozróżniał subsydiarność pełną – polegającą na ograniczeniu prawa do obrony do sytuacji, gdy w ogóle nie istnieje inny sposób uniknięcia skutków zamachu – oraz subsydiarność ograniczoną – gdy nie istnieje inny racjonalny sposób uniknięcia niebezpieczeństwa zamachu, który nie pogarszałby sytuacji napadniętego<sup>783</sup>.

---

<sup>780</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 66.

<sup>781</sup> K. Buchała, *Granice obrony...*, s. 34; A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 90.

<sup>782</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego Tom 4: Nauka o przestępstwie...*, s. 190.

<sup>783</sup> K. Buchała, *Granice obrony...*, s. 34.

Zasada samoistności obrony koniecznej oznacza natomiast, że odpieranie zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem jest uzasadnione samym bezprawnym, bezpośrednim i rzeczywistym zamachem<sup>784</sup>. Napadnięty ma zatem prawo do aktywnej obrony niezależnie od istnienia możliwości innego sposobu uniknięcia zamachu<sup>785</sup>. Według tej teorii znamię konieczności obrony jest odnoszone tylko do kwestii umiarkowanego sposobu obrony i ewentualnego wymogu proporcji dóbr. Koncepcja samoistności obrony koniecznej akcentuje więc pierwotność prawa do obrony i racjonalizuje tę instytucję jako jedno z praw podstawowych<sup>786</sup> lub jako środek odparcia bezprawia w imię triumfu idei prawa<sup>787</sup>.

Subsydiarny charakter obrony koniecznej w ocenie A. Marka wyraża się poprzez realizację takich warunków jak obowiązek ucieczki, obowiązek „usunięcia się”, udania się po pomoc do odpowiedniej władzy i wreszcie niemożność uniknięcia zamachu w inny sposób nie pogarszający sytuacji napadniętego<sup>788</sup>.

Obowiązek ucieczki, podobnie jak w prawie amerykańskim, jest zaszczością historyczną. W polskiej literaturze przedmiotu przyjmuje się, że wynika on z dawnego prawa feudalnego, w którym rozróżniano ucieczkę hańbiącą i niehańbiącą, przy czym w sytuacji gdy istniała możliwość tej drugiej, wykluczone było prawo do odpierania zamachu<sup>789</sup>.

Na obowiązek ucieczki wskazywał choćby E. Krzymuski, przyjmując, że warunek konieczności obrony spełniony będzie dopiero wówczas, gdy zajdzie „niemożność udaremnienia napadu w jakikolwiek inny sposób, a mianowicie: przez a) przyzwanie na pomoc organów władzy, lub nawet b) przez ucieczkę niehańbiącą”<sup>790</sup>. Już wówczas większość przedstawicieli doktryny odrzucała to ostatnie zastrzeżenie, wychodząc z założenia, że przy obronie koniecznej zależy nie tylko na ocaleniu dobra prawnego, ale także na zmanifestowaniu przewagi prawa, co zaznaczał zresztą sam autor<sup>791</sup>. Tak uważali między

---

<sup>784</sup> A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 414.

<sup>785</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 91; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2018, s. 121.

<sup>786</sup> Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 19 stycznia 1995 r., II Aka 3/95, OSA 1995, z. 2, poz. 9 – „*Obrona konieczna jest prawem podstawowym (...)*”; T. Tabaszewski wzorował się, jak sądzę, na tekście A. Marka, w którym w wyniku oczywistej omyłki pisarskiej określono obronę konieczną jako prawo „podmiotowe” (choć niewątpliwie do takich należy) a nie „podstawowe”, podając za źródło wyrok SA w Rzeszowie, w którym to orzeczeniu używa się jednak drugiego z przytoczonych określeń.

<sup>787</sup> T. Tabaszewski, *Obrona konieczna de lege ferenda w świetle sporu o samoistność tej instytucji*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, rok XIII: 2009, z. 3, s. 35; A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 91.

<sup>788</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 91.

<sup>789</sup> *Ibidem*.

<sup>790</sup> E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1911, s. 225, teza 220, dostępne on-line: <http://pbc.biaman.pl/dlibra/doccontent?id=32712>.

<sup>791</sup> *Ibidem*.

innymi S. Glaser i A. Mogilnicki<sup>792</sup>, a także J. Makarewicz<sup>793</sup>. Podobne stanowisko wyrażało zresztą międzywojenne sądownictwo, w którym dominował pogląd, że „osoba zagrożona bezprawną napaścią nie ma obowiązku ratować się ucieczką lub oglądać na ewentualną domniemaną pomoc osób trzecich”<sup>794</sup>.

Przeciwko ograniczaniu prawa do obrony koniecznej poprzez wymóg ucieczki opowiadał się także S. Śliwiński, argumentując, że zobowiązanie osoby zagrożonej bezprawnym atakiem do ucieczki oznaczałoby narażenie jej na utratę innego dobra, a mianowicie prawa do swobodnego przebywania w danym miejscu, a nawet czci, gdyby ucieczka miała charakter hańbiący<sup>795</sup>. Pogląd ten znalazł aprobatę SN, który w jednym z orzeczeń stwierdził, że „ucieczka oznacza zrzeczenie się prawa swobodnego przebywania w miejscu, z którego się ucieka, a prawo to nie musi być przez zagrożonego poświęcone”<sup>796</sup>.

Z uzasadnieniem poglądu S. Śliwińskiego, choć nie z samym poglądem, nie zgadza się jednak A. Marek, twierdząc, że odrzucenie warunku ucieczki wynika nie z tego, że nie można napadniętego pozbawiać prawa do swobodnego przebywania w danym miejscu, lecz ze społecznie pożytecznej funkcji obrony koniecznej<sup>797</sup>. Autor uzasadniając tę tezę wskazuje na jeden z pierwszych wyroków Sądu Najwyższego, w którym podniesiono, że należy kształtować zasadę, że „prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”<sup>798</sup>. W innych orzeczeniach, także wcześniejszych, jak zauważa A. Marek, Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że „osoba działająca w obronie koniecznej nie ma obowiązku ratowania się ucieczką, gdyż odparcie bezpośredniego, bezprawnego zamachu jest prawem napadniętego”<sup>799</sup>, oraz, że prawo „nie wymaga od obywateli tchórzliwego salwowania się ucieczką rozzuchwalającą tylko napastników”<sup>800</sup>.

Pojawiały się w literaturze także stanowiska autorów, którzy wprawdzie odrzucali obowiązek ucieczki jako warunek obrony koniecznej, ale wskazywali na obowiązek „usunięcia się”, jeżeli zapewni to uniknięcie naruszenia dobra<sup>801</sup>. Wyrazem takiego poglądu było postanowienie Izby Wojskowej SN, w którym uznano, że „jeżeli do uniknięcia zamachu

<sup>792</sup> S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 112.

<sup>793</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 190.

<sup>794</sup> Wyrok SN z dnia 2 marca 1926 r., RPEiS 1927, nr 4; wyrok SN z dnia 21 sierpnia 1933 r., II KK 577/33, Zb. Orzec. 1933, nr 10, poz. 194.

<sup>795</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne...*, s. 160.

<sup>796</sup> Orzeczenie SN z dnia 5 stycznia 1962 r., III K 998/61, RPEiS 1962, nr 4, s. 304.

<sup>797</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 92.

<sup>798</sup> Wyrok SN z dnia 27 lipca 1973 r., IV KR 153/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 5; w tezie wyroku czytamy: „Instytucja obrony koniecznej ma na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, ale również kształtowanie zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”.

<sup>799</sup> Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1962 r., III K 958/61, OSNKW 1963, nr 1, poz. 2.

<sup>800</sup> Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1974 r., III KR 317/73, Gazeta Prawnicza 1974, nr 9.

<sup>801</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 170-171.

wystarczy się usunąć, to byłoby przekroczeniem granic prawa do obrony, gdyby napadnięty zastosował nierównie drastyczne i niebezpieczne w skutkach środki obrony”<sup>802</sup>. W. Wolter, pozytywnie odnosząc się do powyższego postanowienia, dodał, że „usunięcie się, czyli pewnego rodzaju unik, nie jest ucieczką, chociaż granica może tu być płynna”<sup>803</sup>. Słusznie jednak wytknął autorowi brak konsekwencji K. Buchała, pisząc: „A więc oskarżony nie musi wprowadzić uciekać, ma jednak obowiązek usunąć się. Zaiste płynna to granica, (...) bowiem oznacza obowiązek ustąpienia napastnikowi, a więc dania prymatu bezprawiu, mimo że na początku głosi się tezę, że nie można od napadniętego żądać, by nie bronił się aktywnie przed napaścią”<sup>804</sup>. Również inni autorzy poddali krytyce pogląd W. Woltera, podnosząc, że omawiana teza pozostaje „wyraźnie w sprzeczności z (...) racjonalizacją obrony koniecznej jako obrony prawa przed bezprawiem”<sup>805</sup>. Również A. Marek przyznał słuszność pogładowi, że „stawianie obowiązku usunięcia się i uzależnienia prawa do obrony koniecznej od braku takiej możliwości nie jest zasadne”, a „wysnuwanie go [tego warunku - przyp. aut.] z pojęcia konieczności nie może przekonywać”<sup>806</sup>.

Większość autorów krytycznie odnosi się do tych orzeczeń SN, które ograniczały prawo do czynnego odpierania zamachu. Przykładem jest tu wyrok z 16 stycznia 1958 r., w którym mimo wstępnej deklaracji, że w obronie koniecznej zasada subsydiarności nie obowiązuje i można odpierać zamach wszelkimi rozporządzalnymi środkami, SN stwierdza, że „użycie przez oskarżonego niekoniecznej w danych okolicznościach formy działania, jak też niewyczerpanie innych środków – odstraszenia krzykiem – dla odparcia zamachu stanowiło typowe przekroczenie granic obrony koniecznej”<sup>807</sup>. Znaleźć można także bardziej współczesne orzeczenia wyrażające podobne poglądy. W wyroku z 26 czerwca 2015 r. SA w Katowicach stwierdził, że napadnięta mogła (i powinna była) podnieść skuteczny alarm, czy salwować się ucieczką<sup>808</sup>, zaś SA w Warszawie wskazał, że defensor miał szereg możliwości, aby uchronić siebie i rodzinę, innych, aniżeli podjęcie obrony<sup>809</sup>. Dla kontrastu należy przytoczyć tezę orzeczenia SN, stwierdzającą, że „nieporozumieniem jest pogląd sądu upatrujący przekroczenia granic obrony koniecznej w tym, że oskarżony nie wzywał pomocy, a do odparcia zamachu użył scyzoryka”<sup>810</sup> czy tezę wyroku SN z 4 lutego 1972 r., że „osoba

<sup>802</sup> Postanowienie Izby Wojskowej SN z dnia 28 września 1962 r., Rw 970/62, OSNKW 1963, nr 5, poz. 89.

<sup>803</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 171.

<sup>804</sup> K. Buchała, *Granice obrony koniecznej...*, s. 38.

<sup>805</sup> A. Krukowski, *Węzłowe problemy obrony koniecznej...*, s. 47.

<sup>806</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 93-94.

<sup>807</sup> Wyrok SN z dnia 16 stycznia 1958 r., I KRN 707/57, NP. 1958, nr 7-8, s. 197.

<sup>808</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 czerwca 2015 r., II AKa 149/15, Legalis.

<sup>809</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., II AKa 334/12, Legalis.

<sup>810</sup> Orzeczenie SN z dnia 5 lipca 1963 r., II K 150/1963, OSNPG 1963, nr 11, poz. 148.

*napadnięta nie ma ani obowiązku ratowania się ucieczką, ani ukrywania się przed napastnikiem, lecz ma prawo odeprzeć zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które w danej sytuacji są konieczne dla zmuszenia napastnika, by zaprzestał kontynuowania zamachu*<sup>811</sup>. W innym orzeczeniu, SA we Wrocławiu postawił odrębną, co najmniej mocno dyskusyjną tezę. W wyroku z 23 września 2015 r. sąd stwierdził, że defensor „mógł wyjętym nożem postraszyć, próbując powstrzymać zapędy atakującego go przeciwnika, pokazując go lub ostrzegając przed jego użyciem, a nie uderzyć nim w sposób nagły i niesygnalizowany”<sup>812</sup>. Zawarty w powyższym orzeczeniu obowiązek ostrzeżenia o posłużeniu się w celu obrony niebezpiecznym środkiem słuszenie krytykują P. Daniluk<sup>813</sup>, SA w Krakowie<sup>814</sup>, a dużo wcześniej takiej tezie zaprzeczył także SN, wskazując, że „brak wezwania przez napadniętego, że użyje niezbędnego dla odparcia zamachu środka (...) nie pozbawia działania podjętego w obronie koniecznej jego prawnego charakteru”<sup>815</sup>.

Jak zauważa J. Kulesza, takie tendencje pojawiają się jednak, niestety, również na gruncie doktryny niemieckiej. Zdaniem F. Herzoga zachowanie defensora, który oddaje strzał do napastnika w sytuacji, gdy wystarczyłoby oddać strzał ostrzegawczy w powietrze, stanowi przekroczenie granic obrony koniecznej poprzez zastosowanie niewspółmiernych środków<sup>816</sup>. Również T. Fischer formułuje obowiązek oddania ostrzegawczego strzału wówczas, gdy ten właściwy mógłby skutkować śmiercią napastnika<sup>817</sup>. Kreuje to więc, jak się zdaje, obowiązek uprzedzenia o możliwości bardziej dotkliwego użycia broni palnej. Według J. Kuleszy oczekiwanie uprzedzenia o możliwym zastosowaniu obrony koniecznej, o możliwym użyciu noża czy broni w sposób niebezpieczny, a wreszcie zasygnalizowania przystępowania do ich użycia wynika z nieuwzględnienia istoty obrony koniecznej oraz jej realiów jako zjawiska dynamicznego i nieprzewidywalnego<sup>818</sup>.

Inną próbą ograniczenia prawa do obrony koniecznej jest przytoczony wyżej warunek zwrócenia się o pomoc do odpowiedniej władzy. Warunek ten był wyrażony w stanowiskach takich autorów jak S. Śliwiński czy A. Gubiński, którzy twierdzili, że prawo do czynnego odpierania zamachu przysługuje tylko wtedy, gdy nie ma na miejscu przedstawiciela władzy

---

<sup>811</sup> Wyrok SN z dnia 4 lutego 1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83; teza ta, niemal dosłownie została powtórzona w wyroku SA w Poznaniu z dnia 14 marca 2000 r., II Aka 98/00, Wokanda 2001, nr 7-8.

<sup>812</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 września 2015 r., II Aka 201/15, Legalis.

<sup>813</sup> P. Daniluk, *Art. 25*, teza 51 [w:] R. A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, 2018, s. 256-257.

<sup>814</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 lutego 2014 r., II Aka 277/13, KZS 2014, Nr 3, poz. 56.

<sup>815</sup> Wyrok SN z dnia 30 września 1975 r., VI KRN 39/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 23.

<sup>816</sup> F. Herzog [w:] T. Fisher, *Strafgesetzbuch*, München 2013, s. 1188 [za:] J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System prawa karnego...*, s. 192-193.

<sup>817</sup> T. Fischer, *Strafgesetzbuch*, s. 308 [za:] J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System prawa karnego...*, s. 193.

<sup>818</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System prawa karnego...*, s. 193.

lub też nie ma możliwości zwrócenia się do władzy o pomoc<sup>819</sup>. Wynikało to w ocenie autorów z teorii wyręczenia, stanowiącej, że „organy władzy państwowej nie zawsze mogą zapewnić bezpieczeństwo dóbr prawnych. W przypadku więc, gdy nie ma na miejscu funkcjonariusza (...) trzeba przyznać jednostce prawo do wyręczenia państwa w jego zadaniach”<sup>820</sup>. Stanowisko tych autorów było jednak poddawane krytyce przez większość przedstawicieli doktryny. Jego przyjęcie prowadziło, według A. Marka, do podważenia podmiotowego charakteru prawa do obrony koniecznej i jej społecznej roli<sup>821</sup>, a według K. Buchały, do „istotnego zwięzienia prawa do obrony” a także „preferowania napastnika, jeśliby nakazywało czekać aż organ zobowiązany do przeciwdziałania podejmie akcję”<sup>822</sup>. Autor słusznie także podnosił, że wówczas „pod znakiem zapytania stałaby (...) kwestia niesienia pomocy przedstawicielowi organu ochrony porządku prawnego”<sup>823</sup>.

Zwolennicy koncepcji subsydiarności obrony koniecznej<sup>824</sup> powołują się także na analogię wobec instytucji stanu wyższej konieczności, zastrzeżoną dla sytuacji, w której „niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć”. Kluczowe mają być tu: fakt, że w obu przypadkach mamy do czynienia z kontratypem, a także występowanie w obu instytucjach kryterium konieczności, choć nie jest ono wyrażone *expressis verbis* w art. 26 k.k.<sup>825</sup>. Oponenty wskazują zaś, że subsydiarność jest wykluczona właśnie dlatego, że art. 25 k.k. nie zawiera wspomnianego zastrzeżenia. Podnosi się, że treść art. 26 k.k. nie zawiera znamienia konieczności, które jest jedynie używane przez doktrynę i orzecznictwo, a niekiedy nawet neguje jakiegokolwiek podobieństwo między oboma kontratypami<sup>826</sup>. Przyjmując taką argumentację pozostaje odwołanie się do warunku wynikającego ze znamienia konieczności obrony, wskazującego, że nie w każdym wypadku reakcja na atak mająca postać naruszenia dobra napastnika okazać się może uzasadniona koniecznością<sup>827</sup>, przy czym owa konieczność odnoszona winna być nie tylko do sposobu obrony, lecz także, a nawet przede wszystkim, do

---

<sup>819</sup> S. Słowiński, *Polskie prawo karne...*, s. 150; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu...*, s. 12.

<sup>820</sup> *Ibidem*.

<sup>821</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 95.

<sup>822</sup> K. Buchała, *Granice obrony koniecznej...*, s. 35.

<sup>823</sup> *Ibidem*.

<sup>824</sup> J. Wojciechowski, *Glosa do wyroku SN z 10 stycznia 1962 r., III K 958/61*, PiP 1962, Nr 7–8, s. 498–499; H. Rajzman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – prawo karne materialne*, NP 1963, Nr 4–5, s. 481–482. Także w podręczniku A. Zolla i W. Wróbla zdaje się następować nawiązanie wprost do zasady subsydiarności skoro autorzy ci piszą, że legalność obrony wynika z kolizji dóbr, której nie da się rozwiązać inaczej niż poprzez poświęcenie dobra napastnika. Sami autorzy twierdzą jednak, że przychylają się do koncepcji względnej subsydiarności (A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 349, 357–358).

<sup>825</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego Tom 4: Nauka o przestępstwie...*, s. 191.

<sup>826</sup> *Ibidem*; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, 1980, s. 282. Szerzej na temat relacji obrony koniecznej do stanu wyższej konieczności oraz związanych z nią kontrowersji w ostatnim rozdziale niniejszej dysertacji.

<sup>827</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 170–171; K. Buchała, *Granice obrony koniecznej...*, s. 35.

samej decyzji jej podjęcia<sup>828</sup>. Odwołuje się do niej także A. Wąsek, który, choć nie opowiada się za przyjęciem zasady subsydiarności, twierdzi, iż w kontekście obrony koniecznej nie można w ogóle odrzucić subsydiarności, a rozważania koncentrować powinny się wokół tego, w jakim stopniu można tę zasadę przyjąć w odniesieniu do odpierania zamachu<sup>829</sup>. Wynikający z zasady subsydiarności nakaz skorzystania z innego sposobu uniknięcia zamachu, prezentuje inną filozofię pojmowania instytucji obrony koniecznej niż w przypadku przyjęcia jej samoistności. Wielu przedstawicieli polskiej doktryny twierdzi, że prowadzi on do deprecjacji jej roli poprzez ograniczenie praw jednostki i obniżenie poczucia prawnego społeczeństwa<sup>830</sup>.

Wobec powyższych zastrzeżeń, w polskiej doktrynie prawa karnego<sup>831</sup>, a także w orzecznictwie sądowym<sup>832</sup>, dominuje stanowisko opowiadające się za samoistnością obrony koniecznej. Autorzy wprost przyjmują, że odpieranie zamachu kosztem dobra napastnika jest usprawiedliwione samą bezprawnością i bezpośredniością zamachu, a nie brakiem innego racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu<sup>833</sup>.

Opowiadając się za samoistnością część autorów odwołuje się do oceny społecznej, zezwalającej gwałt odeprzeć gwałtem, a także do preferowania aktywnych zachowań jednostek wobec zaistniałego bezprawia, co bez wątpienia wpływa na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa<sup>834</sup>. Inni zwracają natomiast uwagę na dwa aspekty: brak ograniczenia ustawowego (aspekt formalnoprawny) i użyteczność zastosowania obrony koniecznej (aspekt społeczno-moralny), które uzasadniają opowiedzenie się za samoistnością

---

<sup>828</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 357.

<sup>829</sup> A. Wąsek, *Stany konieczności w części ogólnej projektu kodeksu karnego z 1991 r.*, [w:] S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 100.

<sup>830</sup> A. Krukowski, *Kilka uwag o pojęciu „konieczności” w obronie koniecznej*, PiP 1965, Nr 3, s. 427; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 1979, s. 76; *tenże*, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 95.

<sup>831</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 113; T. Bojarski, *Polskie prawo karne...*, 2012, s. 169; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, 2012, s. 257; J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego Tom 4: Nauka o przestępstwie...*, s. 192; M. Szafraniec, *Przekroczenie granic...*, s. 72, 76; J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, 2011, s. 809; M. Filar, [w:] M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, 2012, s. 93; A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, 2015, s. 201; P. Daniluk, *Art. 25, teza 29–30* [w:] R. A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz...*, 2018, s. 248-250.

<sup>832</sup> Wyrok SN z 12 października 1960 r., IV K 582/60, PiP 1961, nr 4-5, poz. 836; wyrok SN z 9 kwietnia 2002 r., V KKN 266/00, Legalis; wyrok SA w Poznaniu z 14 marca 2000 r., II Aka 98/00, Wokanda 2001, nr 7-8; wyrok SA w Krakowie z 20 lutego 2012 r., II AKA 259/11, Legalis; wyrok SA w Gdańsku z 19 listopada 2013 r., II AKA 317/13, Legalis.

<sup>833</sup> A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny...*, s. 201; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, wyd. 1, Warszawa 2015, s. 257; Wyrok SA w Lublinie z 18 lutego 2014 r., II Aka 19/14, Legalis.

<sup>834</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 171; K. Buchała, *Prawo karne materialne...*, s. 282.

obrony koniecznej<sup>835</sup>. Zarówno argumenty jak i przykłady orzeczeń przedstawiających stanowisko o samoistności obrony koniecznej zostały już przedstawione powyżej, w formie uwag krytycznych wobec poglądów o jej subsydiarności.

Zdarzają się jednak w polskiej doktrynie prawa karnego i takie poglądy, które wyrażają kompromisową wobec powyżej opisanych koncepcji – zasadę względnej subsydiarności<sup>836</sup>. Zasada ta, przynajmniej w przypadku niektórych autorów, związana jest z wiernością założeniom ogólnej koncepcji kontratypów<sup>837</sup>. Względna subsydiarność opierać się ma według tych autorów na istocie instytucji obrony koniecznej, która w sytuacji kolizji dobra zaatakowanego z dobrem napastnika zezwala na poświęcenie tego ostatniego, także, choć nie wyłącznie, w imię ochrony porządku prawnego i społecznego poczucia sprawiedliwości. Podnoszone jest, że jeżeli istniała możliwość uniknięcia strat, to tym samym nie można mówić o zaistnieniu wspomnianej kolizji dóbr – naruszenie dobra napastnika nie jest ani legalne, ani społecznie akceptowalne i pożądane. Stanowisko to nie jest jednak tożsame z przyjęciem subsydiarności, bowiem postuluje, by przy rozważaniu, czy obrona była „konieczna”, obok sposobu obrony i relacji dóbr, uwzględniać także inne elementy, w tym zapewne niezbędność podjęcia obrony. Proponuje się, by reakcja na zamach była jedynie wtedy dopuszczalna, gdy nie ma innego racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu, a więc takiego, który nie prowadzi do narastania zagrożenia, a nawet unicestwienia dobra<sup>838</sup>. Powyższy pogląd jest jednak poddawany słusznej krytyce ze strony większości przedstawicieli doktryny<sup>839</sup>. Pomimo swoich walorów, w istocie wypacza on społeczne uzasadnienie obrony koniecznej i promuje dobra napastnika względem dóbr napadniętego, rozmywając przy tym granice obrony koniecznej.

Konkludując te rozważania należy przyznać słuszność dominującej w polskiej doktrynie prawa karnego koncepcji pełnej samoistności obrony koniecznej, a więc przyjmując, że warunek konieczności obrony jest spełniony już wtedy, gdy zaistnieje bezpośredni, bezprawny i rzeczywisty zamach na chronione prawem dobro jednostki lub dobro społeczne.

---

<sup>835</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 1979, s. 77; tenże, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 96; A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 72; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki...*, s. 121.

<sup>836</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne...*, s. 357; A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 415; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność...*, s. 101; E. Plebanek, *O obronie koniecznej i innych kontratypach w świetle zasady proporcjonalności...*, s. 92; W. Wolter, *Nauka o...*, s. 171.

<sup>837</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 193-194.

<sup>838</sup> *Ibidem*.

<sup>839</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, 2008, s. 97; J. Kulesza [w:] L. Paprzycki, *System Prawa Karnego...*, s. 199; A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny...*, s. 202; T. Kaczmarek, *Z problematyki przekroczenia granic obrony koniecznej* [w:] J. Skorupka, *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 704-705.

Jednocześnie zauważyć należy (o czym była już mowa) dość duże i zasadnicze rozbieżności w poglądach dotyczących rozumienia konieczności obrony wśród przedstawicieli polskiego prawa karnego.

Spór nad samoistnością lub subsydiarnością obrony w polskiej doktrynie prawa karnego nie jest wyjątkiem, bowiem wbrew panującej powszechnie opinii na temat dalece liberalnego podejścia do obrony koniecznej, podobne rozbieżności występują od lat na gruncie **amerykańskiego prawa karnego**, które spór ten określa mianem dylematu pomiędzy koncepcją „*retreat to the wall*” (rządziej „*retreat to the ditch*”, zasada „wycofania”, „usunięcia się” do muru) a koncepcją „*stand your ground*” (w dosł. tłumaczeniu: „nie dać się”). Różnice w postrzeganiu obrony koniecznej jako subsydiarnej lub samoistnej są w Stanach Zjednoczonych tak rozległe, że istnieją sprzeczności w postrzeganiu która z koncepcji jest regułą, a która wyjątkiem.

W 2008 r. w ocenie D. E. Halla, zasadą reprezentowaną przez większość była koncepcja subsydiarności – „*retreat to the wall*”. Autor twierdził wówczas, że wszystkie jurysdykcje amerykańskie wymagały wycofania przed podjęciem obrony z użyciem śmiertelnej broni, choć zauważał, że od tej zasady istniało wiele wyjątków<sup>840</sup>. Większość autorów słusznie jednak podnosiła, że to zasada samoistności obrony koniecznej już wówczas była wiodącą w prawie amerykańskim<sup>841</sup>.

Tak fundamentalne różnice w regulacjach stanowych wynikać mogą przede wszystkim z uwarunkowań historycznych kształtujących instytucję obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych. Jak już zostało ustalone w niniejszej rozprawie, trzynastowieczne angielskie *common law* w sposób niezwykle surowy odnosiło się do przestępstw związanych z pozbawieniem życia innej osoby. Ciężar udowodnienia niewinności spoczywał wówczas na oskarżonym, który nie mógł udowodnić swojej niewinności, dopóki nie wykazał, że w momencie starcia śmiertelny atak był ostatecznością, a przedtem wyczerpał wszelkie inne możliwości zapobieżenia skutkowi śmiertelnemu<sup>842</sup>. Od XIX w. rozpoczęto jednak wprowadzanie zmian wypierających w tym zakresie angielski system *common law*, a sądy zaczęły odrzucać tę zasadę uznając ją za niezgodną z amerykańskimi wartościami<sup>843</sup>.

---

<sup>840</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 234.

<sup>841</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 20; J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 143; T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 107-108; H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 99; F. S. Baum, J. Baum, *Law of Self Defense...*, s. 38-40.

<sup>842</sup> Zob. Rozdział 2.5 – Obrona konieczna w *common law*.

<sup>843</sup> Na przykład w 2005 roku taką zmianę przeprowadził ustawodawca stanu Floryda, a od tego czasu także 21 innych stanów – już wprowadziło lub rozważa wprowadzenie zasady „*stand your ground*” (zob. T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 107-108).

Należy w tym miejscu wskazać, że amerykańska koncepcja samoistności została wprowadzona przez amerykański Sąd Najwyższy jako prawo federalne w 1921 r., ale jak zauważa R. M. Brown, już na długo przed tym zdarzeniem koncepcja „*stand your ground*” wpisywała się w stanowe *common law*<sup>844</sup>. Autor twierdzi, że początki amerykańskiej transformacji z angielskiego systemu subsydiarnej obrony koniecznej do samoistności sięgają czasów Rewolucji Amerykańskiej, a działo się to równoległe do narodzin niepodległości Stanów Zjednoczonych. Paradoksalnie, to właśnie angielski prawnik M. Foster w swojej rozprawie z 1762 r. na temat zbrodni zabójstwa, jako pierwszy podważył wymóg próby uniknięcia zamachu innymi sposobami niż przemocą<sup>845</sup>, co spotkało się jednak z krytyką ze strony przedstawicieli angielskiej doktryny<sup>846</sup>. Opracowana przez M. Fostera rozprawa znacznie lepiej została jednak przyjęta za oceanem, choć i tam opinie do dziś są podzielone. W ocenie T. J. Gardnera, wprowadzanie reguły samoistności obrony należało poddać krytyce z uwagi na fakt, że dawała ona obywatelom więcej uprawnień do użycia broni palnej niż dawano wówczas funkcjonariuszom służb bezpieczeństwa, zaś samą zasadę autor nazywał „licencją na zabijanie”<sup>847</sup>. Z drugiej zaś strony, J. Samaha sugerował, że Amerykanie postrzegali angielskie regulacje jako przejaw „tchórzostwa” (*cowardice*) w zestawieniu z amerykańską odwagą „prawdziwych mężczyzn” (*true men*)<sup>848</sup>.

Próbie definicji pojęcia „prawdziwych mężczyzn” podjęła z kolei J. Suk, twierdząc, że są nimi ludzie szczerzy, opierający swoje decyzje na tym co w ich ocenie jest rzeczywiste i prawdziwe, a z uwagi na to, że nie zrobili nic złego – nie sprowokowali ani nie przyczynili się do zamachu – nie powinno się od nich wymagać, aby musieli uciekać przed zamachem<sup>849</sup>. Autorka podniosła następnie, że „prawdziwi mężczyźni to patrioci i obrońcy narodu, którzy walczą kiedy jest to konieczne (...) by bronić swoich praw fundamentalnych dla wolności”<sup>850</sup>.

Bazując na powyższych założeniach, sędziowie i ustawodawcy uogólnili te definicje kształtując regułę samoistności („*stand your ground*”), wyrażającą się tym, że jeśli osoba

---

<sup>844</sup> R. M. Brown, *No Duty to Retreat...*, s. 6.

<sup>845</sup> M. Foster, *A Report of Some Proceedings on the Commission for the Trial of the Rebels in the Year 1746, in the County of Surry; And of Other Crown Cases: to which are Added Discourses Upon a Few Branches of the Crown Law, 1792* [za:] R. M. Brown, *No Duty to Retreat...*, s. 6.

<sup>846</sup> R. M. Brown, *No Duty to Retreat...*, s. 6.

<sup>847</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 107-108

<sup>848</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 143.

<sup>849</sup> J. Suk, *The True Woman: Scenes from the Law of Self-Defense*, *Harvard Journal of Law and Gender*, 2008, s. 245.

<sup>850</sup> *Ibidem*.

napadnięta nie sprowokowała zamachu - mogła bronić się bez obowiązku wycofania z żadnego miejsca, w którym miała prawo przebywać<sup>851</sup>.

W efekcie opisanej wyżej ewolucji, zasada wycofania się w obronie koniecznej została zachowana w kilku jedynie kodeksach karnych w Stanach Zjednoczonych. W obecnym stanie prawnym, większość składająca się z trzydziestu siedmiu prawodawstw nie wymaga od napadniętego, aby musiał wycofywać się przed bezprawnym zamachem, nawet jeśli mogłoby to doprowadzić do jego uniknięcia i nie wiązało się z żadnym dodatkowym zagrożeniem dla osoby broniącej się. Takie przepisy obowiązują w kodeksach 35 stanów federalnych: Alabama, Alaska, Arizona, Kalifornia, Kolorado, Floryda, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa<sup>852</sup>, Kansas, Kentucky, Louisiana, Michigan, Mississippi, Missouri<sup>853</sup>, Montana, Nevada, New Hampshire, Nowy Meksyk, Karolina Północna, Oklahoma, Oregon, Pensylwania, Karolina Południowa, Dakota Południowa, Tennessee, Teksas, Utah, Vermont<sup>854</sup>, Wirginia<sup>855</sup>, Waszyngton, Wirginia Zachodnia, Wisconsin, a także w okręgu stołecznym Dystrykt Kolumbii i w kodeksie federalnym.

Zasada subsydiarności (*retreat to the wall*) wyrażona jest zaś na gruncie Model Penal Code – MPC § 3.04(2)(b)(ii) czy w raporcie Narodowej Komisji ds. Reformy Federalnego Prawa Karnego z 1971 r. - *National Commission on Reform of Federal Criminal Law* § 607(2)(b)<sup>856</sup>, który – podobnie jak MPC – dla niektórych stanów stanowił bazę do tworzenia lokalnych kodeksów. Normy prawne zawarte w Model Penal Code określają, że nie można użyć broni śmiertelnej do obrony koniecznej, jeśli jest się w stanie: 1) usunąć się do bezpiecznego miejsca; 2) oddać napastnikowi przedmiot, którego żąda; lub 3) zastosować się do żądania napastnika, aby nie podejmować żadnych czynności, których nie ma się obowiązku podejmowania. MPC przewiduje także wyjątek od powyższych warunków, stanowiący, że obrońca nie ma obowiązku wycofania się ze swojego domostwa lub miejsca

---

<sup>851</sup> J. Suk, *The True Woman: Scenes from...*, s. 245; J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 143.

<sup>852</sup> Początkowo stan Iowa był jednym z najbardziej restrykcyjnych pod względem obowiązku „usunięcia się”, wymagając „próby uniknięcia zamachu w inny sposób” każdorazowo przed użyciem jakichkolwiek działań obronnych - *Iowa Code* § 704.1; *State v. Marin*, 776 N.W.2d 111 (*Iowa Ct. App.* 2009). Od 1 lipca 2017 r. stan ten wprowadził jednak zmiany do swojego kodeksu karnego w pełni opowiadając się za koncepcją samoistności obrony koniecznej (*Iowa Code* § 704.1).

<sup>853</sup> *Missouri Code*, 563.031(3)(3) - od 1 stycznia 2017 r. Wcześniej obowiązywała w stanie Missouri zasada względnej subsydiarności, a ustawodawca wymagał od defensora podjęcia próby uniknięcia zamachu przed użyciem broni śmiertelnej.

<sup>854</sup> Pod warunkiem, że użycie przez napadniętego siły śmiertelnej było w danym czasie konieczne aby uchronić się od śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu - *State v. Hatcher*, 706 A.2d 429 (*VT Supreme Court* 1997).

<sup>855</sup> Pod warunkiem, że broniący się nie przyczynił się do zamachu - *Avent v. Commonwealth*, 688 S.E.2d 244 (*VA Supreme Court* 2010).

<sup>856</sup> Pełna treść raportu dostępna jest on-line: <http://www.ndcourts.gov/court/resource/CriminalCode/FinalReport.pdf> [dostęp: 17.07.2019].

pracy, chyba, że był on początkowo napastnikiem<sup>857</sup>. Kodeks ten, tak jak większość prawodawstw stanowych, nie przewiduje jednak obowiązku wycofania się w przypadku użycia środków nie grożących śmiercią (*non-deadly force*).

Zauważalna mniejszość składająca się z 15 stanów federalnych ukształtowała swoje zasady dotyczące obrony koniecznej analogicznie do przepisów zawartych w *Model Penal Code*. Trzynaście z nich przyjmuje zasadę ograniczonej subsydiarności, *expressis verbis* wymagając wycofania przed użyciem siły śmiertelnej, zaś dwie jurysdykcje opowiadają się za pełną subsydiarnością, wymagając wycofania się w każdym przypadku obrony koniecznej, niezależnie od użytych środków<sup>858</sup>. Do pierwszej grupy zaliczają się stany: Arkansas, Connecticut, Delaware, Hawaje, Maine, Maryland, Nebraska, New Jersey, Nowy Jork, Dakota Północna, Ohio, Rhode Island, oraz Wyoming. Do drugiej grupy, najbardziej restrykcyjnych stanów pod względem obowiązku usunięcia się przed zamachem, zaliczymy zaś stany Massachusetts<sup>859</sup> oraz Minnesota<sup>860</sup>. Stan Vermont wprawdzie rozpoznaje warunek usunięcia się, jednak wyłącznie w przypadku, gdy zamach nie zagraża śmiercią lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu osoby napadniętej<sup>861</sup>. W zamachu godzącym w te najwyższe dobra chronione prawem nie wymaga się od defensora, aby się wycofał przed podjęciem obrony koniecznej. W przeszłości podobne regulacje obowiązywały w stanie Karolina Północna<sup>862</sup>, jednak obecnie jest to stan zaliczający się do grupy stanów przyjmujących samoistność obrony koniecznej.

Warto także zaznaczyć, że żaden ze stanów nie wymaga od defensora aby unikał ataku w momencie gdy to zachowanie mogłoby go narazić na dodatkowe niebezpieczeństwo<sup>863</sup>. Do takich sytuacji zaliczyć można chociażby ucieczkę przed napastnikiem przez ruchliwą autostradę czy ucieczkę przez posesję, której strzegą agresywne psy.

---

<sup>857</sup> *Model Penal Code*, § 3.04(2)(b)(ii).

<sup>858</sup> Takie dane wynikają ze szczegółowej analizy ustawodawstw poszczególnych stanów. A. F. Branca w swoim opracowaniu z 2017 r. (*The Law of Self Defense...*, s. 89) podaje nieco inne liczby, wskazując, że jest 16 stanów reprezentujących zasadę „*retreat to the wall*”. Warto jednak odnieść się tu do przedmowy (*The Law of Self Defense*, s. v), w której autor nakreśla, że od 2016 r. nie aktualizował rozwiązań stanowych zawartych w swoim opracowaniu, a także zauważa, że m.in. stany Iowa i Missouri w roku 2017 zmieniły swoje regulacje prawne na rzecz zasady „*stand your ground*”. Ostatecznie autor podaje, że według stanu prawnego na 2017 r. istnieje 37 stanów prezentujących zasadę „*stand your ground*” oraz 13 stanów prezentujących obowiązek wycofania. Autor nie podaje jednak szczegółowo listy tych stanów, stąd nie było możliwości odniesienia się do przedstawianych danych. W dalszej części opracowania będę opierał się więc na danych wynikających bezpośrednio z analizy przepisów stanowych.

<sup>859</sup> *Commonwealth v. Toon*, 55 Mass. App. Ct. 642 (2002); *Commonwealth v. Barbosa*, 463 Mass. 116 (2012).

<sup>860</sup> *State v. Devens*, 852 N.W.2d 255, 258 (Minn. 2014); *State v. Radke*, 821 N.W.2d 316 (MN Supreme Court 2012).

<sup>861</sup> *State v. Hatcher*, 706 A.2d 429 (VT Supreme Court 1997).

<sup>862</sup> N.C. Gen. Stat. § 14-51.3; *State v. Brown*, 117 N.C. App. 239 (1994); *State v. Everett*, 163 N.C. App. 95 (2004).

<sup>863</sup> A. F. Branca, *The Law of Self Defense*, s. 90.

Szczegółowe informacje dotyczące postrzegania subsydiarności i samoistności obrony przez poszczególne stany dostępne są w tabeli stanowiącej załącznik nr 2 do niniejszej dysertacji.

Ciekawie wygląda sytuacja, w której defensor znajduje się w stanie uniemożliwiającym mu skuteczne usunięcie się od zamachu. Hipotetycznie można rozważyć tu przypadek, w którym napastnik używa środków niezagrażających życiu, a osoba napadnięta w obronie koniecznej walczy wręcz. Wówczas – w zdecydowanej większości stanów – nie przewiduje się obowiązku wycofania (*retreat*). Należy jednak pamiętać, że jeżeli agresor przekracza granicę zagrożenia życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, po stronie obrońcy często, choć nie zawsze, pojawia się wtedy obowiązek usunięcia się od zamachu zanim zacznie bronić się z użyciem środków śmiertelnych (*deadly force*). Jeżeli jednak w fazie niezagrażającej życiu, osoba napadnięta ulegnie kontuzji, która uniemożliwi jej w późniejszym stadium zamachu ewentualną ucieczkę – warunek uniknięcia zamachu zostaje wyłączony<sup>864</sup>.

Warunek uniknięcia zamachu może także zostać wyłączony w momencie obrony osoby trzeciej<sup>865</sup>. Tak na przykład, w sytuacji gdy zamach podjęto podczas spaceru z osobą starszą. Osoba, która może się bezpiecznie usunąć od zamachu, ale będzie zmuszona do pozostawienia osoby starszej za sobą, podlegać będzie wyłączeniu od obowiązku ucieczki.

Dla kontrastu należy także wskazać okoliczności, w których niemal zawsze wymaga się wycofania (w stanach gdzie warunek ten jest nadal utrzymywany). Gdy napastnik dokonuje zamachu na osobę znajdującą się w samochodzie, a osoba ta może bezpiecznie odjechać unikając zamachu lub gdy samo zamknięcie i zablokowanie drzwi auta uchroniłoby tę osobę od zamachu, niepodjęcie tych działań jest rozpatrywane jako wykroczenie poza granice obrony koniecznej poprzez nieusunięcie się od zamachu<sup>866</sup>.

Szczególnym wyjątkiem od zasady „*retreat to the wall*” jest obrona miru domowego, określana przez Amerykanów jako tzw. „*castle exception*” (w dosł. tłum. wyjątek twierdzy / zamku). Zagadnienie to zostało omówione osobno w rozdziale dotyczącym poszczególnych odmian obrony koniecznej, w szczególności w odniesieniu do obrony koniecznej wobec zamachów połączonych z naruszeniem miru domowego (obrona konieczna domostwa) jak również w przypadku obrony koniecznej w przemoc domowej.

---

<sup>864</sup> *Ibidem*.

<sup>865</sup> *Ibidem*.

<sup>866</sup> *Ibidem*.

## ROZDZIAŁ SIÓDMY

### PRZEKROCZENIE GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

#### 7.1 EKSCES INTENSYWNY I EKSTENSYWNY W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Dokonując analizy przekroczenia granic obrony koniecznej na gruncie polskiego prawa karnego należy w pierwszej kolejności zauważyć, że obowiązujący kodeks karny nie wprowadza *expressis verbis* definicji przekroczenia granic obrony koniecznej. Interpretację tego pojęcia polski ustawodawca pozostawił zatem judykaturze oraz doktrynie. Może to budzić pewne wątpliwości, gdyż świadomość problematyki przekroczenia granic obrony koniecznej jest niezwykle istotna zwłaszcza w kontekście konsekwencji, które wiążą się z odpowiedzialnością karną osoby napadniętej.

Przeprowadzona dotychczas analiza ustawowych znamion obrony koniecznej nie pozostawia wątpliwości, że odparcie bezprawnego zamachu, w związku z którym dobro napastnika doznało jakiegoś uszczerbku, jest legalne wyłącznie wówczas, gdy zostaną zrealizowane wszystkie znamiona kontratypu obrony koniecznej. W razie przekroczenia granicy obrony koniecznej, czyn polegający na odpięciu bezpośredniego i bezprawnego zamachu co do zasady staje się jednak bezprawny, a więc może skutkować odpowiedzialnością karną<sup>867</sup>. Właściwe określenie granic obrony koniecznej ma zatem w konsekwencji nadzwyczaj istotne znaczenie.

W trakcie analizy znamion obrony koniecznej przyjęto w niniejszej dysertacji powszechnie stosowaną w polskiej literaturze przedmiotu systematykę podziału znamion ze względu na ich związek z zamachem lub czynnościami obronnymi. Omawiając zagadnienie przekroczenia granic obrony koniecznej wypada jednak dokonać nieco innego podziału znamion obrony koniecznej, a mianowicie podziału na znamiona ocenne, czyli wartościujące, oraz znamiona konstytutywne. Konstytutywne znamiona to takie, których urzeczywistnienie skutkuje, iż obiektywnie istnieje możliwość odniesienia się do obrony koniecznej, podczas gdy w przypadku ich braku – instytucja obrony koniecznej w ogóle nie może zostać zastosowana<sup>868</sup>. Warunki charakteryzujące się charakterem ocennym dopuszczają zaś możliwość ich skalowania. Tymczasem przekroczenie granic może w głównej mierze mieć

---

<sup>867</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej ...*, s. 102.

<sup>868</sup> *Ibidem*, s. 103.

związek właśnie z tymi warunkami. Znamiona ocenne odnoszą się więc do bezpośredniości zamachu, współmierności sposobu obrony względem niebezpieczeństwa wynikającego z zamachu, proporcjonalności pozostających w kolizji dóbr, a także do subsydiarności samej obrony. Jak zauważa A. Zoll, przekroczenie ram obrony koniecznej w dużym stopniu wymaga, aby wystąpiły okoliczności, dzięki którym w pełni można byłoby potwierdzić zasadność takowej obrony<sup>869</sup>. W celu właściwego określenia odpowiedzialności karnej, a także stopnia zawinienia sprawcy, bardzo ważny jest więc problem oceny zachowania, a mianowicie czy jest ono bezprawne w związku z samym przekroczeniem ram obrony koniecznej czy też bezprawne z racji niezrealizowania stanu domniemanej obrony koniecznej<sup>870</sup>.

Należy jednoznacznie stwierdzić, iż na gruncie polskiego prawa karnego popełniony czyn, który stanowi przekroczenie granic związanych z obroną konieczną – zakładając, że spełnia wszelkie pozostałe wymogi tego kontraktu – należy uważać za przestępstwo. W przypadku wystąpienia takiej sytuacji wobec sprawcy można zastosować karę w pełnym wymiarze określonym ustawą, ale istnieje także możliwość posłużenia się instytucją nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet całkowitego odstąpienia od jej wymierzenia. Należy także wskazać, że w polskim prawie karnym funkcjonuje obligatoryjne niepodleganie karze, jeśli przekroczenie granic obrony koniecznej wynikało ze strachu lub wzburzenia, których wystąpienie było usprawiedliwione konkretnymi okolicznościami wynikającymi z przeprowadzonego zamachu. Karze nie podlega także ten kto przekroczył granic obrony koniecznej, gdy zamach stanowił naruszenie miru domowego.

Analizując pojęcie przekroczenia granic obrony koniecznej warto również wspomnieć o przypadkach, w których owo przekroczenie nie może wystąpić. W. Wolter reprezentował pogląd, iż w odniesieniu do całej problematyki związanej z przekroczeniem granic obrony koniecznej wypada zawsze ustalać, kiedy nie ma mowy o istnieniu obrony koniecznej, a zatem nie ma także możliwości przekroczenia jej granic. Autor wymieniał w tym kontekście następujące przypadki: a) w razie wystąpienia urojonej obrony koniecznej, a więc gdy zamach nie ma rzeczywistego charakteru; b) wobec napastnika, który z racji dokonanego zamachu doprowadził do wywołania reakcji obronnej u napadniętej osoby, co oznacza, że wyklucza się przypadek zastosowania obrony koniecznej względem innej obrony koniecznej; c) gdy stopień agresji występujący u drugiej osoby jest spowodowany w głównej mierze sprowokowaniem, aby w konsekwencji móc odnieść się do obrony koniecznej mając na celu

---

<sup>869</sup> A. Zoll, *Okoliczności...*, s. 83.

<sup>870</sup> *Ibidem*.

realizację zamierzonego planu przestępnego<sup>871</sup>. W. Wolter podniósł też, że w wyżej wymienionych przypadkach nie zaistniała żadna krytyczna okoliczność, która choć w najmniejszym stopniu uprawniałaby do zastosowania kontratypu obrony koniecznej, natomiast o samym przekroczeniu ram oraz granic obrony koniecznej można mówić wyłącznie w przypadku, gdy takowa krytyczna sytuacja uzasadniająca możliwość skorzystania z obrony zachodzi, jednak osoba broniąca się przekroczyła granice wskazane koniecznością<sup>872</sup>.

W polskiej doktrynie prawa karnego jednolicie przyjmuje się, iż przekroczenie granic obrony koniecznej może występować w dwojakiej postaci: ekscesu ekstensywnego lub ekscesu intensywnego. Najogólniej mówiąc, eksces ekstensywny występuje wówczas, gdy działania odpierające zamach podjęte są w sposób przedwczesny lub opóźniony, a więc dotyczą przekroczenia czasowej korelacji wobec istnienia (bądź bezpośrednio) zamachu. Eksces intensywny występuje natomiast w przypadku, gdy zastosowano sposób obrony niewspółmierny do zaistniałego niebezpieczeństwa zamachu<sup>873</sup>. Należy także zaznaczyć, że wykładnia warunku współmierności sposobu obrony do zaistniałego niebezpieczeństwa zamachu może stwarzać pewne problemy z uwagi na wystąpienie elementów mających wartościujący charakter, jednakże w celu ograniczenia takiego ocenego charakteru przy ustalaniu granic obrony koniecznej ustawodawca w sposób bardzo ogólny określił zasady pomocne przy weryfikowaniu, czy doszło do przekroczenia ram i granic obrony koniecznej<sup>874</sup>. Aby w pełni zrozumieć problematykę przekroczenia granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym należy odrębnie omówić każdy z ekscesów.

**Eksces intensywny** w odniesieniu do kontratypu obrony koniecznej ma miejsce wówczas, gdy został zainicjowany taki sposób obrony, który w żaden sposób nie jest współmierny do zaistniałego niebezpieczeństwa zamachu. Taka definicja wiąże się bezpośrednio z treścią artykułu 25 § 2 k.k. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu przekroczenie granic obrony koniecznej ma miejsce w szczególności, gdy zastosowany sposób obrony nie jest współmierny do zaistniałego niebezpieczeństwa zamachu. Posłużenie się przez ustawodawcę terminem „w szczególności” oznacza więc, iż wskazany wyżej przypadek nie stanowi jedynej możliwości realizacji ekscesu intensywnego, a katalog tych możliwości ma

---

<sup>871</sup> W. Wolter, *Nauka...*, s. 199.

<sup>872</sup> *Ibidem*. Także: M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 105. Problematyka odnosząca się do prawidłowej wykładni pojęcia konieczności została omówiona szczegółowo w rozdziale poświęconym wyznaczeniu granic obrony koniecznej.

<sup>873</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym...*, 2008, s. 120 i n.; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne...*, s. 243; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 359-360.

<sup>874</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 104.

charakter otwarty. Niemniej jednak, w przepisie wskazano na czym polegać może przekroczenie granic wynikające z tego kontratywu.

Wykładnia przesłanki współmierności – związana w głównej mierze ze sposobem obrony względem niebezpieczeństwa zamachu – generuje pewne trudności interpretacyjne, o czym świadczą rozbieżności w formułowanych w doktrynie poglądach<sup>875</sup>. Według A. Gubińskiego eksces taki zachodzi w przypadku gdy zastosuje się nadmierną obronę, a zatem w sytuacji, w której w działaniu obronnym doszło do przekroczenia nasilenia koniecznego do odparcia ataku<sup>876</sup>.

Nieco innego zdania jest A. Zoll, który podnosi, że istota ekscesu intensywnego polega w głównej mierze na pogwałceniu wymogów, które wynikają z samego znamienia konieczności obrony. Według autora taki eksces może mieć miejsce w trzech przypadkach: a) gdy samo powzięcie decyzji o odparciu zamachu kosztem określonego dobra osoby napastnika ma miejsce wtedy, gdy występowały odmienne, aczkolwiek w dalszym ciągu w pełni racjonalne oraz uzasadnione sposoby pozwalające uniknąć zamachu; b) gdy zainicjowany sposób obrony prowadzi do zbędnego rozmiaru pogwałcenia dobra napastnika; oraz c) gdy występuje rażąca wręcz dysproporcja pomiędzy samą wartością dobra, które jest zagrożone bezprawnym zamachem, a określoną wartością dobra napastnika, przeciw któremu ukierunkowane jest działanie obronne<sup>877</sup>.

W zakresie niewspółmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu zarówno w judykaturze jak i doktrynie prawa karnego ukształtowały się dwie odrębne koncepcje. Pierwsza odnosi się do kwestii dysproporcji wartości dóbr – zagrożonego zamachem i dobra napastnika<sup>878</sup>. Tymczasem według drugiej, kryteria niewspółmierności uwarunkowane są poprzez stosunek konkretnego sposobu obrony, a także występujących w jej ramach środków, do samego niebezpieczeństwa spowodowanego zamachem. W tym przypadku kwestia proporcji dóbr ma jednak z kolei znikome znaczenie<sup>879</sup>. Przedstawicielem takiej koncepcji jest A. Marek, który stoi nawet na stanowisku, że „w instytucji obrony koniecznej nie obowiązuje zasada proporcji dóbr: zagrożonego zamachem i naruszonego w wyniku jego odparcia”<sup>880</sup>, choć następnie dodaje, że „nie oznacza to jednak, aby w tym zakresie dopuszczalna była rażąca dysproporcja”, dokonując w istocie pewnego zestawienia wartości dóbr. Podobnie

---

<sup>875</sup> Szerzej na ten temat w rozdziale dotyczącym problematyki wyznaczania granic obrony koniecznej.

<sup>876</sup> A. Gubiński, *Wyłączenie...*, s. 79. Zob. także wyrok SA w Katowicach z 11 sierpnia 2016 r., II AKa 269/16, OSP 12/2018, poz. 123 wraz z głosem krytyczną J. Kuleszy.

<sup>877</sup> A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, 1997, s. 216

<sup>878</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 116.

<sup>879</sup> *Ibidem*, s. 115.

<sup>880</sup> A. Marek, *Art. 25, teza 21 [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2007, s. 72.*

podniósł SA w Krakowie<sup>881</sup>, zajmując stanowisko, że „*choć w obronie koniecznej nie obowiązuje proporcja dobra zagrożonego zamachem i naruszonego odpieraniem zamachu, nie oznacza to, by dopuszczalna była rażąca dysproporcja tych dóbr*”<sup>882</sup>.

Powyższy dualizm postrzegania problemu niewspółmierności obrony ukształtował się w oparciu o kodeks karny z 1932 roku. Na gruncie tego kodeksu Sąd Najwyższy przyjmował, że w ramach kontratypu obrony koniecznej istnieje możliwość użycia takich środków, które są konieczne do odparcia zaistniałego zamachu, nadmieniając zarazem, że nie obowiązuje zasada odwołująca się do proporcji dóbr<sup>883</sup>.

Rozpatrując w kontekście ekscesu intensywnego kwestię niewspółmierności obrony do zaistniałego niebezpieczeństwa zamachu, trzeba jednak jasno podkreślić, że niewspółmierność kreowana jest nie tylko przez relację intensywności zamachu do intensywności obrony. Zagadnienie to należy analizować w sposób bardziej wszechstronny, biorąc więc pod uwagę również materię związaną z proporcjonalnością dóbr, tj. dobra osoby napadniętej oraz dobra napastnika.

Na marginesie powyższych rozważań zauważyć wypada, że przekroczenie granic obrony koniecznej w wielu przypadkach bywa wartościowane przez pryzmat jego negatywnych skutków, a więc szkód, jakie zostały wyrządzone napastnikowi przez broniącą się osobę w trakcie zamachu. Taka koncepcja wydaje się jednak powodować znaczne obostrzenie prawa do korzystania z kontratypu obrony koniecznej, czego konsekwencją może być obawa ludzi przed podjęciem działań obronnych.

Reasumując powyższe ustalenia należy przyjąć, że eksces intensywny ma miejsce wówczas, gdy przekroczone zostaną granice odnoszące się do warunku współmierności określonego sposobu obrony wobec zaistniałego niebezpieczeństwa wynikającego z zamachu. Eksces intensywny zachodzi więc zarówno wtedy, gdy następuje znaczna niewspółmierność zastosowanego sposobu obrony do zaistniałego niebezpieczeństwa zamachu, jak i wtedy, gdy pojawia się rażąca dysproporcja pomiędzy wartością dobra zagrożonego zamachem, a wartością dobra napastnika, w które godzi napadnięty w czasie odpierania zamachu<sup>884</sup>.

Odrębnego omówienia wymaga przekroczenie granic obrony koniecznej w formie **ekscesu ekstensywnego**. Eksces ten występuje w razie niewspółczesności obrony w stosunku

---

<sup>881</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 września 2016 r., II AKa 83/16, LEX nr 2268986.

<sup>882</sup> *Ibidem*.

<sup>883</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 88-89. Por. wyrok SN z dnia 28 stycznia 1935 r., I K 967/34, OSN(K) 1935, nr 9, poz. 366; wyrok SN z dnia 18 listopada 1937 r., III K 1362/37, OSN(K) 1938, nr 4, poz. 100; wyrok SN z dnia 4 listopada 1938 r., II K 2596/37, OSN(K) 1939, nr 6, poz. 148; wyrok SN z dnia 12 października 1960 r., IV K 582/60, PiP 1961, z. 4-5, poz. 836.

<sup>884</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 119.

do zagrożenia zamachem, a więc wówczas, gdy obrona w odniesieniu do zainicjowanego zamachu jest albo przedwczesna albo gdy obronne działanie następuje już po ustaniu zamachu lub przynajmniej zakończeniu trwania jego bezpośredniego charakteru<sup>885</sup>.

Zasadnicza istota ekscesu ekstensywnego polega więc na rozdzieleniu więzi sytuacyjnej i czasowej zamachu oraz działań w celu jego odparcia. Najważniejsze kryterium stanowi jednak więź mająca charakter czasowy. Zamach uprawniający do zastosowania obrony koniecznej musi mieć bezdyskusyjnie bezpośredni charakter, przez co należy rozumieć bardzo wysoki poziom występującego niebezpieczeństwa związanego z naruszeniem dobra prawnego. Współczesność obrony koniecznej ustanowiona jest więc przez jej stosunek do bezpośredniego kształtu zamachu<sup>886</sup>. Obrona jest bowiem współczesna dopóty, dopóki trwa bezpośrednio niebezpieczeństwo zamachu, zaś traci charakter współczesnej w przypadku, gdy niebezpieczeństwo zamachu jeszcze nie zaistniało lub gdy zagrożenie bezpośrednio z nim związane ustało.

Największe kontrowersje wywołuje eksces polegający na przedwczesnej obronie (*defensio antecedens*)<sup>887</sup>. Problem wynika z faktu, że zaistnienie bezpośredniego zamachu przyjmuje się na ogół już wtedy, gdy napastnik wprawdzie nie rozpoczął jeszcze realizowania znamion czynu zabronionego, ale podjął działania bezpośrednio poprzedzające naruszenie dobra, które to działania jednoznacznie prowadzą do tego naruszenia<sup>888</sup>.

Część przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego przyjmuje eksces ekstensywny zarówno wtedy, gdy niewspółczesność obrony do samego zamachu bazuje na przedwczesnej obronie (*defensio antecedens*), jak i w przypadku, gdy występuje obrona spóźniona (*defensio subsequens*)<sup>889</sup>. Prezentowane są jednak także poglądy, które w ogóle nie dopuszczają możliwości uznania za eksces ekstensywny jakichkolwiek działań obronnych, które zostały powzięte w ramach czasu bezpośrednio poprzedzającego zaistnienie zamachu<sup>890</sup>. Niektórzy

---

<sup>885</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 134.

<sup>886</sup> *Ibidem*.

<sup>887</sup> W kwestii obrony przedwczesnej warto zapoznać się z problematyką stosowania urządzeń technicznych, tj. czy stanowi działanie w ramach obrony koniecznej podejmowanie środków obronnych przeciw przyszłym zamachom (montowanie pułapek na złodziei, np. w postaci samostrzałów czy podłączania prądu do drzwi lub okien) – zob. rozdział 4.2.

<sup>888</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 135. Zob. np. wyrok SN z dnia 19 czerwca 1935 r., Zb. Orz. 1936, poz. 61; wyrok SN z dnia 8 października 1934 r., OSN(K) 1935, nr 6, poz. 229.

<sup>889</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 134-135; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 237; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 219; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki...*, s. 126.

<sup>890</sup> Tak np. orzeczenie SN z dnia 23 kwietnia 1974 r., IV KR 38/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 165; orzeczenie SN z dnia 10 października 1973 r., II KR 248/72, Biul. SN 1974, nr 2, poz. 28.

autorzy uważają, iż przekroczenie ustanowionych granic obrony koniecznej w postaci ekscesu ekstensywnego jest dopuszczalne tylko i wyłącznie w przypadku zakończenia zamachu<sup>891</sup>.

Do reprezentantów takiego poglądu zaliczyć należy J. Makarewicza, który w dużym stopniu warunkuje eksces ekstensywny zaistnieniem elementu podmiotowego u sprawcy, stanowczo negując możliwość uznania za eksces ekstensywny działania obronnego poprzedzającego zamach<sup>892</sup>. Z kolei A. Gubiński powołuje się na wyrażony w orzecznictwie pogląd, iż eksces ekstensywny występuje wtedy, kiedy zachodzi bardzo bliska zależność czasowa między mającym zaistnieć zamachem a czynem samego sprawcy. Autor jednakże nadmienia, iż eksces który poprzedza potencjalny zamach wywołuje poważne wątpliwości. Powstaje bowiem kwestia, czy w takich zaistniałych okolicznościach można powoływać się na przekroczenie granic obrony koniecznej w przypadku, gdy zamach jeszcze nie zaistniał<sup>893</sup>. Przeciwno przyjęciu ekscesu ekstensywnego wyprzedzającego wypowiedział się również A. Krukowski, podnosząc kwestię trudności w ustaleniu, czy w ogóle groził zamach w najbliższej przyszłości, zwłaszcza, że domniemany napastnik zawsze może się rozmyślić i odstąpić od zamachu<sup>894</sup>. Wyprzedzające działania obronne nie miałyby wówczas związku z zaistnieniem bezpośredniego, bezprawnego zamachu<sup>895</sup>. Zdecydowane stanowisko zajęli także A. Zoll i W. Wróbel, którzy podnieśli, że „w zasadzie nie jest możliwy eksces ekstensywny polegający na podejmowaniu działań w celu odparcia spodziewanego w przyszłości zamachu. Wyjaśniono już wcześniej, że wystąpienie bezprawnego zamachu, w szerokim słowa znaczeniu, jest warunkiem zaistnienia sytuacji upoważniającej do obrony koniecznej i umożliwiającej tym samym ewentualne przekroczenie jej granic”<sup>896</sup>.

Jak już wskazano, pojęcie bezpośredniego zamachu jest dość szerokie, bowiem dopuszcza interpretację akceptującą zaistnienie zamachu nie tylko wtedy, gdy napastnik zaczyna realizować poszczególne znamiona zabronionego czynu, lecz również gdy podejmuje określone czynności bezpośrednio poprzedzające naruszenie konkretnego dobra prawnego. W związku z takim rozumieniem bezpośredniości zamachu słusznie zauważa A. Marek, że „powstaje pytanie czy jest uzasadnione, aby pojęcie ekscesu ekstensywnego „cofnąć” jeszcze przed te czynności. Prowadziłoby to bowiem do poważnych trudności w ustalaniu, czy w ogóle groził w przyszłości zamach, skoro domniemany napastnik nie rozpoczął jeszcze

---

<sup>891</sup> Zob. np. A. Błachnio, *Krytycznie na temat tzw. defensio antecedens*, Państwo i Prawo, nr 7, 2005, s. 66-80.

<sup>892</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 222.

<sup>893</sup> A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, s. 25; tenże, *glosa do wyroku z dnia 31 grudnia 1957 r., II K 448/57, PiP 1959, z. 2.*

<sup>894</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 119; tenże, *Węzłowe problemy...*, s. 55.

<sup>895</sup> *Ibidem*.

<sup>896</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 360.

czynności bezpośrednio prowadzących do naruszenia dobra”<sup>897</sup>. W przypadku sytuacji, w której zamach nie zaistniał, nie ma racjonalnej możliwości dokonania oceny czy wykorzystane przez sprawcę siła i środki były konieczne w celu odparcia bezpośredniego zamachu.

Pomimo przytoczonych tu wątpliwości należy uznać, że o przekroczeniu granic obrony koniecznej w postaci ekscesu ekstensywnego rozstrzyga brak bezpośredniej zgodności czasowej czynu sprawcy oraz zamachu. W związku z tym, gdy samo działanie następuje w pewnym znacznie większym czasowym odstępie od chwili powstania zamachu, wówczas sposób zachowania się sprawcy powinien podlegać ocenie na zasadach ogólnych. Bardzo zbliżona koncepcja jest prezentowana przez A. Marka, który wprawdzie dopatruje się różnych trudności wynikających z ekscesu ekstensywnego w relacji do przedwczesnej obrony, jednak jednocześnie wskazuje, że nie należy z góry eliminować zaistnienia takiego ekscesu<sup>898</sup>.

Warto nadmienić, iż określając eksces poprzedzający należałoby opierać się na kryteriach przedmiotowych względnie bliskiej zależności działania od niebezpieczeństwa zamachu, a także na kryterium podmiotowym, które jest w głównej mierze związane z racjonalnie uzasadnionym przekonaniem osoby podejmującej określone działania poprzedzające, że bezprawne i bezpośrednie działanie napastnika stanowi w danym momencie rzeczywiste zagrożenie. Należy też zauważyć, że tego typu subiektywna przesłanka podmiotowa dotycząca racjonalnie uzasadnionego przekonania („*reasonable belief*”) o konieczności podjęcia działań obronnych w celu odparcia zbliżającego się i nieuchronnego zamachu jest powszechnie stosowana w regulacjach dotyczących obrony koniecznej większości stanów USA<sup>899</sup>.

Podsumowując, absolutnie każde występujące zdarzenie powinno być oceniane w oparciu o wszystkie występujące okoliczności i nie wypada w ramach tego kształtować zbyt dużych ograniczeń. Słusznie wskazał bowiem SA w Łodzi, że „*odpierania ataku, a więc podejmowania określonych w tym celu działań, nie można zatem rozpatrywać abstrakcyjnie, a należy oceniać przy uwzględnieniu konkretnie i realnie występującej sytuacji, z uwzględnieniem okoliczności stosowania tej obrony oraz realności zamachu, a nie (...) z pozycji skutków, jakie ta obrona spowodowała dla napastnika*”<sup>900</sup>.

Choć eksces ekstensywny kryjący się pod postacią podejmowania lub kontynuowania określonego sposobu działania obronnego tuż po bezpośrednim ustaniu zamachu zdaje się nie

---

<sup>897</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 135.

<sup>898</sup> *Ibidem*, s. 137.

<sup>899</sup> Zob. rozdział 5.2.

<sup>900</sup> Wyrok SA w Łodzi z dnia 7 lutego 2006 r., II AKa 4/06, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 34.

budzić w doktrynie i w orzecznictwie tak wielu wątpliwości jak eksces ekstensywny, który jest związany z przedwczesną obroną<sup>901</sup>, to i w tym kontekście dostrzec można istotne rozbieżności w poglądach przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego.

Najczęstszym przedmiotem opisywanego sporu w doktrynie jest moment, w którym osoba zaatakowana zamachem podejmuje należytą obronę, a mianowicie czy zdecydowała się ona na podjęcie działania obronnego jeszcze w trakcie trwania zamachu, a po samym jego zakończeniu ciągle kontynuowała obronę lub czy działania mające obronny charakter zostały zainicjowane w momencie, gdy zamach a także związane z nim bezpośrednio zagrożenie definitywnie ustało<sup>902</sup>.

W zależności od tego, kiedy podejmie się działania z zamiarem odparcia bezprawnego zamachu można więc przyjąć kontratyp obrony koniecznej, bądź też go zakwestionować z uwagi na przekroczenie granic obrony koniecznej w postaci ekscesu ekstensywnego. Biorąc pod uwagę doktrynę oraz orzecznictwo można wywnioskować, iż prezentowane są zasadniczo dwa poglądy obejmujące to zagadnienie. Podstawę stanowi oczywiście przesłanka zaistnienia bezpośredniej bliskości czasowej zakończonego zamachu z działaniem osoby, która przekroczyła granice obrony koniecznej, ale taki warunek częstokroć interpretowany jest w dwojaki sposób<sup>903</sup>.

Część przedstawicieli polskiej doktryny zakłada, że warunek bezpośredniej bliskości zrealizowany jest wyłącznie wówczas, gdy określone działanie sprawcy jest kontynuacją obrony rozpoczętej już podczas przeprowadzanego zamachu. Taka koncepcja przejawia się w tym, iż do uznania działania, które zostało podjęte tuż po zakończeniu zamachu za eksces ekstensywny konieczne jest, aby tak zainicjowane działanie stanowiło kontynuację obrony rozpoczętej jeszcze w trakcie trwania zamachu. Jeśli zaatakowana osoba nie podjęła jakiegokolwiek obrony w trakcie utrzymywania się napaści, podjęte przez nią działania już po przeprowadzonym zamachu nie mieszczą się w ramach przekroczenia obrony koniecznej. W orzecznictwie, a także doktrynie przeważają jednak poglądy uznające eksces ekstensywny zarówno jako działanie mające obronny charakter, które zostało powzięte w trakcie trwania

---

<sup>901</sup> Za przyjęciem *defensio antecedens* opowiadał się SN np. w wyroku z dnia 9 września 1937 r., I K 22/37, GS 1938, nr 2, s. 172; w wyroku z dnia 19 czerwca 1935 r., Zb. Orz. 1936, poz. 61, a także w wyroku z dnia 8 października 1934 r., OSN(K) 1935, nr 6, poz. 229. Istnieją jednak orzeczenia przeciwko dopuszczalności obrony przedwczesnej. Tak np. orzeczenie SN z dnia 23 kwietnia 1974 r., IV KR 38/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 165; orzeczenie SN z dnia 10 października 1973 r., II KR 248/72, Biul. SN 1974, nr 2, poz. 28. Także współcześnie zdarzają się spory w tym zakresie. W postanowieniu SN z dnia 1 lutego 2006 r. (V KK 238/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 29) dopuszcza taki rodzaj obrony, podczas gdy w wyroku SA w Łodzi z dnia 14 września 2000 r. (II AKa 126/00, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 15) sąd zdaje się zupełnie go pomijać.

<sup>902</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 121.

<sup>903</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 44.

zamachu i bezpośrednio kontynuowane po jego ustaniu, jak i jako obronę, która została powzięta zaraz po zakończeniu przeprowadzonego zamachu<sup>904</sup>.

Reasumując, eksces ekstensywny zachodzi w momencie, gdy napadnięta osoba podejmuje działanie mające charakter obronny, pomimo iż napastnik zaprzestał napadać i nie zachodzi już niebezpieczeństwo, które byłoby bezpośrednio powiązane z tym atakiem. Pojawia się zatem dodatkowe pytanie dotyczące tego, w jakim czasie po zakończeniu zamachu istnieje możliwość powzięcia obrony. Racjonalne jest stwierdzenie, iż będzie to uwarunkowane występującymi okolicznościami konkretnego stanu faktycznego, a ustalenie nieznacznosci czasu przerwy między obroną a zamachem, nie powinno w praktyce przysparzać większych problemów.

Dokonawszy analizy zagadnień związanych z pojęciami ekscesu intensywnego i ekstensywnego należy także omówić kwestię odpowiedzialności karnej wiążącej się z przekroczeniem granic obrony koniecznej na gruncie polskiego prawa karnego.

Czyn stanowiący przekroczenie granic obrony koniecznej, który spełnia znamiona danego typu przestępstwa, na przykład spowodowanie śmierci innego człowieka, jest przestępstwem. Oznacza to, że co do zasady przekroczenie granic związanych z obroną konieczną sprawia, iż działania podjęte przez broniącego się przestają być legalne, a jego czyn – jeśli jednocześnie wypełnia znamiona jakiegoś typu czynu zabronionego – stanowi przestępstwo. Każdy kto przekracza granice tego kontraktu jest zatem traktowany tak jak każda inna osoba popełniająca jakiegokolwiek inne przestępstwo i może odpowiadać karne w ramach pełnego ustawowego wymiaru kary. Niemniej jednak, polski ustawodawca ten rodzaj czynu (a więc związany z przekroczeniem granic obrony koniecznej) traktuje w sposób uprzywilejowany. Charakter tego uprzywilejowania wiąże się z możliwością zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec osoby przekraczającej granice obrony koniecznej, lub nawet w określonych przypadkach całkowitego odstąpienia od jej wymierzenia<sup>905</sup>. Ponadto, w razie przekroczenia granic obrony koniecznej w szczególnych okolicznościach wskazanych w art. 25 § 2a i 3 k.k. sprawca w ogóle nie podlega karze. Ustawodawca nadmienia dodatkowo, iż zasadnicze znaczenie podczas oceny stopnia zawinienia stanowi sytuacja, w której to broniąca się osoba zdecydowała się na określony sposób obrony, który obiektywnie okazał się być niewspółmierny do zaistniałego zagrożenia zamachu.

---

<sup>904</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 121 i n. Zob. np. wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., IV KK 157/14, OSNKW 2015, z. 3, poz. 24; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 1933 r., 4K 37/33, OSN(K) 1933, nr 6, poz. 113; postanowienie SN z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 238/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 29.

<sup>905</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 143.

Do takiego stanu rzeczy należy odnieść się z aprobatą, gdyż istotnie czyn stanowiący przekroczenie granic obrony koniecznej zwykle charakteryzuje się zdecydowanie niższym stopniem społecznej szkodliwości, aniżeli inny podobny czyn, niemający jednak żadnego związku z obroną konieczną i dynamiką okoliczności wynikających z bezprawnego i bezpośredniego zamachu na dobro prawne osoby zaatakowanej. Każdorazowo o ocenie prawnej określonego działania rozstrzygają okoliczności natury podmiotowej i przedmiotowej<sup>906</sup>. Można wywnioskować, iż w samym orzecznictwie<sup>907</sup> upowszechniła się szeroko już akceptowana w doktrynie idea podmiotowo-przedmiotowa, pozwalająca na kompleksową ocenę społecznej szkodliwości czynu<sup>908</sup>. W ramach tej koncepcji o stopniu społecznej szkodliwości w głównej mierze decydują wartość oraz rodzaj dobra zagrożonego, wysokość powstałej szkody, czynniki związane z zachowaniem się sprawcy, stopień winy, nieumyślność lub umyślność oraz inne elementy subiektywne mające znaczny wpływ na ocenę poziomu winy<sup>909</sup>. Wszystkie przytoczone przesłanki i okoliczności, a nie tylko i wyłącznie stan emocjonalny osoby ekscedenta, bez wątpienia powinny być wzięte pod uwagę w ramach oceny społecznej szkodliwości czynu. Niezaprzeczalnie, czynniki natury podmiotowej, a w głównej mierze świadomość bezprawnego i bezpośredniego zamachu na jakiegokolwiek dobro znajdujące się pod ochroną prawną oraz sama wola jego celowego odparcia, są bardzo istotne w dokonaniu oceny czynu, ale o społecznej szkodliwości czynu świadczą także okoliczności o charakterze przedmiotowym. Uwarunkowania te wywodzą się wprost z faktu odpierania bezpośredniego oraz bezprawnego zamachu na określone dobro chronione, natomiast spowodowane w wyniku tego działania napastnikowi szkody będą mieć wpływ na ocenę szkodliwości społecznej czynu ekscedenta wyłącznie w sytuacji, gdy popełniony czyn jest jednoznacznie niewspółmierny wobec zaistniałego niebezpieczeństwa powstałego w ramach przeprowadzonego zamachu. Naturalnie, w przypadku, gdy uzna się, że czyn stanowiący przekroczenie granic obrony koniecznej charakteryzuje społeczną szkodliwość w stopniu znikomym, to w zgodzie z brzmieniem art. 1 § 2 k.k., czyn ten w ogóle nie stanowi przestępstwa w rozumieniu polskiego prawa karnego. Nie istnieją jednak podstawy aby przyjąć, iż przekroczenie granic obrony koniecznej będzie niejako w sposób automatyczny zawsze decydować o znikomym stopniu społecznej szkodliwości. Nie

---

<sup>906</sup> *Ibidem*; *Projekt kodeksu karnego – część ogólna. Motywy Komisji Kodyfikacyjnej*, t. V, z. 3, Warszawa 1930, s. 18.

<sup>907</sup> Por. wyrok SN z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, z. 3–4, poz. 27; uchwała SN z dnia 15 lipca 1971 r., OSNKW 1971, z. 11, poz. 163; uchwała SN z dnia 22 grudnia 1978 r., OSNKW 1979, z. 1–2, poz. 1; postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2008 r., V KK 257/08, LEX nr 449083.

<sup>908</sup> *Ibidem*; R. Dębski, *Nauka o przestępstwie*, Kraków 2006, str. 56.

<sup>909</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 222.

występuje bowiem żaden przepis czy regulacja, ani choćby potencjalnie racjonalne uzasadnienie, które pozwalałyby traktować taki przypadek jako okoliczność co do zasady wyłączającą bezprawność lub winę ekscedenta.

Jak słusznie zauważa A. Marek kwestia odpowiedzialności karnej za przekroczenie granic obrony koniecznej wymaga więc „każdorazowo szczegółowej i pogłębionej analizy, obejmującej zarówno okoliczności przedmiotowe jak i podmiotowe, składające się na ocenę społecznej szkodliwości popełnionego czynu i winy ekscedenta”<sup>910</sup>. Autor trafnie wskazuje także, że na tle przepisów zawartych w obowiązującym kodeksie karnym ocena winy dokonywana jest na tle szkodliwości społecznej przypisanego czynu, a nie odwrotnie – jak to miało miejsce na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., w którym społeczne niebezpieczeństwo czynu było pojęciem nadrzędnym, co wiązało się z brakiem przepisów wskazujących na stopniowanie winy<sup>911</sup>.

---

<sup>910</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 149.

<sup>911</sup> *Ibidem*.

## 7.2 „*IMPERFECT SELF-DEFENSE*”, CZYLI WADLIWA OBRONA KONIECZNA W USA

Na gruncie prawa amerykańskiego problematyka przekroczenia granic obrony koniecznej kształtuje się zupełnie inaczej niż w prawie polskim. Przy pobieżnym zapoznaniu z zasadami stosowania obrony koniecznej w prawie Stanów Zjednoczonych może się wydawać, że problemy dotyczące przekroczenia jej granic właściwie w USA nie występują (i bynajmniej nie z tego powodu, że nie dochodzi tam do ich przekraczania). Można pokusić się o takie stwierdzenie, gdyż co do zasady, w zdecydowanej większości stanów przekroczenie granic co do choćby jednej z przesłanek stanowiących o możliwości przyjęcia działania w warunkach obrony koniecznej decyduje o wyłączeniu możliwości prawnego usprawiedliwienia działania, a więc innymi słowy o braku możliwości przyjęcia działania w ramach okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną. Podobnie zresztą sytuacja wygląda na gruncie angielskiego prawa karnego. W przypadku użycia w obronie koniecznej siły większej niż racjonalnie uzasadniona (a więc w przypadku niewyczerpania przesłanki „*reasonableness of force*”) sprawca czynu zabronionego podlega pełnej odpowiedzialności karnej, choć z pewnością uwzględnienie, że działał on w obronie koniecznej ma wpływ na wymiar kary<sup>912</sup>. Podnoszono wprawdzie swego czasu w angielskiej doktrynie, że należałoby uznać przekroczenie granic obrony koniecznej za okoliczność łagodzącą, która w przypadku, gdy skutkiem tych działań było pozbawienie życia napastnika – wzorem funkcjonującej w prawie angielskim instytucji prowokacji („*provocation defence*”) – skutkowałaby obniżeniem kwalifikacji prawnej czynu z morderstwa na umyślne spowodowanie śmierci („*voluntary manslaughter*”), jednak postulaty te zostały odrzucone przez tamtejszą judykaturę<sup>913</sup>.

Analizując ten problem na gruncie prawa amerykańskiego nieco głębiej można zauważyć, że choć tamtejszy system prawa karnego rzeczywiście nie zna pojęcia „przekroczenia granic obrony koniecznej” – a co za tym idzie nie omawia tej problematyki tak, jak jest ona omawiana w systemach kontynentalnych – to kwestia ta nie jest dla amerykańskiej doktryny zupełnie obca.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że całość omówionych dotychczas zasad, warunków i przesłanek niezbędnych do przyjęcia obrony koniecznej jako okoliczności usprawiedliwiającej czyn, a zatem – używając terminologii polskiego prawa karnego – wyłączającej odpowiedzialność karną odnosiła się do przypadku tak zwanej klasycznej,

---

<sup>912</sup> R. Heaton, *Criminal Law Textbook...*, s. 239.

<sup>913</sup> *Ibidem*. Warto wskazać, że przekroczenie granic obrony koniecznej funkcjonuje jako okoliczność łagodząca odpowiedzialność karną w Republice Irlandii, a do 1987 roku także w Australii.

właściwej obrony koniecznej („*perfect self-defense*”). Jeżeli zarówno zamach jak i działania obronne podjęte przez napadniętego spełniają wymogi stawiane przez stanowego ustawodawcę odpowiedzialność karna napastnika zostaje całkowicie zniesiona.

W praktyce stosowania prawa karnego – zwłaszcza biorąc pod uwagę dynamikę sytuacji i wymóg szybkiej i zdecydowanej reakcji – nierzadko zdarza się, że sprawa z punktu widzenia prawa karnego nie jest tak jednoznaczna. Dlatego też niektóre stany wprowadziły instytucję tak zwanej „wadliwej obrony koniecznej” („*imperfect self-defense*”), która skutkuje obniżeniem kwalifikacji prawnej czynu z morderstwa („*murder*”) na nieumyślne spowodowanie śmierci („*manslaughter*”) <sup>914</sup>. Jest to rodzaj niepełnej obrony koniecznej, z którego skorzystać można jedynie w przypadku zabójstwa i wyłącznie w tych niewielu stanach, które wprowadziły możliwość przyjęcia takiej formy obrony do swojego ustawodawstwa.

Wadliwa obrona konieczna może być przyjęta wówczas, gdy osoba, której czyn byłby w zwykłych okolicznościach zakwalifikowany jako zabójstwo, powołuje się na zaistnienie okoliczności, które wprawdzie nie wyczerpują wszystkich warunków decydujących o dopuszczalności przyjęcia obrony koniecznej i prawnego usprawiedliwienia czynu, ale wpływają na redukcję stopnia zawinienia sprawcy. W doktrynie amerykańskiego prawa karnego znaleźć można kilka przykładów sytuacji, w których może dojść do przyjęcia *imperfect self-defense*. Po pierwsze, oskarżony może podnieść działanie w ramach wadliwej obrony koniecznej w sytuacji użycia śmiertelnej siły (*deadly force*) wobec zagrożenia, które nie wymagało użycia siły o takim natężeniu <sup>915</sup>. Na tle polskiego prawa karnego jest to zatem klasyczny przykład przekroczenia granic obrony koniecznej w formie ekscesu intensywnego. Po drugie, niektórzy autorzy odnosząc się do strony podmiotowej przestępstwa definiują ten rodzaj obrony jako mający zastosowanie do zabójstw pozbawionych przestępczego zamiaru sprawcy, których okoliczności nie pozwalają jednak na zakwalifikowanie działania jako

---

<sup>914</sup> J. C. Logan, *Imperfect Self-Defense*, 20 St. Louis L. Rev. 131, 1935, s. 131. Dostępne on-line: [http://openscholarship.wustl.edu/law\\_lawreview/vol20/iss2/10](http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol20/iss2/10) [dostęp: 17.07.2019]; D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 236; J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 137; P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 39-41; T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 249; H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 99-100.

<sup>915</sup> A. Larson, *What are Homicide and Murder*, Expert Law, 19.04.2018, dostępne on-line: <https://www.expertlaw.com/library/criminal-law/what-are-homicide-and-murder> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: “A person whose actions would otherwise support a murder charge claims extenuating circumstances that, although not constituting self-defense so as to make the killing a justifiable homicide, nonetheless partially excuse the act that caused death. For example, a person might claim imperfect self-defense when responding with deadly force to a threat that did not justify that level of force.”

właściwej obrony koniecznej<sup>916</sup>. Co ciekawe, jak zauważa D. E. Hall, przyjęcie wadliwej obrony koniecznej jest możliwe także w przypadku prowokatora, czyli osoby, która początkowo jest inicjatorem napaści, ale nie używa w zamachu siły śmiertelnej, a następnie w sposób usprawiedliwiony używa takiego rodzaju siły w obronie własnego życia<sup>917</sup>. Trzecim przypadkiem uzasadniającym przyjęcie *imperfect self-defense* jest błąd osoby napadniętej co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną<sup>918</sup>. Osoba, która używa siły wobec drugiej osoby wprawdzie dopuszcza wówczas możliwość wyrządzenia jej krzywdy lub nawet pozbawienia życia, ale wynika to z błędnego przekonania, że używa ona siły niezbędnej do obrony przed zamachem z jej strony<sup>919</sup>, co wpływa na redukcję kwalifikacji prawnej do spowodowania śmierci („*voluntary manslaughter*”, w niektórych okolicznościach definiowane jako „zabójstwo w afekcie”)<sup>920</sup>.

Przykładem opisującym instytucję wadliwej obrony koniecznej („*imperfect self-defense*”) w Stanach Zjednoczonych jest sprawa *Swann v. United States*<sup>921</sup>. W trakcie gry w koszykówkę doszło do nieporozumienia pomiędzy Theodorem Swannem a Stevem Crawfordem. Podczas próby odebrania piłki Swannowi przez Crawforda, piłka uderzyła tego pierwszego w brzuch, w miejsce, w które niedawno został dźgnięty nożem. Swann nakazał swojemu rywalowi zejść z boiska, ale ten go zignorował. Przechodząc koło Swanna Crawford powiedział „myślisz, że teraz jesteś podżgany to patrz..” po czym sięgnął dłonią do tylnej kieszeni. Swann podczas procesu sądowego zeznał, że widział wcześniej wybrzuszenie na tylnej kieszeni Crawforda, a także, że – biorąc pod uwagę strach spowodowany niedawną napaścią – był przekonany, że Crawford sięga po broń. Sam wyjął więc pistolet, który nosił przy sobie od czasu ostatniej napaści i oddał dwa strzały w kierunku Crawforda, trafiając go w głowę, czym spowodował jego natychmiastową śmierć<sup>922</sup>. Sędziowie przysięgli uznali

---

<sup>916</sup> D. E. Hall, *Criminal Law and Procedure...*, s. 236. Dosłowny cytat: “(...) because he or she lacked malice aforethought (or purpose), the crime should not be murder but manslaughter”.

<sup>917</sup> *Ibidem*. Dosłowny cytat: „The defense is available in a second situation: whenever a person who initiates an attack using nondeadly force later justifiably uses deadly force to defend herself”.

<sup>918</sup> H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 99; P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 39-41.

<sup>919</sup> H. Wallace, C. Roberson, *Principles of Criminal Law...*, s. 99. Dosłowny cytat: „Imperfect self-defense occurs when the one using force against another does so with the purpose of injuring or killing the victim in the mistaken belief that use of the force was necessary to defend herself. Under this concept the imperfect defense, while not a complete justification for the use of deadly force, will reduce the offense of murder to the lesser one of manslaughter”.

<sup>920</sup> Szerzej na temat postrzegania wadliwej obrony koniecznej jako błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność, a także na temat różnic pomiędzy „voluntary” a „involuntary manslaughter” w dalszej części niniejszego rozdziału.

<sup>921</sup> *Swann v. United States*, 648 A.2d 928 (1994). Dostępne on-line: <https://www.courtlistener.com/opinion/1523190/swann-v-united-states/> [dostęp 30.04.2019].

<sup>922</sup> *Ibidem*.

Swanna za winnego zabójstwa pierwszego stopnia, przyjmując, że działał on z zamiarem zabójstwa i szczególną premedytacją. Sąd odwoławczy zajął jednak stanowisko, że w tej sprawie należało poinstruować sędziów przysięgłych o możliwości przyjęcia działania w ramach wadliwej obrony koniecznej, czego sąd pierwszej instancji nie uczynił. Sąd stwierdził, że: „*należy przyjąć, że Swann był szczerze przekonany, że znajduje się w bezpośrednim niebezpieczeństwie, a także że musi użyć śmiertelnej siły w celu uchylecia tego niebezpieczeństwa, jednak przekonanie to było w jednym lub obu przypadkach obiektywnie nieuzasadnione*”<sup>923</sup>.

Innym postępowaniem, w którym poruszono zagadnienie wadliwej obrony koniecznej była sprawa *State v. Norman*<sup>924</sup> z 1989 r., rozpatrywana przez sąd najwyższy stanu Północna Karolina. John Norman i jego żona byli małżeństwem od ponad 25 lat i mieli pięcioro dzieci. John rzadko pracował, więc aby przeżyć zmuszał żonę do uprawiania prostytutki. Z uzasadnienia wyroku sądu wynika, że bił żonę prawie codziennie, zwłaszcza gdy był pijany i gdy wokół znajdowali się inni ludzie, aby się przed nimi „popisać”. Bił żonę także wtedy, gdy z uprawianego nierządu zarobiła mniej niż \$100 dziennie. Norman wielokrotnie kierował w stronę żony groźby pozbawienia życia, wyzywał ją i poniżał na wiele różnych sposobów. Po dwóch dniach wyjątkowo okrutnego zachowania Normana w stosunku do żony, w trakcie jego chwilowej drzemki, ta trzykrotnie strzeliła mężowi w głowę z broni palnej, którą trzymali w domu. Sędziowie przysięgli uznali ją za winną spowodowania śmierci w afekcie („*voluntary manslaughter*”), zaś sędzia wymierzył jej karę sześciu lat pozbawienia wolności. Skazana wniosła apelację podnosząc, że sędzia błędnie nie poinstruował ławy przysięgłych o możliwości przyjęcia instytucji właściwej obrony koniecznej („*perfect self-defense*”), jednak sąd najwyższy Karoliny Północnej oddalił apelację wskazując, że skazanej nie przysługiwało prawo ani do właściwej ani choćby wadliwej obrony koniecznej. Sąd zaznaczył, że „*dopóki zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wskaże, że w czasie dokonanego zabójstwa oskarżona działała w uzasadnionym przekonaniu, że okoliczności wymuszają na niej konieczność zabicia męża aby uchronić się przed śmiercią lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, a zagrożenie to postrzegala jako bezpośrednie i nieuchronne, sąd nie jest*

---

<sup>923</sup> *Ibidem*. Dosłowny cytat: „*Swann’s belief that he was in imminent danger and that he had to use deadly force to repel that danger was in fact actually and honestly held but was in one or both respects objectively unreasonable*”.

<sup>924</sup> *State v. Norman*, 324 N.C. 253, 378 S.E.2d 8 (1989). Dostępne on-line: <https://www.courtlistener.com/opinion/1344950/state-v-norman/> [dostęp: 17.07.2019].

zobowiązany do poinstruowania ławy przysięgłych o możliwości przyjęcia żadnej z form obrony koniecznej – ani właściwej, ani wadliwej”<sup>925</sup>.

Choć zatem zarówno w pierwszej, jak i w drugiej z przytoczonych wyżej spraw sąd precyzyjnie określił ramy stosowania instytucji wadliwej obrony koniecznej, przez co są one często przedstawiane jako przykłady obrazujące tę instytucję, to należy podkreślić, że w żadnej z nich sąd ostatecznie nie przychylił się do wniosku obrony o zakwalifikowanie czynu jako popełnionego w ramach wadliwej obrony koniecznej.

Przykładem skutecznego podniesienia zarzutu działania w warunkach wadliwej obrony koniecznej jest natomiast sprawa *People v. Vasquez*<sup>926</sup> z 2006 r., w której wprawdzie doszło do zabójstwa w obronie własnego życia, ale oskarżony sam początkowo był agresorem w stosunku do późniejszego napastnika. Z uwagi na zaistnienie elementu sprowokowania ataku skorzystanie z właściwej obrony koniecznej było więc niemożliwe. Sąd pierwszej instancji uniewinnił Vicente’a Vasqueza od zarzutu zabójstwa pierwszego stopnia, ale uznał go winnym zabójstwa drugiego stopnia. Oskarżonego skazano wówczas na karę dożywotniego pozbawienia wolności z możliwością ubiegania się o przedterminowe zwolnienie po czterdziestu latach. Vasquez wniósł apelację podnosząc zarzut działania w ramach wadliwej obrony koniecznej oraz braku poinstruowania ławy przysięgłych o możliwości oraz o prawnych konsekwencjach przyjęcia „*imperfect self-defense*”. Sąd odwoławczy w tym przypadku uwzględnił apelację oskarżonego, stając na stanowisku, że bez wątplenia należało poinstruować sędziów przysięgłych co do możliwości zastosowania wadliwej obrony koniecznej - *imperfect self-defense*. Sąd uznał, że brak takiej instrukcji miał znaczący wpływ na orzeczenie sędziów przysięgłych o winie oskarżonego i wobec powyższego postanowił o uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji i powtórzeniu procesu<sup>927</sup>.

---

<sup>925</sup> *Ibidem*. Dosłowny cytat z orzeczenia: „*The defendant in the present case was not entitled to a jury instruction on either perfect or imperfect self-defense. The trial court was not required to instruct on either form of self-defense unless evidence was introduced tending to show that at the time of the killing the defendant reasonably believed herself to be confronted by circumstances which necessitated her killing her husband to save herself from imminent death or great bodily harm. No such evidence was introduced in this case, and it would have been error for the trial court to instruct the jury on either perfect or imperfect self-defense.*”

<sup>926</sup> *People v. Vasquez*, 136 Cal. App. 4th 1176 (Cal. Ct. App. 2006). Dostępne on-line: <https://www.courtlistener.com/opinion/2281032/people-v-vasquez/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>927</sup> *Ibidem*. Teza orzeczenia brzmiała: „*Vicente Vasquez appeals from the judgment following his conviction of second degree murder. Because the court refused to instruct the jury on imperfect self-defense, we reverse and remand for retrial.*”

Podobne orzeczenia w sprawach wadliwej obrony koniecznej wydano między innymi w sprawach: *In re Christian S.*<sup>928</sup>, *State v. Campos*<sup>929</sup> czy *Lanier v. State*<sup>930</sup>. Przykładem spóźnionej obrony koniecznej jest z kolei sprawa *State v. Berriel*<sup>931</sup>.

Abstrahując od przytoczonych orzeczeń należy stwierdzić, że uznanie błędu co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną za jeden z przypadków przyjęcia wadliwej obrony koniecznej wydaje się być koncepcją na tyle ciekawą i zbliżoną do regulacji polskich, że warto w tym zakresie dokonać szerszego omówienia.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że opisywany problem dotyczy sporu nad wyższością jednej z dwóch koncepcji: pierwszej - opisywanej przez P. H. Robinsona jako „*all-or-nothing approach*”, czyli koncepcji bezkompromisowej, oraz drugiej – „*sliding scale approach*”, czyli koncepcji skali ruchomej<sup>932</sup>.

Zdecydowana większość jurysdykcji w Stanach Zjednoczonych stosuje w swoim ustawodawstwie koncepcję bezkompromisową<sup>933</sup>. Zgodnie z teorią „*all-or-nothing*” jedynie uzasadnione błędy („*reasonable mistakes*”) co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu gwarantują wyłączenie odpowiedzialności karnej. Błędy zawinione, bez względu na poziom zawinienia, skutkują pełną odpowiedzialnością karną<sup>934</sup>. Jak podaje P. H. Robinson, wobec osoby, która zabija napastnika szczerze wierząc, że jest to konieczne, aby się obronić przed zagrożeniem dla jej życia, dojdzie do wyłączenia odpowiedzialności karnej wyłącznie jeśli przekonanie tej osoby było uzasadnione<sup>935</sup>. Jeżeli jednak przekonanie to, choć szczerze, nie było racjonalnie uzasadnione – na przykład, gdy danej osobie nie przyszło do głowy, że użyta przez nią siła przewyższa tę konieczną, ale gdy inna przeciętna osoba znajdująca się w

---

<sup>928</sup> *In re Christian S.*, 872 P.2d 574 (1994). Dostępne on-line: <https://www.courtlistener.com/opinion/1189662/in-re-christian-s/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>929</sup> *State v. Campos*, 921 P.2d 1266 (N.M. 1996). Dostępne on-line: <https://www.courtlistener.com/opinion/1119431/state-v-campos/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>930</sup> *Lanier v. State*, 684 So.2d 93 (Miss. 1996). Dostępne on-line: <https://www.courtlistener.com/opinion/1869152/lanier-v-state/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>931</sup> *State v. Berriel*, 262 P.3d 1212 (UT Ct. App. 2011). Dostępne on-line: <https://www.courtlistener.com/opinion/2353808/state-v-berriel/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>932</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 39-40.

<sup>933</sup> Koncepcja bezkompromisowa obowiązuje na terenach czterdziestu trzech stanów: **Alabama**, Alaska, **Arizona**, **Arkansas**, **Kolorado**, Connecticut, Dystrykt Kolumbii, **Floryda**, **Georgia**, Idaho, **Illinois**, **Indiana**, **Iowa**, **Kansas**, **Louisiana**, **Maine**, Maryland, Massachusetts, **Michigan**, **Minnesota**, **Missouri**, **Montana**, Nevada, **New Hampshire**, **New Jersey**, Nowy Meksyk, **Nowy Jork**, Karolina Północna, Ohio, Oklahoma, **Oregon**, Rhode Island, **Karolina Południowa**, **Dakota Południowa**, **Tennessee**, **Teksas**, **Utah**, Vermont, Wirginia, **Waszyngton**, Wirginia Zachodnia, **Wisconsin** oraz **Wyoming**. Dwadzieścia osiem spośród tych stanów (te pogrubioną czcionką) zawarło koncepcję bezkompromisową wprost w przepisach swoich ustaw karnych, zaś w pozostałych przypadkach wynika ona z orzecznictwa.

<sup>934</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 40.

<sup>935</sup> Problem weryfikacji czy przekonanie „osoby broniącej się” było uzasadnione został już umówiony w poprzednich rozdziałach niniejszej dysertacji.

danych okolicznościach mogłaby pomyśleć, że siła ta jest wyższa niż niezbędna do odparcia zamachu – to wówczas traci się całkowicie uprawnienie do podniesienia zarzutu działania w warunkach obrony koniecznej i odpowiada się karnie za zabójstwo w podstawowym typie<sup>936</sup>.

Na gruncie *Model Penal Code*<sup>937</sup> oraz kodeksów karnych niektórych stanów<sup>938</sup> takie okoliczności nie wyłączają wprawdzie całkowicie odpowiedzialności karnej, ale powodują zmianę kwalifikacji prawnej z morderstwa na nieumyślne spowodowanie śmierci („*negligent homicide*”)<sup>939</sup>. Według teorii nazywanej przez P. H. Robinsona koncepcją skali ruchomej („*sliding scale approach*”) wyłączenie odpowiedzialności karnej opiera się wyłącznie na przekonaniu, że zaistniały prawnie określone warunki legalizujące dany czyn. Jak podkreślił autor, ten mniejszościowy pogląd określany jest w orzecznictwie właśnie jako „*imperfect self-defense*” czyli wadliwa obrona konieczna<sup>940</sup>. Należy jednocześnie zwrócić uwagę na fakt, że jeżeli błąd osoby broniącej się dotyczy nie natężenia siły użytej przez nią do odparcia zamachu, ale bezprawności działania agresora (na przykład w przypadku postrzegania jako bezprawnego zamachu działania nieumundurowanych funkcjonariuszy policji operujących w granicach posiadanych uprawnień) to zasady odpowiedzialności karnej kształtują się zupełnie inaczej. Szerzej ten problem zostanie omówiony w rozdziale dotyczącym obrony koniecznej przed zamachami ze strony funkcjonariuszy publicznych.

---

<sup>936</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 40.

<sup>937</sup> *MPC* § 3.09(2).

<sup>938</sup> Na przykład w kodeksie karnym stanu Delaware (*11 Del. C. § 470*) oraz kodeksie karnym stanu Hawaje (*Haw. Rev. Stat. § 703-310*).

Kodeks karny Delaware dostępny on-line: <http://delcode.delaware.gov/title11/c004/index.shtml> [dostęp 30.04.2019]; kodeks karny stanu Hawaje dostępny on-line: [https://www.capitol.hawaii.gov/hrscurrent/Vol14\\_Ch0701-0853/HRS0703/HRS\\_0703-0310.htm](https://www.capitol.hawaii.gov/hrscurrent/Vol14_Ch0701-0853/HRS0703/HRS_0703-0310.htm) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>939</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 40.

<sup>940</sup> *Ibidem*. Dosłowny cytat: „*In case law, this minority view is often labeled as the doctrine of “imperfect self-defense”.*”

### 7.3 STRACHI I WZBURZENIE JAKO POWODY PRZEKROCZENIA GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

Oprócz tradycyjnej możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej, obowiązujący **polski kodeks karny** wprowadził w 1997 roku przepis szczególny, który w wersji pierwotnej przewidywał obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary w sytuacjach gdy przekroczenie granic kontratypu obrony koniecznej zostało spowodowane strachem lub silnym wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu<sup>941</sup>.

Jak zauważa A. Marek ta regulacja ma swoje odpowiedniki w innych europejskich ustawodawstwach, w tym w szczególności w § 33 niemieckiego kodeksu karnego, który stanowi, że w przypadku, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem wzburzenia, strachu lub przerażenia sprawca nie podlega karze<sup>942</sup>.

Dokonując omówienia tej uprzywilejowanej formy traktowania przekroczenia granic obrony koniecznej należy zauważyć, że tworzyła ona szereg trudności interpretacyjnych. Pierwszą sporną kwestię można było dostrzec przy próbie określenia prawnego charakteru tej instytucji. Jak słusznie wskazywała M. Szafraniec należało rozważyć, czy w rozumieniu polskiego prawa karnego czyn określony w artykule 25 § 3 k.k. stanowił przestępstwo, wobec którego sąd był bezwzględnie zobligowany do odstąpienia od wymierzenia kary, czy też obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary było spowodowane brakiem czynu zabronionego<sup>943</sup>.

Na gruncie prawa niemieckiego przytoczony wyżej przepis § 33 StGB określa opisywaną sytuację jako okoliczność wyłączającą winę sprawcy<sup>944</sup>. Tymczasem wykładnia językowa pierwszej wersji polskiego przepisu art. 25 § 3 k.k. pozwalała przyjąć, iż przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu – pomimo uprzywilejowanego charakteru – wciąż stanowiło czyn zabroniony. Można ponadto domniemywać, że brak zastosowania w przepisie jednoznacznego sformułowania, że sprawca takiego czynu „nie popełnia

---

<sup>941</sup> K. Widera, K. Puka, *Sfera emocjonalna w kontratypie obrony koniecznej*, Iustitia, 2012, Nr 4, s. 201 i n.; J. Wojciechowski, *Szeroki zakres obrony koniecznej*, Monitor Prawniczy, 1998, Nr 6, s. 213 i n.; A. Legutko-Kasica, *Eksces w obronie koniecznej...*, s. 81; J. Kulesza [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego...*, s. 284 i n.

<sup>942</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 157. Dosłowny cytat z § 33 StGB: „Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er nicht bestraft”.

<sup>943</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 124; M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, Prokuratura i Prawo 9, 2000, s. 12.

<sup>944</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 157.

przestępstwa” było celowym zabiegiem ustawodawcy, aby w taki sposób wyjaśniać unormowaną w oparciu o ten przepis sytuację.

W miejsce przyjętego w pierwotnej wersji obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary polski ustawodawca wprowadził nowelą z dnia 5 listopada 2009 r. konsekwencję polegającą na niepodleganiu karze. Jak zauważył A. Zoll, wprowadzenie tej zmiany było kontrowersyjne i jej konsekwencje trudno było jednoznacznie ocenić<sup>945</sup>. Podczas gdy za zmianą idącą w tym kierunku opowiedzieli się B. Ziajka<sup>946</sup> i P. Gensikowski<sup>947</sup>, A. Zoll zauważał, że miała ona znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia postępowania karnego, gdyż materialnoprawne konsekwencje tej zmiany były w praktyce właściwie żadne<sup>948</sup>. Autor zwracał uwagę na fakt, że sprawca zarówno na gruncie poprzednio obowiązującej wersji, jak i aktualnej nie będzie karany za czyn polegający na przekroczeniu granic obrony koniecznej, a więc czyn bezprawny. Nie uległa zmianie ocena prawna czynu, o którym jest mowa w art. 25 § 3 k.k. i nadal stanowi on przestępstwo. Choć zastąpienie obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary niepodleganiem karze nie zmienia oceny prawnej czynu, to jednak sformułowanie tezy, że „materialnoprawne konsekwencje takiej zmiany są w praktyce właściwie żadne” nie wydaje się być w pełni uzasadnione, choćby z tego powodu, że – inaczej niż przy niepodleganiu karze – przy odstąpieniu od wymierzenia kary sąd wydając wyrok skazujący uznaje oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa. Już w odniesieniu do pierwotnej wersji przepisu, A. Zoll śladem niemieckich regulacji prawnych twierdził, że „*strach lub wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zamachu powodujące przekroczenie granic obrony koniecznej należy rozumieć jako przeszkodę do przypisania sprawcy winy*”<sup>949</sup>. Jednocześnie autor zauważał jednak, że tego typu rozumowanie sprzeczne było z intencją ustawodawcy, gdyż w pierwotnym brzmieniu przepisu wyraźnie mowa była o odstąpieniu od ukarania nie zaś o braku przestępstwa<sup>950</sup>. W kontekście wprowadzonej w 2009 r. zmiany autor wskazał jednak konsekwentnie, że zamiast wprowadzania niepodlegania karze należałoby uznać, że sprawca w warunkach opisanych w tym przepisie nie popełnia

---

<sup>945</sup> A. Zoll, *Art. 25, teza 75* [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 571.

<sup>946</sup> B. Ziajka, *Przekroczenie granic obrony koniecznej jako wynik strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. 2084-5065. T. 21, 2007, s. 170 i n.

<sup>947</sup> P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, Prokuratura i Prawo 9, 2009, s. 132 i n.

<sup>948</sup> A. Zoll, *Art. 25, teza 75* [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 571.

<sup>949</sup> A. Zoll, *Art. 25, teza 57* [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, wyd. II, Warszawa 2004, s. 422.

<sup>950</sup> *Ibidem*, s. 423.

przestępstwa. Podstawą dla braku przestępstwa byłyby uzasadnione okolicznościami wymienionymi w art. 25 § 3 brak winy<sup>951</sup>.

Reprezentantem bardzo zbliżonego poglądu był A. Gubiński, który opowiadał się za stanowiskiem, iż przekroczenie granic obrony koniecznej samo w sobie następuje w znacznej większości przypadków podczas stanu bardzo silnego psychicznego napięcia, na przykład w trakcie oburzenia lub gniewu, co w konsekwencji ma bardzo duży wpływ na stopień winy<sup>952</sup>. W tym zakresie należy się z autorem zgodzić. Nie trzeba przecież dysponować specjalistyczną wiedzą prawniczą, aby jednoznacznie poświadczyć, że osoba podejmująca określone i konkretne działania w ramach kontratypu obrony koniecznej zawsze będzie funkcjonować w stanie, którego zasadniczym przejawem będzie napięcie emocjonalne. Zatem przekroczenie ram obrony koniecznej będzie nierozdzielnie związane z poczuciem wzburzenia oraz strachu. Autor zasygnalizował także, że presja sytuacji, w której znajduje się sprawca może być na tyle duża w określonych okolicznościach, że stopień zaistniałej winy będzie co do zasady bardzo nieznaczny<sup>953</sup>.

Jest więc rzeczą bezsporną, że każde przekroczenie granic obrony koniecznej zawsze na gruncie polskiego prawa karnego jest czynem bezprawnym, więc każdy kto przekracza granice obrony koniecznej działa bezprawnie<sup>954</sup>. Tylko obrona konieczna wykonywana ściśle w granicach tej obrony jest działaniem legalnym i usprawiedliwionym. Działania realizowane poza granicami obrony koniecznej nie są już odpieraniem bezprawia i dotyczy to w równym stopniu obu form przekroczenia granic obrony koniecznej, tj. ekscesu intensywnego i ekscesu ekstensywnego.

W odniesieniu do przekroczenia granic obrony koniecznej z uwagi na strach lub wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zamachu należy wyraźnie wskazać, że niepodleganie karze w oparciu o artykuł 25 § 3 k.k. nie wydaje się być zbyt pomyślnym rozwiązaniem polskiego ustawodawcy, gdyż w konsekwencji nie wdrożyło nowych możliwości w regulacje polskiego kodeksu karnego. Każdy przypadek, w którym dochodzi do zastosowania kontratypu obrony koniecznej powoduje stan pewnego rodzaju wzburzenia,

---

<sup>951</sup> A. Zoll, *Art. 25, teza 75* [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 571.

<sup>952</sup> A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności...*, s. 88.

<sup>953</sup> *Ibidem*. Szerzej na temat okoliczności wpływających na stopień winy – P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016.

<sup>954</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 91; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 161; A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 106; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 177; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 144; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 259; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 119; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 361.

strachu tudzież obawy, w związku z czym musi on zawsze być przez organ władzy sądowniczej rozstrzygany w indywidualny sposób, z uwzględnieniem zarówno okoliczności konkretnej sytuacji, jak i cech osoby działającej w ramach obrony koniecznej. Nie w każdym przypadku zostają bowiem spełnione wszystkie znamiona określone w treści przepisu.

Zarówno strach jak i wzburzenie są w pełni usprawiedliwione oraz naturalne wobec doświadczenia bezprawnego zamachu na jakieś dobro prawne chronione prawem. W takim przypadku odczuwanie strachu stanowi naturalną reakcję na zaistniały stan zagrożenia. Co więcej, nie sposób żądać od osoby zagrożonej niebezpieczeństwem ze strony napastnika, aby była w takiej sytuacji obojętna. Trudno też domagać się od sprawcy znajdującego się pod wpływem silnych emocji związanych z zamachem, aby przeprowadził naprędce obiektywną i rzeczową analizę doboru odpowiednich środków, które byłyby wystarczające do odparcia zamachu ukierunkowanego na określone dobro chronione prawem. Podobnego zdania jest zdecydowana większość polskiej doktryny<sup>955</sup>. Należy jednak podkreślić, że nie oznacza to, że każde usprawiedliwione wzburzenie czy strach, uprawnia do zastosowania wszelkich dostępnych środków. Doprowadziłoby to do wyeliminowania możliwości wystąpienia ekscesu intensywnego, w której to osoba odpierająca zamach decyduje się na zastosowanie środka niewspółmiernego wobec zaistniałego niebezpieczeństwa zamachu.

Jak słusznie zauważa M. Teleszewska uchylenie karalności na mocy art. 25 § 3 k.k. należy zatem zastosować dopiero w przypadkach, w których zaistniały łącznie trzy okoliczności: 1) strach lub wzburzenie odpierającego zamach; 2) stwierdzenie, że przekroczenie granic obrony koniecznej wynikało z tego strachu lub wzburzenia ekscedenta; 3) okoliczności usprawiedliwiające, do których należą w szczególności noc, zaskoczenie, niepewność co do liczby napastników i ich intencji, obawa o życie<sup>956</sup>. Podobnego zdania jest zresztą zdecydowana większość przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego<sup>957</sup>.

Jest to pogląd zbieżny także z dotychczasową linią orzecniczą. W postanowieniu z dnia 14 lutego 2002 r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że *"sytuacja opisana w art. 25 § 3 k.k. ograniczona być musi do takich tylko wypadków, w których przyjęto, że okoliczności zamachu, oceniane obiektywnie, racjonalnie tłumaczą wywołanie stanu strachu lub wzburzenia, a stan ten przesądził o sposobie odparcia zamachu. Artykuł 25 § 3 k.k. nie może być wykorzystywany do likwidacji kolizji między prawnymi i społecznymi ocenami przez*

---

<sup>955</sup> J. Błachut, *Wybrane problemy stosowania instytucji obrony koniecznej w prawie karnym*, Monitor Prawniczy, 2005, Nr 4, s. 2 i n., a także przytoczona tam literatura przedmiotu.

<sup>956</sup> M. Teleszewska, *Przekroczenie granic obrony koniecznej wynikające ze strachu lub silnego wzburzenia*, Monitor Prawniczy, 2013, Nr 24, s. 1307.

<sup>957</sup> M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 138; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 157-164; A. Zoll, Art. 25, teza 78 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I...*, s. 283.

rezygnację z trafnego orzekania, lecz ma stanowić podstawę rozstrzygnięcia w wypadkach ustalenia określonej w nim przyczyny przekroczenia granic obrony koniecznej"<sup>958</sup>. W wyroku z dnia 22 lutego 2007 r., Sąd Najwyższy wskazał dodatkowo, że: "Bezpośredni, bezprawny i rzeczywisty zamach na dobro chronione i niezbędność podjęcia obrony koniecznej dla odparcia tego zamachu powoduje zawsze stan pewnego wzburzenia psychicznego, obawy, czy zdenerwowania i trudno wyobrazić sobie bezprawny zamach, który nigdy nie wzbudzałby u zaatakowanego strachu i wzburzenia. Fakt ten nie oznacza jednak, że w każdym przypadku zostają wówczas spełnione warunki określone w art. 25 § 3 k.k."<sup>959</sup>.

Należy się także zgodzić z rozstrzygnięciem zawartym w wyroku SA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2014 r., które stanowi, że "okoliczności usprawiedliwiających stan silnego wzburzenia nie można doszukiwać się tylko w cechach charakteru sprawcy, w jego predyspozycjach psychicznych z powodu odchyień do normy czy to w sferze intelektu, czy to w sferze emocjonalnej. Okoliczności te muszą istnieć poza sprawcą, w zjawiskach zewnętrznych, na które silne wzburzenie i podjęte pod jego wpływem działanie jest reakcją współmierną do wywołującej ją przyczyny"<sup>960</sup>.

Zarówno z przeglądu orzecznictwa jak i doktryny wynika więc, że samo zaistnienie wzburzenia lub strachu jest zdecydowanie niewystarczające. Dodatkowo słusznie wskazuje się, że w celu wydania właściwego materialnie orzeczenia należy jasno ustalić czy strach i wzburzenie były usprawiedliwione okolicznościami wynikającymi z zaistniałego zamachu. Jak trafnie zauważył sąd apelacyjny w Gdańsku, „skoro ustawodawca w art. 25 § 3 k.k. wskazuje, że strach ma być "usprawiedliwiony okolicznościami zamachu", to daje przyzwolenie na obiektywizację tego, czy w istocie z takim "usprawiedliwieniem" mamy - w konkretnej sytuacji odnoszonej do konkretnego sprawcy - do czynienia"<sup>961</sup>. Sąd dodatkowo zaznaczył w przytoczonym wyroku, że rezygnacja z tego rodzaju obiektywizacji poszerzałaby w sposób nieuprawniony zakres oddziaływania regulacji art. 25 § 3 k.k., co z kolei niejednokrotnie groziłoby zaniechaniem wydania prawidłowego rozstrzygnięcia<sup>962</sup>. Nie sposób się z takim stanowiskiem nie zgodzić.

Należy jednak zwrócić także uwagę na słuszną obserwację A. Marka dotyczącą braku w orzecznictwie analiz pojęć „strachu” oraz „wzburzenia” w kontekście treści art. 25 § 3

---

<sup>958</sup> Postanowienie SN z dnia 14 lutego 2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 66.

<sup>959</sup> Wyrok SN z dnia 22 lutego 2007 r., WA 6/07, LEX nr 257827.

<sup>960</sup> Wyroku SA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2014 r., II AKa 143/14, LEX nr 1483857; zob. także wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 lutego 2013 r., II AKa 9/13, LEX nr 1286618.

<sup>961</sup> Wyrok SA w Gdańsku z dnia 2 października 2012 r., II AKa 276/12, KZS 2013, z. 3, poz. 54.

<sup>962</sup> *Ibidem*.

k.k.<sup>963</sup>. Tymczasem pojęcie „silnego wzburzenia” funkcjonujące jako znamię typu uprzywilejowanego zabójstwa było przedmiotem licznych wypowiedzi zarówno w doktrynie jak i w judykaturze. Podobną obserwację poczynił A. Wąsek<sup>964</sup>, podkreślając jednocześnie, że nie ma przeszkód, aby ustalenia doktryny i orzecznictwa, które dotyczyły "silnego wzburzenia" na gruncie uprzywilejowanego zabójstwa, odnieść odpowiednio do wykładni art. 25 § 3 k.k. Jak słusznie jednak zauważa M. Teleszewska przepis ten nie mówi o "silnym wzburzeniu", co skłania do wniosku, że wzburzenie w obronie koniecznej nie musi osiągnąć stopnia natężenia właściwego afektowi<sup>965</sup>. Na podobnym stanowisku stanął J. Giezek, który słusznie podniósł, że inaczej niż przy zabójstwie w afekcie, pojęcie wzburzenia pojawia się przy przekroczeniu granic obrony koniecznej jedynie w aspekcie jakościowym, bez jakiegokolwiek kwantyfikatora<sup>966</sup>. O ile więc w art. 148 § 4 k.k. typizującym tzw. zabójstwo w afekcie, mowa jest o silnym wzburzeniu, o tyle przy określaniu konsekwencji uregulowanego w art. 25 § 3 k.k. ekscesu ustawodawca zadowolił się już tylko samym wzburzeniem, co w zasadzie mogłoby oznaczać, że natężenie (siła) tej emocji uznane zostało za obojętne.

Do zbliżonych wniosków doszedł sąd apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 29 września 2005 r.<sup>967</sup>, w którym dodatkowo podkreślił, że okoliczności usprawiedliwiające strach (lęk) lub wzburzenie sprawcy przekraczającego granice obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.), są podobne jak powody silnego wzburzenia sprawcy zabójstwa (art. 148 § 4 k.k.). Sąd uznał wówczas, że nie można przy tym pominąć jednostkowej podatności sprawcy na doznanie strachu lub wzburzenia, zatem znaczenie w ocenie mają nie tylko przesłanki natury obiektywnej, ale i właściwości psychiczne sprawcy.

Przyjmując, że racjonalny ustawodawca dostrzega korelację między zwrotami i wyrażeniami używanymi w tym samym akcie prawnym, jednocześnie pamiętając o zasadzie jednolitego rozumienia pojęć użytych w danym akcie prawnym<sup>968</sup>, z całą pewnością można stwierdzić, że wzburzenie przy obronie koniecznej nie musi być silne, a w każdym razie może być lżejsze od takiej samej jakościowo emocji towarzyszącej zabójstwu uprzywilejowanemu z art. 148 § 4 k.k. Jeśli zatem przyjąć, że z jednej strony, wzburzenie rozumiane jako

---

<sup>963</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 161.

<sup>964</sup> A. Wąsek [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 341.

<sup>965</sup> M. Teleszewska, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 1308.

<sup>966</sup> J. Giezek, *Art. 25, teza 32* [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, LEX. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587230636/125523> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>967</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 września 2005 r., II K AKa 235/05 [za:] M. Teleszewska, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 1308-1309.

<sup>968</sup> Z. Pulka [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2008, s. 253.

negatywna emocja stanowiąca reakcję na bodziec w postaci zagrożenia dla dobra prawnego pojawia się zazwyczaj u każdego broniącego się oraz że, z drugiej strony, może to być emocja o jedynie lekkim lub chociażby nawet średnim natężeniu, to nieuchronnie wyłania się konkluzja, iż nie ma obrony koniecznej (a także przekroczenia jej granic) bez tak rozumianego wzburzenia.

Choć materialnoprawna ocena czynu stanowiącego przekroczenie granic obrony koniecznej w kontekście regulacji przyjętej przez nowelę z dnia 5 listopada 2009 r. zmieniła się niewiele względem pierwotnej wersji przepisu (nadal czyn ten stanowi przestępstwo), to wprowadziła ona istotne zmiany procesowe. Do sytuacji określonej w art. 25 § 3 k.k. ma bowiem obecnie zastosowanie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., co oznacza, że w wypadku zaistnienia wymienionych w tym przepisie okoliczności nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza. Jak słusznie wskazuje A. Zoll, można mieć uzasadnione wątpliwości, czy bez przeprowadzenia postępowania da się stwierdzić występowanie przesłanek określonych w art. 25 § 3 k.k. w sprawach tak skomplikowanych dowodowo, związanych z ustaleniem wystąpienia kontratypu, odróżnieniem przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia od innych przyczyn przekroczenia granic i w końcu ustaleniem, czy strach lub wzburzenie były usprawiedliwione okolicznościami zamachu<sup>969</sup>. Zgodnie z przyjętą nowelizacją ustawy, konsekwencją stosowania art. 25 § 3 k.k. jest – po rozpoczęciu przewodu sądowego – umorzenie postępowania, a nie wydanie wyroku skazującego, jak miało to miejsce poprzednio.

Przedstawiona wyżej analiza relacji przekroczenia granic obrony koniecznej motywowanego strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu do zabójstwa w afekcie, a także wysunięte wyżej wnioski są o tyle istotne, że na gruncie **prawa amerykańskiego** instytucją najbliższą przekroczeniu granic z uwagi na strach lub wzburzenie jest właśnie zabójstwo w afekcie, tj. instytucja tzw. „*heat of passion*” (afekt, wzburzenie). Podobnie jak w przypadku wadliwej obrony koniecznej instytucja ta stosowana jest wyłącznie w przypadku zabójstw i powoduje redukcję kwalifikacji prawnej czynu z morderstwa („*murder*”) na spowodowanie śmierci („*manslaughter*”) <sup>970</sup>.

Brak jest w prawie amerykańskim instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej w formie występującej w polskim prawie karnym, a zatem nie może być mowy o uchyleniu

---

<sup>969</sup> A. Zoll, Art. 25, teza 75 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 572.

<sup>970</sup> H. C. Black, *Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 4 ed., 1968, s. 853. Dosłowna definicja: “*Heat of Passion: In criminal law, a state of violent and uncontrollable rage engendered by a blow or certain other provocation given, which will reduce a homicide from the grade of murder to that of manslaughter*”.

karalności, gdy owo przekroczenie granic wynika ze strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu. Z kolei instytucja wadliwej obrony koniecznej („*imperfect self-defense*”) dotyczy niewyczerpania w pełni wszystkich znamion obrony koniecznej, w tym na przykład użycia nieproporcjonalnej siły lub podjęcia działań obronnych poza czasowym zakresem bezpośredniości zamachu. Nie obejmuje jednak ona działania usprawiedliwionego wzburzeniem lub strachem wynikającym z zamachu na określone dobro prawne. Stąd wydaje się, że materialnie najbardziej zbliżoną do regulacji art. 25 § 3 k.k. instytucją prawa amerykańskiego jest zabójstwo w afekcie, czyli przyjęcie do obrony „*heat of passion defense*”.

Najpopularniejszy słownik prawniczy w Stanach Zjednoczonych – Black’s Law Dictionary definiuje pojęcie afektu („*heat of passion*”) jako „*stan agresywnego i niekontrolowanego gniewu wywołanego uderzeniem lub inną prowokacją, który obniża kwalifikację zabójstwa człowieka z morderstwa na spowodowanie śmierci*”.<sup>971</sup>

W amerykańskim prawie karnym afekt funkcjonuje jako okoliczność częściowo usprawiedliwiająca sprawcę i skutkuje złagodzeniem odpowiedzialności karnej poprzez redukcję kwalifikacji prawnej czynu z morderstwa na spowodowanie śmierci<sup>972</sup>. Jest to okoliczność, która może zostać zastosowana w przypadku łącznego spełnienia dwóch przesłanek: 1) sprawca musi dokonać zabójstwa w chwili wzburzenia; 2) wzburzenie musi być uprzednio odpowiednio sprowokowane<sup>973</sup>. Uważa się więc, że w definicji instytucji afektu, nazywanego przez niektórych autorów doktryną prowokacji<sup>974</sup> („*provocation doctrine*”), w Stanach Zjednoczonych znajdują się zarówno komponenty obiektywne jak i subiektywne<sup>975</sup>. Elementem subiektywnym odnoszącym się zawsze do konkretnego stanu faktycznego jest obowiązek wykazania, że sprawca rzeczywiście znajdował się w chwili

---

<sup>971</sup> *Ibidem*.

<sup>972</sup> J. Witmer-Rich, *The Heat of Passion and Blameworthy Reasons to Be Angry*, American Criminal Law Review, Nr 55, 2018, s. 410. Dostępne on-line: <https://ssrn.com/abstract=2954708> [dostęp: 17.07.2019]; P. H. Robinson, *Mitigations: The Forgotten Side of the Proportionality Principle*, U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 19-14, 2019, s. 28. Dostępne on-line: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3344671> [dostęp 10.05.2019]; J. Dressler, *Rethinking Heat of Passion: A Defense in Search of a Rationale*, 73 The Journal of Criminal Law and Criminology 421, 1982, s. 430-431.

<sup>973</sup> J. Witmer-Rich, *The Heat of Passion and Blameworthy Reasons to Be Angry...*, s. 410; M. N. Berman, I. P. Farrell, *Provocation as Partial Justification and Partial Excuse*, U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 166, 2010, s. 8. Dostępne on-line: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1551122> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: “*this partial defense requires the defendant to show the following: (1) “[t]he actor must have killed while in the heat of passion”; and (2) “[t]he heat of passion must have been brought about by adequate provocation*”.

<sup>974</sup> Zob. J. Witmer-Rich, *The Heat of Passion and Blameworthy Reasons to Be Angry...*, s. 410; J. Dressler, *Rethinking Heat of Passion...*, s. 427.

<sup>975</sup> J. Dressler, *Rethinking Heat of Passion...*, s. 427. Dosłowny cytat: “*The provocation defense came to include both subjective and objective elements*”.

popelnienia czynu w stanie wzburzenia lub silnej złości<sup>976</sup>. Należy jednocześnie zaznaczyć, że samo wzburzenie bywa różnie określane w kodeksach karnych poszczególnych stanów: jedne stany używają wprost zwrotu „*heat of passion*”<sup>977</sup>, inne zaś odnoszą się do zbliżonych znaczeniowo opisowych pojęć, na przykład „nadzwyczajnego zaburzenia emocjonalnego” („*extreme emotional disturbance*”)<sup>978</sup>. Elementem obiektywnym jest natomiast ustalenie, że wzburzenie sprawcy było „odpowiednio sprowokowane” („*sufficient provocation*”)<sup>979</sup>. Do oceny czy sprawca był sprowokowany i to w stopniu „odpowiednim”, a więc takim, który usprawiedliwiłaby jego silne wzburzenie, stosuje się – analogicznie jak w podobnych przypadkach na gruncie prawa polskiego – test wzorcowego obywatela<sup>980</sup>.

Zarówno w amerykańskim<sup>981</sup> jak i w polskim<sup>982</sup> orzecznictwie, a także doktrynie przedstawiane są często stanowiska mówiące o konieczności posłużenia się takim wzorcowym obywatelem podczas dokonywania oceny konkretnego stanu faktycznego. Zwolennicy tego poglądu podnoszą, że konieczne jest sprawdzenie, jak reagowałby taki obywatel w sytuacji, w której znalazł się sprawca<sup>983</sup>. Polski Sąd Najwyższy orzekł w wyroku z 5 października 2002 r., że „ocena, czy oskarżony w chwili zdarzenia był w stanie strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami należy do sądu (...) przy czym konieczne jest tu posłużenie się wzorcowym obywatelem”. Z orzeczenia tego można więc wyciągnąć wniosek, że ocena stanu psychiki sprawcy, który przekracza granice obrony koniecznej, jest zbędna, gdyż miarodajnym jest bowiem jedynie abstrakcyjny wzorzec tzw. przeciętnego obywatela. To on ma decydować, czy taka reakcja sprawcy zamachu jest usprawiedliwiona czy też nie. Do tożsamego wniosku doszedł sąd w stanie Massachusetts, uznając, że „sędziowie przysięgli powinni być w stanie wywnioskować, że przeciętny obywatel w takiej

---

<sup>976</sup> J. Witmer-Rich, *The Heat of Passion and Blameworthy Reasons to Be Angry...*, s. 410.

<sup>977</sup> Na przykład stan Alaska (*Alaska Stat. § 11.41.115(a)*) czy Minnesota (*Minn. Stat. Ann. § 609.20(1)*).

<sup>978</sup> Na przykład stan Arkansas (*Ark. Code Ann. § 5-10-104(a)(1)(A)*), Kentucky (*Ky. Rev. Stat. Ann. § 507.020(1)(a)*) czy Model Penal Code (§ 210.3).

<sup>979</sup> J. Witmer-Rich, *The Heat of Passion and Blameworthy Reasons to Be Angry...*, s. 410-411.

<sup>980</sup> *Ibidem*, s. 411; M. Teleszewska, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 1309.

<sup>981</sup> *Commonwealth v. Vatcher*, 781 N.E.2d 1277, 1281 (Mass. 2003); *State v. Smith*, 858 N.E.2d 1222, 1238 (Ohio Ct. App. 2006); *McClung v. Commonwealth*, 212 S.E.2d 290, 292 (Va. 1975); J. Dressler, *Rethinking Heat of Passion...*, s. 427; C. Lee, *The Gay Panic Defense*, 42 U.C. DAVIS L. REV. 471, 500, 2008, s. 500 (stanowi ustawodawcy często wymagają zweryfikowania „*if the reasonable person in the defendant's shoes would have been provoked into a heat of passion*”); P. Westen, *Individualizing the Reasonable Person in Criminal Law*, 2 CRIM. L. & PHIL. 137, 139, 2008, s. 137-139.

<sup>982</sup> Na przykład: Wyrok SN z 5 października 2002 r., II KKN 50/01 [za:] M. Teleszewska, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 1309; A. Zoll, Art. 25 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I...*, s. 283.

<sup>983</sup> A. Zoll, Art. 25 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I...*, s. 283; M. Teleszewska, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 1309.

sytuacji także byłby wystarczająco sprowokowany”<sup>984</sup>. Sąd w Ohio orzekł, że „należy rozważyć czy działanie ofiary miało taki potencjał, że wprowadziłoby przeciętnego obywatela w nagle wzburzenie lub wściekłość”<sup>985</sup>. W innym orzeczeniu podniesiono, że „ława przysięgłych mogła przyjąć, że czyn w tych okolicznościach był wystarczający do sprowokowania przeciętnego obywatela do strachu, wściekłości lub obojga tych uczuć”<sup>986</sup>.

Takie stanowisko jest jednak szeroko krytykowane zarówno przez przedstawicieli doktryny w Polsce jak i w Stanach Zjednoczonych.

Przeciwnicy takiego poglądu słusznie podnoszą, że na gruncie polskiego prawa karnego takie stanowisko nie jest zgodne z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności (zawartą w art. 21 § 1 k.k.) i musi być odrzucone z powodów zasadniczych<sup>987</sup>. Jak słusznie zauważył A. Marek, należy stwierdzić, że o ile ocena okoliczności usprawiedliwiających strach lub wzburzenie powinna opierać się na kryteriach obiektywnych, racjonalnych, o tyle zastrzeżenie budzi wysuwanie jako kryterium oceny zachowania ekscedenta, tzw. wzorcowego obywatela, w celu sprawdzenia, jak zachowałby się on w podobnych okolicznościach. Autor podnosi, że po pierwsze, taki „wzorcowy obywatel” w ogóle nie istnieje. Ludzie bowiem różnią się pod względem psychiki, płci, wieku, konstrukcji fizycznej, po drugie zaś – i to jest w ocenie autora najważniejsze – w polskim prawie karnym obowiązuje zasada indywidualizacji tak co do oceny winy, jak i okoliczności wpływających na wymiar kary. Posługiwanie się kryterium wzorcowego obywatela byłoby sprzeczne z tą zasadą<sup>988</sup>.

Podobnie na kwestię indywidualizacji zwracają uwagę amerykańscy przeciwnicy przyjęcia zasady wzorcowego obywatela<sup>989</sup>. Autorzy zastanawiają się do jakiego stopnia istotne są indywidualne cechy sprawcy czynu w zderzeniu z obiektywnie nałożonym wzorcem przeciętnego obywatela<sup>990</sup>, a także zwracają uwagę na fakt, iż dokonując indywidualizacji odpowiedzialności karnej należałoby wziąć pod uwagę szereg czynników

---

<sup>984</sup> *Commonwealth v. Vatcher*, 781 N.E.2d 1277, 1281 (Mass. 2003) Dosłowne tłumaczenie: (“the jury must be able to infer that a reasonable person would have become sufficiently provoked”);

<sup>985</sup> *State v. Smith*, 858 N.E.2d 1222, 1238 (Ohio Ct. App. 2006). Dosłowne tłumaczenie: („considering whether the victim’s conduct “had the potential to provoke an objectively reasonable person into a sudden fit of passion or rage”)

<sup>986</sup> *McClung v. Commonwealth*, 212 S.E.2d 290, 292 (Va. 1975). Dosłowne tłumaczenie: (“The jury could have concluded that his conduct under these circumstances was sufficient to provoke a reasonable person to fear or rage, or both.”)

<sup>987</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 162-163.

<sup>988</sup> M. Teleszewska, *Przekroczenie granic obrony koniecznej...*, s. 1309.

<sup>989</sup> C. Lee, *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*, 2003, s. 204-212; J. Witmer-Rich, *The Heat of Passion and Blameworthy Reasons to Be Angry...*, s. 411; J. Dressler, *Why keep the provocation defense? Some reflections on a difficult subject*, 86 MINN. L. REV. 959, 2002, s. 986-987.

<sup>990</sup> J. Dressler, *Why keep the provocation defense...*, s. 986-987.

subiektywnych, takich jak na przykład przeszłość sprawcy, jego doświadczenia, stan emocjonalny w chwili popełnienia przestępstwa i jego powody<sup>991</sup>.

Abstrahując od powyższych rozważań warto nadmienić, że prezentowany przez A. Zolla mniejszościowy w Polsce pogląd, że „*strach lub wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zamachu powodujące przekroczenie granic obrony koniecznej należy rozumieć jako przeszkodę do przypisania sprawcy winy*”<sup>992</sup> znajduje odzwierciedlenie w doktrynie amerykańskiej. Wiodącymi przedstawicielami takiego stanowiska w Stanach Zjednoczonych są J. Dressler<sup>993</sup>, K. Greenwalt<sup>994</sup>, S. Uniacke<sup>995</sup>, a także T. Macklem i J. Gardner<sup>996</sup>. Autorzy zwracają uwagę na fakt, iż silne wzburzenie zakłóca ludzką samokontrolę i ogranicza świadomość sprawcy w zakresie podejmowania właściwych moralnie i społecznie decyzji<sup>997</sup>. Z tego też względu uznają oni, że osoba, która zabija w wyniku silnego wzburzenia jest mniej winna niż gdyby zdolności sprawcy do pokierowania swoim zachowaniem były nienaruszone okolicznościami<sup>998</sup>.

Problematyka związana z zabójstwem w afekcie w Stanach Zjednoczonych jest bardzo złożona i właściwie wyłącznie w obrębie tego zagadnienia można byłoby swobodnie opracować bogatą i niezwykle interesującą dysertację. Biorąc jednak pod uwagę zakres przedmiotowy niniejszego opracowania, a także jego ramy objętościowe, słusznym wydaje się ograniczyć wywód na ten temat do przedstawionego wyżej omówienia i informacji, że jest to instytucja najbardziej zbliżona (choć oczywiście o znacznie szerszym zakresie) do normy prawnej określonej na gruncie polskiego prawa karnego w treści art. 25 § 3 k.k.

---

<sup>991</sup> J. Witmer-Rich, *The Heat of Passion and Blameworthy Reasons to Be Angry...*, s. 411.

<sup>992</sup> A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 422.

<sup>993</sup> J. Dressler, *Rethinking Heat of Passion...*, s. 427; J. Dressler, *Why keep the provocation defense...*, s. 986-987.

<sup>994</sup> K. Greenawalt, *Distinguishing Justifications from Excuses*, 49 LAW & CONTEMP. PROBS. 89, 1986, s. 96.

<sup>995</sup> S. Uniacke, *Permissible Killing...*, s. 13-14.

<sup>996</sup> T. Macklem, J. Gardner, *Provocation and Pluralism*, 64 MOD. L. REV. 815, 2001, s. 819.

<sup>997</sup> J. Dressler, *Rethinking Heat of Passion...*, s. 463-464. Dosłowny cytat: “A person who is affected by extreme anger finds it more difficult to exercise self-control than a person in a cooler emotional state.”; I. P. Farrell, M. N. Berman, *Provocation Manslaughter as Partial Justification and Partial Excuse*, 52 William and Mary Law Review 1027, U Denver Legal Studies Research Paper No. 12-28, 2011, s. 15. Dostępne on-line: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2130692> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: “Proponents of partial excuse theories of provocation refer to our “common experience” as demonstrating that anger undermines our ability to make appropriate choices, and therefore makes us “less able to respond in a legally and morally appropriate fashion”.

<sup>998</sup> I. P. Farrell, M. N. Berman, *Provocation Manslaughter as Partial Justification and Partial Excuse...*, s. 14. Dosłowny cytat: „A defendant who kills while under the influence of heat of passion is therefore considered less blameworthy than had the killing occurred when the defendant’s choice-making capabilities were unimpaired, and hence deserving of conviction of a lesser offense and the concomitant lesser punishment”.

#### 7.4 PRZEKROCZENIE GRANIC OBRONY KONIECZNEJ PRZY OBRONIE MIRU DOMOWEGO

Obok regulacji prawnych dotyczących przekroczenia granic obrony koniecznej z powodu strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu w polskim prawie karnym funkcjonuje od niedawna przepis, na podstawie którego następuje obligatoryjne wyłączenie karalności przekroczenia granic jeśli zamach polegał na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub jeśli zamach poprzedzony był wdarciem się do tych miejsc.

W uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie kodeksu karnego z dnia 5 maja 2017 r. przygotowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości<sup>999</sup> wskazano, że prawo do obrony jest w polskiej kulturze uważane za „jedno z ważniejszych praw i większość jego ograniczeń uznawanych jest za niezgodne z intuicyjnie definiowanym poczuciem sprawiedliwości”<sup>1000</sup>. Jednocześnie projektodawca w sposób jednoznaczny negatywnie ocenił dotychczasową praktykę sądów powszechnych w sprawach z tego zakresu, uznając ją za dalece niesatysfakcjonującą. W szczególności zwrócono uwagę na „nieuzasadnione pomijanie art. 25 § 3 k.k. przy dokonywaniu oceny zachowania osoby, która w związku z odpieraniem bezprawnego zamachu naruszyła lub naraziła na niebezpieczeństwo dobra prawne napastnika”<sup>1001</sup>.

Rozwiązaniem zidentyfikowanych przez ustawodawcę niedomagań regulacji w zakresie działań ekscedenta miało być wprowadzenie do treści art. 25 paragrafu 2a, który zakłada że „nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące”. Przepis ten został wprowadzony do polskiego kodeksu karnego ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. i zaczął obowiązywać 19 stycznia 2018 r. Jak wskazywał projektodawca, dzięki tej „jasnej i niebudzącej wątpliwości” regulacji wzmocnione miało zostać obywatelskie prawo do ochrony fundamentalnych dóbr prawnych związanych z naruszeniem miru domowego<sup>1002</sup>.

Dokonując analizy treści omawianego przepisu należy zauważyć, że jego zastosowanie uzależnione jest od spełnienia czterech przesłanek. W pierwszej kolejności

---

<sup>999</sup> Druk sejmowy nr 1871 Sejmu VIII kadencji. Dostępne on-line: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/3D337CF9CCD8F5E7C12581AA02FFBF5/%24File/1871.pdf> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1000</sup> Druk sejmowy nr 1871..., uzasadnienie, s. 2.

<sup>1001</sup> Druk sejmowy nr 1871..., ocena skutków regulacji, punkt 1.

<sup>1002</sup> Ibidem.

dojść musi do bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro prawne. Zamach ten może z jednej strony polegać na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo przylegającego do nich ogrodzonego terenu lub też – z drugiej strony – może być poprzedzony wdarciem się do wyżej wymienionych miejsc. Jak słusznie zauważa A. Limburska okoliczności modalne określające wymagane cechy zamachu mają zatem charakter czysto przedmiotowy lub innymi słowy są całkowicie oderwane od wewnętrznych przeżyć sprawcy<sup>1003</sup>. Odnosząc tę kwestię do zakresu omówionego już przepisu art. 25 § 3 k.k. (przekroczenie granic obrony koniecznej z powodu strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu) należy zwrócić uwagę na przesunięcie akcentu ze sfery emocjonalnej sprawcy przekroczenia granic na przedmiot zamachu, co znacznie obiektywizuje kwestię właściwej oceny i kwalifikacji prawnej czynu<sup>1004</sup>. Zgodnie z intencją autorów projektu zabieg ten ma zapewnić ochronę obywateli przed uznaniowością ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości przy interpretacji niejasnych i niedookreślonych zwrotów dotyczących emocji sprawcy<sup>1005</sup>.

A. Limburska podnosi również, że tylko *prima facie* uchwalony przepis odnosi się wyłącznie do różnego rodzaju pomieszczeń mieszkalnych. Autorka zauważa, że „o ile w przypadku mieszkania oraz domu jest tak rzeczywiście, o tyle pojęcie lokalu ma znaczenie dużo szersze – przepis nie konkretyzuje wszak, o jaki rodzaj lokalu chodzi. Tym samym znajdzie on zastosowanie zarówno w przypadku zamachu na lokal stanowiący własność prywatną przeznaczony na cele mieszkalne sensu largo (np. piwnica), zamachu na lokal użytkowy stanowiący własność prywatną (np. sklep osiedlowy), jak też zamachu na lokal stanowiący własność osoby prawnej czy instytucji publicznej (np. urząd gminy)”<sup>1006</sup>. Słusznie wskazuje także K. Siwek, że w toku prac parlamentarnych nad omawianym rozwiązaniem rozważano, czy przepis ten odnosić się ma do tych sytuacji, w których przekroczenie granic obrony koniecznej nastąpiło w wyniku zamachu w lokalu użytkowym (altanie, garażu, warsztacie)<sup>1007</sup>. Pytano mianowicie, czy naruszenie miru domowego będzie dotyczyć także lokali użytkowych, jeżeli ktoś na swojej posesji ma nie tylko mieszkanie, ale

---

<sup>1003</sup> A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 2a k.k.*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2017, z. 4, s. 8.

<sup>1004</sup> *Druk sejmowy nr 1871...*, uzasadnienie, s. 3.

<sup>1005</sup> *Ibidem*.

<sup>1006</sup> A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej...*, s. 9. Podobnie: A. Błachnio, *Przekroczenie granic obrony koniecznej z art. 25 § 2a k.k.*, „Monitor Prawniczy” 2018/6, s. 297. Autor, w kontekście użytych w art. 25 § 2a k.k. określeń: „mieszkanie”, „lokal”, „dom” uważa, że „wszystkie określenia, jakimi posłużył się ustawodawca, dotyczą szeroko pojmowanych nieruchomości”. Inaczej uważa K. Siwek, *O art. 25 § 2a Kodeksu karnego...*, s. 28-29.

<sup>1007</sup> K. Siwek, *O art. 25 § 2a Kodeksu karnego – krytycznie*, Przegląd Sądowy, Nr 6/2018, s. 21.

np. warsztat lub garaż, w którym będą różnego rodzaju dobra materialne, np. samochody, i będzie do niego włamanie. Wątpliwości dotyczyły także tego, czy właściciel tego lokalu może odeprzeć taki zamach, który nie jest skierowany na mieszkanie lub lokal mieszkalny, ale na jego warsztat lub garaż znajdujący się na tej samej posesji. Bezskutecznie opowiadano się za doprecyzowaniem, że chodzi o „lokal mieszkalny”, dla wyeliminowania wątpliwości, iż zakresem określenia „lokal” objęty jest również lokal użytkowy<sup>1008</sup>. Jak wskazuje K. Siwek<sup>1009</sup>, ze strony przedstawicieli projektodawcy konsekwentnie i stanowczo utrzymywano jednak, że użyta w art. 25 § 2a k.k. terminologia nawiązuje wprost do tych, które zostały użyte w opisie czynu zabronionego określonego w art. 193 k.k., czyli przestępstwa zakłócenia miru domowego<sup>1010</sup>. Podobieństwo do strony przedmiotowej tego czynu zabronionego polega między innymi właśnie na wdzieraniu się do wyżej wymienionych miejsc lub pomieszczeń. Wspólny dla obu przepisów jest również taki sposób sformułowania, który obejmuje – niezależnie od przeznaczenia – nieruchomości należące zarówno do podmiotów prywatnych, jak i publicznych, przez co zwrot naruszenie miru „domowego” można uznać za nieprecyzyjne. Dodatkowo wydawać by się mogło, że w każdym przypadku objętym zastosowaniem art. 25 § 2a k.k. dochodzi do niejako automatycznej realizacji przez napastnika znamion czynu z art. 193 k.k., jednak jak słusznie podnosi A. Limburska jest to wrażenie błędne. Autorka wskazuje, że przestępstwo zakłócenia miru domowego obejmuje bowiem jedynie wdzieranie się do cudzego domu, mieszkania, lokalu albo ogrodzonego terenu. Zatem – jako że brzmienie art. 25 § 2a nie przewiduje takiego ograniczenia – przyjąć należy, że przepis ten znajduje zastosowanie również wówczas, gdy napastnik będzie wdzierał się do własnego mieszkania czy na własną posesję<sup>1011</sup>. Tak sformułowany wniosek ma istotne znaczenie zwłaszcza w kontekście spraw obejmujących przemoc domową.

Kolejnymi przesłankami zastosowania przepisu art. 25 § 2a k.k. są z jednej strony podjęcie przez osobę działań obronnych, które będą wypełniały warunki przyjęcia kontratypu

---

<sup>1008</sup> Zob. wypowiedź stałego doradcy komisji J. Świeczkowskiego [w:] *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw Zmian w Kodyfikacjach (nr 44) z dnia 22 listopada 2017 r. Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych*, s. 10. Dostępne on-line: <http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/wgskrn/NKK-44> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1009</sup> K. Siwek, *O art. 25 § 2a Kodeksu karnego...*, s. 21.

<sup>1010</sup> Szeroko na temat tego przestępstwa – zob. M. Mozgawa (red.), *Naruszenie miru domowego*, Warszawa 2019. Także niezwykle ciekawe uwagi prawnoporównawcze – A. Michalska-Warias, *Naruszenie miru domowego w angielskim i amerykańskim prawie karnym* [w:] M. Mozgawa (red.), *Naruszenie miru domowego...*, s. 353-370.

<sup>1011</sup> A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej...*, s. 10.

obrony koniecznej w rozumieniu art. 25 § 1 k.k., z drugiej zaś przekroczenie przez sprawcę – tj. osobę broniącą atakowanego dobra – granic kontratywu<sup>1012</sup>.

Ostatnim warunkiem zastosowania art. 25 § 2a k.k. wskazywanym przez A. Limburską, a wynikającym *expressis verbis* z treści przepisu, jest wymóg aby przekroczenie granic obrony koniecznej nie było rażące<sup>1013</sup>. Takie uregulowanie powoduje zatem wprowadzenie rozróżnienia wewnątrz samej kategorii ekscesu. Rażące przekroczenie granic obrony koniecznej można zatem postrzegać jako swego rodzaju eksces kwalifikowany.

Jak wskazuje A. Kania nie każde przekroczenie granic obrony koniecznej powoduje niemożność powołania się na treść art. 25 § 2a k.k., lecz *de facto* tylko takie, które osiągnie rażący stopień. Z tego stwierdzenia w ocenie autora wynikałoby – przynajmniej *prima facie* – iż zastosowanie regulacji z art. 25 § 2a k.k. zostanie wyłączone w wypadku podjęcia zbyt intensywnej obrony, a zatem niewspółmiernej w stosunku do niebezpieczeństwa zamachu. Autor podkreśla także, że chodziłoby w jego ocenie „o swoiście kwalifikowaną niewspółmierność wymagającą *verba legis* osiągnięcia rażącej postaci”<sup>1014</sup>. Należy jednak w tym miejscu mocno podkreślić, że uzasadnienie ustawy wprowadzającej przepis art. 25 § 2a k.k. nie zawiera jednak niestety żadnych wskazówek co do tego, w jaki sposób sąd oceniać ma tę okoliczność, a zatem wprowadza się tym samym niewątpliwie nowe wyrażenie niedookreślone i wysoce ocenne.

Słusznie zastanawia się A. Limburska dlaczego pewne dobra zasługują na wzmożoną ochronę jedynie w ściśle określonych sytuacjach, a także dlaczego akurat okoliczności związane z naruszeniem miru domowego mają to specjalne traktowanie uzasadniać<sup>1015</sup>. W uzasadnieniu projektu jego autorzy co prawda szeroko powołują się na dorobek anglosaskich systemów prawnych, w których ugruntowana jest zasada „*my house is my castle*”<sup>1016</sup>. Przyznaje ona szczególne uprawnienia osobie działającej „w obronie domostwa przed jego bezprawnym najściem”. Autorka podnosi, że za całkowicie uzasadnione uznać należy stworzenie takiego środowiska normatywnego, które umożliwi skuteczną obronę najważniejszych w naszym kręgu kulturowym wartości, takich jak życie, zdrowie czy własność prywatna, ale jednocześnie słusznie zauważa, że tak wycinkowa regulacja stawiająca ekscedenta w tej konkretnej sytuacji w bardziej uprzywilejowanej pozycji nie jest

---

<sup>1012</sup> *Ibidem*.

<sup>1013</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>1014</sup> A. Kania, „*Mój dom moją twierdzą*”. *Rozważania na tle regulacji art. 25 § 2a k.k.*, NKPK, 2018, Nr 48, s. 13-30.

<sup>1015</sup> A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej...*, s. 14.

<sup>1016</sup> *Druk sejmowy nr 1871...*, ocena skutków regulacji, punkt 3.

trafnym sposobem rozwiązania problemów, które narosły wokół przekroczenia granic obrony koniecznej<sup>1017</sup>.

Znacznie poważniejszy zarzut wobec treści przepisu art. 25 § 2a k.k. dotyczy relacji pomiędzy zakresem przedmiotowym nowej regulacji a omówionym już w niniejszym rozdziale przypadkiem niepodlegania karze przy przekroczeniu granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu – tj. art. 25 § 3 k.k. Jak zostało już wskazane w poprzednim podrozdziale, w odniesieniu do przepisu art. 25 § 3 k.k., ta regulacja ma dwa główne mankamenty. Po pierwsze, użyte w przepisie terminy „strach” i „wzburzenie” są tak pojemne i niedookreślone, że zaryzykować można pogląd, iż obejmują one w istocie całe spektrum negatywnych emocji towarzyszących zamachowi na dobro prawne<sup>1018</sup> – zwłaszcza że ustawodawca nie posłużył się żadnym kwantyfikatorem, który stawiałby wymóg ich określonego natężenia<sup>1019</sup>. Po wtóre wątpliwy jest stawiany przez przepis wymóg usprawiedliwiania strachu oraz wzburzenia. Właściwie można sprowadzić tę wątpliwość do pytania, czy wystąpienie strachu lub wzburzenia w sytuacji rzeczywistego, bezprawnego, bezpośredniego zamachu na dobro prawne kiedykolwiek będzie nieusprawiedliwione. Jak słusznie zauważa A. Limburska wydaje się, że w znakomitej większości przypadków zastosowania obrony koniecznej nawet duże natężenie emocji uznać należy za całkowicie normalne, *ergo* – uzasadnione<sup>1020</sup>.

Tymczasem, analizując relację modelową art. 25 § 3 oraz art. 25 § 2a k.k. stwierdzić można, że ich zakresy zastosowania się krzyżują. Z całą bowiem pewnością choć część ekscesów, do których dojdzie w warunkach zakłócenia miru domowego, spowodowana będzie strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu, gdyż taki kontekst sytuacyjny – polegający na wdarciu się napastnika do mieszkania czy domu – wywołuje bardzo silne, częstokroć ekstremalne emocje<sup>1021</sup>. W polskiej literaturze przedmiotu stawia się nawet tezę, że w istocie wszystkie sytuacje, których dotyczy norma wynikająca z art. 25 § 2a k.k., zawierają się całkowicie w klasie sytuacji objętych już treścią przepisu art.

---

<sup>1017</sup> A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej...*, s. 14.

<sup>1018</sup> J. Giezek, *Przekroczenie granic rzeczywistej oraz mylnie wyobrażonej obrony koniecznej* [w:] L. Leszczyński (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 133 i n.; A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej...*, s. 14.

<sup>1019</sup> J. Giezek, *Przekroczenie granic rzeczywistej...*, s. 137.

<sup>1020</sup> A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej...*, s. 14.

<sup>1021</sup> *Ibidem*, s. 16.

25 § 3 k.k.<sup>1022</sup>. Gdyby zaakceptować to stanowisko, okazałoby się, że nowo uchwalony przepis nie niesie żadnej realnej treści normatywnej<sup>1023</sup>.

Innego, choć równie krytycznego zdania jest M. Małecki. Autor podnosi, że owszem przepis art. 25 § 2a k.k. wprowadza treść normatywną, jednak *de facto* skutki obowiązywania tego przepisu będą sprzeczne z intencjami ustawodawcy<sup>1024</sup>. W ocenie M. Małeckiego nowe przepisy nie dają nowych praw ofierze, lecz polepszają sytuację prawną napastnika<sup>1025</sup>. Proponowana regulacja wyłącza bowiem karalność („nie podlega karze”), a nie bezprawność czynu. Jeżeli granice obrony koniecznej zostaną przekroczone – a muszą zostać przekroczone aby mówić o możliwości zastosowania art. 25 § 2a k.k. – czyn stanie się bezprawnym zamachem, co da napastnikowi prawo do obrony koniecznej przeciwko broniącemu się<sup>1026</sup>. Autor dodatkowo podnosi, że „projektowany przepis doprowadzi do jawnie niesprawiedliwych rozstrzygnięć. Starsza osoba napadnięta na przystanku autobusowym, turyści zaatakowani na starym mieście, dziecko pobite przed szkołą - żadna z tych osób nie będzie mogła przekroczyć granic obrony koniecznej, bo atak miał miejsce poza domostwem”<sup>1027</sup>. Krytyka przytoczonych wyżej teorii sprowadzić się musi do zarzutu, że M. Małecki tłumaczy to zagadnienie w sposób trudny do zaakceptowania. Należy pamiętać, że przekroczenie granic obrony koniecznej na gruncie polskiego prawa karnego zawsze ma charakter zachowania bezprawnego, toteż uprawniającego do obrony koniecznej. Bez względu na to czy przekroczenie tych granic znajduje usprawiedliwienie w stanie emocjonalnym ekscedenta wynikającym z okoliczności zamachu, czy związane jest z zamachem połączonym z wdarciem napastnika do domostwa osoby broniącej się, czy nawet w ogóle nie znajduje takiego usprawiedliwienia – każdorazowo przekroczenie granic obrony koniecznej jest bezprawne, a wskazane wyżej okoliczności usprawiedliwiające to przekroczenie wyłączają jedynie karalność, a nie bezprawność czynu. Trudno zatem zaakceptować pogląd autora, że wprowadzenie klauzuli niekaralności w przypadku

---

<sup>1022</sup> *Ibidem*.

<sup>1023</sup> P. Szymaniak, *Obrona konieczna po nowemu. Przeczytaj, zanim strzelisz*, Dziennik Gazeta Prawna, 18.01.2018. Dostępne on-line: <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1098528,obrona-konieczna-po-nowemu.html> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1024</sup> M. Małecki, *MS zwiększa prawa nie ofiar, a napastników*, Dziennik Gazeta Prawna, 26.09.2017. Dostępne on-line: <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1073538,ms-obrona-konieczna-prawa-ofiar-nie-napastnikow.html> [dostęp: 17.07.2019]; M. Małecki, *Koń trojański obrony koniecznej*, Rzeczpospolita, 02.12.2017. Dostępne on-line: <https://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/312029985-Kon-trojanski-obrony-koniecznej.html> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1025</sup> M. Małecki, *MS zwiększa prawa nie ofiar, a napastników...* [on-line].

<sup>1026</sup> *Ibidem*. Należy jednak zaznaczyć, że wskazana teza odnosi się zarówno do przekroczenia granic obrony koniecznej z art. 25 § 2a k.k. – tj. w przypadku naruszenia miru domowego – jak również z art. 25 § 3 k.k., a zatem w przypadku przekroczenia granic w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.

<sup>1027</sup> *Ibidem*.

zaistnienia odrębnej okoliczności usprawiedliwiającej przekroczenie granic obrony koniecznej poprawia sytuację napastników, gdyż w istocie nie ma w tym zakresie większego wpływu. Również drugi z poglądów M. Małeckiego nie wydaje się być w pełni zasadny. Wprowadzenie niepodlegania karze w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej w przypadku zamachów połączonych z wdarciem do domostwa osoby napadniętej nie wydaje się mieć szczególnego wpływu na sytuacje przytoczone przez autora. Należy pamiętać, że co do zasady przekroczenie granic obrony koniecznej jest zachowaniem absolutnie niepożądanym i społecznie nieuzasadnionym, stąd zasadne jest podtrzymanie jego bezprawnego charakteru – w szczególności mając na uwadze treść art. 2 EKPCz. Przytoczone przez autora przykłady zamachu na starszą osobę na przystanku autobusowym czy parę turystów zaatakowaną na starym mieście (pomijając wskazany przez M. Małeckiego przykład pobitego dziecka, które przecież co do zasady nie podlega odpowiedzialności karnej – również w przypadku przekroczenia przez nie granic obrony koniecznej) nie wydają się stanowić szczególnych przypadków zamachów zasługujących na odrębne traktowanie i uzasadniających wyłączenie karalności w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej. Akceptacja rozumowania autora może prowadzić do zakwestionowania w ogóle zasadności wyznaczania granic obrony koniecznej.

W literaturze przedmiotu zauważa się, że polski ustawodawca poprawnie zidentyfikował ważki problem w postaci licznych trudności w poprawnym funkcjonowaniu instytucji obrony koniecznej, skutkujący znaczącym spadkiem zaufania obywateli do prawa, które winno przecież gwarantować im możliwość skutecznej obrony przed bezprawnymi zamachami<sup>1028</sup>. Zwraca się jednak uwagę na pewne dostrzegalne mankamenty przyjętego rozwiązania. Bez wątpienia jego główną wadą jest posłużenie się – wbrew deklaracjom projektodawców – nowymi pojęciami nieostrymi, a w szczególności zastosowanie określenia „rażący” w stosunku do przekroczenia granic kontratypu<sup>1029</sup>. Cel ustawodawcy, którym było osiągnięcie klarownej oceny prawnej sytuacji osoby odpierającej bezprawny zamach w przypadku naruszenia miru domowego, został poprzez taki zabieg skutecznie wyeliminowany. Jako że wprowadzone zostało kolejne kryterium ocenne, osoba napadnięta wciąż nie może mieć pewności, czy jej działania będą wiązały się z karą, czy też nie. Wskazuje się także, że już pod rządami regulacji obowiązujących przed wprowadzeniem art. 25 § 2a k.k. sądy miały wiele trudności z poprawnym stwierdzeniem, gdzie w danym kontekście sytuacyjnym winna przebiegać granica obrony koniecznej. Słusznie wskazuje A.

---

<sup>1028</sup> A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej...*, s. 16.

<sup>1029</sup> *Ibidem*.

Limburska, że określanie dodatkowo stopnia przekroczenia granic przy jednoczesnym braku precyzyjnych kryteriów ustawowych przypominać wszak może wróżenie z fusów<sup>1030</sup>. Wydaje się zatem, że wskutek takiej niejasności przepisu dojść może do poważnej rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, która bez wątpienia nie wpłynie pozytywnie na pewność prawa. Autorka wywodzi, że sądy w toku orzekania mogą ponadto zacząć uciekać się do licznych domniemań, których przykładem może być następujący – w sposób oczywisty nieprawidłowy – schemat wnioskowania: „Jeżeli wskutek akcji obronnej nastąpiła śmierć napastnika, doszło do rażącego przekroczenia granic obrony koniecznej”<sup>1031</sup>.

Na gruncie **prawa amerykańskiego**, jak już wielokrotnie podkreślano w niniejszej dysertacji, nie występuje instytucja przekroczenia granic obrony koniecznej *sensu stricto*. Także w przypadku zamachu połączonego z wdarciem się agresora do domostwa zastosowanie mają opisane w poprzednich rozdziałach zasady ogólne warunkujące możliwość prawnego usprawiedliwienia działania sprawcy poprzez przyjęcie, że było to działanie w obronie koniecznej lub w przypadku niewyczerpania w pełni znamion kontratypu obrony koniecznej – instytucja wadliwej obrony koniecznej.

Należy jednak wskazać, że w przypadku zamachów połączonych z naruszeniem miru domowego granice obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych są znacznie szersze niż te obowiązujące w Polsce. Są szersze również w relacji do granic obrony koniecznej w przypadku innych zamachów. Chodzi między innymi o możliwość użycia broni śmiertelnej w przypadku uzasadnionego strachu lub przekonania, że jej użycie jest konieczne, a także o wyłączenie obowiązku wycofania na rzecz reguły „*stand your ground*”. Różnice te zostały dokładnie opisane w rozdziale dotyczącym odmian obrony koniecznej w prawie amerykańskim, w szczególności w odniesieniu do obrony koniecznej w domostwie oraz w przypadku przemocy domowej<sup>1032</sup>, a także w rozdziale dotyczącym materialnoprawnych warunków przyjęcia obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych<sup>1033</sup>.

---

<sup>1030</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>1031</sup> *Ibidem*.

<sup>1032</sup> Rozdział 5.3 – Poszczególne odmiany obrony koniecznej w prawie amerykańskim.

<sup>1033</sup> Rozdział 5.2 – Materialnoprawne warunki obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych.

## ROZDZIAŁ ÓSMY

### ZAGADNIENIA SZCZEGÓLNE OBRONY KONIECZNEJ

#### 8.1 RELACJA OBRONY KONIECZNEJ DO STANU WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI

Niezwykle ciekawym zagadnieniem jest kwestia stosunku obrony koniecznej do pozostałych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, w szczególności zaś stosunku obrony koniecznej do stanu wyższej konieczności, gdyż – w ramach omawianej problematyki – jest to kwestia najbardziej złożona. Ponadto, jak zauważa A. Krukowski, stosunek pomiędzy obroną konieczną a innymi kontratypami formować się będzie na analogicznych zasadach, różniąc się jedynie w szczegółach, wynikających z odmiennych warunków prawności każdego z nich<sup>1034</sup>. Odnosząc zasady i warunki dopuszczalności obrony koniecznej do instytucji stanu wyższej konieczności warto omówić dwa aspekty relacji pomiędzy tymi dwiema okolicznościami wyłączającymi odpowiedzialność karną. Z jednej strony należy dokonać analizy podobieństw i różnic jakie między nimi istnieją, z drugiej zaś – dopuszczalności obrony koniecznej przeciwko czynom dokonywanym przez osobę znajdującą się w stanie wyższej konieczności.

Zarówno w polskim jak i amerykańskim prawie karnym, niewątpliwie podstawową przesłanką warunkującą działanie tak w stanie wyższej konieczności jak i w obronie koniecznej jest właśnie konieczność przedsięwzięcia określonego czynu zabronionego przez prawo karne, w celu uratowania określonego, zagrożonego dobra. Sama wykładnia językowa nazw tych instytucji pozwala zauważyć akcent spoczywający na tym właśnie elemencie (obrona **konieczna**, stan wyższej **konieczności**<sup>1035</sup>). Cech wspólnych dla obu instytucji jest jednak znacznie więcej.

---

<sup>1034</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 129-130.

<sup>1035</sup> Jak podniesiono w pierwszym rozdziale niniejszej dysertacji, w prawie amerykańskim historycznie ukształtowało się pojęcie „*self-defense*” w odniesieniu do obrony koniecznej, choć wydaje się, że jest to pojęcie sugerujące zawężającą interpretację tej instytucji – wyłącznie do obrony podejmowanej przez osobę napadniętą (*self-defense* to w wolnym tłumaczeniu „obrona własna”). Z aprobatą należy więc odnieść się do – niestety rzadkich – przypadków używania pojęcia „*necessary defense*” w amerykańskiej doktrynie prawa karnego (tak np. G. P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law...*, s. 855-856). Stan wyższej konieczności określany jest z kolei jako „*defense of necessity*” - D. E. Hall, *Criminal Law...*, s. 232; lub „*choice of evils*” - J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 159. Zdarza się, że używa się też pojęcia „*lesser evils defense*” – tak np. P. H. Robinson (...), *The American Criminal Code...*, s. 6.

W polskiej doktrynie prawa karnego zauważa się pięć przesłanek wspólnych dla obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności<sup>1036</sup>. Po pierwsze, wskazuje się na to, iż w przypadku obu konstrukcji prawnych dobro podlegające ochronie prawnej jest zagrożone. Po drugie zarówno w sytuacji obrony koniecznej, jak i stanu wyższej konieczności na zagrożenie człowiek reaguje zachowaniem, które jest bezprawne w wąskim rozumieniu, a więc które z punktu widzenia prawa karnego wyczerpuje znamiona czynu zabronionego. Po trzecie, z omawianych instytucji skorzystać może nie tylko ten, czyje dobro zostało bezpośrednio zagrożone, lecz także ten, kto widząc to zagrożenie postanawia je uchylić działając w interesie podmiotu zagrożonego. Po czwarte, przekroczenie granic obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności stanowi przestępstwo. I wreszcie po piąte, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności sąd ma możliwość zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet może odstąpić od jej wymierzenia.

Istnieje jednak także szereg elementów różniących obie te instytucje. Pierwszą z nich, wskazywaną zgodnie w doktrynie polskiego prawa karnego, jest źródło niebezpieczeństwa<sup>1037</sup>. Zauważa się bowiem, że źródłem zagrożenia dla dóbr jednostki i jednocześnie podstawą obrony koniecznej jest zamach bezprawny, czyli zachowanie godzące w jakiegokolwiek dobro podlegające ochronie prawnej, które jednocześnie wykazuje cechę bezprawności, tzn. jest sprzeczne z przedmiotowo rozumianym porządkiem prawnym<sup>1038</sup>. Nie budzi wątpliwości, że taki zamach może pochodzić tylko od człowieka, ponieważ jak się słusznie podkreśla w nauce prawa karnego, tylko jego zachowanie rozpatrywane może być w aspekcie zgodności albo niezgodności z prawem<sup>1039</sup>. Tymczasem analizując tę kwestię z perspektywy stanu wyższej konieczności wskazać należy, że aby można było mówić o tym kontratyocie wystarczy, aby dobru prawnemu groziło niebezpieczeństwo. Zestawiając to pojęcie z zamachem – stanowiącym podstawę obrony koniecznej – nasuwa się spostrzeżenie, że zakres niebezpieczeństwa jest znacznie szerszy, bowiem każdy zamach charakteryzuje się pewnego rodzaju niebezpieczeństwem, zaś nie każde niebezpieczeństwo jest jednocześnie zamachem<sup>1040</sup>. Niektórzy w tym kontekście dodają, że zakres zamachu łatwiej daje się

---

<sup>1036</sup> S. Lelental [w:] J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, Łódź 1980, s. 236; J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 31; M. Teleszewska, *Obrona konieczna a stan wyższej konieczności*, *Edukacja Prawnicza* 2014, nr 11, s. 18.

<sup>1037</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 130; J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 31-32.

<sup>1038</sup> J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 31-32.

<sup>1039</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 131; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 1979, s. 48; J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 32; W. Wolter, *Nauka...*, s. 167.

<sup>1040</sup> J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 32.

uchwycić, niż zakres niebezpieczeństwa<sup>1041</sup>. To ostatecznie bowiem obejmować może jedno lub cały kompleks dóbr, co więcej – wykazywać może tendencję do rozszerzania się, podczas gdy zamach skierowany jest przeciwko ściśle określonemu dobru<sup>1042</sup>. Ponadto, źródło niebezpieczeństwa w przypadku stanu wyższej konieczności jest obojętne. Może ono wynikać chociażby z sił przyrody (np. pożar spowodowany uderzeniem pioruna), choć nie można jednocześnie wykluczyć sytuacji, w której zagrożenie dla dóbr prawnych spowodowane zostanie przez człowieka (np. przez podłożenie ognia). Jak zaznacza J. Lachowski w tym przypadku należy jednak zastrzec, że chodzi tutaj o to, iż człowiek jest jedynie inicjatorem sytuacji niebezpiecznej, zaś dalszy jej rozwój może wymknąć się z rąk sprawcy zagrożenia. Tymczasem w przypadku zamachu, napastnik go inicjuje, a także sprawuje nad nim kontrolę<sup>1043</sup>.

Następna istotna różnica odnosi się z kolei do dysponenta dóbr, w które godzi podmiot działający w warunkach obrony koniecznej oraz w ramach stanu wyższej konieczności. W polskiej doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że osoba odpierająca zamach może kierować swe działania obronne tylko pod adresem napastnika – sprawcy zamachu<sup>1044</sup>. Tymczasem, działania podjęte w warunkach stanu wyższej konieczności dotyczą osoby trzeciej i polegają na poświęceniu jej dobra prawnego<sup>1045</sup>, a zatem chodzi tutaj wyłącznie o poświęcenie dobra, którego dysponentem jest podmiot najczęściej nienaruszający niczyjego prawa. Może być to więc podmiot postronny, który takiego niebezpieczeństwa nie spowodował. W określonych przypadkach może to być również osoba, która spowodowała bezpośrednie niebezpieczeństwo, jednak jak słusznie podnosi J. Lachowski, wyłącznie pod warunkiem, że jej zachowanie już go nie powiększa, gdyż wtedy należałoby uznać je za bezprawny zamach, który odeprzeć można w obronie koniecznej<sup>1046</sup>.

Jak słusznie zauważa J. Lachowski nie jest wykluczone, że działający w obronie koniecznej będzie odpierał zamach poprzez wykorzystywanie środków, które pozyskał działając w ramach stanu wyższej konieczności<sup>1047</sup>. Autor wskazuje, że *"łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której podmiot zaatakowany sięga po drogocenną wazę, należącą do innej osoby, a następnie uderza nią napastnika, w wyniku czego obezwładnia go, ale jednocześnie*

---

<sup>1041</sup> *Ibidem*.

<sup>1042</sup> J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 146.

<sup>1043</sup> J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 32 i n.

<sup>1044</sup> J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 147; J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 32 i n.

<sup>1045</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle...*, s. 62; S. Lelental [w:] J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie...*, s. 234; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 1979, s. 61.

<sup>1046</sup> J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 33 i n.

<sup>1047</sup> *Ibidem*.

*niszczy ten przedmiot. W takim przypadku dochodzi do zbiegu stanu wyższej konieczności z obroną konieczną. Ta pierwsza instytucja stwarza niejako warunki dla odparcia zamachu, usprawiedliwiając zachowanie polegające na zniszczeniu mienia. Ma zatem charakter defensywny. Natomiast działanie skierowane względem napastnika jest usprawiedliwione obroną konieczną. Ta ostatnia instytucja ma więc charakter ofensywny"*<sup>1048</sup>.

W świetle powyższych rozważań ciekawym zagadnieniem będzie wykorzystanie przez człowieka zwierzęcia do zaatakowania prawnie chronionych dóbr innej osoby. Przykładem takiej sytuacji będzie rozbój, podczas którego sprawca w celu dokonania kradzieży obezwładnia ofiarę szczując ją psem. Choć zasadnym jest przyjęcie, że bezpośrednie zagrożenie w tej sytuacji pochodzi od zwierzęcia – co uzasadniałoby skorzystanie z instytucji stanu wyższej konieczności – to zauważyć należy, iż w tej sytuacji mimo wszystko dochodzi do bezpośredniego, bezprawnego zamachu na dobra pokrzywdzonego. Jak słusznie podnosi J. Śliwowski, zwierzę staje się bowiem w istocie tylko narzędziem w rękach napastnika, którym atakuje on pokrzywdzonego<sup>1049</sup>. Niezależnie zatem od tego, czy osoba zaatakowana zabije psa, czy też ugodzi w inne dobra napastnika w celu odparcia zamachu, będzie to obrona konieczna.

Inną zasadniczą różnicą pomiędzy obiema konstrukcjami prawnymi jest fakt, że instytucja stanu wyższej konieczności, w przeciwieństwie do obrony koniecznej, obwarowana jest szeregiem dodatkowych ograniczeń. Najważniejsze z nich to ograniczenie wynikające z zasady subsydiarności oraz z zasady proporcjonalności dóbr kolidujących<sup>1050</sup>. W ocenie J. Lachowskiego jest to w pełni uzasadnione, ponieważ stan wyższej konieczności umożliwia poświęcanie cudzych dóbr podlegających prawnej ochronie, których dysponentami są często podmioty, które nie spowodowały niebezpieczeństwa, podczas gdy obrona konieczna skierowana jest przeciwko napastnikowi, który spowodował niebezpieczeństwo zamachem bezprawnym<sup>1051</sup>.

Biorąc pod uwagę rozważania poczynione w rozdziale szóstym niniejszej dysertacji – pominąwszy opisane tam spory w polskiej doktrynie prawa karnego – przyjąć należy, że dominuje pogląd, iż obrona konieczna ma charakter samoistny, co oznacza, że warunek konieczności obrony jest spełniony już wtedy, gdy zaistnieje bezpośredni, bezprawny i rzeczywisty zamach na chronione prawem dobro jednostki lub dobro społeczne. Nie

---

<sup>1048</sup> *Ibidem*.

<sup>1049</sup> J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 148.

<sup>1050</sup> Tak na przykład S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 155, ale także J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 34-35.

<sup>1051</sup> J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności...*, s. 34-35.

spoczywa więc na broniącym obowiązek podjęcia próby uniknięcia zamachu w inny sposób aniżeli w drodze jego odparcia w obronie koniecznej. Tymczasem, w odniesieniu do stanu wyższej konieczności nie ma wątpliwości, że ma on charakter subsydiarny. Jak wynika z literalnej wykładni przepisu, stan ten zachodzi bowiem tylko wówczas, gdy "niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć", przez co należy rozumieć, że ujemnych następstw niebezpieczeństwa nie da się inaczej uniknąć, jak tylko przez poświęcenie dobra chronionego prawem<sup>1052</sup>.

Ostatnim aspektem różniącym stan wyższej konieczności od obrony koniecznej jest warunek realizacji w pierwszym z tych kontratypów zasady proporcjonalności. Treść przepisu art. 26 § 1 k.k. *expressis verbis* stanowi, że dobro poświęcone musi przedstawiać wartość niższą od dobra ratowanego. Biorąc dodatkowo pod uwagę art. 26 § 2 k.k. o stanie wyższej konieczności mówić można tylko wówczas, gdy dobro poświęcone nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego. W doktrynie przyjmuje się, że przy ocenie wartości kolidujących dóbr należy wziąć pod uwagę system wartości obowiązujący w społeczeństwie, intensywność ochrony prawnej danego dobra, a także możliwość przywrócenia stanu poprzedniego<sup>1053</sup>. Tymczasem powszechnie i raczej jednolicie przyjmuje się w doktrynie polskiego prawa karnego, że w ramach obrony koniecznej można poświęcić dobro napastnika o wyraźnie wyższej wartości niż dobro bronione przed zamachem<sup>1054</sup>. Powodowane jest to faktem, że w bezprawnym zamachu tkwi dodatkowo ujemna wartość związana z naruszeniem przez napastnika porządku prawnego<sup>1055</sup>. Działający w obronie koniecznej występuje zawsze w obronie tego porządku, co dodatkowo wzmacnia jego uprawnienia w odniesieniu do uprawnień osoby dokonującej bezprawnego zamachu. W polskim prawie karnym przyjmuje się więc, że może zachodzić oczywiście nieproporcjonalność, o ile nie jest ona rażąca<sup>1056</sup>. Należy także zwrócić uwagę, że obrona konieczna zawsze ma charakter kontratypu, zaś stan wyższej konieczności może stanowić okoliczność wyłączającą bezprawność (art. 26 § 1 k.k.)

---

<sup>1052</sup> A. Zoll, Art. 26, teza 24 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 581; M. Kulik, Art. 26, teza 8 i 9 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2019, s. 111-112; J. Lachowski, Art. 26, teza 3 [w:] V. Konarska-Wrzostek (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2018, s. 177-178.

<sup>1053</sup> J. Lachowski, Art. 26, teza 4 [w:] V. Konarska-Wrzostek (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2018, s. 178.

<sup>1054</sup> A. Zoll, art. 25, *op. cit.*; choć jak słusznie zauważa M. Mozgawa (*Prawo karne materialne. Część ogólna...*, s. 236) znamię konieczności należy jednak rozumieć jako wymóg podjęcia sposobu obrony wyrządzającego napastnikowi szkodę najmniejszą z możliwych.

<sup>1055</sup> Podobnie podkreśla się zresztą wobec przepisu art. 2 ust. 2 lit. 1 EKPC, w którym również akcentuje się wymóg bezprawności działania agresora, co usprawiedliwia ewentualnie poświęcenie dobra wyższej wartości niż zagrożone zamachem.

<sup>1056</sup> E. Szwedek, *Glosa do wyroku SN z 4.2.1972 r.*, NP 1972, Nr 12, s. 1884-1885; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, 1980, s. 284-285; tenże, *Granice obrony...*, s. 41; A. Krukowski, *Obrona konieczna...*, s. 86; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 1979, s. 85; A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 104, T. Tabaszewski, *Problem samoistności obrony koniecznej*, Prok. i Praw. 9, 2008, s. 113.

albo winę (art. 26 § 2 k.k.), w zależności od wartości poświęcanego dobra względem dobra ratowanego.

Omawiając wzajemne relacje tych dwóch instytucji na gruncie polskiego prawa karnego osobną kwestią wymagającą analizy jest dopuszczalność zastosowania obrony koniecznej przeciwko czynom dokonywanym przez osobę działającą w stanie wyższej konieczności.

Należałoby w tym zakresie zwrócić uwagę na dość istotne rozgraniczenie dwóch przypadków przyjęcia stanu wyższej konieczności w polskim prawie karnym – przypadku wyłączającego bezprawność (art. 26 § 1 k.k.) oraz winę (art. 26 § 2 k.k.). Choć oba przepisy kodeksu karnego rozpoczynają się od zwrotu „nie popełnia przestępstwa kto...”, podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej w obu przypadkach jest inna. Dorobek polskiej doktryny prawa karnego – uwzględniający normatywną teorię winy – pozwala przyjąć, że norma prawna wynikająca z treści art. 26 § 2 k.k., a odnosząca się do poświęcenia dobra prawnego o wartości równej lub wyższej niż dobro narażone na niebezpieczeństwo, w istocie traktuje taki czyn jako bezprawny, choć jednocześnie pozbawiony elementu zawinienia sprawcy<sup>1057</sup>. Nie analizując jednak w szczegółach podstaw dwojakiego charakteru stanu wyższej konieczności przyjąć należy za zdecydowaną większość przedstawicieli nauki prawa karnego w Polsce, że przypadek poświęcenia dobra prawnego przedstawiającego wartość niższą aniżeli dobro ratowane stanowi kontratyp, a zatem okoliczność wyłączającą bezprawność czynu, zaś jeśli dobro poświęcone nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od ratowanego, jest to okoliczność uchylająca winę, lecz czyn ten pozostaje bezprawny<sup>1058</sup>.

Ustalenie w pierwszej kolejności powyższego stanu rzeczy jest o tyle istotne, że opisany charakter prawny stanu wyższej konieczności (a także innych okoliczności wyłączających bezprawność lub winę) decyduje o dopuszczalności zastosowania wobec nich obrony koniecznej. Należy bowiem przypomnieć, że obrona konieczna na gruncie polskiego prawa karnego może zostać zastosowana wyłącznie w przypadku bezpośredniego i właśnie bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro chronione prawem. Wszystkie czyny pozbawione cechy bezprawności, z mocy prawa pozostają poza zakresem uprawnienia do zastosowania obrony koniecznej. Taka sytuacja dotyczy wszystkich czynów dokonanych w ramach okoliczności uchylających bezprawność. Nie można więc podjąć działań w obronie

---

<sup>1057</sup> Szeroko zagadnienie to zostało omówione w opracowaniu J. Lachowskiego, *Stan wyższej konieczności...*, s. 173-180. Stan wyższej konieczności opisany w art. 26 § 2 wyłącza jedynie winę sprawcy ze względu na anormalną sytuację motywacyjną, w której się znalazł. W takiej sytuacji określanie stanu wyższej konieczności mianem kontratypu nie zasługuje na aprobatę, ponieważ mamy wówczas do czynienia z instytucją ekskulpującą.

<sup>1058</sup> *Ibidem*.

koniecznej wobec osoby działającej w obronie koniecznej, w ramach eksperymentu w rozumieniu art. 27 § 1 k.k., w ramach swoich ustawowych uprawnień czy w stanie wyższej konieczności określonym w art. 26 § 1 k.k. Tymczasem w odniesieniu do osoby działającej w ramach okoliczności uchylających jej winę, czyn popełniony w takich warunkach zwalnia co prawda sprawcę od odpowiedzialności karnej ze względu na brak winy, ale pozostaje jednak nadal czynem bezprawnym, a więc – przy spełnieniu jednocześnie pozostałych warunków – uprawniającym do obrony koniecznej<sup>1059</sup>. Taka sytuacja występuje w przypadku osoby działającej w stanie wyższej konieczności określonym w art. 26 § 2 k.k., a więc osoby, która dla ratowania określonego dobra poświęca dobro o wartości identycznej lub nieco wyższej (byleby nie była ona oczywiście wyższa)<sup>1060</sup>.

Podobnie sytuacja kształtuje się w sytuacji gdy przekroczone zostaną granice obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności. Pomimo wprowadzenia przez ustawodawcę w takim przypadku możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary przez sąd, a nawet odstąpienia od jej wykonania, czyn ten nadal stanowi przestępstwo, a zatem również uprawnia do obrony koniecznej.

Analizując zagadnienie relacji obrony koniecznej do stanu wyższej konieczności na gruncie amerykańskiego prawa karnego zacząć należy od przedstawienia pokrótce charakteru prawnego stanu wyższej konieczności w Stanach Zjednoczonych.

Stan wyższej konieczności („*lesser evils*”, „*defense of necessity*”, „*choice of evils*”) jest rozpoznawany przez czterdzieści pięć stanów<sup>1061</sup>, a także został uregulowany w MPC<sup>1062</sup>. W ocenie P. H. Robinsona, w zdecydowanej większości stanów do przyjęcia stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu (*justification*)<sup>1063</sup> należy wykazać wypełnienie łącznie następujących przesłanek: 1) uzasadnione przekonanie, że dokonanie określonego czynu zabronionego jest niezbędne w celu uniknięcia bezpośredniego zagrożenia, 2) zagrożenie to musi być większe niż szkoda wyrządzona przez osobę w celu

---

<sup>1059</sup> M. Filar, M. Berent, *Art. 26*, teza 13 [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2016, s. 139-140.

<sup>1060</sup> *Ibidem*.

<sup>1061</sup> Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Kalifornia, Connecticut, Kolorado, Delaware, Dystrykt Kolumbii, Floryda, Georgia, Hawaje, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, Nowy Meksyk, Nowy Jork, Karolina Północna, Dakota Północna, Ohio, Oregon, Pensylwania, Karolina Południowa, Dakota Południowa, Tennessee, Teksas, Wirginia, Vermont, Waszyngton, Wirginia Zachodnia, oraz Wisconsin. W części z tych stanów okoliczność ta wynika wprost z ich kodeksu karnego, zaś w pozostałych wynika z prawa precedensowego.

<sup>1062</sup> *Model Penal Code § 3.02*.

<sup>1063</sup> W określonych stanach faktycznych, w których sędziowie przysięgli uznają, że granice stanu wyższej konieczności zostały przekroczone lub jeśli któraś z przesłanek warunkujących przyjęcie stanu wyższej konieczności nie wystąpiła, jest to wyłącznie okoliczność, która jedynie łagodzi odpowiedzialność karną sprawcy (jest to postrzegane jako tzw. *mitigating circumstance*).

jego uniknięcia, 3) określony czyn nie podlega usprawiedliwieniu na podstawie innych przepisów kodeksu (czy nie znajduje zastosowania inna okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę sprawcy), 4) balans pomiędzy wartością dóbr nie został inaczej ustanowiony w odrębnych przepisach, 5) osoba poświęcająca dobro nie wpłynęła na powstanie zagrożenia, którego teraz próbuje uniknąć poświęcając określone dobro<sup>1064</sup>. Z kolei J. Samaha wskazuje na tylko trzy elementy wymagane do przyjęcia stanu wyższej konieczności: 1) sprawca czynu zabronionego działał w celu uniknięcia poważnej szkody, która nie była spowodowana przez niego, 2) nie istniały w danym momencie wystarczające środki ochrony prawnej w celu uniknięcia zagrożenia, 3) szkoda zagrażająca dobru była bardziej dotkliwa niż skutki dokonania przez sprawcę czynu zabronionego<sup>1065</sup>. Autor jednocześnie wskazuje także na dwa dodatkowe elementy funkcjonujące w niektórych stanach, w tym na przykład w stanie Nowy Jork – a mianowicie 4) zagrożenie musi być bezpośrednie, 5) działanie podjęte przez sprawcę w celu uchylenia zagrożenia dla określonego dobra prawnego musi być obiektywnie przewidywalne<sup>1066</sup>.

Ciekawy pogląd w odniesieniu do stanu wyższej konieczności wyraziła M. Cotton podnosząc, że „*stan wyższej konieczności zachodzi wówczas, gdy okoliczności zmuszają sprawcę do dokonania czynu, który w zwykłych okolicznościach byłby bezprawny. W przypadku obrony koniecznej tym prowokującym czynnikiem jest zaś agresor*”<sup>1067</sup>. Autorka krytycznie odniosła się do regulacji prawnych stanów, które nie rozpoznają stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną. Swoje rozważania oparła na kwestii moralnej oceny czynów, zrównując w tym kontekście te dokonane w ramach obrony koniecznej i w ramach stanu wyższej konieczności<sup>1068</sup>.

Dokonując analizy warunków dopuszczających zastosowanie stanu wyższej konieczności należy wskazać, że wszystkie stany uznające stan wyższej konieczności za okoliczność wyłączającą bezprawność co do zasady wymagają zachowania określonej proporcji dóbr, to znaczy, aby zagrożenie lub szkoda spowodowana przez sprawcę były mniejsze aniżeli szkoda lub zagrożenie, któremu próbowano zapobiec. Różnice w stanowych regulacjach dotyczą najczęściej słownictwa używanego przez poszczególnych ustawodawców<sup>1069</sup>. Trzydzieści cztery stany<sup>1070</sup> używają ogólnego porównania wagi

---

<sup>1064</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 6.

<sup>1065</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 163.

<sup>1066</sup> *Ibidem*.

<sup>1067</sup> M. Cotton, *The Necessity Defense and The Moral Limits of Law*, *New Criminal Law Review*, Vol. 18, Nr I, s. 35.

<sup>1068</sup> *Ibidem*, ss. 35-70.

<sup>1069</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 6.

zagrożenia, któremu się zapobiega z potencjalną szkodą, którą można wyrządzić. Poza tym, kilka stanów<sup>1071</sup> przewiduje określone wyłączenia dopuszczalności stanu wyższej konieczności, choć różnią się one w zależności od stanu. W wielu stanach przyjęcie stanu wyższej konieczności jest niemożliwe w przypadku zabójstwa lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu<sup>1072</sup>. Należy zaznaczyć, że stosowanie tego typu wyłączeń jest krytykowane w doktrynie. P. H. Robinson wskazuje, że ława przysięgłych najprawdopodobniej osiągnęłaby podobną konkluzję dokonując porównania wartości dóbr, bez konieczności ustawowego określania wyjątków tego rodzaju<sup>1073</sup> – tym bardziej, że każdorazowo to zawsze sąd decyduje czy po przyjęciu stanu wyższej konieczności sprawcę należy uniewinnić czy jedynie złagodzić jego odpowiedzialność karną<sup>1074</sup>. Złagodzenie odpowiedzialności następuje, jeśli w ocenie sądu nie została spełniona któraś z przesłanek warunkujących przyjęcie stanu wyższej konieczności, lub jeśli jego granice zostały przekroczone. Słusznie zauważa J. Samaha, że „właściwym wyborem jest zawsze życie, bezpieczeństwo i zdrowie ponad własnością”<sup>1075</sup>. Rzadko więc dochodzi do stosowania stanu wyższej konieczności w przypadku poświęcenia zdrowia lub życia innej osoby. W opisywanej sytuacji można natomiast z powodzeniem zastosować obronę konieczną, stąd w ocenie autorów dokonywanie analizy winy sprawcy powinno pozostawać każdorazowo w gestii ławy przysięgłych<sup>1076</sup>. Inny wyjątek określony przepisami w siedemnastu stanach wyłącza możliwość przyjęcia stanu wyższej konieczności, jeżeli istniało alternatywne rozwiązanie, które mogło zapobiec zagrożeniu wyrządzając jednocześnie mniejszą szkodę (lub nie wyrządzając jej wcale)<sup>1077</sup>. Słusznie wskazuje jednak w tym kontekście P. H. Robinson, że w sytuacji, gdy istnieje alternatywa tego rodzaju,

---

<sup>1070</sup> Są to stany: Alabama, Arkansas, Arizona, Kalifornia, Kolorado, Connecticut, Delaware, Dystrykt Kolumbii, Floryda, Hawaje, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kentucky, Maine, Minnesota, Mississippi, Missouri, Nebraska, New Hampshire, Nowy Jork, Karolina Północna, Dakota Północna, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pensylwania, Karolina Południowa, Tennessee, Teksas, Vermont, Wirginia, oraz Waszyngton.

<sup>1071</sup> Na przykład Arizona, Arkansas, Hawaje, Kentucky, Maine, Maryland, Missouri, New Hampshire, Oklahoma, Waszyngton czy Wisconsin.

<sup>1072</sup> Na przykład w stanie Arizona: *Ariz. Rev. Stat. Ann. § 13-417*, dostępne on-line <https://law.justia.com/codes/arizona/2013/title-13/section-13-417/> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: "An accused person may not assert the defense under subsection A for offenses involving homicide or serious physical injury".

<sup>1073</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 7.

<sup>1074</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 161-162. Dosłowny cytat: "Once an individual has made the "right" choice, she's either acquitted, or it's considered a mitigating circumstance that can lessen the punishment".

<sup>1075</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 161.

<sup>1076</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 7.

<sup>1077</sup> Chodzi o stany: Arizona, Kalifornia, Connecticut, Dystrykt Kolumbii, Floryda, Idaho, Indiana, Iowa, Louisiana, Massachusetts, Minnesota, Mississippi, Nowy Meksyk, Karolina Północna, Ohio, Karolina Południowa, a także Vermont.

wówczas nie dochodzi do spełnienia przesłanki konieczności, a zatem takie ograniczenie wynika wprost z zasad ogólnych<sup>1078</sup>.

Rozważając warunek płynący z przesłanki konieczności należy wskazać, że dwadzieścia osiem stanów – w głównej mierze tych, w których kontratyp stanu wyższej konieczności wynika z prawa precedensowego, a nie ustawy karnej – wymaga, aby zagrożenie uprawniające do poświęcenia dobra mniejszej wartości było bezpośrednie („*imminent*”)<sup>1079</sup>, podobnie zresztą jak w przypadku zamachów uprawniających do obrony koniecznej. W doktrynie przyjmuje się w sposób analogiczny do przesłanki bezpośredniości odnoszącej się do zamachu przy obronie koniecznej, że zagrożenie bezpośrednio to takie, które jest w stadium zmierzania wprost do naruszenia określonego dobra (bezpośrednio poprzedzające czynności już naruszające to dobro) bądź już je naruszające. Nie spełnia zaś przesłanki bezpośredniości takie zagrożenie, które jest dopiero oczekiwane, przewidywane lub przyszłe<sup>1080</sup>.

Przekroczenie granic stanu wyższej konieczności, w szczególności poprzez zastosowanie go wobec zagrożenia, które nie weszło w fazę bezpośredniości (w tych stanach, w których bezpośredniość zagrożenia jest wymagana) lub w przypadkach, w których nie została spełniona jedna z innych przesłanek wymaganych do przyjęcia działania w stanie wyższej konieczności, powoduje złagodzenie odpowiedzialności karnej sprawcy, na zasadach analogicznych do opisanej w poprzednich rozdziałach wadliwej obrony koniecznej – „*imperfect self-defense*”. Podobnie jak w przypadku obrony koniecznej taki przypadek postrzegany jest jako jedna z okoliczności łagodzących, tzw. *mitigating circumstances*<sup>1081</sup>, która może zredukować kwalifikację prawną czynu.

Ciekawym problemem dostrzeżanym przez doktrynę amerykańskiego prawa karnego jest dopuszczalność przyjęcia stanu wyższej konieczności w sytuacji, gdy zastosowanie ma dodatkowo inna okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną. Należy zauważyć, że większość stanów nie dopuszcza takiej możliwości, choć tylko kilka z nich wyraża to wprost

---

<sup>1078</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 8. Dosłowny cytat: “(...) *if there is an alternative, then the actor does not truly face a lesser evil, and his conduct is not “necessary”*; thus, this restriction is already implicitly contained within the majority rule”.

<sup>1079</sup> Są to stany Alabama, Arizona, Arkansas, Kolorado, Connecticut, Delaware, Dystrykt Kolumbii, Floryda, Hawaje, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nowy Meksyk, Nowy Jork, Ohio, Oregon, Karolina Południowa, Tennessee, Teksas, Vermont, a także Wisconsin.

<sup>1080</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 8. Dosłowny cytat: “*This means that the harm sought to be avoided through the actor’s conduct must be just about to happen or actually happening, not a threat in the future*”.

<sup>1081</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 161-162.

w swoich regulacjach<sup>1082</sup>. Z drugiej zaś strony, jak zauważa P. H. Robinson, żaden stan nie wyraził sprzeciwu wobec niedopuszczalności przyjęcia stanu wyższej konieczności, gdy istnieje możliwość zastosowania innej okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną. W ocenie autora, powszechnie przyjmuje się zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*, że przepis szczególny wiecie prym nad przepisem ogólnym<sup>1083</sup>. W praktyce większość stanów przyznaje pierwszeństwo tej okoliczności, która najbliższej oddaje stan faktyczny, z którym ma się do czynienia, traktując znacznie szerszy stan wyższej konieczności jako pewną uniwersalną okoliczność przyjmowaną tylko wówczas, gdy żadna inna nie ma w danych okolicznościach zastosowania<sup>1084</sup>. Wyjątkiem od tej reguły jest jednak sytuacja, w której stan wyższej konieczności stałby w sprzeczności z decyzją świadomie podjętą przez stanowego ustawodawcę. Przykładem takiego wyjątku jest próba powołania się na stan wyższej konieczności w przypadku użycia marihuany w celach leczniczych (w stanach penalizujących posiadanie, zażywanie i udostępnianie narkotyku) lub popełnianie czynów zabronionych w celu zapobieżenia dokonania dozwolonej prawem aborcji<sup>1085</sup>.

Istotnym problemem rozważanym w doktrynie amerykańskiego prawa karnego jest dopuszczalność zastosowania stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej bezprawność wobec sprawcy, który spowodował zagrożenie lub miał istotny wpływ na jego powstanie. Większość składająca się z dwudziestu siedmiu stanów zgodnie przyjmuje, że w takiej sytuacji możliwość przyjęcia stanu wyższej konieczności jest wyłączona<sup>1086</sup>. Jak zauważa P. H. Robinson, wspomniany zakaz funkcjonuje w Stanach Zjednoczonych zarówno na gruncie prawa stanowego jak i precedensowego<sup>1087</sup>. Stany różnią się w swoich poglądach dotyczących poziomu wpływu sprawcy na powstanie zagrożenia. Najczęściej przyjmuje się, że aby stan wyższej konieczności był dopuszczalny sprawca musi pozostawać "bez winy w powstaniu zagrożenia" ("*without fault in creating the emergency*")<sup>1088</sup>. Takie

---

<sup>1082</sup> Na przykład stany Alaska, Hawaje, Nebraska, New Jersey, Nowy Jork, Pensylwania oraz MPC § 3.02(1)(b).

<sup>1083</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 8. Zob. także *Mesa Petroleum Co. v. F.E.R.C.*, 688 F.2d 1014, 1016 (5th Cir. 1982).

<sup>1084</sup> *Ibidem*.

<sup>1085</sup> Zob. w sprawach medycznego wykorzystania marihuany: *State v. Bonjour*, 694 N.W.2d 511 (Iowa 2005); *State v. Hanson*, 468 N.W.2d 77 (Minn. 1991); *State v. Poling*, 207 W. Va. 299 (2000).

W sprawach zapobiegania aborcji: *Allison v. City of Birmingham*, 580 So.2d 1377 (Ala. 1991); *City of Kettering v. Berry*, 567 N.E.2d 316 (Ohio 1990); *City of Helena v. Lewis*, 860 P.2d 698 (Mt. 1993).

<sup>1086</sup> Są to następujące stany: Alabama, Arizona, Arkansas, Kalifornia, Kolorado, Delaware, Floryda, Hawaje, Idaho, Illinois, Indiana, Kentucky, Maine, Maryland, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, Nowy Meksyk, Nowy Jork, Ohio, Pensylwania, Karolina Południowa, Vermont, oraz Waszyngton.

<sup>1087</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 9.

<sup>1088</sup> *Ibidem*.

rozwiązanie funkcjonuje w dwunastu stanach<sup>1089</sup>. Inną powszechną metodą wagi roli sprawcy w tworzeniu zagrożenia jest rozwiązanie przyjęte pierwotnie w kodeksie MPC, rozumiane jako "koncepcja skali ruchomej" ("*sliding scale approach*")<sup>1090</sup>. Rozwiązanie to polega na zweryfikowaniu czy poziom przyczynienia się sprawcy do powstania zagrożenia jest wyższy niż ten dopuszczalny w odniesieniu do określonego czynu zabronionego popełnionego w celu zapobieżenia niebezpieczeństwu<sup>1091</sup>. Część stanów wymaga natomiast dodatkowo, aby wpływ sprawcy na powstanie zagrożenia dla danego dobra prawnego był rażący<sup>1092</sup>.

Jeżeli chodzi o możliwość zastosowania obrony koniecznej wobec czynów usprawiedliwionych na podstawie odrębnych przepisów o wyłączeniu odpowiedzialności karnej („*justification*”) to zdaje się, że jest to problem niedostrzegany w amerykańskiej doktrynie prawa karnego<sup>1093</sup>. Brak jest publikacji lub opracowań amerykańskich autorów poruszających to zagadnienie. Można zatem sądzić, że zastosowanie mają w takim przypadku zasady ogólne, a więc wymagane jest wyczerpanie wszystkich przesłanek warunkujących możliwość działania w obronie koniecznej. Z punktu widzenia obrony koniecznej wobec działania w stanie wyższej konieczności przypomnieć należy, że jedną z przesłanek jest bezprawność zamachu, która – co do zasady – w przypadku stanu wyższej konieczności jest wyłączona. Nieco inaczej wygląda sytuacja przekroczenia granic stanu wyższej konieczności, które z kolei powoduje, że czyn nie realizuje już okoliczności wyłączającej bezprawność czynu („*justification*”) lecz stanowi jedynie okoliczność łagodzącą odpowiedzialność karną („*mitigating circumstance*”). Analogicznie do sytuacji z przekroczeniem granic stanu wyższej konieczności wydaje się więc uzasadnione dopuszczenie obrony koniecznej także wobec sprawcy działającego w stanie tzw. wadliwej obrony koniecznej („*imperfect self-defense*”), które również stanowi tylko okoliczność łagodzącą odpowiedzialność karną.

---

<sup>1089</sup> Alabama, Kolorado, Delaware, Idaho, Illinois, Missouri, Montana, Nowy Jork, Ohio, Karolina Południowa, Vermont, a także Waszyngton.

<sup>1090</sup> MPC § 3.02(2); a także stany: Arkansas, Hawaje, Maine, Nebraska, New Hampshire, oraz Pensylwania.

<sup>1091</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 9. Dosłowny cytat: “Another common method is the MPC’s “*sliding scale*” approach, in which the availability of the defense is a function of both the actor’s culpability in creating the situation and the required culpability of the offense committed to prevent the harm”.

<sup>1092</sup> Chodzi o tzw. „*reckless fault*”. Jest to koncepcja stosowana w stanach Arizona, Floryda, Kentucky, Maryland, Minnesota, a także Nowy Meksyk.

<sup>1093</sup> Zob. G. P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, 1998, s. 130-147. Autor opisując konflikt tych dwóch okoliczności zdaje się całkiem pomijać przypadek obrony koniecznej wobec osoby działającej w stanie wyższej konieczności. Także w innych opracowaniach brak jest odniesienia do tego problemu.

## 8.2 OBRONA KONIECZNA A UDZIAŁ W BÓJCE LUB POBICIU

Zarówno na gruncie polskiego jak i amerykańskiego prawa karnego wyjątkowym przypadkiem pod względem dopuszczalności stosowania obrony koniecznej jest bójka. Jest to bowiem sytuacja, w której uczestniczące strony są jednocześnie zarówno napastnikami jak i obrońcami, którym – jak by się mogło wydawać – przysługuje uprawnienie do odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu. Jest to zagadnienie wyjątkowo ciekawe, stąd zasadnym wydaje się zweryfikowanie jak przypadek obrony koniecznej w bójce postrzegają ustawodawcy w obu omawianych systemach prawnych.

Jak zauważa A. Marek, na gruncie polskiego prawa karnego zagadnienie to wywoływało daleko idące różnice zdań w doktrynie i orzecznictwie sądowym, szczególnie w okresie obowiązywania kodeksów karnych z 1932 r. i 1969 r., kiedy zagadnienie to było bardzo szeroko dyskutowane<sup>1094</sup>.

Jak wskazuje M. Budyn-Kulik przez bójkę rozumie się w polskim prawie karnym zdarzenie, w którym biorą udział co najmniej trzy osoby, z których każda jednocześnie atakuje i broni się, a zatem nie można wskazać strony wyłącznie ofensywnej i wyłącznie defensywnej<sup>1095</sup>. Z uwagi na fakt, że uczestnicy bójki zawsze występują w roli napastnika i napadniętego<sup>1096</sup>, słusznie dostrzega się w doktrynie polskiego prawa karnego, że „*gdyby dopuścić bez daleko idących ograniczeń stosowanie kontratypu obrony koniecznej przy przestępstwie udziału w bójce, wówczas pojęciowo żaden z uczestników bójki nie mógłby odpowiadać za to przestępstwo; rozwiązanie to przekreślałoby sens istnienia przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.*”<sup>1097</sup>. Przyjęcie w takiej sytuacji obrony koniecznej wydaje się niedopuszczalne tym bardziej, że skoro sam udział w bójce jest bezprawny, to działający bezprawnie sprawca nie może być uznany za osobę, która – zgodnie z art. 25 § 1 k.k. – odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, a więc za działającego w obronie koniecznej<sup>1098</sup>. Słusznie zauważa więc A. Nowosad, że dopóki trwa udział w bójce, dopóty żadnemu z uczestników bójki nie przysługuje prawo do obrony koniecznej<sup>1099</sup>. Podobne stanowisko wyraził także W. Wolter uznając, że ewentualna obrona

---

<sup>1094</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 75.

<sup>1095</sup> M. Budyn-Kulik, *Art. 158*, teza 4 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2019, s. 520.

<sup>1096</sup> A. Świątkowski, *Odpowiedzialność karna pokrzywdzonego uczestnika bójki*, Nowe Prawo 1969, nr 5, s. 756. Zob. także wyrok SN z dnia 18 maja 2006 r., WA 17/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1063; K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 681.

<sup>1097</sup> A. Nowosad, *Bójka i pobicie*, Warszawa 2014, s. 228 i n.

<sup>1098</sup> B. Michalski [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2010, s. 415.

<sup>1099</sup> A. Nowosad, *Bójka i pobicie...*, s. 228.

konieczna w bójce musiałaby się kierować przeciwko jakiemuś zamachowi bezprawnemu, tymczasem w klasycznej bójce obie strony są agresorami, choćby nawet jedna strona doprowadziła swoją prowokacją do bójki. Każde ofensywne działanie nie jest ze swej istoty ofensywną obroną, a jedynie taktycznym zabiegiem dla akcji agresywnej<sup>1100</sup>. Ponadto, obronę konieczną uczestników bójki zdecydowanie wykluczali też m.in. J. Makarewicz<sup>1101</sup>, Z. Smoleński<sup>1102</sup>, M. Mozgawa<sup>1103</sup> czy A. Zoll<sup>1104</sup>. Także A. Nowosad słusznie zwróciła uwagę na fakt, iż jeśli ktoś zaakceptował dobrowolnie swój udział w bójce, to zdaje sobie sprawę z grożących jemu i innym konsekwencji. Decydując się bowiem na swój udział w bójce, „ryzykuje” i musi liczyć się z wszelkimi konsekwencjami swojego czynu<sup>1105</sup>. Autorka podnosi także, że przy wzajemnym atakowaniu się wszyscy uczestnicy bójki są w zasadzie w podobnym położeniu. Kierując konkretny cios przeciwko innemu uczestnikowi, chcą także w ten sposób bronić siebie lub innego uczestnika przed bezprawnym zamachem<sup>1106</sup>. Oczywiście zgodnie z omówionymi już szczegółowo w niniejszej dysertacji warunkami zamachu uprawniającymi do obrony koniecznej, jest on bezpośredni nie tylko wtedy, gdy ktoś podnosi już rękę do ciosu, ale także wtedy, gdy biorąc udział w bójce, czeka na odpowiedni moment, by ugodzić któregoś z przeciwników<sup>1107</sup>. Zamach grozi zatem bezpośrednio przez cały czas trwania bójki ze strony każdego jej uczestnika. Jak zauważa A. Nowosad, podnosi się nawet niekiedy w doktrynie, że właściwie wszyscy uczestnicy bójki są w stanie obrony koniecznej w stosunku do przeciwników<sup>1108</sup>. Krytyka takiego poglądu musi jednak sprowadzić się do dwóch zarzutów. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że wszyscy uczestnicy bójki działają bezprawnie na zasadzie równoważności. Przyjęcie, że każdy z nich działa zawsze w warunkach obrony koniecznej, a zatem w warunkach okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną, podważałaby w ogóle zasadność penalizowania przestępstwa bójki. Z uwagi na to, że wszystkie składające się na bójkę ciosy stanowią bezprawne ataki lub kontrataki – nie mogą one uchodzić za czyny legalne<sup>1109</sup>. Sam udział w bójce lub pobiciu stanowi czyn zabroniony określony w art. 158 § 1 k.k., a co za tym idzie wszyscy uczestnicy bójki są niejako „współsprawcami” tego przestępstwa, pozostając w obszarze bezprawności

---

<sup>1100</sup> W. Wolter, *Obrona konieczna a wzajemna agresja*, NP 1979, nr 7–8, s. 24.

<sup>1101</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, art. 240 k.k.

<sup>1102</sup> Z. Smoleński, *Obrona konieczna a udział w bójce lub pobiciu z art. 240 k.k.*, Głos Sądownictwa 1938, nr 9.

<sup>1103</sup> M. Mozgawa, Art. 25, teza 10 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2019, s. 102-103.

<sup>1104</sup> A. Zoll, Art. 25, tezy 31-35 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, ss. 552-554.

<sup>1105</sup> A. Nowosad, *Bójka i pobicie...*, s. 229.

<sup>1106</sup> *Ibidem*, s. 229 i n.

<sup>1107</sup> Rozdział 4.2 - Zamach na dobro prawne – pojęcie i cechy.

<sup>1108</sup> A. Nowosad, *Bójka i pobicie...*, s. 229 i n.

<sup>1109</sup> *Ibidem*.

swojego zachowania. M. Szwarczyk słusznie zwraca uwagę na to, że w przypadku przestępstwa bójki czyn sprawców polega na braniu udziału w bójce lub pobiciu, przez co należy rozumieć nie tylko aktywne uczestnictwo, w którymś z tych zajęć, przybierające postać zadawania ciosów. Udział w bójce lub pobiciu będzie stanowić także zachowanie polegające na zagrzewaniu uczestników do walki, np. poprzez okrzyki czy też inne działania, które z uwagi na charakter tych zdarzeń mogą potęgować ich niebezpieczeństwo<sup>1110</sup>. Po drugie zaś, wskazać należy na fundamentalną zasadę – zgodnie z poczynioną w poprzednim rozdziale analizą wzajemnej relacji kontratypów w polskim prawie karnym – że obrona konieczna przeciwko obronie koniecznej jest niedopuszczalna. Z tego powodu żaden z uczestników bójki nie może się na nią powoływać.

Jednocześnie warto nadmienić, że omówione wyżej ograniczenia stosowania kontratypu obrony koniecznej w bójce nie dotyczą uregulowanego w tym samym artykule kodeksu karnego przestępstwa pobicia. Jak słusznie wskazuje A. Nowosad, przy pobiciu występuje bowiem wyraźny podział ról na napastników i napadniętych, przy czym tym ostatnim przysługuje na ogólnych zasadach prawo do obrony koniecznej<sup>1111</sup>. Także H. Popławski stoi na stanowisku, że pobicie w pełni odpowiada warunkom bezprawnego zamachu<sup>1112</sup>.

Do ogólnej zasady, że przy przestępstwie udziału w bójce nie ma zastosowania kontratyp obrony koniecznej istnieje jednak szereg wyjątków dostrzeganych w doktrynie polskiego prawa karnego. Zachowując zwykły porządek chronologiczny bójki, można powiedzieć, że wyjątki te związane są z jej intensyfikacją, przemianami, zakończeniem bądź wycofaniem się jednego z uczestników oraz interwencją osoby postronnej w celu zakończenia bójki.

Jak wskazuje A. Nowosad, uczestnikom zdarzenia, które można byłoby potocznie nazwać bójką, niebędącą niebezpieczną w rozumieniu art. 158 § 1 k.k., przysługuje prawo do obrony koniecznej przed atakiem przeciwnika zwiększającym stopień niebezpieczeństwa zajścia, np. gdy jedna z przepychających się, szarpiących osób sięga po nóż lub inne podobnie niebezpieczne narzędzie<sup>1113</sup>. Jak twierdzi zaś A. Marek, taki zamach w warunkach niestanowiącej przestępstwa bójki należy uznać za odpowiadający pojęciu bezpośredniego,

---

<sup>1110</sup> M. Szwarczyk [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 392. Pogląd ten podziela m.in. J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 231.

<sup>1111</sup> *Ibidem*.

<sup>1112</sup> H. Popławski, *Obrona konieczna w bójce*, NP 1979, nr 7–8, s. 14.

<sup>1113</sup> A. Nowosad, *Bójka i pobicie...*, s. 230-232.

bezprawnego zamachu<sup>1114</sup>. W doktrynie przyznaje się także prawo do obrony koniecznej uczestnikowi bójki realizującej znamiona przestępstwa z art. 158 k.k., gdy doszło do istotnego zaostrzenia niebezpieczeństwa zdarzenia, jednak jak podkreślał A. Marek – zaostrzenie incydentu, które uprawniałoby do obrony koniecznej, winno być „drastyczne”<sup>1115</sup>.

Innym wyjątkiem są przypadki wzajemnej przemiany sytuacji bójki i pobicia. Jak słusznie zauważa A. Nowosad, bójka jest zdarzeniem rozciągniętym w czasie, dynamicznym, mogącym przyjmować wiele postaci. Może ona przekształcić się w pobicie, pobicie może stać się bójką, a nawet strony pobicia mogą zamienić się rolami – napadnięci mogą w trakcie zajścia stać się napastnikami<sup>1116</sup>. Zwrócił na to także uwagę Sąd Najwyższy, stwierdzając, że jeżeli osoby napadnięte działają nie tylko w celu odparcia zamachu na siebie, ale, uzyskując „oczywistą przewagę nad napastnikami rozpoczynają działać z zamiarem wyrządzenia krzywdy fizycznej napastnikom, którzy im już nie zagrażają i działanie tego rodzaju kontynuują, to w takim razie pobicie może się przerodzić w bójkę lub pobicie osób, które dokonały napaści”<sup>1117</sup>. Świadomość możliwości zaistnienia poszczególnych przemian jest o tyle istotna, że jak już wyżej zauważono, ograniczenia odnoszące się do dopuszczalności stosowania kontratypu obrony koniecznej w bójce nie dotyczą pobicia, w którym to napadniętym co do zasady przysługuje na ogólnych warunkach prawo do obrony koniecznej. Gdy jednak broniący się uzyskają już przewagę, a mimo tego nadal są ofensywni, działają w celu wyrządzenia krzywdy niestwarzającym już niebezpieczeństwa napastnikom, rolę się zmieniają<sup>1118</sup>. Jak więc słusznie zauważa A. Nowosad działanie pierwotnie zaatakowanych, mające na celu jedynie odwzajemnienie doznanej już krzywdy, nie mieści się już w granicach obrony koniecznej<sup>1119</sup>.

W doktrynie polskiego prawa karnego jak i w orzecznictwie panuje zgoda, że uczestnik bójki odzyskuje prawo do obrony koniecznej z chwilą, gdy się z niej wycofa<sup>1120</sup>. P. Banaszak stoi jednak na stanowisku, że w momencie, gdy następuje wycofanie się przez

---

<sup>1114</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 1979, s. 141.

<sup>1115</sup> *Ibidem*.

<sup>1116</sup> A. Nowosad, *Bójka i pobicie...*, s. 232.

<sup>1117</sup> Wyrok SN z dnia 23 grudnia 1971 r., IV KR 194/71, OSNKW 1972, nr 6, poz. 98.

<sup>1118</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 1979, s. 143.

<sup>1119</sup> A. Nowosad, *Bójka i pobicie...*, s. 233.

<sup>1120</sup> M. Mozgawa, *Art. 25, teza 10* [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2019, s. 102-103; A. Zoll, *Art. 25, teza 33* [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, ss. 553; A. Nowosad, *Bójka i pobicie...*, s. 231 i n.; P. Banaszak, *Obrona konieczna a przestępstwo bójki*, RPEiS 2016/2, s. 189-201; wyrok SN z dnia 29 maja 1935 r., I K 311/35, OSN(K) 1936, nr 1, poz. 33.

uczestnika bójki z udziału w niej, osoba taka przestaje być już jej uczestnikiem<sup>1121</sup>. Dlatego też autorka przyjmuje, że uczestnikowi bójki nie przysługuje prawo do obrony koniecznej wobec pozostałych jej uczestników jedynie dopóty, dopóki on sam bierze w tej bójce udział, albowiem z chwilą, gdy nastąpi wycofanie się przez uczestnika bójki z udziału w niej, a mimo to pozostali uczestnicy w dalszym ciągu będą dopuszczać się wobec niego zamachu, zamach ten będzie miał cechę bezprawności i o ile będzie on jednocześnie spełniał pozostałe warunki, tj. będzie on zamachem rzeczywistym oraz bezpośrednim, osoba, która się z bójki wycofała, będzie mogła powołać się na działanie w obronie koniecznej, odpierając tenże zamach. Nie sposób się z takim poglądem nie zgodzić, tym bardziej, że znajduje on swoje odzwierciedlenie również w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w swoim wyroku z 11 października 1938 r. uznał, że „Uczestnik bójki nie może zasłaniać się obroną konieczną, jak długo działanie jego ma charakter zarówno ofensywny, jak defensywny”<sup>1122</sup>. Taki pogląd wyraża również A. Zoll, podnosząc, że: „Bezprawnym zamachem jest działanie wszystkich uczestników bójki. Wobec tego, dopóki trwa udział w bójce, dopóty żadnemu z uczestników bójki nie przysługuje prawo do obrony koniecznej. Każdy jest bowiem napastnikiem dokonującym zamachu bezprawnego”<sup>1123</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie wyróżnia się także inne sytuacje uprawniające do podjęcia obrony koniecznej w czasie bójki, jak np. działanie tzw. „likwidatora bójki”. Działanie to ma na celu jedynie rozdzielenie jej uczestników, jednak często przyjmuje ono formę użycia siły. Uznaje się jednolicie w doktrynie, że osoba, która wmiesza się do zajścia jedynie w tym zamiarze, by przez rozdzielenie walczących położyć kres zajściu nie bierze udziału w bójce, a zatem przysługuje jej uprawnienie do obrony koniecznej w przypadku zamachu ze strony uczestników bójki lub napastników w przypadku pobicia. W wyroku z dnia 26 lipca 1971 r., Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że: „osoba postronna, która nie angażując się po stronie któregośkolwiek z biorących udział w bójce, a więc nie będąc jej uczestnikiem, stara się jej zapobiec w jakikolwiek sposób (np. przez rozdzielenie bijących się, odebranie im niebezpiecznych narzędzi, rozpędzenie ich itd.), działa w obronie koniecznej. Natomiast nie działa w obronie koniecznej ten, kto włącza się do bójki w celu przyjscia z pomocą jednemu z jej uczestników, bo w ten sposób powiększa krąg bijących się osób,

---

<sup>1121</sup> P. Banaszak, *Obrona konieczna a przestępstwo bójki...*, s. 195-196. Zob. także A. Nowosad, *Bójka i pobicie...*, s. 231 i n.

<sup>1122</sup> Wyrok SN z dnia 11 października 1938 r., IK 2760/37, OSN(K) 1939, nr 5, poz. 122.

<sup>1123</sup> A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, 2012, s. 456.

*potęgując tym samym niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia uczestników zajścia lub znajdujących się w pobliżu osób”<sup>1124</sup>.*

Abstrahując od bójki rozumianej na gruncie polskiego prawa jako fizyczne starcie pomiędzy co najmniej trzema osobami, z których każda jednocześnie broni się i atakuje, a także od pobicia charakteryzującego się udziałem co najmniej dwóch agresorów, należy wskazać, że podobnie do bójki traktuje się w polskim prawie karnym wzajemne starcie już dwóch osób, co słusznie zauważył A. Marek<sup>1125</sup>. Według wyroku SN z dnia 9 czerwca 1988 r., „*gdy w starciu uczestniczą tylko dwie osoby, które dobrowolnie podejmują wzajemną walkę wręcz, brak jest podstaw do przyjęcia, że jedna z tych osób dokonuje bezpośredniego zamachu na życie lub zdrowie drugiego uczestnika, a druga działa w obronie koniecznej*”<sup>1126</sup>. Trudno nie przychylić się do takiego stanowiska Sądu Najwyższego. W cytowanym wyroku szczególnie podkreśla się, że warunkiem wykluczenia możliwości zastosowania obrony koniecznej w takich sytuacjach jest dobrowolność podjęcia wzajemnego starcia<sup>1127</sup>. Inna sytuacja wystąpi natomiast, gdy jedna osoba zaatakuje drugą, która zmuszona do podjęcia walki działa w ramach odpierania zamachu na jej zdrowie, życie lub jakiegokolwiek inne dobro prawnie chronione. Należy więc zaznaczyć wyraźnie, że tylko precyzyjna analiza stanu faktycznego, dotycząca nie tylko jego przebiegu, ale również motywacji kierującej zachowaniem osób uwikłanych we wzajemne starcie, pozwala na prawidłową ocenę prawną tego typu zdarzeń<sup>1128</sup>.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt amerykańskiej rzeczywistości prawnej należy w pierwszej kolejności przeanalizować charakter i kwalifikację prawną bójki i pobicia, gdyż amerykańskie prawo karne różni się w tym względzie znacznie od regulacji obowiązujących w Polsce. Na marginesie zauważyć wypada, że problematyka dopuszczalności obrony koniecznej w przestępstwach bójki lub pobicia zdaje się nie być zbyt dostrzegana przez amerykańską doktrynę, co uzasadniać może właśnie charakter

---

<sup>1124</sup> Wyrok SN z dnia 26 lipca 1971 r., IV KR 119/71, OSNKW 1971, z. 12, poz. 190; por. też wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2009 r., IV KK 397/08, LEX nr 491546, w którym sąd orzekł, że „Nie można mówić o działaniu w celu zapobieżenia bójce, gdy osoba postronna, interweniując w niej w celu udzielenia pomocy jednemu z jej uczestników, po odparciu zamachu na nią samą przez innego z uczestników bójki, goniąc go, gdy ten już oddala się z miejsca zdarzenia, bije go dalej, a następnie, gdy ucieka on samochodem, wsiada w swój pojazd i kontynuuje pościg, nie interesując się przebiegiem zdarzenia odnośnie pozostałych uczestników bójki. Tego typu działanie jest w istocie włączeniem do bójki jedynie dla niesienia pomocy jednemu z jej uczestników, a nie działaniem przeciw bójce, przy którym może wchodzić w grę obrona konieczna”. Szerzej: P. Iwaniuk, *Obrona konieczna podczas bójki i pobicia na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Ius Novum 2011, nr 1.

<sup>1125</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 85.

<sup>1126</sup> Wyrok SN z dnia 9 czerwca 1988 r., I KR 168/88, OSP 1990, z. 8, poz. 304. Zob. również wyrok SA w Katowicach z dnia 23 lipca 2001 r., II Aka 282/01, Orz. Prok. i Pr. 2002, nr 7-8, poz. 14; wyrok SA w Katowicach z dnia 29 października 2005 r., II Aka 344/05, Orz. Prok. i Pr. 2006, nr 4, poz. 13.

<sup>1127</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, 2008, s. 86.

<sup>1128</sup> *Ibidem*.

prawny obu tych czynów. Niewiele jest w tym zakresie rodzimych, amerykańskich opracowań naukowych, stąd w dalszych rozważaniach ograniczyć się należy do prawnej kwalifikacji bójki i pobicia odnosząc oba te czyny do zasad ogólnych warunkujących możliwość przyjęcia obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych.

W celu wyjaśnienia kwestii terminologicznych należy wskazać, że w prawniczym języku angielskim bójka określana jest jako „*affray*”, pobicie jako „*battery / assault*” (w zależności od zamiaru, gdyż amerykańskie prawo odróżnia lekkie lub niezamierzone naruszenie nietykalności cielesnej – *battery*, od cięższego i zamierzonego pobicia – *assault*<sup>1129</sup>) lub – jeśli jest połączone z zamiarem popełnienia dodatkowo innego czynu zabronionego albo związane jest z użyciem broni śmiertelnej lub wywołuje ciężki uszczerbek na zdrowiu lub śmierć – „*aggravated battery / assault*”<sup>1130</sup>. Wzajemne starcie dwóch stron stanowi przestępstwo tzw. „*mutual combat*”<sup>1131</sup>. Analogicznie do dokonanych już w niniejszym rozdziale analiz opartych na polskich przepisach, w dalszej części omówiona zostanie dopuszczalność obrony koniecznej w każdym z tych trzech przypadków na gruncie amerykańskiego prawa karnego.

Według słownika Blacka termin bójka („*affray*”) definiowany jest jako agresja fizyczna dwóch lub więcej osób w miejscu publicznym, powodująca strach u osób postronnych<sup>1132</sup>. Jest to definicja raczej jednolicie obowiązująca we wszystkich stanach, choć należy wyraźnie zaznaczyć, że nie wszystkie stanowe kodeksy karne określają jednak bójkę jako odrębne przestępstwo. Na przykład w stanie Massachusetts definicja bójki została ukształtowana przez orzecznictwo, które określiło, że do przyjęcia bójki spełnione muszą zostać kumulatywnie trzy przesłanki: 1) wzajemna agresja fizyczna dwóch lub więcej osób, 2) w miejscu publicznym, 3) ku przerażeniu osób postronnych<sup>1133</sup>. Skazanie w tym stanie następuje na podstawie sekcji 5 General Law<sup>1134</sup>, która określa zasady odpowiedzialności za przestępstwa niewymienione w ustawie karnej. Przepis stanowi, że jeżeli ustawa karna nie przewiduje odpowiedzialności za określone przestępstwo, sąd winien nałożyć karę adekwatną

---

<sup>1129</sup> J. Samaha, *Criminal Law...*, s. 347-348.

<sup>1130</sup> *Ibidem*, s. 350.

<sup>1131</sup> *People v. Thompson*, 821 NE 2d 664 (2004).

<sup>1132</sup> Zob. <https://thelawdictionary.org/affray/> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: „*In criminal law. The fighting of two or more persons in some public place to the terror of the people*”.

<sup>1133</sup> P. J. Murhpy, *Affray* – omówienie pojęcia dokonane przez amerykańskiego adwokata – zawodowego obrońcę w sprawach karnych. Zob. <https://www.bostoncriminaldefenselawyers.com/affray.html> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1134</sup> G.L. c. 279, section 5, dostępne on-line: <https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartIV/TitleII/Chapter279/Section5> [dostęp: 17.07.2019].

do natury czynu zabronionego i spójną z dotychczasowym orzecznictwem<sup>1135</sup>. Innymi słowy, im cięższe obrażenia ofiary, tym wyższa kara powinna być orzeczona. Jak zauważa P. J. Murphy, przestępstwo bójki dotyczy wyłącznie sytuacji, w której uczestnicy wszczynają wzajemną agresję świadomie i bez prawnego uzasadnienia, a zatem jeśli jedna z tych osób działa w celu odparcia bezprawnego zamachu na siebie lub inną osobę, działa w warunkach obrony koniecznej, wówczas warunek „braku prawnego uzasadnienia” nie jest spełniony<sup>1136</sup>. Należy także zauważyć, że w przypadku omawianego czynu zabronionego nie dojdzie do wyczerpania znamion czynu jeśli nie wykaże się, że bójka spowodowała lęk lub straty innego rodzaju u przynajmniej jednej osoby postronnej. W takim przypadku nie kwalifikuje się czynu jako przestępstwo bójki, ale stosować można kwalifikację dotyczącą tzw. „*disorderly conduct*”, czyli naruszenia spokoju i porządku publicznego. Na marginesie wypada zauważyć, że brak penalizacji przestępstwa bójki przez niektóre stany jest prawnie ciekawym rozwiązaniem. Stanowy ustawodawca zdaje się wychodzić z założenia, że – o ile nie narusza się praw osób postronnych – bójka nie stanowi czynu zabronionego *sui generis*, gdyż osoba biorąca w niej udział z założenia godziła się na jej ewentualne negatywne skutki. W doktrynie udział w bójce porównuje się do zgody boksera biorącego udział w walce bokserskiej czy pacjenta na wykonanie określonej operacji plastycznej<sup>1137</sup>. Z tej perspektywy zasadnym wydaje się więc ewentualny zarzut odnoszący się wyłącznie do naruszenia spokoju i porządku publicznego.

Wracając jednak do wcześniejszych rozważań należy także zaznaczyć, że w niektórych stanach przestępstwo bójki nie funkcjonuje odrębnie w stanowym kodeksie karnym, a stany te – zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* – nie akceptują przestępstw wynikających z *common law*. Taka sytuacja występuje na przykład w stanie Floryda. Wówczas w praktyce zwykle stosuje się subsumpcję kumulatywną, kwalifikując czyn jako

---

<sup>1135</sup> Dosłowny cytat G.L. c. 279, section 5: „*If no punishment for a crime is provided by statute, the court shall impose such sentence, according to the nature of the crime, as conforms to the common usage and practice in the commonwealth. If a person is convicted of a misdemeanor punishable by imprisonment, he may, unless otherwise expressly provided, be sentenced to imprisonment either in the jail or in the house of correction*”.

<sup>1136</sup> P. J. Murphy - <https://www.bostoncriminaldefenselawyers.com/affray.html> [dostęp: 17.07.2019]. Dosłowny cytat: „*The law of self-defense is applicable to the Massachusetts common-law crime of affray. A person must have engaged in the alleged fighting “willingly and without lawful excuse.” However, if a person acted in self-defense of either himself or another he would have an affirmative defense that could constitute a “lawful excuse” under the affray law and avoid a conviction*”.

<sup>1137</sup> K. A. Breyfogle, *Into the Gray Zone: Examining Mutual Combat as a Defense to Domestic Assault*, 24 Wm. & Mary J. Women & L. 617, 2018, s. 620. Dostępne on-line: <https://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol24/iss3/7> [dostęp: 17.07.2019].

napaść lub naruszenie nietykalności cielesnej oraz jednocześnie naruszenie spokoju i porządku publicznego<sup>1138</sup>.

Ciekawym natomiast jest czyn zabroniony kwalifikowany jako wzajemna walka („*mutual combat*”). W doktrynie wskazuje się słusznie, że nie istnieje jedna definicja legalna *mutual combat*<sup>1139</sup>, a próby definicji tego pojęcia były wielokrotnie podejmowane w amerykańskim orzecznictwie. W sprawie *People v. Thompson*<sup>1140</sup> w stanie Illinois sąd stanął na stanowisku, że „*mutual combat*” to walka lub szamotanina, w którą obie strony włączyły się z własnej woli, lub gdy dwie osoby, w wyniku nagłej kłótni i związanego z tym wzburzenia, wspólnie walczą na równych zasadach i gdzie wynikiem takiej walki jest śmierć człowieka<sup>1141</sup>. W sprawie *Donaldson v. State* sąd stanu Georgia stwierdził zaś, że *mutual combat* „nie jest zwykłą walką lub przepychanką. Co do zasady obejmuje ona posiadanie śmiertelnej broni i obopólny zamiar jej użycia”<sup>1142</sup>. Także w nieco nowszych orzeczeniach pojawia się zagadnienie wzajemnej walki. W 2010 roku, w sprawie *State of Iowa v. Christopher Spates*<sup>1143</sup> sąd stanu Iowa uznał, że „*mutual combat* to coś więcej niż wzajemna wymiana ciosów. Przystępstwo to wymaga obopólnego zamiaru, zgody, lub porozumienia przed rozpoczęciem walki. Zarzut *mutual combat* jest więc uzasadniony tylko wówczas, gdy uczestnicy walki są uzbrojeni w śmiertelną broń i wzajemnie godzą się na walkę”<sup>1144</sup>. W sprawie *People v. Jones* z 2007 roku sąd stanu Illinois zwrócił także uwagę na bardzo istotne elementy proporcji i prowokacji, które uniemożliwiają przyjęcie zarzutu wzajemnej walki. Sąd z jednej strony stwierdził, że materiał dowodowy ma wskazywać ponad wszelką wątpliwość, że konfrontacja była wzajemna i obie strony w niej uczestniczyły, z drugiej zaś, wykluczył możliwość przyjęcia takiej kwalifikacji prawnej w przypadku gdy zachowanie jednej ze stron było nieproporcjonalne wobec prowokacji drugiej, lub gdy na przykład,

---

<sup>1138</sup> Zob. sekcja 877.03 kodeksu stanu Floryda - [https://www.lawserver.com/law/state/Floryda/statutes/Floryda\\_statutes\\_877-03](https://www.lawserver.com/law/state/Floryda/statutes/Floryda_statutes_877-03) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1139</sup>K. A. Breyfogle, *Into the Gray Zone: Examining Mutual Combat as a Defense to Domestic Assault...*, s. 623-624. Zob. także *People v. Ross*, 66 Cal. Rptr. 3d 438, 445-46 (Cal. Ct. App. 2007).

<sup>1140</sup> *People v. Thompson*, 821 NE 2d 664 (2004).

<sup>1141</sup> *Ibidem*. Dosłowny cytat: „*Mutual combat (is) a fight or struggle which both parties enter willingly or where two persons, upon a sudden quarrel and in hot blood, mutually fight upon equal terms and where death results from the combat*”.

<sup>1142</sup> *Donaldson v State*, 289 S.E. 2d 242 (Ga. 1982). Dosłowny cytat: „*Mutual combat is not a mere fight or scuffle. It generally involves deadly weapons and the mutual intention of using them*”.

<sup>1143</sup> *State v. Spates*, 779 N.W. 2d 770 (2010).

<sup>1144</sup> *Ibidem*. Dosłowny cytat: „*Mutual combat is more than a reciprocal exchange of blows. It requires a mutual intention, consent, or agreement preceding the initiation of hostilities. A charge on mutual combat is warranted only when the combatants are armed with deadly weapons and mutually agree to fight. Thus, an express or tacit agreement to engage in violence, while sufficient, is not required; it is enough that there was a concurrent or mutual expectation that a street battle would ensue...*”.

wynikało z zamiaru dokonania zabójstwa<sup>1145</sup>. Należy także wskazać, że w przypadku gdy skutkiem wzajemnej walki jest śmierć jednej ze stron, w wielu stanach przyjęcie zarzutu „*mutual combat*” ma charakter okoliczności łagodzącej wobec zarzutu zabójstwa. Jego zastosowanie redukuje wówczas odpowiedzialność sprawcy z zabójstwa do nieumyślnego spowodowania śmierci<sup>1146</sup>.

Użycie w ostatniej z przytoczonych powyższej definicji znamienia odnoszącego się do prowokacji jest niezwykle istotne w kontekście rozważań nad dopuszczalnością obrony koniecznej wobec bójki, pobicia czy wzajemnej walki. Należy bowiem pamiętać, że jednym z podstawowych warunków decydujących o możliwości zastosowania obrony koniecznej w stosunku do zamachu jest właśnie brak uprzedniego sprowokowania napastnika do owej agresji. Jeśli zatem dochodzi do bójki w wyniku prowokacji jednej ze stron, nie przysługuje jej co do zasady uprawnienie do późniejszego zastosowania obrony koniecznej<sup>1147</sup>. Jak zauważają T. J. Gardner i T. M. Anderson, sprawcy, który bezprawnie używa siły wobec drugiej osoby, nie przysługuje przywilej obrony koniecznej. Ofiarom takiego zachowania przysługuje zaś prawo do obrony koniecznej z uwagi na bezprawność czynu napastnika. W przypadkach bójki, w której uczestniczyły obie strony – napastnik i ofiara – kluczowym jest więc ustalenie czy jedna ze stron nie była początkowym agresorem, co usprawiedliwiłoby działanie drugiej<sup>1148</sup>.

Autorzy zwracają także uwagę na dwie sytuacje, które według stanowych kodeksów karnych oraz orzecznictwa przywracają początkowemu agresorowi uprawnienie do obrony koniecznej. Pierwszy przypadek występuje jeżeli agresor bezprawnie zaatakuje inną osobę z użyciem wyłącznie swoich rąk lub broni niezagrażającej życiu ofiary („*non-lethal weapon*”), a ofiara bezprawnie używa siły śmiertelnej lub broni zagrażającej życiu, która w danych okolicznościach jest niekonieczna i nieuzasadniona. W takiej sytuacji agresor uprawniony jest do obrony koniecznej, ale użycie przez niego siły zagrażającej życiu jest uzależnione od uprzedniego wyczerpania wszystkich dostępnych środków w celu ucieczki z miejsca zamachu („*duty to retreat*”) oraz wszystkich innych dostępnych środków (poza bronią zagrażającą

---

<sup>1145</sup> *People v. Jones*, 862 N.E. 2d 1159 (2007). Dosłowny cytat: “*Mutual combat is defined as a fight or struggle entered into by both parties willingly or a mutual fight upon a sudden quarrel and in hot blood upon equal terms where death results from the combat. The evidence must show the confrontation was mutual, and both parties participated in the fight. Mutual combat does not apply where the defendant's retaliation was out of all proportion to the provocation, especially where the defendant used a deadly weapon to commit the homicide*”.

<sup>1146</sup> V. Bergelson, *Victims' Rights and Victims' Wrongs. Comparative Liability in Criminal Law*, Stanford 2009, s. 80.

<sup>1147</sup> *Ibidem*.

<sup>1148</sup> T. J. Gardner, T. M. Anderson, *Criminal Law...*, s. 108. Zob. również orzeczenie sądu w sprawie *Commonwealth v. Adjutant*, 824 N.E.2d 1 (2005).

życiu) w celu uniknięcia śmierci lub uszczerbku na zdrowiu<sup>1149</sup>. Drugą sytuacją przyznającą ponownie uprawnienie do obrony koniecznej początkowemu agresorowi jest jego odstąpienie od zamachu, przy czym uprawnienie do obrony koniecznej warunkowane jest w tym przypadku tym, aby odstąpienie od zamachu nastąpiło w dobrej wierze i zostało właściwie zakomunikowane ofierze<sup>1150</sup>.

Podobne zasady dotyczą obrony koniecznej przy *mutual combat*, w stanach, w których takie przestępstwo przewiduje miejscowy kodeks karny. Na przykład w stanie Kalifornia możliwość obrony koniecznej w sprawach dotyczących wzajemnej walki lub w sytuacji, gdy broniący się był początkowo agresorem została określona w wiążących instrukcjach dla sędziów przysięgłych, które stanowią podstawę orzekania przez ławy przysięgłych o winie oskarżonego<sup>1151</sup>.

Dokument określa, że osobie, która uczestniczyła we wzajemnej walce lub która zapoczątkowała starcie przysługuje prawo do obrony koniecznej wyłącznie jeśli spełnione zostaną łącznie trzy następujące przesłanki: 1) rzeczywiście i w dobrej wierze podjęła próbę przerwania walki; 2) przekazała swojemu oponentowi słownie lub w inny sposób zrozumiały dla wzorcowego obywatela, że chce i kończy walkę; 3) umożliwiła swojemu przeciwnikowi zakończenie walki<sup>1152</sup>. Spełnienie wszystkich trzech warunków przesądza o możliwości podjęcia przez jedną ze stron walki obrony koniecznej w przypadku, gdy byłaby ona kontynuowana przez drugą stronę pomimo zrealizowania wszystkich przytoczonych warunków. Instrukcja definiuje *mutual combat* relatywnie szeroko – jako walkę rozpoczętą i prowadzoną na mocy wzajemnej zgody lub porozumienia. Porozumienie to może zostać wyrażone bezpośrednio lub być domniemane i musi wystąpić zanim nastąpiło uprawnienie do obrony koniecznej<sup>1153</sup>. Jednocześnie zauważyć należy, że jeśli oskarżony użył jedynie broni niezagrażającej życiu, zaś jego przeciwnik odpowiedział siłą nagłą i zagrażającą życiu, w taki sposób, że skuteczne wycofanie się z walki było niemożliwe, oskarżony ma prawo użyć siły

---

<sup>1149</sup> *Ibidem*, s. 108.

<sup>1150</sup> *Ibidem*, s. 109. Dosłowny cytat: „A wrongdoer may regain the right of self-defense by withdrawing in good faith from the fight and giving adequate notice to the victim as to the withdrawal. The wrongdoer has a duty to retreat, and his or her right to self-defense could be restored by giving notice (or attempting to) and by retreating”. Zob. również <https://www.upcounsel.com/legal-def-self-defense-defense> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1151</sup> *Judicial Council of California Criminal Jury Instructions (2017 edition)* - CALCRIM No. 3471. Right to Self-Defense: Mutual Combat or Initial Aggressor. Dostępne on-line: <https://www.justia.com/criminal/docs/calcrim/3400/3471/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1152</sup> *Ibidem*.

<sup>1153</sup> *Ibidem*. Dosłowny cytat: „A fight is mutual combat when it began or continued by mutual consent or agreement. That agreement may be expressly stated or implied and must occur before the claim to self-defense arose”.

zagrożącej życiu w obronie koniecznej, bez obowiązku podjęcia próby zakończenia walki i wyraźnego zakomunikowania przeciwnikowi woli przerwania walki<sup>1154</sup>.

Powyższe rozważania nie dotyczą przypadku pobicia, kiedy to grupa osób dokonuje napaści na inną osobę lub grupę osób, gdyż wówczas nie ma się do czynienia ani z prowokacją, ani tym bardziej ze zgodą ze strony napadanych, która wyłączałaby bezprawność zamachu. Wówczas spełnione pozostają wszelkie przesłanki decydujące o uprawnieniu do obrony koniecznej, więc jej zastosowanie jest w pełni uzasadnione.

Reasumując należy więc stwierdzić, że pomimo znaczących różnic dotyczących penalizacji przestępstw bójki i pobicia w obu systemach prawnych, ogólne reguły dopuszczalności stosowania w ich przypadku obrony koniecznej są w Polsce i w Stanach Zjednoczonych bardzo zbliżone. Co do zasady, osobom biorącym udział w bójce nie przysługuje prawo do obrony koniecznej, podobnie zresztą jak w przypadku osób inicjujących zamach. W obu systemach prawnych od tego standardu występuje jednak szereg wyjątków, głównie związanych z wycofaniem agresora i jego odstąpieniem od dalszej walki przy jednoczesnym jej kontynuowaniu przez drugą stronę. Takie przypadki ponownie uprawniają osobę do działania w ramach obrony koniecznej.

---

<sup>1154</sup> *Ibidem.*

### 8.3 INTERWENCYJNA OBRONA KONIECZNA

Innym rodzajem obrony koniecznej jest wprowadzona w 2010 roku do polskiego kodeksu karnego tzw. interwencyjna obrona konieczna. Jest to wprowadzenie instytucja zupełnie obca amerykańskiej praktyce prawa karnego, jednak właśnie z uwagi na jej wyjątkowy charakter warto ją omówić w niniejszej dysertacji.

Mocą ustawy nowelizującej kodeks karny oraz ustawę o Policji z 2010 r.<sup>1155</sup> dodano do art. 25 k.k. kolejne dwa paragrafy:

*„§ 4. 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.*

*§ 5. Przepisu § 4 nie stosuje się, jeżeli czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko osobie odpierającej zamach godzi wyłącznie w cześć lub godność tej osoby”<sup>1156</sup>.*

W § 4 regulowany był zatem status prawny osoby odpierającej zamach na cudze dobro chronione prawem i chroniącej swoim działaniem bezpieczeństwo lub porządek publiczny. Zgodnie z wprowadzonym przepisem osoba taka korzystała z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. W § 5 wprowadzono zaś ograniczenie zakresu normowania § 4 przez wyłączenie zrównania ochrony osoby, o której mowa w § 4, z ochroną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych, jeżeli czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko tej osobie godził wyłącznie w jej cześć lub godność. Powyższe rozwiązanie nawiązywało po części do art. 22 § 2 KK z 1969 r. o brzmieniu: *„Działa w obronie koniecznej w szczególności ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego”*. Jak słusznie zauważa J. Kulesza, ówczesnie przepis ten miał służyć zaktywizowaniu społeczeństwa w zwalczaniu naruszeń porządku prawnego, jakimi były występki o charakterze chuligańskim, zwłaszcza przybierając postać bójki lub pobicia<sup>1157</sup>.

Nowelizacja spotkała się jednak z szeroką krytyką ze strony przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego, a kontrowersje wokół wprowadzenia tych przepisów do kodeksu

---

<sup>1155</sup> Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz. U. Nr 240, poz. 1602).

<sup>1156</sup> Art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz. U. Nr 240, poz. 1602).

<sup>1157</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego...*, s. 304.

karnego obejmowały właściwie dwa podstawowe zarzuty<sup>1158</sup>. Pierwszy z nich odnosił się do zasad techniki legislacyjnej, a mianowicie słusznie wskazywano, że przepisy o takiej treści powinny znajdować się w innym miejscu kodeksu, gdyż treść tych paragrafów nie odnosiła się ani do zakresu znamion ani do konsekwencji obrony koniecznej lub przekroczenia granic tego kontratywu<sup>1159</sup>. Drugi zarzut odnosił się natomiast do normatywnej treści przepisów. W doktrynie słusznie podnoszono, że w istocie rzeczy dodany art. 25 § 4 k.k. mieścił się całkowicie w zarówno przedmiotowym, jak i podmiotowym zakresie art. 25 § 1 k.k., formułującego instytucję obrony koniecznej<sup>1160</sup>. Jak wskazywali M. Filar i M. Berent, czyny opisane w art. 25 § 4 k.k. były bez wątpienia obroną konieczną, o której mowa w art. 25 § 1 k.k. Autorzy trafnie argumentowali, że tak "defensor główny", jak i "uboczny" odpierają bowiem bezpośredni i bezprawny zamach na dobro chronione prawem, także dobro "cudze" niebędące dobrem "defensora ubocznego" pozostaje przecież nadal "jakimkolwiek dobrem chronionym prawem", o którym mowa w art. 25 § 1 k.k. Również zamachy na te dobra mają identyczny charakter (tj. zgodnie z art. 25 § 1 k.k. są bezpośrednie i bezprawne)<sup>1161</sup>. M. Filar i M. Berent zauważyli także, że nikomu – również przed wejściem w życie art. 25 § 4 k.k. – nie przychodziło do głowy, by odmówić uznania za obronę konieczną działania "defensora ubocznego", który stosując siłę fizyczną przegonił chuligana tłukącego miejskie latarnie. Odpierał przecież zamach na dobro chronione prawem, choć sam nie był właścicielem tego dobra<sup>1162</sup>.

Abstrahując od słusznej krytyki odnoszącej się do zasadności wprowadzania tych przepisów, ustawodawca przychylił się do postulatów kierowanych przez część przedstawicieli doktryny prawa karnego dotyczących miejsca tych przepisów w kodeksie karnym i pięć lat od ich wprowadzenia, nowelą z dnia 20 lutego 2015 r.<sup>1163</sup>, uchylono w art. 25 § 4 i 5 k.k. Przepisy o identycznej treści zostały jednak wprowadzone przez wskazaną

---

<sup>1158</sup> P. Palka, *Interwencyjna obrona konieczna (art. 25 § 4 i 5 k.k.)*, Prz. Pol. 2012, nr 3, s. 125-145; A. Zoll, *Art. 25, teza 4* [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 541-542.

<sup>1159</sup> A. Zoll, *Art. 25, teza 4* [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 541-542.

<sup>1160</sup> M. Filar, M. Berent [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2016, s. 125-126; A. Zoll, *Art. 25, teza 4* [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 541-542.

<sup>1161</sup> M. Filar, M. Berent [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2016, s. 125-126. Błędnie zatem wypowiedział się w tym zakresie P. Palka, którego zdaniem art. 25 § 4 k.k. nie formułuje wymogu, by zamach cechowała bezpośredniość i bezprawność (P. Palka, *Interwencyjna obrona konieczna...*, s. 129-130).

<sup>1162</sup> M. Filar, M. Berent [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2016, s. 125-126

<sup>1163</sup> *Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 396)*.

ustawę nowelizującą<sup>1164</sup> jako art. 231b § 1 i 2 k.k., co z uwagi na pierwszą z podstaw krytyki ich pierwotnego wprowadzenia przez część przedstawicieli doktryny zostało uznane za zbędne<sup>1165</sup>.

Przepis art. 231b k.k. obejmuje zakresem ochrony prawnokarnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych również osobę, która w obronie koniecznej odpiera zamach na jakiegokolwiek cudze dobro prawne, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny. Przepis ten należy więc rozumieć w ten sposób, że rozciąga on zakres ochrony przewidzianej w przepisach, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest „funkcjonariusz publiczny”. W przeciwieństwie do treści art. 231a, nie zastosowano w tym przepisie wymogu, by przewidywał on ochronę „podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. W praktyce chodzi tu zatem o typy z art. 222 § 1 (naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza), art. 223 § 1 i 2 (czynna napaść na funkcjonariusza), art. 224 § 2 (wymuszenie na funkcjonariuszu podjęcia lub zaniechania określonej czynności służbowej), a także art. 148 § 3 *in fine* (w części dotyczącej „zabójstwa funkcjonariusza publicznego popełnionego podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego”). Przepis art. 231b § 1 nie znajduje natomiast zastosowania do typu z art. 226 § 1 (znieważenie funkcjonariusza publicznego), a to ze względu na unormowanie art. 231b § 2. Realizacja znamion tego typu wiąże się bowiem z naruszeniem czci, a naruszenie takie jest wyłączone właśnie przez regulację zawartą w treści art. 231b § 2 k.k.<sup>1166</sup>.

Do znamion art. 231b należą zatem: zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, odpiernie zamachu w obronie koniecznej, a także ochrona bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Ze względu na to, że odpiernie zamachu ma nastąpić w obronie koniecznej, należy uznać, że zamach, podobnie jak w przypadku art. 25 § 1 k.k., musi mieć charakter bezpośredni i bezprawny. *Per analogiam*, przedmiotem zamachu ma być więc cudze dobro prawne. Jak zauważają A. Barczak-Oplustil i M. Iwański, należy przez to rozumieć zarówno dobra o charakterze osobistym, jak i majątkowym. Warunkiem jest przy tym, że dobro ma być cudze, a zatem nie może przysługiwać osobie działającej w obronie koniecznej. Autorzy rozważając problematyczną kwestię dotyczącą tego jak należy zakwalifikować zamach na dobro, które jednocześnie przysługuje osobie broniącej, jak i osobie trzeciej (np. dobro będące przedmiotem współwłasności, w tym wspólności

---

<sup>1164</sup> *Ibidem*.

<sup>1165</sup> M. Mozgawa, *Art. 231(b)*, teza 1 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2019, s. 775.

<sup>1166</sup> A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, *Art. 231(b)*, teza 2 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 288-289.

majątkowej małżeńskiej) dochodzą do wniosku, że do takiej sytuacji art. 231b nie ma zastosowania<sup>1167</sup>.

Krytycznie ustosunkowując się do wprowadzenia art. 231b k.k., M. Mozgawa podnosi, że regulacja ta implikuje trudności dowodowe w odniesieniu do znamion strony podmiotowej czynu zabronionego popełnianego przez napastnika w stosunku do działającego w ramach pomocy koniecznej (sprawca bowiem – przy przestępstwach umyślnych – swoją świadomością musi obejmować to, że broniący się podejmuje działanie w celu ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego)<sup>1168</sup>. Autor celnie wskazuje, że nie wydaje się, aby w praktyce wprowadzenie art. 231b k.k. mogło przynieść jakikolwiek pozytywny efekt. Powiększa to w ocenie autora i tak już dużą kazuistykę kodeksu i staje się przykładem populizmu ustawodawcy<sup>1169</sup>. Stanowisko to zdaje się być uzasadnione, tym bardziej, że badania empiryczne instytucji obrony koniecznej wskazują, iż w praktyce dominuje zdecydowanie obrona wyłącznie dóbr własnych (ponad 70% badanych spraw), a tylko w około 10% spraw w grę wchodzi wyłącznie obrona dóbr cudzych<sup>1170</sup>.

Jednocześnie warto nadmienić, że w 2010 roku, równocześnie z wprowadzeniem przepisów o interwencyjnej obronie koniecznej do art. 25, wprowadzono wciąż obowiązujący przepis art. 217a k.k., w którym przewidziano typ kwalifikowany przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej. Jak słusznie wskazuje M. Mozgawa, czyn sprawcy przestępstwa określonego w tym artykule polega na naruszeniu nietykalności cielesnej innego człowieka, a okolicznością kwalifikującą jest to, że uderzenie lub naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonego w inny sposób pozostaje w związku przyczynowym z podjętą przez niego interwencją na rzecz ochrony bezpieczeństwa ludzi, bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego<sup>1171</sup>. Okolicznością uzasadniającą surowszą odpowiedzialność karną jest zatem przyczyna naruszenia nietykalności cielesnej człowieka. W zamierzeniu legislacyjnym wprowadzenie takiej regulacji służyć miało wzmocnieniu prawnokarnej ochrony osób, które zdecydowały się na podjęcie interwencji na rzecz ochrony wymienionych w komentowanym artykule dóbr prawnych. To wzmocnienie przejawia się w dwójnasób. Po pierwsze, ustawowe zagrożenie, w porównaniu z przewidzianym w art. 217 § 1 k.k., jest surowsze, co wynika z podwyższenia z 1 roku do lat 2 górnej granicy wymiaru kary pozbawienia wolności. Po drugie, zmianie uległ tryb ścigania. Występek z art. 217a k.k. ścigany jest bowiem z

---

<sup>1167</sup> *Ibidem*.

<sup>1168</sup> M. Mozgawa, *Art. 231(b)*, teza 2 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2019, s. 775.

<sup>1169</sup> *Ibidem*.

<sup>1170</sup> P. Bachmat, *Instytucja obrony koniecznej w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 2003, s. 57.

<sup>1171</sup> M. Mozgawa, *Art. 217(a)* [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2019, s. 727.

oskarżenia publicznego z urzędu, nie zaś z oskarżenia prywatnego. Jak słusznie zauważa J. Raglewski jest to zresztą jedyny typ czynu karalnego umieszczony w rozdziale XXVII, za którego ściganie odbywa się w takim trybie<sup>1172</sup>.

W polskiej doktrynie prawa karnego panuje zgodność co do tego, że art. 231b k.k. należy ocenić krytycznie i postulować jego wykreślenie<sup>1173</sup>. Jak podnosi J. Kulesza, przepis ten należy raczej do kategorii *variété et curiosité* i nie daje się obronić ani biorąc pod uwagę cel, jaki ustawodawca chciał osiągnąć, ani oceniając sposób jego sformułowania<sup>1174</sup>.

---

<sup>1172</sup> J. Raglewski, *Art. 217(a)* [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d...*, 2017, s. 103.

<sup>1173</sup> P. Kardas, *O potrzebie nowelizacji przepisów zawartych w rozdziałach I-III Kodeksu karnego z 1997 r. Analiza założeń wstępnych potrzeb nowelizacji Kodeksu karnego*, Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, Warszawa 2011, s. 38; R. Zawłocki, *Opinia dotycząca oceny obowiązujących rozwiązań w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej (Rozdział I-III K.k.)*, przygotowana dla Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości, Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, Zeszyt 3/2011, ss. 67-93; J. Kulesza [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego...*, s. 315. Inaczej, choć nie bez zastrzeżeń: P. Palka, *Interwencyjna obrona konieczna...*, s. 144-145.

<sup>1174</sup> J. Kulesza [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego...*, s. 315-316.

#### 8.4 OBRONA KONIECZNA PRZED ZAMACHAMI ZE STRONY FUNKCJONARIUSZY PUBLICZNYCH

Równie ciekawym i złożonym zagadnieniem jest dopuszczalność obrony koniecznej w stosunku do zachowań funkcjonariuszy publicznych. Problem dopuszczalności obrony koniecznej w przypadku zamachów ze strony funkcjonariuszy publicznych od wielu dekad jest przedmiotem rozważań przedstawicieli zarówno polskiej jak i amerykańskiej doktryny prawa karnego.

W polskim prawie karnym działania funkcjonariuszy publicznych wobec innych osób uzasadniają w określonych przypadkach i przy spełnieniu określonych warunków prawo do obrony koniecznej. Inaczej należy bowiem odnieść się do działalności funkcjonariusza publicznego, jeżeli mieści się ona w granicach jego uprawnień i obowiązków służbowych, a inaczej w przypadku, gdy wkracza ona w sferę bezprawności. Należy tu także wyróżnić zachowania bezwzględnie bezprawne, a także takie, które formalnie są zgodne z prawem, lecz błędne merytorycznie, niesłuszne lub wynikające z pomyłki.

Nie budzi obecnie wątpliwości, że nie mają cechy bezprawności działania funkcjonariuszy publicznych, które podjęte są w ramach wykonywania przysługujących im szczególnych uprawnień lub obowiązków. Nie nosi więc znamienia bezprawności zamach polegający na naruszeniu przez funkcjonariusza publicznego dóbr chronionych prawem, gdy działa on w ramach swoich kompetencji służbowych i w ramach prawnie określonego trybu postępowania. Jak prawidłowo wskazuje A. Zoll, *„dla oceny legalności zachowania funkcjonariusza publicznego nie jest istotna merytoryczna słuszność podjętych przez niego decyzji. Nie jest zamachem bezprawnym na wolność obywatela, upoważniającym go do stosowania obrony koniecznej, zatrzymanie przez policjanta na skutek podejrzenia, że ma do czynienia z poszukiwaną osobą, nawet gdy się okaże, że podejrzenie to w stosunku do tego obywatela nie było uzasadnione. Bezasadnie zatrzymany obywatel dysponuje środkami prawnymi służącymi obronie jego interesów”*<sup>1175</sup>. Także A. Marek słusznie twierdzi, że *„prawo do obrony koniecznej wobec działań funkcjonariusza publicznego realizujących oparte na obowiązującym prawie obowiązki służbowe oczywiście nie przysługuje, chociażby działania te godziły w określone dobra jednostki (np. zajęcie rzeczy przez komornika wykonującego wyrok sądowy, zatrzymanie osoby i doprowadzenie do aresztu przez funkcjonariusza policji). Niesłuszność czynności funkcjonariusza, a nawet jej błędność (np. zatrzymanie omyłkowo innej osoby), nie uzasadnia jeszcze prawa do obrony koniecznej, a*

---

<sup>1175</sup> A. Zoll, Art. 25, teza 29 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 551-552.

*jedynie daje prawo do składania przewidzianych przepisami skarg na czynności funkcjonariusza, domagania się odszkodowania*<sup>1176</sup>.

Tymczasem, już w 1972 roku A. Krukowski podnosił, że problem dopuszczalności obrony koniecznej wobec bezprawnego działania funkcjonariusza publicznego, który narusza prawnie chronione dobra, należy chyba do najtrudniejszych teoretycznie, a jednocześnie do najbardziej kłopotliwych wycinków problematyki obrony koniecznej jako instytucji prawa karnego<sup>1177</sup>. Właściwie cały problem nadal sprowadza się do dylematu, czy obywatel ma prawo do oporu wobec przedstawiciela władzy czy jest obowiązany być mu bezwzględnie i bezwarunkowo posłuszny. Autor sygnalizował wówczas, że dorobek doktryny ukształtował trzy następujące kierunki rozważań: 1) uznające, że każde bezprawne działanie uzasadnia obronę konieczną, a więc bezprawne działanie przedstawiciela władzy powinno być, ze względu na swą bezprawność, traktowane na ogólnych zasadach; 2) odrzucające prawo obywatela do obrony koniecznej przed jakąkolwiek, a więc i bezprawną działalnością funkcjonariusza publicznego; 3) uzależniające prawo obywatela do obrony koniecznej wobec przedstawiciela władzy od różnych warunków<sup>1178</sup>.

Współcześnie, w przypadku bezprawnych działań funkcjonariusza publicznego w doktrynie przyjmuje się jednolicie, że osobie, wobec której są skierowane takie działania funkcjonariusza przysługuje prawo do obrony koniecznej, gdyż funkcjonariusz działa bez legitymacji prawnej. Z taką sytuacją spotkać się można na przykład gdy policjant z zemsty chce zatrzymać osobę, która jest jego osobistym wrogiem. Słusznie zauważył A. Zoll, że legalność działań funkcjonariuszy publicznych, polegających na naruszeniu dóbr prawnie chronionych jednostki, oparta jest na zasadzie kontratypu, który stanowią określone w szczegółowych przepisach szczególne uprawnienia i obowiązki. Oznacza to, że interweniujący funkcjonariusz musi działać, obiektywnie rzecz biorąc, w kierunku ochrony kolidującego z dobrem jednostki innego dobra (najczęściej dobra zbiorowego) i, subiektywnie rzecz biorąc, z zamiarem ochrony tego dobra. Dlatego należy uznać za zamach bezprawny, upoważniający do stosowania obrony koniecznej, wykorzystanie przez funkcjonariusza swoich kompetencji do załatwienia prywatnych porachunków. Także w orzecznictwie dominuje pogląd, że nie można wykluczyć podjęcia działań obronnych wobec czynności funkcjonariusza publicznego w sytuacji, gdy określone zachowania funkcjonariusza w ogóle nie mieszczą się w ramach jego kompetencji albo stanowią ewidentne naruszenie tych

---

<sup>1176</sup> A. Marek, *Art. 25, teza 12* [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz...*, 2007, s. 69-70.

<sup>1177</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna wobec bezprawnego działania funkcjonariusza publicznego*, *Palestra* 16/10(178), 1972, s. 33.

<sup>1178</sup> *Ibidem*.

kompetencji<sup>1179</sup>. Zamachami bezprawnymi są więc takie zachowania funkcjonariuszy publicznych jak próba przywłaszczenia sobie jakiegoś przedmiotu przez policjanta dokonującego przeszukania mieszkania czy używanie broni lub pałki służbowej w sposób wyraźnie odbiegający od obowiązujących przepisów.

Z kolei w przypadku zachowań, które formalnie są zgodne z prawem, lecz błędne merytorycznie, niesłuszne lub wynikające z pomyłki – należy uznać, iż osobie, wobec której skierowane są działania funkcjonariusza co do zasady nie przysługuje prawo do obrony koniecznej. Przykładem takiej sytuacji może być pomyłkowe zatrzymanie przez funkcjonariusza osoby o podobnych personaliach czy wyglądzie albo na podstawie błędnie wypełnionego nakazu zatrzymania<sup>1180</sup>. W takich przypadkach prawo przewiduje określone środki prawne dla ochrony naruszonych praw, w tym np. odszkodowanie za niesłuszne zatrzymanie. Jak wskazują M. Filar i M. Berent, jeśli jednak adresat takiego działania poniósłby w związku z nim poważny i niedający się restytuować w drodze prawnej uszczerbek swoich dóbr, możliwe jest czynne przeciwstawienie się takim działaniom funkcjonariusza na podstawie stanu wyższej konieczności, co w ocenie autorów ma praktyczne znaczenie przez wzgląd na subsydiarny charakter tego kontratypu, którego brak obronie koniecznej<sup>1181</sup>. Takie same wnioski wyprowadzili także A. Zoll<sup>1182</sup> oraz L. Gardocki<sup>1183</sup>, zaś A. Marek<sup>1184</sup> i A. Wąsek<sup>1185</sup> przyjmują wówczas obronę konieczną. Jak jednak słusznie podniósł A. Zoll, trudno się zgodzić ze stanowiskiem przyjmującym, że cecha bezprawności działań funkcjonariusza publicznego ma zależeć od tego, czy w wyniku jego działań grozi innej osobie odwracalna, czy nieodwracalna szkoda<sup>1186</sup>.

Na marginesie warto także wskazać, że w polskim prawie karnym czyn polegający na zmuszeniu za pomocą przemocy lub groźby bezprawnej funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy do zaniechania prawnej czynności służbowej stanowi przestępstwo określone w art. 224 § 2 k.k., zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech. Stawianie czynnego oporu przy zatrzymaniu może prowadzić do odpowiedzialności

---

<sup>1179</sup> Postanowienie SN z dnia 27 października 1994 r., III KRN 144/94, OSNKW 1995/1–2, poz. 3; wyrok SN z dnia 2 grudnia 1972 r., Rw 1236/72, niepubl. [za:] M. Filar, M. Berent, *Art. 25*, teza 7, punkt 2 [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2016, s. 115.

<sup>1180</sup> M. Filar, M. Berent, *Art. 25*, teza 7 [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2016, s. 115.

<sup>1181</sup> *Ibidem*.

<sup>1182</sup> A. Zoll, *Art. 25*, teza 29 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 551-552.

<sup>1183</sup> L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 114.

<sup>1184</sup> A. Marek [w:] A. Marek, J. Satko, *Okoliczności...*, s. 22

<sup>1185</sup> A. Wąsek, *Kodeks...*, t. 1, s. 304.

<sup>1186</sup> A. Zoll, *Art. 25*, teza 29 [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52...*, 2016, s. 551-552.

karnej na podstawie przytoczonego wyżej przepisu. Oczywiście należy zastrzec, że w stosunku do osoby, która działa w błędnym przekonaniu, że zachodzą podstawy do podjęcia działań w ramach obrony koniecznej zastosowanie ma art. 29 k.k., który wyłącza odpowiedzialność karną jeżeli jej błędne przekonanie było usprawiedliwione, zaś w przypadku błędu nieusprawiedliwionego przepis ten daje podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Niezwykłe ciekawie kształtuje się problem odpierania zamachu ze strony funkcjonariuszy publicznych w prawie amerykańskim, choć kwestia ta nie jest tak jednoznaczna jak w naszym systemie prawnym. Problematyka ta określana jest w Stanach Zjednoczonych jako dylemat nad dopuszczalnością stawiania oporu przy bezprawnym zatrzymaniu („*resisting unlawful arrest*”) i stanowi przedmiot wielu doktrynalnych rozważań<sup>1187</sup>, chociaż niewielu autorów łączy je z tematyką obrony koniecznej<sup>1188</sup>.

Już na gruncie staroangielskiego *common law* obywatelowi przysługiwało prawo oporu przed bezprawnym działaniem funkcjonariuszy organów wymiaru sprawiedliwości<sup>1189</sup>. Przewidywano wówczas całkowite wyłączenie odpowiedzialności karnej w przypadku użycia przez broniącego się siły nieśmiertelnej (*nonlethal force*)<sup>1190</sup>, zaś w przypadku pozbawienia funkcjonariusza życia prawo gwarantowało obniżenie kwalifikacji prawnej czynu z morderstwa na nieumyślne zabójstwo (*manslaughter*)<sup>1191</sup>. Także po rewolucji amerykańskiej i uniezależnieniu się Stanów Zjednoczonych od Anglii sądy w USA wciąż stosowały się do angielskiej praktyki w tym zakresie<sup>1192</sup>.

Przykładami ówczesnego dualistycznego spojrzenia amerykańskiej judykatury na problem obrony koniecznej wobec bezprawnych zamachów ze strony funkcjonariuszy

---

<sup>1187</sup> Zob. np. P. G. Chevigny, *The Right to Resist an Unlawful Arrest*, 78 Yale L.J., 1969, s. 1131. Dostępne on-line: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol78/iss7/2> [dostęp: 17.07.2019]; P. Lerblance, *Resisting Unlawful Arrest: A Due Process Perspective*, 35 Clev. St. L. Rev. 261, 1987, s. 267. Dostępne on-line: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol35/iss2/6> [dostęp: 17.07.2019]; A. P. Wright, *Resisting Unlawful Arrests: Inviting Anarchy or Protecting Individual Freedom?*, Drake Law Review 46(2), 2017, ss. 383-406.

<sup>1188</sup> Wyjątek stanowi tu A. P. Wright, który stwierdził, że uprawnienie do stawiania oporu władzy przy bezprawnym zatrzymaniu wynika bezpośrednio z prawa do obrony koniecznej. Zob. A. P. Wright, *Resisting Unlawful Arrests: Inviting Anarchy or Protecting Individual Freedom?*, Drake Law Review 46(2), 2017, s. 384.

<sup>1189</sup> M. Lippman, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies*, Chicago 2009, s. 250.

<sup>1190</sup> *Ibidem*.

<sup>1191</sup> D. A. H. Miller, *Retail Rebellion and the Second Amendment*, Indiana Law Journal: Vol. 86: Iss. 3, 2011, s. 948. Dostępne on-line: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol86/iss3/5> [dostęp: 17.07.2019]. Także w orzeczeniu angielskiego sądu z 1709 r.: *The Queen v. Tooley*, 2 Ld.Raym. 1296, 92 Eng.Rep. 349, 353 (William Green & Sons 1909) (K.B.1710).

<sup>1192</sup> P. G. Chevigny, *The Right to Resist an Unlawful Arrest...*, s. 1131..

publicznych są dwie sprawy z okręgu Dystrykt Kolumbii: *United States v. Thompson*<sup>1193</sup> oraz *United States v. Goure*<sup>1194</sup>.

Pierwsza z nich, z roku 1823, dotyczyła oskarżenia o napaść i pobicie przedstawiciela biura szeryfa, który usiłował wykonać nakaz aresztowania. Postanowienie to było jednak nieważne, gdyż po pierwsze – zostało podpisane ołówkiem, a po drugie – odnosiło się do czynu popełnionego poza miejscowym zakresem właściwości sędziego, który je podpisał. Samo dokonanie czynu zabronionego przez oskarżonego nie budziło natomiast żadnych wątpliwości. Sąd stanął wówczas na stanowisku, że jeżeli postanowienie o zatrzymaniu osoby zawiera elementy formalne wymagane prawem, w tym w szczególności formalną podstawę zatrzymania, a czyn stanowiący tę podstawę znajduje się we właściwości rzeczowej sądu wydającego postanowienie – funkcjonariusz ma prawo je wykonać, a osoba zatrzymywana nie może legalnie się takiemu zatrzymaniu przeciwstawić<sup>1195</sup>. Sąd uznał więc wówczas, że fakt wykroczenia sądu poza swą właściwość miejscową nie miał w danych okolicznościach znaczenia.

Jedenaście lat później, w sprawie *United States v. Goure* sąd doszedł do odmiennej konkluzji, ale także stan faktyczny różnił się od tego opisanego powyżej. Sprawa dotyczyła usiłowania aresztowania późniejszego oskarżonego przez funkcjonariuszy działających bez formalnego postanowienia o zatrzymaniu. Funkcjonariusze mieli wówczas działać w oparciu o własne przekonanie, że była to osoba „bezdonna, nieposiadająca źródła utrzymania, ale odwiedzająca domy publiczne i posiadająca podrobione klucze”<sup>1196</sup>. Gdy funkcjonariusze zatrzymali podejrzanego i usiłowali go przeszukać, ten zaczął stawiać opór i grozić im śmiercią. Został on oskarżony o zastraszanie funkcjonariuszy w celu zmuszenia ich do odstąpienia od czynności służbowych, jednak sąd uznał, że działania funkcjonariuszy wykraczały poza ich zakres obowiązków i uprawnień, więc jego opór był legalny.

Ciekawe orzeczenie zostało także wydane w sprawie *Plummer v. State*<sup>1197</sup>, która często wskazywana jest jako przykład orzeczenia dopuszczającego tak daleko idące środki przy opieraniu się bezprawnemu aresztowaniu, jak pozbawienie życia funkcjonariusza, który usiłuje takie zatrzymanie przeprowadzić<sup>1198</sup>. Analizując jednak szczegółowo treść

---

<sup>1193</sup> *United States v. Thompson*, 28 F. Cas. 89 (No. 16,484) (C.C.D.C. 1823).

<sup>1194</sup> *United States v. Goure*, 25 F. Cas. 1381 (No. 15,240) (C.C.D.C. 1834).

<sup>1195</sup> *United States v. Thompson*, 28 F. Cas. 89 (No. 16,484) (C.C.D.C. 1823).

<sup>1196</sup> *United States v. Goure*, 25 F. Cas. 1381 (No. 15,240) (C.C.D.C. 1834). Dosłowny cytat: „a loose and disorderly person without any visible means of livelihood, a nightwalker, a frequenter of bawdy-houses and a keeper of false keys”.

<sup>1197</sup> *Plummer v. State*, 136 Ind. 306, 34 N.E. 968 (1983).

<sup>1198</sup> Tak na przykład: <http://www.constitution.org/uslaw/defunlaw.htm>, czy wikipedia: [https://en.wikipedia.org/wiki/Plummer\\_v.\\_State](https://en.wikipedia.org/wiki/Plummer_v._State), [dostęp: 17.07.2019].

cytowanego orzeczenia należy w pierwszej kolejności zauważyć, że w żadnym miejscu nie wskazuje się w nim na uprawnienie osoby bezprawnie zatrzymywanej do zabicia funkcjonariusza, który przeprowadza takie działania, a używanie tego orzeczenia w kontekście uzasadnienia takiej tezy jest po prostu nieprawidłowe. Należałoby nawet stwierdzić, że sąd wyraził zupełnie przeciwny pogląd, wskazując, że *„jeśli funkcjonariuszowi stawia się opór przed zastosowaniem przez niego nadmiernej lub niepotrzebnej siły, ma on wówczas prawo przełamać ten opór, nawet gdyby w ostateczności wiązało się to z pozbawieniem życia osoby zatrzymywanej, jeśli byłoby to absolutnie konieczne”*<sup>1199</sup>. Oznacza to nic innego niż to, że jeżeli funkcjonariuszowi stawia się opór – to funkcjonariusz ten może użyć siły niezbędnej do przełamania tego oporu, włączając w to siłę śmiertelną. W treści tego orzeczenia nie można zaś doszukać się odniesienia do użycia siły śmiertelnej przez obywatela. Orzeczenie określa natomiast, że w momencie użycia przez funkcjonariusza niepotrzebnej, nadmiernej siły (*„unnecessary, excessive force”*) obywatel ma prawo bronić się przed tą nadmierną siłą na zasadach ogólnych. Sąd wyraził także pogląd, że *„jeżeli osoba pozostająca bez winy znajduje się w miejscu, w którym ma prawo przebywać, i jest w tym miejscu brutalnie napadnięta, może ona bez konieczności wycofania w bezpieczne miejsce, odeprzeć siłą siłą. Jeśli zaś - w trakcie uzasadnionej realizacji prawa do obrony koniecznej - napastnik zostanie pozbawiony życia, osoba napadnięta jest prawnie usprawiedliwiona”*<sup>1200</sup>. To orzeczenie nadal funkcjonuje zresztą w kilku stanach jako podstawa uprawnienia do obrony przed nadmierną siłą ze strony funkcjonariuszy publicznych.

Przez wiele lat w Stanach Zjednoczonych podstawą uprawnień do obrony koniecznej wobec bezprawnych działań funkcjonariuszy publicznych była sprawa *Bad Elk v. United States*<sup>1201</sup> z 1900 roku. W 1899 roku, strażnik plemienny John Bad Elk, zastrzelił innego plemiennego strażnika, który usiłował go aresztować bez formalnego postanowienia o zatrzymaniu. Zatrzymujący funkcjonariusz oskarżał Elka, że ten popełnił występki podczas jego nieobecności. John Elk w celu uniknięcia aresztowania oddał kilka strzałów w kierunku funkcjonariusza zabijając go. Sądy niższych instancji dwukrotnie skazały Elka za morderstwo, jednak Sąd Najwyższy uchylił te wyroki wskazując, że stawianie oporu przed bezprawnym zatrzymaniem jest prawnie dopuszczalne, a w przypadku zabicia

---

<sup>1199</sup> *Plummer v. State*, 136 Ind. 306, 34 N.E. 968 (1983). Dosłowny cytat: *“if the officer is resisted before he has used needless force and violence, he may then press forward and overcome such resistance, even to the taking of the life of the person arrested, if absolutely necessary”*.

<sup>1200</sup> Dosłowny cytat: *„when a person, being without fault, is in a place where he has a right to be, is violently assaulted, he may, without retreating, repel force by force, and if, in the reasonable exercise of his right of self-defense, his assailant is killed, he is justifiable”*.

<sup>1201</sup> *Bad Elk v. United States*, 177 U.S. 529 (1900).

funkcjonariusza w wyniku takiego oporu zarzut morderstwa powinien być zredukowany do nieumyślnego pozbawienia życia<sup>1202</sup>. Sąd Najwyższy orzekł także, że aresztowanie było bezprawne, między innymi z powodu braku prawidłowego postanowienia o zatrzymaniu.

Po latach dopuszczania stawiania oporu przeciwko bezprawnym zatrzymaniom, w zaproponowanych przez *American Law Institute* rozwiązaniach zawartych w kodeksie *Model Penal Code* w roku 1962, całkowicie wykluczono taką możliwość, opierając ten pomysł właściwie na dwóch podstawach. Po pierwsze, uznano, że kodeks zawiera już alternatywne środki ochrony prawnej, które w sposób lepszy mogą rozwiązać problem bezprawnego zatrzymania, między innymi poprzez kontrolę sądową prawidłowości i legalności zatrzymania, a także wprowadzenie możliwości uzyskania odszkodowania za bezprawne zatrzymanie. Po drugie, wskazano, że opór prowadzi do eskalacji zagrożenia i może doprowadzić do znacznie gorszych skutków niż w przypadku gdyby tego oporu nie stawiano – w tym do obrażeń po obu stronach konfliktowej sytuacji<sup>1203</sup>. Oba argumenty należy uznać za trafne, jednak taki kształt regulacji zdaje się pomijać takie czyny funkcjonariuszy, które mogą prowadzić do pozbawienia życia osoby bezprawnie zatrzymywanej. Wydaje się więc – choć nie jest to określone w kodeksie MPC wprost – że powyższe normy odnoszą się wyłącznie do próby zatrzymania i doprowadzenia osoby do organów ścigania, zaś w sytuacjach, gdy pod pozorem zatrzymania funkcjonariusz podejmuje innego rodzaju zamach na życie lub zdrowie osoby (na przykład używając nadmiernej lub niepotrzebnej siły) zastosowanie powinno mieć prawo do obrony koniecznej na ogólnych zasadach.

Obecnie uprawnienie do obrony koniecznej wobec próby bezprawnego zatrzymania przez funkcjonariuszy organów ścigania zostało ujęte tylko w szesnastu ustawodawstwach, a mianowicie w stanach Alabama, Georgia, Louisiana, Michigan, Mississippi, Maryland, Nevada, Oklahoma, Ohio, Karolina Południowa, Tennessee, Wirginia, Waszyngton, Wirginia Zachodnia oraz w kodeksie federalnym. Uprawnienie to wynika najczęściej z użycia przez ustawodawców przesłanki legalności czynności realizowanych przez funkcjonariusza publicznego wśród znamion przestępstw czy to stawiania oporu władzy czy zmuszania funkcjonariuszy przemocą lub groźbą do zaniechania wykonania czynności. Aby doszło do realizacji znamion przestępstwa, zachowanie funkcjonariusza musi więc być legalne („*lawful*”). Pozostaje jednak niejasne, gdyż amerykańska doktryna zdaje się nie rozwiązywać tego problemu, jak należy interpretować legalność czynności funkcjonariusza. Czy chodzi więc wyłącznie o legalność działań opartą na prawidłowych podstawach proceduralnych

---

<sup>1202</sup> P. Lerblance, *Resisting Unlawful Arrest: A Due Process Perspective...*, s. 267.

<sup>1203</sup> P. G. Chevigny, *The Right to Resist an Unlawful Arrest...*, s. 1133-1136.

(podmiot dokonujący zatrzymania musi być uprawniony do tej czynności, a także posiadać legalną podstawę – prawidłowe postanowienie o zatrzymaniu), czy także o legalność odnoszącą się do sposobu przeprowadzenia czynności (prawidłowe przeprowadzenie czynności, użycie tylko niezbędnej siły, z poszanowaniem praw przysługujących osobie zatrzymanej). Można bowiem przewidzieć taką sytuację, w której uprawniony funkcjonariusz dokonujący zatrzymania w oparciu o prawidłowe postanowienie o zatrzymaniu używa jednak nadmiernej siły lub środków, czym powoduje zagrożenie dla życia lub zdrowia osoby zatrzymywanej. Słusznym wydawałoby się w takiej sytuacji przyznanie uprawnienia osobie zatrzymywanej do obrony koniecznej na ogólnych zasadach, nawet gdyby następnie rodziło to trudności natury dowodowej (bo jak później udowodnić przed sądem, że życie lub zdrowie zatrzymywanego naprawdę było zagrożone na przykład z powodu nieprawidłowego lub zbyt silnego zastosowania przez funkcjonariusza określonego środka przymusu bezpośredniego, np. chwytyu obezwładniającego w postaci tzw. duszenia).

Poza wymienionymi wyżej szesnastoma stanami nie dopuszcza się obecnie w Stanach Zjednoczonych możliwości obrony przed takimi zamachami ze strony funkcjonariuszy, często wprost penalizując stawianie oporu przedstawicielom władzy, bez względu na przemyślenia czy przekonanie osoby, wobec której przeprowadzane są czynności. Opierając się w dalszej części na stanie Kalifornia (regulacje pozostałych stanów są w tym zakresie zbliżone), należy wskazać, że tamtejszy kodeks karny w sekcji 834a wyraźnie zakazuje stawiania fizycznego oporu przy zatrzymaniu przez funkcjonariusza policji<sup>1204</sup>. Należy wyraźnie zaznaczyć, że w treści przepisu mowa jest o zatrzymaniu („*arrest*”) a nie legalnym, prawnym zatrzymaniu („*lawful arrest*”), które funkcjonuje z kolei na gruntach kodeksów karnych, które dopuszczają obronę konieczną w takich sytuacjach<sup>1205</sup>. Wydaje się to być wyrazem poglądu, że ulica nie jest właściwym miejscem na analizowanie legalności zatrzymania, zaś taką kontrolę sprawuje sąd i to sąd powinien procedować w tym zakresie<sup>1206</sup>. Podobnie jak w przypadku polskiego kodeksu karnego, w Kalifornii nakłanianie lub zmuszanie funkcjonariusza przemocą lub

---

<sup>1204</sup>California Penal Code – PEN § 834a, dostępny on-line: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_displaySection.xhtml?sectionNum=834a.&lawCode=PEN](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=834a.&lawCode=PEN) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1205</sup> Na przykład Alabama Criminal Code §13A-10-41, który stanowi, że przestępstwem jest stawianie oporu przed legalnym zatrzymaniem („*lawful arrest*”), podobna konstrukcja znajduje się zresztą w przepisie dotyczącym obrony koniecznej (§13A-3-28): „*A person may not use physical force to resist a lawful arrest by a peace officer who is known or reasonably appears to be a peace officer*”. Podobne przepisy obowiązują m.in. w kodeksach stanu Louisiana (Louisiana Laws - RS 14 § 108) oraz Michagan (Mi Code 750.81d, 750.479).

<sup>1206</sup> E. Flosi, *Civilian self-defense vs. police excessive force: It's not that simple*, PoliceOne.com, 2017. Dostępne on-line: <https://www.policeone.com/legal/articles/372596006-Civilian-self-defense-vs-police-excessive-force-Its-not-that-simple/> [dostęp: 17.07.2019].

groźbą do zaniechania czynności służbowych stanowi przestępstwo, określone w sekcji 148(a)(1) kodeksu karnego Kalifornii.

Co do obrony koniecznej w stosunku do funkcjonariuszy używających nadmiernej siły, przekraczającej tę niezbędną do dokonania zatrzymania, zdania w doktrynie są podzielone. Niektórzy autorzy podstaw dopuszczalności obrony koniecznej w takich sytuacjach doszukują się w przepisach ogólnych, niedotyczących bezpośrednio nadmiernej siły stosowanej przez funkcjonariuszy publicznych<sup>1207</sup>.

Ponownie odnosząc się do stanu Kalifornia jako przykładu, niektórzy dopuszczalności obrony koniecznej w przypadku użycia przez zatrzymującego funkcjonariusza nadmiernej siły doszukują się właśnie na gruncie przepisów ogólnych dotyczących obrony koniecznej, w tym przypadku sekcji 692 i 693 kodeksu karnego Kalifornii<sup>1208</sup>. Sekcja 692 kodeksu karnego Kalifornii stanowi, że legalny opór przeciwko czynom zabronionym przysługuje osobie, której dobro ma zostać naruszone lub innej osobie<sup>1209</sup>, zaś sekcja 693 określa przyczyny warunkujące możliwość legalnego oparcia się osobie usiłującej dokonać czynu zabronionego na szkodę konkretnej osoby (chodzi o zapobieżenie zamachom na siebie lub członków rodziny, a także zamachom na mienie, które jest w legalnym posiadaniu danej osoby)<sup>1210</sup>. Taka interpretacja wydaje się jednak dość wątpliwa i nie spotyka się z powszechną akceptacją ze strony przedstawicieli amerykańskiej doktryny prawa karnego.

Na marginesie warto zaznaczyć, że pojawiły się niezwykle ciekawe analizy w zakresie związku pomiędzy regulacjami obowiązującymi w poszczególnych stanach a wymogiem wycofania („*duty to retreat*”), a także wpływu liczby osób czarnoskórych mieszkających na danym obszarze na przepisy dotyczące dopuszczalności obrony koniecznej przy bezprawnym zatrzymaniu w określonym stanie. Badania w tym zakresie przeprowadzili P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak i A. Kuersten<sup>1211</sup>. Autorzy w swoim raporcie wskazali między innymi, że spośród siedemnastu stanów, w których populacja osób czarnoskórych przekracza 13,5%, dziesięć dopuszcza możliwość obrony koniecznej przy próbie

---

<sup>1207</sup> Zob. np. T. H. Hearne, *Criminal Law - Self Defense and the Right to Resist an Unlawful Arrest*, Missouri Law Review, Vol. 34, Issue 4, 1978, s. 744-754.

<sup>1208</sup> E. Flosi, *Civilian self-defense vs. police excessive force: It's not that simple*, PoliceOne.com, 2017. Dostępne on-line: <https://www.policeone.com/legal/articles/372596006-Civilian-self-defense-vs-police-excessive-force-Its-not-that-simple/> [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1209</sup> California Penal Code – PEN § 692, dostępny on-line: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_displaySection.xhtml?sectionNum=692.&lawCode=PEN](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=692.&lawCode=PEN) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1210</sup> California Penal Code – PEN § 693, dostępny on-line: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_displaySection.xhtml?sectionNum=693.&lawCode=PEN](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=693.&lawCode=PEN) [dostęp: 17.07.2019].

<sup>1211</sup> P. H. Robinson, M. Kussmaul, C. Stoddard, I. Rudyak, A. Kuersten, *The American Criminal Code...*, s. 74-79.

bezprawnego zatrzymania przez funkcjonariusza policji. W ocenie autorów badania, wynika z tego, że ustawodawcy w stanach, w których populacja Afroamerykanów jest wyższa częściej dopuszczają możliwość stawiania oporu wobec próby bezprawnego zatrzymania.

Reasumując poczynione rozważania należy więc stwierdzić, że w polskim porządku prawnym obrona konieczna w stosunku do funkcjonariuszy publicznych dopuszczalna jest wyłącznie wówczas, gdy ich działania przekraczają granicę formalnej legalności oraz realizują pozostałe znamiona odnoszące się do zamachu, wynikające z zasad ogólnych tego kontratypu. Na gruncie prawa amerykańskiego dopuszczalność obrony koniecznej wobec zamachów ze strony funkcjonariuszy publicznych omawiana jest zaś przez pryzmat dylematu nad dopuszczalnością stawiania oporu przed bezprawnym zatrzymaniem („*resisting unlawful arrest*”). Pomimo początkowej akceptacji takich zachowań przez amerykańskie sądownictwo, a następnie przedstawionej w *Model Penal Code* propozycji całkowitego odrzucenia takiej możliwości, współcześnie tylko szesnaście stanów dopuszcza możliwość stawiania oporu władzy jeśli próba zatrzymania jest bezprawna. Wyraża się to poprzez zastosowanie (lub nie) w przepisach odnoszących się do przestępstwa zmuszania funkcjonariusza przemocą lub groźbą do odstąpienia od czynności służbowych przesłanki legalności tych czynności (w stanach dopuszczających możliwość obrony przed zamachami ze strony funkcjonariuszy przestępstwem jest opieranie się legalnym czynnościom funkcjonariuszy), jednak ani ustawodawca, ani doktryna czy orzecznictwo, nie sprecyzowały dotychczas warunków legalności działań funkcjonariuszy.

## UWAGI KOŃCOWE

Z całą pewnością można stwierdzić, że obrona konieczna jest podmiotowym prawem człowieka do ochrony przed bezprawnymi zamachami dóbr własnych, a także dóbr społecznych oraz tych należących do innych jednostek. Każdorazowe odparcie zamachu wiąże się ze zmniejszeniem pogwałcenia porządku prawnego, dzięki czemu pełni też ważną funkcję społeczną. W tym ujęciu, odparcie bezprawnego ataku na dobro społeczne lub dobro jednostki należy więc oceniać jako czyn pozytywny. Uzasadnione wydaje się też twierdzenie, że prawo to spełnia dodatkowo rolę wychowawczą, gdyż przepisy normujące obronę konieczną mają istotne znaczenie w kształtowaniu właściwych postaw moralnych.

Reasumując rozważania poczynione w toku przeprowadzonych badań porównawczych uzasadnione wydaje się sformułowanie wniosku, że pomimo istotnych różnic kulturowych i systemowych regulacje dotyczące obrony koniecznej w Polsce i w Stanach Zjednoczonych mają ze sobą wiele wspólnego. Takie stanowisko stanowiłoby więc potwierdzenie tezy badawczej przyjętej we wprowadzeniu do niniejszej dysertacji.

Argumentów uzasadniających przyjęcie takiego poglądu jest wiele. W pierwszej kolejności należy wskazać, że obie regulacje mają wspólne korzenie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że to prawo rzymskie dało mocne i stabilne podwaliny tak dla europejskiej, jak i amerykańskiej kultury prawnej – także dla poszczególnych instytucji prawa karnego, w tym dla obrony koniecznej. To w Rzymie, już w V w. p.n.e. zebrano i usystematyzowano obowiązujące wówczas zasady współżycia społecznego, budując przeciw w ten sposób fundamenty dzisiejszego prawa cywilnego. I choć z jednej strony prawo rzymskie kojarzone jest właśnie z zaawansowaną, jak na ówczesne warunki i okoliczności, obudową stosunków *inter partes*, a początki nowożytnego prawa karnego przez lata datowano w doktrynie na okres Oświecenia, nie można zupełnie zignorować wpływu rzymskich regulacji na tę gałąź prawa<sup>1212</sup>. Także samo uprawnienie do stosowania obrony koniecznej wywiedzione zostało już w I w. n.e. przez Gaiussa Cassiusa Longinusa.

Podobnie jak inne kontynentalne systemy prawne, również prawo angielskie pozostawało jeszcze przez setki lat pod silnymi wpływami prawa rzymskiego. Wystarczy w tym kontekście przywołać chociażby tak podstawową kwestię jak przyjęta przez M. Hale'a oraz W. Blackstone'a łacińska terminologia (stosowana zresztą w niektórych opracowaniach

---

<sup>1212</sup> Zob. P. Sadowski, *Rzymskie prawo karne w ujęciu Contarda Ferriniego...*, s. 91-106; K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006; R. A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, 1996; J. Harries, *Law and Crime in the Roman World*, 2007.

do dziś) w odniesieniu do zabójstwa w obronie koniecznej ("*se defendendo*") czy zabójstwa przypadkowego ("*per infortunium*").

Z oczywistych względów historycznych, prawo amerykańskie silnie dziedziczyło dorobek wypracowany przez angielską doktrynę prawa, przejmując początkowo zdecydowaną większość norm prawnych w ich kształcie obowiązującym w Anglii. Dopiero w późniejszych latach dokonano modyfikacji tych norm prawnych – początkowo w wyniku pracy amerykańskich sądów, a ostatecznie także w wyniku prac legislacyjnych stanowych i państwowych ustawodawców. Nie zmienia to jednak faktu, że źródło obrony koniecznej oraz korzenie regulacji dotyczących tej instytucji pozostają wspólne.

Kolejnym aspektem wpływającym na podobieństwo obrony koniecznej w obu systemach prawnych jest jej charakter prawny. Zarówno na gruncie polskiego jak i amerykańskiego prawa karnego obrona konieczna stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną poprzez uchylenie bezprawności czynu. Należy wskazać, że choć w Stanach Zjednoczonych systematyka okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną jest nieco inna niż przyjmowana powszechnie w polskim prawie karnym, to ich istota pozostaje tożsama. W Stanach Zjednoczonych przewiduje się bowiem dwie grupy okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną – *justifications*, które wiążą się z tzw. *actus reus* (bezprawnością i karygodnością działania) i usprawiedliwiają czyn, oraz *excuses*, które związane są z kolei ze świadomością popełnionego przestępstwa (*mens rea*) i z powodu jej wyłączenia usprawiedliwiają sprawcę. W odniesieniu do obrony koniecznej uznaje się, że czyn popełniony w jej ramach był wymuszony niecodziennymi i nieprzewidywanymi okolicznościami, bez których zaistnienia nie zostałby popełniony, stąd też uznaje się go za usprawiedliwiony. Takie postrzeganie obrony koniecznej zdaje się być więc bardzo zbliżone do rozumienia jej jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu w polskim prawie karnym.

Odrębną kwestią wartą zauważenia jest też problematyka odpowiedzialności cywilnej w przypadku czynów popełnionych w ramach obrony koniecznej. W większości stanów USA, podobnie jak w Polsce, następuje wyłączenie odpowiedzialności cywilnej w sprawach, w których uznano zasadność przyjęcia obrony koniecznej. Przepisy stanowe różnią się natomiast formalnym sposobem dokonania tego wyłączenia. Najczęściej wyłączenie odpowiedzialności cywilnej następuje poprzez uwzględnienie w stanowych kodeksach karnych dodatkowego przepisu określającego wyłączenie takiej odpowiedzialności („*civil immunity*”) lub poprzez wskazanie wyłączenia takiej odpowiedzialności w treści przepisu określającego podstawowy typ obrony koniecznej. Zdarzają się także wyłączenia odpowiedzialności cywilnej wynikające

z orzecznictwa (gdyż w zdecydowanej większości stanów prawo cywilnej odpowiedzialności deliktowej ma charakter prawa precedensowego) lub odrębnych aktów prawnych – jeśli takie funkcjonują (np. w stanach Teksas i Nowy Jork prawo cywilnej odpowiedzialności deliktowej jest prawem stanowionym, więc wyłączenie odpowiedzialności cywilnej następuje właśnie na podstawie określonego przepisu kodeksu odpowiedzialności cywilnej).

Najważniejszym aspektem wskazującym na podobieństwo instytucji obrony koniecznej w obu systemach prawnych jest jednak kształt jej znamion, czyli warunków dopuszczalności jej stosowania. W tym zakresie należy wskazać, że są one w obu systemach niemalże identyczne.

Podstawą działania w obronie koniecznej zarówno na gruncie polskiego jak i amerykańskiego prawa karnego jest zaistnienie zamachu. W obu systemach prawnych przyjmuje się, że musi on być bezpośredni, bezprawny i ukierunkowany na określone dobro chronione prawem. Dodatkową przesłanką określoną w większości stanowych regulacji dotyczących warunków obrony koniecznej jest niesprowokowanie ataku, rozumiane jako nieprzyczynienie się do jego powstania. Choć polski przepis nie wyraża takiego wymogu *expressis verbis*, to zauważyć należy, że jego istnienie przyjmuje się powszechnie i jednolicie w polskiej doktrynie – jednak nie do końca w taki sposób, w jaki rozumie się go na gruncie przepisów stanowych. W polskim prawie karnym dominuje bowiem pogląd, że jedynie sprowokowanie zamachu z zamiarem, aby następnie w ramach obrony koniecznej wyrządzić krzywdę sprowokowanemu wyklucza dopuszczalność zastosowania tej instytucji. Nie ma zaś w ocenie przedstawicieli polskiej doktryny żadnych argumentów prawnych ani kryminalno-politycznych, aby generalnie pozbawiać prawa do obrony koniecznej osoby, które wywołały zamach swoim niewłaściwym czy też niestosownym zachowaniem. Ograniczenie uprawnienia do zastosowania kontratypu obrony koniecznej wynikające z warunku niesprowokowania zamachu nie jest więc w tym kontekście tak szerokie jak na gruncie amerykańskiego prawa karnego.

Bardzo zbliżone są też przesłanki odnoszące się do działań obronnych. W obu systemach prawnych obrona musi być przede wszystkim świadoma, co z kolei oznacza, że wszelkie działania obronne muszą być motywowane chęcią odparcia bezprawnego i bezpośredniego zamachu na określone prawnie chronione dobro. Ponadto obrona musi być proporcjonalna do niebezpieczeństwa zamachu oraz współczesna, a więc zawierać się w ramach bezpośredniej więzi czasowej z zamachem. W tym miejscu należy jednocześnie zaznaczyć, że na gruncie amerykańskiego prawa karnego w niektórych stanowych regulacjach wskazuje się przesłankę tzw. „*reasonable belief*”, czyli subiektywnego, racjonalnie

uzasadnionego przekonania konkretnej osoby, że obrona w danych okolicznościach jest konieczna, a także, że wymaga użycia właśnie takiego natężenia siły jakiego dana osoba użyła<sup>1213</sup>. Dla celów dowodowych, weryfikacja tego przekonania odbywa się natomiast poprzez użycie odwołania do modelowego, wzorcowego obywatela („*reasonable man*”), co w pewnym stopniu ma obiektywizować tę w pełni jednak subiektywną przesłankę. Wydaje się, że to właśnie ta przesłanka wpływa na szersze uprawnienie do obrony koniecznej w USA, a przytoczone w niniejszej dysertacji przykłady konkretnych spraw zdają się tę tezę potwierdzać.

W niektórych stanach USA istnieje też dodatkowa przesłanka odnosząca się do obrony, a mianowicie wymaga się, aby była ona środkiem ostatecznym. W praktyce problem ten obejmuje użycie (lub nie) przez ustawodawcę danego stanu wymogu wycofania przed podjęciem działań obronnych („*duty to retreat*”). W polskiej doktrynie prawa karnego dominuje tymczasem pogląd, że obrona konieczna ma charakter samoistny, a nie subsydiarny, a więc samo zaistnienie bezpośredniego, bezprawnego i rzeczywistego zamachu na dobro prawnie chronione uprawnia do podjęcia działań w ramach obrony koniecznej.

Należy jednak wskazać, że opisany wyżej obowiązek wycofania jest obecnie podtrzymywany jedynie w kilku stanach. W zdecydowanej większości stanów w USA obrona konieczna ma charakter samoistny, co zgodne jest z poglądem dominującej części przedstawicieli polskiej doktryny. Warto też zaznaczyć, że inna jest w obu systemach prawnych podstawa ustalenia samoistnego charakteru obrony koniecznej. W prawie amerykańskim, jak już wskazano powyżej, charakter obrony koniecznej wynika z zastosowania (lub nie) w przepisach dotyczących tej instytucji (lub w prawie precedensowym) warunku wycofania, zaś w Polsce wynika on z wykładni znamienia konieczności obrony.

Niezwykle zbliżone, żeby nie powiedzieć tożsame, są też poglądy przedstawicieli doktryny prawa karnego w Polsce i w Stanach Zjednoczonych w zakresie zagadnień szczególnych, przede wszystkim jeżeli chodzi o dopuszczalność stosowania obrony koniecznej w razie bójki lub pobicia. Co do zasady, zarówno na gruncie polskiego jak i amerykańskiego prawa karnego osobom biorącym udział w bójce nie przysługuje prawo do obrony koniecznej, podobnie zresztą jak w przypadku osób inicjujących zamach. W obu systemach prawnych od tego standardu występuje jednak szereg wyjątków, głównie związanych z wycofaniem agresora i jego odstąpieniem od dalszej walki przy jednoczesnym

---

<sup>1213</sup> Podobny warunek występuje na gruncie angielskiego prawa karnego, co budzi wątpliwości w zakresie zgodności takiego stanu prawnego z art. 2 EKPCz – *zob. przyp. 598*.

jej kontynuowaniu przez przeciwnika. Takie przypadki ponownie bowiem uprawniają osobę do działania w ramach obrony koniecznej. W obu systemach prawnych dopuszcza się także działanie w obronie koniecznej osoby niezwiązanej z żadną stroną konfliktu – czyli tzw. likwidatora bójki, który włącza się w nią z zamiarem rozdzielenia jej uczestników.

Dostrzegając tak liczne podobieństwa w zakresie norm prawnych odnoszących się do obrony koniecznej na gruncie polskiego i amerykańskiego prawa karnego, należy jednak również zwrócić uwagę na kilka istotnych elementów różniących prawo do obrony koniecznej w tych systemach prawnych.

Rozpoczynając prace nad analizą porównawczą norm regulujących kwestię obrony koniecznej w obu porządkach prawnych spodziewałem się, że przepisy amerykańskie będą bardziej liberalne niż te obowiązujące w Polsce. Dogłębne zbadanie tej materii zweryfikowało jednak moje przypuszczenia i doprowadziło do sformułowania odmiennego wniosku.

Największą różnicą pomiędzy instytucją obrony koniecznej w Polsce i w USA jest brak uregulowania przez amerykańskie prawo karne kwestii przekroczenia granic tego kontratywu (co zresztą jest powszechne w systemach *common law*, gdyż przekroczenie granic obrony koniecznej skutkuje pełną odpowiedzialnością karną m.in. w prawie angielskim, a od 1987 r. także w prawie australijskim<sup>1214</sup>). Podstawowym skutkiem przekroczenia granic obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych jest więc pełna odpowiedzialność karna za popełniony czyn. W zdecydowanej większości stanów przekroczenie granic co do choćby jednej z przesłanek stanowiących o możliwości przyjęcia działania w warunkach obrony koniecznej decyduje o wyłączeniu możliwości prawnego usprawiedliwienia działania, a więc innymi słowy o braku możliwości przyjęcia działania w ramach okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną.

Istnieje jednak instytucja obca polskiemu odbiorcy, która tę lukę zdaje się w pewnym stopniu wypełniać. Mowa mianowicie o wadliwej obronie koniecznej („*imperfect self defense*”), która występuje w sytuacji, gdy działania w ramach obrony koniecznej nie spełniają jednego lub kilku warunków decydujących o dopuszczalności stosowania tej

---

<sup>1214</sup> W przypadku użycia w obronie koniecznej siły większej niż racjonalnie uzasadniona (a więc w przypadku niewyczerpania przesłanki „*reasonableness of force*”), sprawca czynu zabronionego podlega w prawie angielskim pełnej odpowiedzialności karnej, choć z pewnością uwzględnienie, że działał on w obronie koniecznej ma wpływ na wymiar kary (zob. R. Heaton, *Criminal Law Textbook...*, s. 239). Podnoszono wprawdzie swego czasu w angielskiej doktrynie, że należałoby uznać przekroczenie granic obrony koniecznej za okoliczność łagodzącą, która w przypadku, gdy skutkiem tych działań było pozbawienie życia napastnika – wzorem funkcjonującej w prawie angielskim instytucji prowokacji („*provocation defence*”) – skutkowałaby obniżeniem kwalifikacji prawnej czynu z morderstwa na umyślne spowodowanie śmierci („*voluntary manslaughter*”), jednak postulaty te zostały odrzucone przez tamtejszą judykaturę. Warto na marginesie zaznaczyć, że przekroczenie granic obrony koniecznej funkcjonuje jako okoliczność łagodząca odpowiedzialność karną w Republice Irlandii, a do czasu jej zniesienia w 1987 roku – także w Australii.

instytucji. Istotnym ograniczeniem dla przyjęcia działania w ramach wadliwej obrony koniecznej jest jednak to, że dopuszczalna jest ona wyłącznie w przypadku, gdy skutkiem działania sprawcy była śmierć osoby postrzeganej przez niego jako agresor. Wówczas istnieje możliwość redukcji odpowiedzialności karnej poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu – z morderstwa („*murder*”) na spowodowanie śmierci („*manslaughter*”).

Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej motywowanego strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu. Z uwagi na to, że – jak już wskazano wyżej – prawo amerykańskie nie przewiduje co do zasady możliwości przekroczenia granic obrony koniecznej, najczęściej tego typu czyny kwalifikowane są w praktyce stosowania prawa jako zabójstwo w afekcie, a więc motywowane usprawiedliwionym strachem lub wzburzeniem. W Stanach Zjednoczonych tego typu czyn określa instytucja „*heat of passion*”, która podobnie jak wadliwa obrona konieczna, może mieć zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do czynów skutkujących śmiercią innej osoby, gdyż wiąże się z redukcją kwalifikacji prawnej czynu z morderstwa na spowodowanie śmierci. Wyraźnie należy zaznaczyć, że – odmiennie niż na gruncie polskiego prawa karnego – w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej brak jest w prawie amerykańskim możliwości odstąpienia od ukarania sprawcy. Dotyczy to także przekroczenia granic obrony koniecznej w przypadku zamachu połączonego z naruszeniem miru domowego (choć uprawnienie do obrony koniecznej w domostwie jest jednak w prawie amerykańskim nieco szersze niż w polskim prawie karnym).

Omawiając różnice odnoszące się do norm prawnych regulujących kwestię dopuszczalności stosowania obrony koniecznej w określonych przypadkach wskazać trzeba, że w Stanach Zjednoczonych – wbrew powszechnie panującej w Polsce opinii – funkcjonują znaczne ograniczenia w stosowaniu przy obronie koniecznej tzw. „*deadly force*”, a więc broni palnej, a także noża, kija baseballowego, kastetu i innych narzędzi zbliżonych rodzajowo. Oczywiście ograniczenia te różnią się znacznie w poszczególnych stanach, jednak należy wyraźnie zaznaczyć, że nie w każdym stanie można użyć tego typu narzędzia w obronie koniecznej własności lub innej osoby, zaś w większości stanów ogranicza się dopuszczalność ich stosowania tylko do zagrożenia życia lub niebezpieczeństwa spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu danej osoby. Należy jednak podkreślić, że uprawnienie do użycia w obronie koniecznej broni lub innego niebezpiecznego narzędzia przysługuje także w przypadku urojonej obrony koniecznej, bowiem większość stanów jako warunek uprawniający do skorzystania z instytucji obrony koniecznej przewiduje nie rzeczywisty zamach, a jedynie subiektywne przekonanie danej osoby, że znajduje się w stanie zagrożenia

życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (nawet pomimo tego, że w stanach tych wymaga się, aby przekonanie sprawcy było racjonalnie uzasadnione).

Rozbieżności występują też w odniesieniu do dopuszczalności zastosowania obrony koniecznej wobec zamachów ze strony funkcjonariuszy publicznych na gruncie obu omawianych systemów prawnych. Analiza dorobku polskiej doktryny prawa karnego pozwala sformułować wniosek, że w polskim porządku prawnym obrona konieczna w stosunku do funkcjonariuszy publicznych dopuszczalna jest wyłącznie wówczas, gdy ich działania przekraczają granicę formalnej legalności oraz realizują pozostałe znamiona odnoszące się do zamachu, wynikające z zasad ogólnych tego kontratypu. Na gruncie prawa amerykańskiego dopuszczalność obrony koniecznej wobec zamachów ze strony funkcjonariuszy publicznych omawiana jest zaś przez pryzmat dylematu nad dopuszczalnością stawiania oporu przed bezprawnym zatrzymaniem („*resisting unlawful arrest*”). Współcześnie tylko szesnaście stanów dopuszcza możliwość stawiania oporu funkcjonariuszom organów ścigania jeśli próba zatrzymania jest bezprawna. Uprawnienie to wyrażone jest poprzez zastosowanie przesłanki legalności podejmowanych przez funkcjonariuszy czynności w przepisach odnoszących się do przestępstwa zmuszania funkcjonariusza przemocą lub groźbą do odstąpienia od czynności służbowych (mianowicie czynem zabronionym jest zmuszanie funkcjonariuszy przemocą do odstąpienia od legalnych czynności służbowych). W pozostałych stanach obowiązuje bezwzględny zakaz stawiania oporu funkcjonariuszom organów ścigania, który argumentowany jest faktem funkcjonowania odrębnych narzędzi prawnych służących kontroli legalności i prawidłowości przeprowadzenia przez funkcjonariuszy czynności służbowych. Wątpliwości może budzić natomiast sytuacja, gdy siła używana przez funkcjonariuszy znacznie przewyższa tę niezbędną do dokonania zatrzymania. Choć nie wynika to wprost ani z przepisów, ani z opinii przedstawicieli doktryny, wydaje się, że w momencie gdy natężenie siły użytej przez funkcjonariusza jest nieproporcjonalnie duże w stosunku do koniecznego, a także gdy użycie tej siły zaczyna zagrażać życiu zatrzymywanego, zastosowanie powinny mieć wówczas ogólne zasady obrony koniecznej.

Biorąc pod uwagę powyższe różnice uzasadnionym wydaje się zajęcie stanowiska, że w zakresie przekroczenia granic obrony koniecznej oraz dopuszczalności obrony koniecznej wobec zamachów ze strony funkcjonariuszy publicznych polskie regulacje są nieco bardziej liberalne aniżeli te obowiązujące na gruncie amerykańskiego prawa karnego. Najważniejszą przesłanką wpływającą jednak na szeroki zakres uprawnienia do obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych jest odwołanie się przez tamtejszych ustawodawców do subiektywnych odczuć osoby napadniętej, w szczególności w zakresie postrzegania przez nią

konieczności tej obrony. Taki usprawiedliwiony błąd co do obrony koniecznej (urojona obrona konieczna) traktowany jest zwykle w Stanach Zjednoczonych (w tych stanach, w których przesłanką obrony koniecznej jest subiektywne, racjonalnie uzasadnione przekonanie osoby napadniętej, że jej zdrowie lub życie są zagrożone, że obrona jest w danych okolicznościach niezbędna, a użyta w obronie koniecznej siła jest konieczna do odparcia zamachu) jako klasyczne przypadki obrony koniecznej. Na gruncie polskiego kodeksu karnego błąd co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną unormowany jest zaś odrębnie – w art. 29 k.k. Przepis ten przewiduje wyłączenie odpowiedzialności karnej z powodu braku możliwości przypisania winy osobie działającej m.in. w ramach urojonej obrony koniecznej, jeśli subiektywne przekonanie sprawcy o działaniu w ramach tego kontratypu było usprawiedliwione. Kryteria usprawiedliwienia tego błędu mają charakter obiektywny, a zatem przy tej ocenie – podobnie jak przyjmuje się na gruncie prawa amerykańskiego – należy posłużyć się wzorcowym obywatelem, działającym w sposób zrównoważony oraz akceptującym system wartości, na którym oparty jest porządek prawny. Błąd będzie usprawiedliwiony, kiedy tzw. wzorcowy obywatel, który znalazłby się na miejscu sprawcy, oceniłby sytuację tak samo jak sprawca, co oznacza, że również byłby przekonany, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu. W przypadku błędu nieusprawiedliwionego wina zostaje sprawcy przypisana i jego czyn stanowi przestępstwo, ale sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Wobec działań w ramach urojonej obrony koniecznej istnieje możliwość zwrotnego zastosowania obrony w rozumieniu art. 25 § 1 k.k., gdyż błąd z art. 29 k.k. przesądza jedynie o wyłączeniu winy, a nie bezprawności działania sprawcy. W związku z tym, o ile w przypadku prawidłowej obrony koniecznej napastnik nie może zastosować obrony koniecznej wobec działań osoby broniącej się (gdyż pozbawione są one cechy bezprawności), o tyle w przypadku urojonej obrony koniecznej będzie to już możliwe.

W pozostałym zakresie analiza norm prawnych odnoszących się do instytucji obrony koniecznej w Polsce i w Stanach Zjednoczonych wykazała, że występują w nich daleko idące podobieństwa. Poza okolicznościami opisanymi wyżej nic nie wskazuje też, aby prawo do obrony koniecznej w Stanach Zjednoczonych było wyraźnie szersze niż w Polsce.

## BIBLIOGRAFIA

1. Adamski, A., Bojarski, J., Chrzczonowicz, P., Filar, M., Girdwoyń, P., (red.), *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2007
2. Amielańczyk, K., *Czy kontratyp obrony koniecznej ma rzymską tradycję? W poszukiwaniu przesłanek dopuszczalności prawa do samoobrony w rzymskim prawie karnym*, [w:] Amielańczyk, K. (red.), *Quid leges sine moribus? Studia nad prawem rzymskim dedykowane Prof. M. Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, Lublin 2009
3. Amielańczyk, K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006
4. Amielańczyk, K., *Vim vi repellere licet . Kilka uwag na temat genezy prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim*, *Palestra* 11-12/2008
5. Amielańczyk, K., *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym – recenzja*, *Zeszyty Prawnicze* 12/4, 241-247, 2012
6. Andrejew, I., *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978
7. Ankony, R. C., *Sociological and Criminological Theory: Brief of Theorists, Theories, and Terms*, CFM Research, 2012
8. Apanowicz, J., *Metodologiczne uwarunkowania pracy naukowej*, Warszawa 2005
9. Arnolds, E. B., Garland, N. F., *The Defense Of Necessity in Criminal Law: The Right To Choose The Lesser Evil*, 65 *J. Crim. L. & Criminology* 289, 1974
10. Bachmat, P., *Instytucja obrony koniecznej w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 2003
11. Bagińska, E., *Odszkodowanie karne (punitive damages) w prawie amerykańskim*, *Państwo i Prawo* 2001, nr 9
12. Banaszak, B., Preisner, A. (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002
13. Banaszak, P., *Obrona konieczna a przestępstwo bójki*, *RPEiS* 2016/2
14. Baran, K., *Z dziejów prawa karnego Anglii. Między Renesansem a Oświeceniem XVI-XVIII w.*, Kraków 1996
15. Bardach, J., Leśnodorski, B., Pietrzak, M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009
16. Bartel, W. M., Malinowska, I., Salmonowicz, S., *Wybór tekstów źródłowych do ćwiczeń z powszechnej historii państwa i prawa*, Kraków 1967

17. Bator, A. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2008
18. Baulin, Y., Bronevytska, O., Lashchuk, N., Sozansky, T., *Obrona konieczna jako okoliczność wyłączająca bezprawność w prawie karnym Ukrainy*, *Annales UMCS* 2/2013
19. Baum, F. S., Baum, J., *Law of Self-Defense*, Nowy Jork 1970
20. Bauman, R. A., *Crime and Punishment in Ancient Rome*, 1996
21. Bergelson, V., *Victims' Rights and Victims' Wrongs. Comparative Liability in Criminal Law*, Stanford 2009
22. Berman, M. N., Farrell, I. P., *Provocation as Partial Justification and Partial Excuse*, U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 166, 2010
23. Black, H. C., *Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 4 ed., 1968
24. Black, H. C., *Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 5th Edition, 1979
25. Blackstone, W., *Commentaries on the laws of England in four books*, vol. IV, Londyn 1809
26. Blodgett, N., "Make my day": *Open season on intruders*, *ABA Journal*, 6/1985
27. Błachnio, A., *Przekroczenie granic obrony koniecznej z art. 25 § 2a k.k.*, „Monitor Prawniczy” 2018/6
28. Błachnio, A., *Krytycznie na temat tzw. defensio antecedens*, *Państwo i Prawo*, nr 7, 2005
29. Błachut, J., *Wybrane problemy stosowania instytucji obrony koniecznej w prawie karnym*, *Monitor Prawniczy*, 2005, Nr 4
30. Bojarski, T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013
31. Bojarski, T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2019
32. Bojarski, T. (red.), *System Prawa Karnego T. 2 : Źródła Prawa Karnego*, Warszawa 2011
33. Bojarski, T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002
34. Bojarski, T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2008
35. Bojarski, T., *Prawo karne – część ogólna*, Lublin 1972
36. Bouzat, P., Pinatel, J., *Traite de droit penal et de criminologie*, t. I, *Droit penal general*, Paryż 1970
37. Branca, A. F., *The Law of Self-Defense. The Indispensable Guide for the Armed Citizen*, 3<sup>rd</sup> Edition, 2017
38. Breyfogle, K. A., *Into the Gray Zone: Examining Mutual Combat as a Defense to Domestic Assault*, 24 *Wm. & Mary J. Women & L.* 617, 2018
39. Brown, R. M., *No Duty to Retreat*, Oklahoma 1991

40. Brownstein, A., *The Constitutionalization of Self-Defense in Tort and Criminal Law, Grammatically-Correct Originalism, and Other Second Amendment Musings*, 60 *Hastings L.J.* 1205, 2009
41. Buchała, K., *Granice obrony koniecznej*, Palestra 1974, z. 5
42. Buchała, K., *Prawo karne materialne*, 1980
43. Buchała, K., Zoll, A., *Polskie prawo karne*, 1997
44. Budyn-Kulik, M., *Zabójstwo tyrana domowego. Studium prawnokarne i wiktymologiczne*, Lublin 2005
45. Burdziak, K., *Bezpośredniość zamachu, czyli kilka słów na temat obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, *Przegląd Sądowy*, nr 1, 2018
46. Carr, C., Johnson, M., *Beginning Criminal Law*, Oxford 2013
47. Cassola, F., Labruna, L., *Il decemvirato legislativo*, [w:] *Lineamenti di storia del diritto romano*, red. M. Talamanca, Milano 1989
48. Chevigny, P. G., *The Right to Resist an Unlawful Arrest*, 78 *Yale L.J.*, 1969, s. 1128-1150
49. Chlebowicz, P., *Samosąd we Włodowie. Studium przypadku*, Olsztyn 2017
50. Cieślak, M., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990
51. Cieślak, M., *Polskie prawo karne: zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994
52. Coke, E., *Institutes of the Law of England*, 1628
53. Cotton, M., *The Necessity Defense and The Moral Limits of Law*, *New Criminal Law Review*, Vol. 18, Nr I, ss. 35-70
54. Croddy, M., Hayes, B., *Criminal Justice in America*, 5th Edition, Los Angeles 2012
55. Czachórski, W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 11, Warszawa 2009
56. Ćwiąkałski, Z., Szewczyk, M., Waltoś, S., Zoll, A. (red), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994
57. Daniluk, P. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019
58. *Das Strafgesetz über verbrechen, Vergehen und Übertretungen vom 27 Mai 1852*, Wien 1852, tekst polski: *Ustawa karna z dnia 27 maja 1852 r. l.117 dpp, z uwzględnieniem wszelkich zmieniających ją ustaw austriackich i polskich wraz z najważniejszymi ustawami dodatkowymi*. Wydał J. W. Willaume, wyd. 3, Lwów 1921
59. Derlatka, M., *Nowa (stara) regulacja obrony koniecznej*, *Państwo i Prawo*, Nr 6, 2014
60. Dębski, R., *Nauka o przestępstwie*, Kraków 2006
61. Diosdi, G., *Vim vi repellere licet (A contribution to the study of the question of self-defence In Roman Law)*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Antiquitas*, tom I, 1963

62. Dressler, J., *Rethinking Heat of Passion: A Defense in Search of a Rationale*, 73 *The Journal of Criminal Law and Criminology* 421, 1982
63. Dressler, J., *Why keep the provocation defense? Some reflections on a difficult subject*, 86 *MINN. L. REV.* 959, 2002
64. *Druk sejmowy nr 1871 Sejmu VIII kadencji*
65. Dubber, M., Heller, K., *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford 2011
66. Dudek, P. M., Małecki, M., *Charakter prawny kontratypu w świetle koncepcji zbiegu wartościowań tego samego czynu*, *Państwa i Prawo*, 2019, nr 3
67. Dukiet-Nagórska, T. (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2008
68. Dutkiewicz, W., *Zbiór praw sądowych przez ex-kanclerza Andrzeja ordynata Zamoyskiego ułożony i w roku 1778 drukiem ogłoszony a teraz przedrukowany, z domieszczeniem źródeł, i uwag, tak prawoznawczych jaki i prawodawczych, sporządzonych przez Walentego Dutkiewicza*, Warszawa 1874
69. Dziadzio, A., Malec, D., *Historia prawa : Prawo karne w świetle źródeł*, Kraków 1997
70. *Dziennik Praw Królestwa Polskiego, Nr 20, t. V*
71. Farrell, I. P., Berman, M. N., *Provocation Manslaughter as Partial Justification and Partial Excuse*, 52 *William and Mary Law Review* 1027, U Denver Legal Studies Research Paper No. 12-28, 2011
72. Ferzan, K. K., *Self-Defense and the State*, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 5, No. 2, 2008
73. Filar, M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012
74. Filar, M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016
75. Fisher, T., *Strafgesetzbuch*, München 2013
76. Fletcher, G. P., *Basic Concepts of Criminal Law*, 1998
77. Fletcher, G. P., *Rethinking Criminal Law*, 1978
78. Fletcher, G. P., *The Nature and Function of Criminal Theory*, 88 *CAL. L. REV.* 687, 2000
79. Forell, C., *What's reasonable?: Self-defense and mistake in Criminal and Tort Law*, *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 14, 2010
80. Foster, M., *A Report of Some Proceedings on the Commission for the Trial of the Rebels in the Year 1746, in the County of Surry; And of Other Crown Cases: to which are Added Discourses Upon a Few Branches of the Crown Law*, 1792
81. Fras, M. (red.), Habdas, M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126-352)*, Warszawa 2018

82. Fras, M. (red.), Habdas, M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, Warszawa 2018
83. Gardner, T. J., Anderson, T. M., *Criminal Law*, 10<sup>th</sup> Edition, 2009
84. Gardner, T., *Criminal Law: Principles and Cases*, 4th Edition, 1989
85. Gardocki, L., *Prawo karne*, Warszawa 2011
86. Gardocki, L., *Sprowokowana obrona konieczna*, St. Praw. 1988, nr 1-2
87. Garofalo, L., *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, Zeszyty Prawnicze UKSW, 3.1/2003
88. Gensikowski, P., *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, Prokuratura i Prawo 9, 2009
89. Gensikowski, P., *Problematyka karnoprawnych skutków przekroczenia granic obrony koniecznej*, Przegląd Sądowy, Nr 11-12, 2010
90. *Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizei-Übertretung*, Wien 1803, tekst polski: *Księga ustaw na zbronie i ciężkie policyjne przestępstwa*, Wiedeń 1817
91. Giezek, J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Lex (Lex Omega)/43/2009
92. Giezek, J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014
93. Giezek, J., *Przekroczenie granic rzeczywistej oraz mylnie wyobrażonej obrony koniecznej* [w:] Leszczyński, L. (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005
94. Giezek, J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994
95. Gillespie, C. K., *Justifiable Homicide: Battered Women, Self-Defense, and the Law*, Ohio 1989
96. Gioffredi, C., *I principi del diritto penale Romano*, Torino 1970
97. Glaser, S., Mogilnicki, A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934
98. Glaser, S., *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933
99. Górniok, O., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2004
100. Górniok, O., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, LEX online.
101. Górniok, O., *Recenzja pracy A. Krukowskiego pt. „Obrona konieczna na tle prawa polskiego”*, NP. 1967, nr 11
102. Grabczyńska, A., Ferzan, K. K., *Book Review: Justifying Killing in Self-Defence*, The Journal of Criminal Law & Criminology, Vol. 99 No. 1, 2009
103. Greenawalt, K., *Distinguishing Justifications from Excuses*, 49 LAW & CONTEMP. PROBS. 89, 1986
104. Groicki, B., *Artykuły prawa majdeburskiego które zowią Speculum Saxonum*, wyd. I – 1558, tekst wg wydania z 1629 r. [w:] *Artykuły prawa majdeburskiego, Postępek sądów około*

- karania na gardle, ustawa płacej u sądów, Biblioteka dawnych pisarzy-prawników, t. II, Warszawa 1954*
105. Grzegorzcyk, T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2013
106. Grześkowiak, A., Wiak, K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015
107. Gubiński, A., *Glosa do wyroku z dnia 31 grudnia 1957 r., II K 448/57, PiP 1959, z. 2*
108. Gubiński, A., *Wyłączenie bezprawności czynu. O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu*, Warszawa 1961
109. Gudowski, J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II*, Warszawa 2018
110. Hale, M., *Historia Placitorum Coronae*, vol. I, Londyn 1736
111. Hale, M., *The History of the Pleas of the Crown (Historia Placitorum Coronae)*, Londyn 1736
112. Hall, D. E., *Criminal Law and Procedure*, 5th Edition, Nowy Jork 2008
113. Harries, J., *Law and Crime in the Roman World*, 2007
114. Hearne, T. H., *Criminal Law - Self Defense and the Right to Resist an Unlawful Arrest*, Missouri Law Review, Vol. 34, Issue 4, 1978
115. Heaton, R., *Criminal Law Textbook*, wyd. 2, Oxford 2006
116. Herring, J., *Criminal Law*, wyd. 6, Oxford 2014
117. Hinkston, M. R., *Home Safe Home: Wisconsin's Castle Doctrine and Trespasser Liability*, Wisconsin Lawyer 86(5), 2013. Dostępne on-line: <https://www.wisbar.org/newspublications/wisconsinlawyer/pages/article.aspx?Volume=86&Issue=5&ArticleID=10836> [dostęp: 17.07.2019]
118. Humbert, M., Crawford, M., Lewis, A. D. E., *XII Tabulae*, [w:] *The Roman Statutes*, red. M. Crawford, London 1996
119. Iwaniuk, P., *Obrona konieczna podczas bójki i pobicia na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Ius Novum 2011, nr 1
120. Jansen, S. A., Nugent-Barakove, M. E., *Expansions to the Castle Doctrine*, (National District Attorney's Association), 2008
121. Jasiński, F., *Kodeks przestępstw i kar (Code des Délites et des Peines)*, Warszawa 1811
122. Jedlicki, M. Z., *Powszechna historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Warszawa 1955
123. Jędrzejewski, Z., *Kilka uwag na temat relacji między prawem karnym a prawem cywilnym na płaszczyźnie bezprawności czynu* [w:] Boratyńska, M. (red.), *Ochrona słabszej strony stosunku prawnego*, Warszawa 2016

124. Jędrzejewski, Z., *Nullum crimen sine lege i kontratypy a zasada jednolitości porządku prawnego (jednolitej bezprawności)*, Ius Novum 1/2011
125. Johnson, D., *Colorado Journal - 'Make My Day': More Than a Threat*, New York Times, 1 czerwca 1990, s. 14
126. Johnson, N. J., *A Constitutional Right to Self Defense?*, George Mason Journal of Law Economics and Policy, Vol. 2, 2006
127. *Judicial Council of California Criminal Jury Instructions (2017 edition)*
128. Kadish, S. H., *Respect for Life and Regard for Rights in the Criminal Law*, 64 Cal. L. Rev. 871, 1976
129. Kadish, S. H., Schulhofer, S. J., Barkow, R. E., *Criminal Law and Its Processes: Cases and Materials*, Nowy Jork 2001
130. Kałużniacki, J., Leżański, R. A., *Kodeks karny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 4, Poznań 1925
131. Kania, A., *"Mój dom moją twierdzą". Rozważania na tle regulacji art. 25 § 2a k.k.*, NKPK, 2018, Nr 48
132. Karaś, T., *Uwagi na temat pojęcia „szkoda” w amerykańskiej teorii prawa*, Studia Iuridica XLVII/2007, Warszawa 2007
133. Kardas, P., *Dozwolone ryzyko sportowe - pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?*, Przegląd Sądowy 2009/1/7-22
134. Kardas, P., *O potrzebie nowelizacji przepisów zawartych w rozdziałach I-III Kodeksu karnego z 1997 r. Analiza założeń wstępnych potrzeb nowelizacji Kodeksu karnego*, Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, Warszawa 2011
135. Khmaruk, I., *Obrona konieczna w prawie karnym Ukrainy*, Studia Iuridica Lublinensia 5/2005, ss. 93-108
136. Kilińska-Pękacz, A., *Nowe ujęcie obrony koniecznej po nowelizacjach kodeksu karnego z lat 2009-2010*, Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW, t. 3, 2013
137. Klementowski, M., *Zmiany zasad odpowiedzialności karnej w prawie niemieckim do Constitutio Criminalis Carolina z 1532 r.*, Rejent, rok 7 nr 10(78)
138. Knapczyk, E., *Istota obrony koniecznej w polskich kodeksach karnych*, Państwo i Społeczeństwo, 2014 (XIV), nr 4
139. *Kodeks karny dla Związku północno-niemieckiego z dnia 31 maja 1870 r. wraz z prawem zaprowadzającym do kodeksu karnego i t. d. z dnia 31 maja 1860 r. i kompletnym wykazem osnowy*, Berlin 1870

140. Kodeks karny rosyjski z 22 marca 1903 r.: tekst polski: *Kodeks karny z r. 1903 (przekład z rosyjskiego) z uwzględnieniem zmian i uzupełnień obowiązujących w Rzeczypospolitej w dniu 1 maja 1921*, Warszawa 1922
141. *Kodex karny dla państw pruskich z roku 1851. Ze zmianami, jakie przez ustawy z dnia 9 marca 1853 r. z dn. 14 kwietnia 1856 r. i z dn. 30 maja 1859 r. poczynione w nim zostały tudzież Ustawa przechodnia, Kodex rzeczony wprowadzająca i Ustawy, takową uzupełniające, lub zmieniające niemniej Ustawy, z Kodexem Karnym w związku będące*, Warszawa 1862
142. Kolasiński, B., *Szczególny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.)*, Prokuratura i Prawo 1, 2000
143. Konarska-Wrzostek, V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz, wyd. II*, Warszawa 2018
144. Królikowski, M., Zawłocki, R., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1*, 2011
145. Królikowski, M., Zawłocki, R., *Prawo karne*, wyd. 1, Warszawa 2015
146. Krukowski, A., *Kilka uwag o pojęciu „konieczności” w obronie koniecznej*, PiP 1965, Nr 3
147. Krukowski, A., *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965
148. Krukowski, A., *Obrona konieczna wobec bezprawnego działania funkcjonariusza publicznego*, Palestra 16/10(178), 1972, s. 33-44
149. Krukowski, A., *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego k.k.*, Palestra 1971, z. 1
150. Krzymuski, E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1911
151. Kulesza, J., *Prawo karne, obrona konieczna, przekroczenie granic z uwagi na użycie niewspółmiernego środka. Glosa do wyroku SA w Katowicach z dnia 11 sierpnia 2016 r., II AKa 269/16*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2018, nr 12, poz. 123
152. Lachowski, J., Marek, A., *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2018
153. Lachowski, J., *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005
154. LaFare, W. R., Scott, A. W., *Criminal Law*, 1986
155. Larson, A., *What are Homicide and Murder*, Expert Law, 19.04.2018, dostępne on-line: <https://www.expertlaw.com/library/criminal-law/what-are-homicide-and-murder> [on-line]
156. Lee, C., *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*, 2003
157. Lee, C., *The Gay Panic Defense*, 42 U.C. DAVIS L. REV. 471, 500, 2008
158. Legutko-Kasica, A., *Eksces w obronie koniecznej*, Przegląd Sądowy 5/2011

- 159.Lerblance, P., *Resisting Unlawful Arrest: A Due Process Perspective*, 35 Clev. St. L. Rev. 261, 1987, s. 261-276
- 160.Lernell, L., *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1969
- 161.Leszczyński, L. (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005
- 162.Leverick, F., *Is English self-defence law incompatible with article 2 of the ECHR?*, Criminal Law Review 347, 2002
- 163.Leverick, F., *Killing in Self-Defence*, Aberdeen 2006
- 164.Limburska, A., *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 2a k.k.*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2017
- 165.Lippman, M., *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies*, Chicago 2009
- 166.Loewy, A. H., *Criminal law in a nutshell*, 2nd edition, 1987
- 167.Logan, J. C., *Imperfect Self-Defense*, 20 St. Louis L. Rev. 131, 1935
- 168.Loska, E., *Insidiatorem Interfici Iure Posse, Kontratypy jako sposób obrony w procesie – Pro Milone Cyclerona*, Zeszyty Prawnicze UKSW, 2008, tom 8, nr 1
- 169.Loska, E., *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011
- 170.Loveless, J., *Criminal Law*, wyd. 3, Oxford 2012
- 171.Lund, N., *A Constitutional Right to Self Defense?*, Journal of Law, Economics and Policy, Vol. 2, No. 2, 2006
- 172.Łojewski, K., Mazur, E., *Kodeks karny. Zestawienie porównawcze przepisów nowego i dawnego kodeksu karnego oraz ustaw szczególnych*, Palestra 13/10-11(142-143), 5-112
- 173.Macklem, T., Gardner, J., *Provocation and Pluralism*, 64 MOD. L. REV. 815, 2001
- 174.Majewski, J. (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały z IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z dnia 16 maja 2007 r.*, Toruń 2008
- 175.Majewski, J., *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, 2017, nr 43
- 176.Makarewicz, J., *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 3, Lwów 1932
- 177.Makarewicz, J., *Obrona konieczna w stosunku do zaniechania*, GS 1936, nr 1
- 178.Makarewicz, J., *Prawo karne – wykład porównawczy*, Lwów – Warszawa 1924
- 179.Makowski, W., *Kodeks Karny 1932, Komentarz, t. I, cz. ogólna*, Warszawa 1932
- 180.Makowski, W., *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa, Lublin, Łódź, Poznań, Kraków 1920

181. Małecki, M., *Koń trojański obrony koniecznej*, Rzeczpospolita, 02.12.2017. Dostępne on-line: <https://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/312029985-Kon-trojanski-obrony-koniecznej.html>
182. Małecki, M., *MS zwiększa prawa nie ofiar, a napastników*, Dziennik Gazeta Prawna, 26.09.2017. Dostępne on-line: <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1073538,ms-obrona-konieczna-prawa-ofiar-nie-napastnikow.html>
183. Marek, A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2007
184. Marek, A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2010
185. Marek, A., *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979
186. Marek, A., *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008
187. Marek, A., Satko, J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Warszawa 2000
188. Merkel, W. G., *The Second Amendment and the Constitutional Right to Self-Defense*, Columbia 2013
189. Miller, D. A. H., *Retail Rebellion and the Second Amendment*, Indiana Law Journal: Vol. 86: Iss. 3, 2011, s. 939-977
190. Mommsen, T., *Die Bedeutung des römischen Recht*, [w:] *Gesammelte Schriften*, III, Berlin 1907
191. Mommsen, T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (reprint Darmstadt 1955)
192. Montague, P., *Self-Defense and Choosing Between Lives*, 40 Phil. Stud., 1981
193. Morawska, M., *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego*, Prokuratura i Prawo 10, 2012
194. Mozgawa M. (red.), *Naruszenie miru domowego*, Warszawa 2019.
195. Mozgawa, M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2019
196. Mozgawa, M. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2009
197. Mozgawa, M. (red.), *Prawo karne materialne*, Warszawa 2011
198. Mozgawa, M., *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia, Vol. LX, 2, Sectio G, 2013
199. Naworski, Z., Makiła, D., *Historia prawa na ziemiach polskich. Polska pod zaborami. II Rzeczpospolita. Zarys wykładu*, t. II, Toruń 2000
200. Nourse, V. F., *Self-Defense and Subjectivity*, University of Chicago Law Review: Vol. 68 : Iss. 4, Article 3, s. 1235-1308
201. Nowosad, A., *Bójka i pobicie*, Warszawa 2014
202. Ostrożyński, W., *Prawo wyższej konieczności*, Lwów 1886

- 203.Palka, P., *Interwencyjna obrona konieczna (art. 25 § 4 i 5 k.k.)*, Prz. Pol. 2012, nr 3
- 204.Paprzycki, L. (red.), *System Prawa Karnego Tom 4: Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016
- 205.Peiper, L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Wydanie I, Kraków 1933
- 206.*Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw Zmian w Kodyfikacjach (nr 44) z dnia 22 listopada 2017 r. Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych*
- 207.Petasz, P., *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2017, nr 3*
- 208.Plebanek, E., *O obronie koniecznej i innych kontratypach w świetle zasady proporcjonalności*, CzPKiNP 2006, Nr 1
- 209.Pollock, J. M., *Criminal Law*, 10<sup>th</sup> Edition, 2015
- 210.Pomorski, S., *Amerykańskie common law a zasada nullum crimen sine lege: studium krytyczne prawotwórstwa sądowego w amerykańskim prawie karnym*, Warszawa 1969 (w wersji angielskiej: Pomorski, S., *American Common Law and the Principle Nullum Crimen Sine Lege*, Warsaw 1975)
- 211.Popławski, H., *Obrona konieczna w bójce*, NP 1979, nr 7–8
- 212.Pradel, J., *Droit Pénal Général*, Wyd. 18, Paryż 2010
- 213.Pratt, E. M., *Self-Government and the Unalienable Right of Self-Defense: Restoring the Second Amendment*, 2006
- 214.Press, A., Clausen, P., *Not Guilty Because of PMS!*, Newsweek, 8 listopada 1982
- 215.Press, M. P., *Premenstrual Stress Syndrome as a Defense in Criminal Cases*, Duke Law Journal, Vol. 1983 No. 1
- 216.*Projekt kodeksu karnego – część ogólna. Motywy Komisji Kodyfikacyjnej*, t. V, z. 3, Warszawa 1930
- 217.*Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny. Uzasadnienie*, Warszawa 1968
- 218.Pułło, A., *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2002
- 219.Rafacz, J., *Dawne polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1932
- 220.Rajzman, H., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – prawo karne materialne*, NP 1963, Nr 4–5
- 221.Reinhart, C., *Castle Doctrine and Self-Defense*, Connecticut General Assembly, Office of Legislative Research, 2007. Dostępne on-line: <https://www.cga.ct.gov/2007/rpt/2007-r-0052.htm> [dostęp: 17.07.2019]

- 222.Reinhold, J., *Zarys prawa karnego obowiązującego na ziemiach polskich*, Warszawa – Kraków 1920
- 223.*Report of the Washington County District Attorney's Office Regarding the Shooting of Mr. Bo Morrison on March 3, 2012*. Dostępne on-line: <http://cdn.wrn.com/wp-content/uploads/2012/03/slingerreport.pdf> [dostęp: 17.07.2019]
- 224.Robinson, P. H., *A Theory of Justification: Societal Harm As A Prerequisite For Criminal Liability*, 23 UCLA L. Rev. 266, 1975
- 225.Robinson, P. H., Cahill, M., Mohammad, U., *The Five Worst (and Five Best) American Criminal Codes*, 95 Nw. U. L. Rev. 1, 2000
- 226.Robinson, P. H., *Criminal Law Defenses*, Vol. 2, West 1984
- 227.Robinson, P. H., *Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis*, Columbia Law Review, vol. 82, s. 199-291, 1982
- 228.Robinson, P. H., Dubber, M., *The American Model Penal Code: A Brief Overview*, New Criminal Law Review, Vol. 10, 2007
- 229.Robinson, P. H., *Fundamentals of Criminal Law*, Boston, 1988
- 230.Robinson, P. H., *Harm and Culpability*, 1996
- 231.Robinson, P. H., Kussmaul, M., Stoddard, C., Rudyak, I., Kuersten, A., *The American Criminal Code: General Defenses*, Faculty Scholarship, Paper 1425, Pennsylvania 2015
- 232.Robinson, P. H., *Mitigations: The Forgotten Side of the Proportionality Principle*, U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 19-14, 2019
- 233.Rosen, R., *On self-defense, imminence, and woman who kill their batterers*, 71 North Carolina Law Review 1993, 371-411
- 234.*Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571)*
- 235.Sadowski, P., *Rzymskie prawo karne w ujęciu Contarda Ferriniego*, Studia Prawnoustrojowe, 7, 2007
- 236.Safjan, M., Bosek, L. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86, t. 1*, Warszawa 2016
- 237.Samaha, J., *Criminal Law*, Minnesota 2010
- 238.Sangero, B., *A New Defense for Self-Defense*, Buffalo Criminal Law Review, Vol. 9, 2006
- 239.Sangero, B., *Self-Defence in Criminal Law*, Portland 2006
- 240.Schubert, F. A., *Criminal Law: The Basics*, wyd. 3, Nowy Jork 2015
- 241.Schulhofer, S. J., *The Gender Question in Criminal Law*, 7 Soc Phil & Pol'y 105, 1990
- 242.Sellert, W., Rüping, H., *Studien und Quellenbuch zur Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege*, Bd. 1, Darmstadt 1989

- 243.Simons, K. W., *Self-Defense, Necessity, and the Duty to Compensate, in Law and Morality*, 55 San Diego L. Rev. 357, 2018
- 244.Siwiek, K., *O art. 25 § 2a Kodeksu karnego – krytycznie*, Przegląd Sądowy, Nr 6/2018
- 245.Skorupka, J. (red.), *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009
- 246.*Sobornoje Ułożenije (1649): Tekst i komentari*, Leningrad 1987
- 247.Stalski, P., *Granice obrony koniecznej* [w:] Sadowski, M., Spychalska, A., Sadowa, K. (red.), *Acta Erasiana tom 6: Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*, Wrocław 2014
- 248.*Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego naprzód, za Naiśniejszego Hospodara Króla Jegomości Zygmunta III. w Krakowie w Roku 1588... teraz zaś piąty raz, za szczęśliwie panującego Naiśniejszego Krola jegomości Augusta Trzeciego przedrukowany*, Wilno 1744
- 249.Stawiarski, I., *Powszechne prawo kryminalne dla państw pruskich, część druga przez Ignacego Stawiarskiego przełożona*, Warszawa 1813
- 250.Stawiarski, I., *Powszechne Prawo Kryminalne dla państw pruskich, część pierwsza Ordynacja kryminalna przez Ignacego Stawiarskiego przełożona*, Warszawa 1811
- 251.Stebner, B., *'Is it OK if I shoot him now?': Widowed teen mom gets permission from 911 operator to kill intruder... after waiting for him to break in*, Mail Online, 5 stycznia 2012. Dostępne on-line: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-2082210/Sarah-McKinley-Teen-mom-shoots-dead-intruder-week-babys-father-died-cancer.html> [dostęp: 17.07.2019]
- 252.Stefański, R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 23, Warszawa 2019, Legalis [online]
- 253.Stefański, R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2018
- 254.Suk, J., *The True Woman: Scenes from the Law of Self-Defense*, Harvard Journal of Law and Gender, 2008
- 255.Szafranec, M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004
- 256.Szczaniecki, M., *Powszechna historia państwa i prawa* (oprac. K. Sójka-Zielińska), wyd. 9, Warszawa 2007
- 257.Szczepaniec, M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, Prokuratura i Prawo 9, 2000
- 258.Szpunar, A., *Glosa do wyroku SN z dnia 27 maja 1985 r.*, ICR 152/85, NP 1987, nr 6
- 259.Szwedek, E., *Glosa do wyroku SN z 4.2.1972 r.*, NP 1972, Nr 12
- 260.Szymaniak, P., *Obrona konieczna po nowemu. Przeczytaj, zanim strzelisz*, Dziennik Gazeta Prawna, 18.01.2018. Dostępne on-line: <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1098528,obrona-konieczna-po-nowemu.html>

261. Śliwiński, S., *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946
262. Śliwiński, S., *W sprawie reformy prawa karnego (głos w dyskusji)*, DPP 1947, nr 11
263. Śliwowski, J., *Prawo karne*, Warszawa 1979
264. Świątkowski, A., *Odpowiedzialność karna pokrzywdzonego uczestnika bójki*, NP 1969, nr 5
265. Świda, W., *Prawo karne*, Warszawa 1976
266. Tabaszewski, T., *Obrona konieczna de lege ferenda w świetle sporu o samoistność tej instytucji*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk penalnych, rok XIII: 2009, z. 3
267. Tabaszewski, T., *Problem samoistności obrony koniecznej*, Prok. i Praw. 9, 2008
268. Teleszewska, M., *Obrona konieczna a stan wyższej konieczności*, Edukacja Prawnicza 2014, nr 11
269. Teleszewska, M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej wynikające ze strachu lub silnego wzburzenia*, Monitor Prawniczy, 2013, Nr 24
270. Thompson, S., „*Homicide in Self-Defense*”, American Criminal Law Review, vol. 14, 1880
271. Thomson, J. J., *Rights, Restitution & Risk: Essays in Moral Theory*, Cambridge, MA, 1986
272. Thomson, J. J., *Self-Defense*, 20 Phil. & Pub. Aff. 283, 1991
273. Tokarczyk, R., *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2011
274. Trzeciak, K., *Specyfika prawa deliktów w systemie amerykańskim i systemie polskim na przykładzie frivolous lawsuits*, Folia Iuridica Wratislaviensis 2/1, Wrocław 2013
275. *Ułożenije o nakazaniach ugołownych i isprawitielnych – Kodeks Kar Głównych i Poprawczych*, Warszawa 1847
276. Uniacke, S., *Permissible Killing: The Self-Defence Justification of Homicide*, 1994
277. *Ustawa Powszechna o Występkach i ich Karaniu*, Wiedeń 1787
278. *Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. 1969 nr 13 poz. 94)*
279. *Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396)*
280. *Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 821)*.
281. *Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.)*.
282. *Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz. U. Nr 240, poz. 1602)*
283. *Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 1997 nr 28 poz. 152)*

284. 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 ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589 z późn. zm.)
285. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553)
286. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. 1990 Nr 30 poz. 179)
287. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. 1993 nr 17 poz. 78)
288. Volokh, E., *State Constitutional Rights of Self-Defense and Defense of Property*, Tex. Rev. L. & Pol. 11, 2006
289. Wagner, W. J., *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego* [w:] Głuchowski, J. (red.), *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych, część I*, Toruń 1988
290. Wala, K., *Konieczność nowelizacji części ogólnej kodeksu wykroczeń*, Prokuratura i Prawo, Nr 3, 2014
291. Wallace, H., Roberson, C., *Principles of Criminal Law*, 5<sup>th</sup> Ed., New Jersey, 2012
292. Wallerstein, S., *Justifying Self-Defense: A Theory of Forced Consequences*, 91 Va. L. Rev. 999, 2005
293. Warylewski, J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012
294. Warylewski, J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005
295. Wasserman, D., *Justifying Self-Defense*, 16 Phil. & Pub. Aff. 356, 1987
296. Waszczyński, J. (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, Łódź 1980
297. Waszczyński, J. (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992
298. Wawrowski, J., *Obrona konieczna a zabezpieczenia techniczne*, „Prok. i Pr.” 2006, nr 9
299. Wąsek, A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999
300. Wąsek, A., *Stany konieczności w części ogólnej projektu kodeksu karnego z 1991 r.*, [w:] Waltoś, S. (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993
301. Wąsek, A., *Zaniechanie i obrona konieczna w prawie karnym*, Annales UMCS 1972, vol. XIX, 9
302. Wąsek, A., Zawłocki, R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2010
303. Westen, P., *Individualizing the Reasonable Person in Criminal Law*, 2 CRIM. L. & PHIL. 137, 139, 2008
304. Widera, K., Puka, K., *Sfera emocjonalna w kontratybie obrony koniecznej*, Iustitia, 2012, Nr 4

305. Wilbanks, W., *Make My Day: The Colorado Experiment in Home Protection*, Prosecutor 21/3, 1988
306. Wilk, L., Zagrodnik, J., *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009
307. Williams, G., *Textbook of Criminal Law*, Londyn 1978
308. Wilson, T. M., *Self-Defense as a Legal Defense in Wirginia*, dostępne on-line: <https://www.tmwilsonlaw.com/criminal-law/self-defense> [on-line]
309. Wilson, W., *Criminal Law*, wyd. 4, Londyn 2011
310. Witmer-Rich, J., *The Heat of Passion and Blameworthy Reasons to Be Angry*, American Criminal Law Review, Nr 55, 2018
311. Wojciechowski, J., *Glosa do wyroku SN z 10 stycznia 1962 r., III K 958/61*, PiP 1962, Nr 7–8
312. Wojciechowski, J., *Szeroki zakres obrony koniecznej*, MOP rok 1998, nr 6
313. Wolter, W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973
314. Wolter, W., *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, PiP 1963, z. 10
315. Wolter, W., *Obrona konieczna a wzajemna agresja*, NP 1979, nr 7–8
316. Wolter, W., *Prawo karne, Warszawa 1947*
317. Wołodkiewicz, W., Zabłocka, M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005
318. Wright, A. P., *Resisting Unlawful Arrests: Inviting Anarchy or Protecting Individual Freedom?*, Drake Law Review 46(2), 2017
319. Zabłocky, M. i J., *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000
320. Zabłocka, M., *Ustawa XII Tablic. Rekonstrukcje doby renesansu*, Warszawa 1998
321. Zakrzewski, P., *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016
322. Zawłocki, R., *Opinia dotycząca oceny obowiązujących rozwiązań w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej (Rozdział I-III K.k.), przygotowana dla Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości*, Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, Zeszyt 3/2011
323. Ziajka, B., *Przekroczenie granic obrony koniecznej jako wynik strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. 2084-5065. T. 21, 2007
324. Zoll, A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, wyd. II, Warszawa 2004
325. Zoll, A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982
326. Zoll, A., Wróbel, W. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, wyd. V, Warszawa 2016
327. Zoll, A., Wróbel, W. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, Warszawa 2017

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

329.Zontek, W., *Modele wyłączenia odpowiedzialności karnej*, Kraków 2017

## WYKAZ ORZECZNICTWA

### Wykaz orzecznictwa polskiego

1. Orzeczenie SN z dnia 10 października 1973 r., II KR 248/72, Biul. SN 1974, nr 2, poz. 28
2. Orzeczenie SN z dnia 14 grudnia 1934 r., Zb. Orz. 1935, nr 7, poz. 283
3. Orzeczenie SN z dnia 18 maja 1925, OSP V. 245
4. Orzeczenie SN z dnia 22 sierpnia 1996 r., IV KKN 48/96, OSP 1997, z. 190, poz. 187
5. Orzeczenie SN z dnia 23 kwietnia 1974 r., IV KR 38/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 165
6. Orzeczenie SN z dnia 28 listopada 1933 r. [za:] J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, 1933, s. 109
7. Orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1933 r., Zb. Orz. 1933, poz. 113
8. Orzeczenie SN z dnia 5 lipca 1963 r., II K 150/1963, OSNPG 1963, nr 11, poz. 148
9. Orzeczenie SN z dnia 5 stycznia 1962 r., III K 998/61, RPEiS 1962, nr 4
10. Postanowienie Izby Wojskowej SN z dnia 28 września 1962 r., Rw 970/62, OSNKW 1963, nr 5, poz. 89
11. Postanowienie SN z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 238/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 29
12. Postanowienie SN z dnia 14 lutego 2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 66
13. Postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14, OSNKW 2015, nr 9, poz. 78
14. Postanowienie SN z dnia 19 czerwca 2002 r., V KKN 34/01, LEX nr 53912
15. Postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2008 r., V KK 257/08, LEX nr 449083
16. Postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17, LEX nr 2284193
17. Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 386/17, LEX nr 2447334
18. Postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2008 r., V KK 158/07, OSP 2008, nr 11, poz. 114
19. Uchwała SN z dnia 15 lipca 1971 r., OSNKW 1971, z. 11, poz. 163
20. Uchwała SN z dnia 22 grudnia 1978 r., OSNKW 1979, z. 1-2, poz. 1
21. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 listopada 2013 r., II AKA 317/13, Legalis
22. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 2 października 2012 r., II AKa 276/12, KZS 2013, z. 3, poz. 54
23. Wyrok SA w Katowicach z dnia 11 sierpnia 2016 r., II AKa 269/16, OSP 12/2018, poz. 123
24. Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., II AKa 420/04, LEX nr 147213
25. Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 lipca 2001 r., II Aka 282/01, Orz. Prok. i Pr. 2002, nr 7-8, poz. 14
26. Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 czerwca 2015 r., II AKa 149/15, Legalis
27. Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 października 2005 r., II Aka 344/05, Orz. Prok. i Pr. 2006, nr 4, poz. 13
28. Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 lutego 2014 r., II AKa 277/13, KZS 2014, Nr 3, poz. 56
29. Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 września 2016 r., II AKa 83/16, LEX nr 2268986

30. Wyrok SA w Krakowie z dnia 14 stycznia 2004 r., II AKA 351/03, Prok. i Pr. 2004, Nr 7, poz. 18
31. Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 lutego 2012 r., II AKA 259/11, Legalis
32. Wyrok SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r., sygn. II AKa 165/02, LEX nr 74901
33. Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 września 2005 r., II K AKa 235/05
34. Wyrok SA w Lublinie z dnia 18 lutego 2014 r., II Aka 19/14, Legalis
35. Wyrok SA w Łodzi z dnia 13 czerwca 2013 r., II AKa 85/13, OSAŁ 2013, nr 4, poz. 41
36. Wyrok SA w Łodzi z dnia 14 września 2000 r., II AKa 126/00, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 15
37. Wyrok SA w Łodzi z dnia 26 lipca 2000 r., II AKa 131/00, Orz. Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 14
38. Wyrok SA w Łodzi z dnia 7 lutego 2006 r., II AKa 4/06, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 34
39. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 marca 2000 r., II Aka 98/00, Wokanda 2001, nr 7-8
40. Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 19 stycznia 1995 r., II Aka 3/95, OSA 1995, z. 2, poz. 9
41. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 września 2015 r., II AKa 137/15, LEX nr 1927739
42. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 lutego 2013 r., II AKa 9/13, LEX nr 1286618
43. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 5 października 2017 r., II AKa 100/17, LEX nr 2390608
44. Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., II AKA 334/12, Legalis
45. Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 maja 2017 r., II AKa 154/17, LEX nr 2310559
46. Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2014 r., II AKa 143/14, LEX nr 1483857
47. Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 czerwca 2018 r., II AKa 118/18, LEX nr 2522721
48. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 września 2015 r., II AKa 201/15, Legalis
49. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 września 2017 r., II AKa 381/17, LEX nr 2484988
50. Wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99, OSNKW 2002/5-6/38
51. Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1962 r., III K 958/61, OSNKW 1963, nr 1, poz. 2
52. Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1974 r., III KR 317/73, Gazeta Prawnicza 1974, nr 9
53. Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1978 r., II KR 266/78, OSNKW 1979, nr 6, poz. 65
54. Wyrok SN z dnia 11 lipca 1974 r., VI KRN 34/74, OSNKW Nr 11/1974, poz. 198
55. Wyrok SN z dnia 11 października 1938 r., I K 2760/37, OSN(K) 1939, nr 5, poz. 122
56. Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12, LEX nr 1212374
57. Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2006 r., II KK 236/05, LEX nr 182944
58. Wyrok SN z dnia 12 lipca 1946 r., K 149/46, PiP 1947, z. 1
59. Wyrok SN z dnia 12 października 1960 r., IV K 582/60, PiP 1961, z. 4-5, poz. 836
60. Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1934 r., III K 1362/34, OSNK 1935, nr 7, poz. 283
61. Wyrok SN z dnia 16 stycznia 1958 r., I KRN 707/57, NP. 1958, nr 7-8, s. 197
62. Wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1970 r., IV KR 146/70, OSPiKA 1971, z. 2, poz. 41
63. Wyrok SN z dnia 18 listopada 1937 r., III K 1362/37, OSN(K) 1938, nr 4, poz. 100
64. Wyrok SN z dnia 18 maja 2006 r., WA 17/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1063

65. Wyrok SN z dnia 19 czerwca 1935 r., Zb. Orz. 1936, poz. 61
66. Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 1982 r., II KR 67/82, GP 1983, nr 4, s. 8
67. Wyrok SN z dnia 19 marca 1982 r., sygn. III KR 31/82, LEX nr 17432
68. Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1972 r., Rw 1236/72, niepubl.
69. Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2009 r., IV KK 397/08, LEX nr 491546
70. Wyrok SN z dnia 2 marca 1926 r., RPEiS 1927, nr 4
71. Wyrok SN z dnia 21 sierpnia 1933 r., II KK 577/33, Zb. Orzec. 1933, nr 10, poz. 194
72. Wyrok SN z dnia 22 lutego 2007 r., WA 6/07, LEX nr 257827
73. Wyrok SN z dnia 23 grudnia 1971 r., IV KR 194/71, OSNKW 1972, nr 6, poz. 98
74. Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1974 r., IV KR 38/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 165
75. Wyrok SN z dnia 23 lipca 1980 r., V KRN 168/80, OSNPG Nr 6/1981, poz. 60
76. Wyrok SN z dnia 2-5 października 1933 r., Zb. Orz. 1934, nr 7, poz. 129
77. Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 1979 r., II KR 85/79, OSNPG 1979, nr 11, poz. 147
78. Wyrok SN z dnia 26 lipca 1971 r., IV KR 119/71, OSNKW 1971, z. 12, poz. 190
79. Wyrok SN z dnia 27 lipca 1973 r., IV KR 153/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 5
80. Wyrok SN z dnia 27 marca 1968 r., II CR 69/68, RPEiS 1969, z. 1
81. Wyrok SN z dnia 28 listopada 1947 r., K 1586/47, PiP 1948, z. 2
82. Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1935 r., I K 967/34, OSN(K) 1935, nr 9, poz. 366
83. Wyrok SN z dnia 29 maja 1935 r., I K 311/35, OSN(K) 1936, nr 1, poz. 33
84. Wyrok SN z dnia 30 września 1975 r., VI KRN 39/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 23
85. Wyrok SN z dnia 31 października 1973 r., II K 139/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 61
86. Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1979 r., III KR 257/79, OSNPG 1980, nr 2, poz. 12
87. Wyrok SN z dnia 4 listopada 1938 r., II K 2596/37, OSN(K) 1939, nr 6, poz. 148
88. Wyrok SN z dnia 4 lutego 1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83.
89. Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 1933 r., 4K 37/33, OSN(K) 1933, nr 6, poz. 113
90. Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., IV KK 157/14, OSNKW 2015, z. 3, poz. 24
91. Wyrok SN z dnia 6 września 1989 r., II KR 39/89, OSNPG 1990, Nr 2-3, poz. 16
92. Wyrok SN z dnia 8 października 1934 r., OSN(K) 1935, nr 6, poz. 229
93. Wyrok SN z dnia 9 czerwca 1988 r., I KR 168/88, OSP 1990, z. 8, poz. 304
94. Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2002 r., V KKN 266/00, Legalis
95. Wyrok SN z dnia 9 marca 1976 r., III KR 21/76, OSNKW Nr 7-8/1976, poz. 89
96. Wyrok SN z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, z. 3-4, poz. 27
97. Wyrok SN z dnia 9 września 1937 r., I K 22/37, GS 1938, nr 2, s. 172
98. Wyrok SN z dnia 27 maja 1985 r., ICR 152/85, OSNCP 1986, nr 7-8, poz. 119
99. Wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7/126

## Wykaz orzecznictwa amerykańskiego i angielskiego

1. *Allen v. United States* (157 U.S. 675), 1895
2. *Allison v. City of Birmingham*, 580 So.2d 1377 (Ala. 1991)
3. *Avent v. Commonwealth*, 688 S.E.2d 244 (VA Supreme Court 2010)
4. *Bad Elk v. United States*, 177 U.S. 529 (1900)
5. *City of Helena v. Lewis*, 860 P.2d 698 (Mt. 1993)
6. *City of Kettering v. Berry*, 567 N.E.2d 316 (Ohio 1990)
7. *Commonwealth v. Adjutant*, 824 N.E.2d 1 (2005)
8. *Commonwealth v. Barbosa*, 463 Mass. 116 (2012)
9. *Commonwealth v. Emmons*, 157 Pa. Super. 495, 43 A.2d 568 (1945)
10. *Commonwealth v. Mouzon*, 2012 Pa. LEXIS 1889 (PA Supreme Court 2012)
11. *Commonwealth v. Toon*, 55 Mass. App. Ct. 642 (2002)
12. *Commonwealth v. Vatcher*, 781 N.E.2d 1277, 1281 (Mass. 2003)
13. *Donaldson v State*, 289 S.E. 2d 242 (Ga. 1982)
14. *Erwin v. State*, 29 Ohio St. 186, 199 (1876)
15. *Griffin v. Martin*, 785 F.2d 1172, 1186 n.37 (4<sup>th</sup> Cir. 1986)
16. *Hattori v. Peairs*, 662 So. 2d 509, 514 (La. Ct. App. 1996)
17. *In re Christian S.*, 872 P.2d 574 (1994)
18. *Keeler v. Superior Court of California*, 2 Cal. 3d 619, 470 P.2d 617 (1970)
19. *Lanier v. State*, 684 So.2d 93 (Miss. 1996)
20. *McClung v. Commonwealth*, 212 S.E.2d 290, 292 (Va. 1975)
21. *Mesa Petroleum Co. v. F.E.R.C.*, 688 F.2d 1014, 1016 (5<sup>th</sup> Cir. 1982)
22. *Miller v. State*, 139 Wis. 57, 75-76 (Wis. 1909)
23. *People v. Casino*, 1920, 295 Ill. 204, 129 N.E. 145, 34 A.L.R. 1102
24. *People v. Goetz*, 497 N.E.2d 41 (NY 1986)
25. *People v. Jones*, 862 N.E. 2d 1159 (2007)
26. *People v. Ross*, 66 Cal. Rptr. 3d 438, 445–46 (Cal. Ct. App. 2007)
27. *People v. Thompson*, 821 NE 2d 664 (2004)
28. *People v. Tomlins*, 107 N.E. 496 (NY Court of Appeals 1914)
29. *People v. Vasquez*, 136 Cal. App. 4th 1176 (Cal. Ct. App. 2006)
30. *Plummer v. State*, 136 Ind. 306, 34 N.E. 968 (1983)
31. *State v. Aguiard*, 567 So.2d 674 (1990)
32. *State v. Berriel*, 262 P.3d 1212 (UT Ct. App. 2011)
33. *State v. Bonjour*, 694 N.W.2d 511 (Iowa 2005)

34. *State v. Brown*, 117 N.C. App. 239 (1994)
35. *State v. Campos*, 921 P.2d 1266 (N.M. 1996)
36. *State v. Devens*, 852 N.W.2d 255, 258 (Minn. 2014)
37. *State v. Effler*, 698 S.E.2d 547 (NC Ct. App. 2010)
38. *State v. Everett*, 163 N.C. App. 95 (2004)
39. *State v. Fish*, 213 P.3d 258 (AZ Ct. App. 2009)
40. *State v. George Zimmerman*, Case No 592012CF001083A, 2012 CF 1083 AXXX
41. *State v. Good*, 195 S.W. 1006-1007 (1917)
42. *State v. Hanson*, 468 N.W.2d 77 (Minn. 1991)
43. *State v. Hardy*, 397 N.E.2d 773, 776 (Ohio Ct. App. 1978)
44. *State v. Hatcher*, 706 A.2d 429 (VT Supreme Court 1997)
45. *State v. Marin*, 776 N.W.2d 111 (Iowa Ct. App. 2009)
46. *State v. Metcalfe*, 203 Iowa 155, 212 N.W. 382 (1927)
47. *State v. Mitcheson*, 560 P.2d 1120-1122 (1977)
48. *State v. Nelson*, 329 N.W.2d 645, 646 (Iowa 1983)
49. *State v. Norman*, 324 N.C. 253, 378 S.E.2d 8 (1989)
50. *State v. Philbrick*, 402 A.2d 59 (Me. 1979)
51. *State v. Poling*, 207 W. Va. 299 (2000)
52. *State v. Radke*, 821 N.W.2d 316 (MN Supreme Court 2012)
53. *State v. Shaw*, 185 Conn. 372 (1981)
54. *State v. Smith*, 858 N.E.2d 1222, 1238 (Ohio Ct. App. 2006)
55. *State v. Spates*, 779 N.W. 2d 770 (2010)
56. *State v. Thomas*, 673 N.E.2d 1339 (1997 Ohio)
57. *State v. Ventre*, 811 A.2d 1178 (R.I. 2002)
58. *State v. Walsh*, 119 P.3d 645, 652 (Ct. App. Id. 2005)
59. *Swann v. United States*, 648 A.2d 928 (1994)
60. *Taylor v. Withrow*, 288 F.3d 846, 851-853 (6<sup>th</sup> Cir. 2002)
61. *The Queen v. Tooley*, 2 Ld.Raym. 1296, 92 Eng.Rep. 349, 353 (William Green & Sons 1909) (K.B.1710)
62. *United States v. Goure*, 25 F. Cas. 1381 (No. 15,240) (C.C.D.C. 1834)
63. *United States v. Grimaud*, 220 U.S. 506 (1911)
64. *United States v. Hudson and Goodwin*, 11 U.S. (7 Cranch) 32 (1812)
65. *United States v. Thompson*, 28 F. Cas. 89 (No. 16,484) (C.C.D.C. 1823)
66. *Valentine v. Commonwealth*, 187 Va. 946 (Va. 1948)

Załącznik nr 1 – Wykaz przepisów dotyczących obrony koniecznej w podziale według poszczególnych stanów USA.

Stan	Przepisy regulujące obronę konieczną	Stan	Przepisy regulujące obronę konieczną
Alabama (AL)	<i>Ala. Code</i> § 13A-3-23 (2018) § 13A-3-25 § 13A-3-26 § 13A-3-28 § 13A-1-2 (definicje)	Nebraska (NE)	<i>Neb. Rev. Stat. Ann.</i> § 28-1409 (2018) § 28-1410 § 28-1411
Alaska (AK)	<i>Alaska Stat. Ann.</i> § 11.81.330 (2017) § 11.81.335 § 11.81.340 § 11.81.350 § 11.81.400 § 11.81.900 (definicje)	Nevada (NV)	<i>Nev. Rev. Stat. Ann.</i> § 200.120 (2017) § 200.130 § 200.140 § 200.160 § 200.200
Arizona (AZ)	<i>Ariz. Rev. Stat. Ann.</i> § 13-404 (2018) § 13-405 § 13-406 § 13-407 § 13-408 § 13-411 § 13-105 (definicje)	New Hampshire (NH)	<i>N.H. Rev. Stat. Ann.</i> § 627:4 (2018) § 627:7 § 627:8 § 627:1-a
Arkansas (AR)	<i>Ark. Code Ann.</i> § 5-2-606 (2017) § 5-2-607 § 5-2-608 § 5-2-609 § 5-2-612 § 5-2-620 § 5-1-102 (definicje)	New Jersey (NJ)	<i>N.J. Stat. Ann.</i> § 2C:3-4 (2018) § 2C:3-5 § 2C:3-6
Kalifornia (CA)	<i>Cal. Penal Code</i> § 197, § 693, § 834a (2018)	Nowy Meksyk (NM)	<i>N.M. Stat. Ann.</i> § 30-2-7 (2017)
Kolorado (CO)	<i>Colo. Rev. Stat. Ann.</i> § 18-1-704 (2017) § 18-1-704.5 § 18-1-705 § 18-1-706 § 18-8-103	Nowy Jork (NY)	<i>N.Y. Penal Law</i> § 35.10 (2018) § 35.15 § 35.20 § 35.25 § 35.27
Connecticut (CT)	<i>Conn. Gen. Stat. Ann.</i> § 53a-18 (2018) § 53a-19 § 53a-20 § 53a-21 § 53a-23 § 53a-3 (definicje)	Karolina Północna (NC)	<i>N.C. Gen. Stat.</i> § 14-51.2 (2018) - Chapter 14, Art. 14 § 14-51.3 § 14-51.4
Delaware (DE)	<i>Del. Code Ann. tit. 11, § 464, § 465, § 466, § 469</i> (2017)	Dakota Północna (ND)	<i>N.D. Cent. Code</i> § 12.1-05-03 (2017) § 12.1-05-04 § 12.1-05-06 § 12.1-05-07 § 12.1-05-07.1 § 12.1-05-07.2
Dystrykt Kolumbii (DC)	<i>D.C. Code</i> (2018): 7-2502.13 (posiadanie gazów obronnych) 7-2502.15 (posiadanie paralizatorów) 22-4503.01 (bezprawne użycie broni palnej) 22-401, (napaść) 22-2101, (morderstwo, spowodowanie śmierci)	Ohio (OH)	<i>Ohio Rev. Code Ann.</i> § 2901.05 (2018) § 2901.09 § 2901.06 § 2921.33 § 2901.01 (definicje)

Floryda (FL)	<i>Fla. Stat. Ann. § 776.012 (2018)</i> § 776.013 § 776.031 § 776.041 § 776.051	Oklahoma (OK)	<i>21 OK Stat. § 21-643 (2018)</i> § 21-733
Georgia (GA)	<i>Ga. Code Ann. § 16-3-21 (2018)</i> § 16-3-23 § 16-3-24	Oregon (OR)	<i>Or. Rev. Stat. Ann. § 161.209 (2017)</i> § 161.205 § 161.215 § 161.219 § 161.225 § 161.229 § 161.245 § 161.260 § 161.015 (definicje)
Hawaje (HI)	<i>Haw. Rev. Stat. § 703-304 (2018)</i> § 703-305 § 703-306 § 707-712	Pensylwania (PA)	<i>18 Pa. Cons. Stat. Ann. § 505 (2017)</i> § 506 § 507
Idaho (ID)	<i>Idaho Code Ann. § 18-4009 (2017)</i> § 19-201 § 19-202A	Rhode Island (RI)	Stan Rhode Island opiera uprawnienie do obrony koniecznej na <i>common law</i> , w tym przede wszystkim: <i>State v. Quarles, 504 A.2d 473 (1986)</i> <i>Quarles, 504 A.2d 473 (1986)</i> <i>State v. Selengut, 95 A. 503 (1915)</i>
Illinois (IL)	<i>720 Ill. Comp. Stat. Ann. 5/7-1 (2018)</i> 5/7-2 5/7-3 5/7-4 5/7-7	Karolina Południowa (SC)	<i>S.C. Code Ann. § 16-11-440 (2018)</i>
Indiana (IN)	<i>Ind. Code § 35-41-3-2 (2018)</i> § 35-41-3-3	Dakota Południowa (SD)	<i>S.D. Codified Laws § 22-16-31 (2018)</i> § 22-16-34 § 22-16-35 § 22-18-4 § 22-18-6 (obrona konieczna przed zamachem w formie zaniechania opuszczenia pojazdu) § 22-5-9 § 20-9-8
Iowa (IA)	<i>Iowa Code § 704.1 (2018)</i> § 704.2 § 704.2A § 704.3 § 704.4 § 704.5 § 704.6	Tennessee (TN)	<i>Tenn. Code Ann. § 39-11-611 (2017)</i> § 39-11-612 § 39-11-613 § 39-11-614 § 39-11-615 § 39-11-616 § 39-11-622
Kansas (KS)	<i>Kan. Stat. Ann. § 21-5222 (2018)</i> § 21-5223 § 21-5224 § 21-5225 § 21-5226 § 21-5229	Teksas (TX)	<i>Tex. Penal Code Ann. § 9.31 (2017)</i> § 9.32 § 9.33 § 9.41 § 9.42 § 9.43

	§ 21-5230		§ 9.44
Kentucky (KY)	Ky. Rev. Stat. Ann. § 503.050 (2018) § 503.055 § 503.060 § 503.070 § 503.080	Utah (UT)	Utah Code Ann. § 76-2-402 (2018) § 76-2-405 § 76-2-406 § 76-2-407 § 76-1-601 (definicje)
Louisiana (LA)	La. Rev. Stat. Ann. § 14:18 (2018) § 14:19 § 14:20 § 14:21 § 14:22	Vermont (VT)	13 V.S.A. § 2305 (2018) Powyższy przepis określa zabójstwo w obronie koniecznej, ale przepis nie wyczerpuje w pełni norm odnoszących się do obrony koniecznej w stanie Vermont, bowiem dotyczy wyłącznie obrony własnej i członków najbliższej rodziny oraz jedynie w sytuacji zagrożenia życia. W pozostałym zakresie zastosowanie nadal mają warunki wynikające z <i>common law</i> . Warto zatem zapoznać się ze zbiorem wszystkich przesłanek, zebranych w instrukcjach dla ławy przysięgłych: VT CR07-101, VT CR07-091, VT CR07-111, VT CR07-121 ( <a href="http://vtjuryinstructions.org/?page_id=607">http://vtjuryinstructions.org/?page_id=607</a> )
Maine (ME)	17-A ME Rev Stat § 104 (2017) § 105 § 108	Wirginia (VA)	Stan Wirginia opiera uprawnienie do obrony koniecznej na <i>common law</i> .
Maryland (MD)	Stan Maryland opiera uprawnienie do obrony koniecznej na <i>common law</i> , w tym na przykład: <i>State v. Faulkner</i> , 301 Md. 482 (1984) <i>Tichnell v. State</i> , 287 Md. 695 (1980) <i>Guerrero v. State</i> , 213 Md. 545 (1957) <i>Bruce v. State</i> , 218 Md. 87 (1958) <i>Lee v. State</i> , 193 Md. App. 45 (2010) <i>Sydnor v. State</i> , 365 Md. 205 (2001) <i>Newman v. State</i> , 156 Md. App. 20 (2003) <i>Wilson v. State</i> , 195 Md. App. 647 (2010)  W kodeksie karnym stanu Maryland znaleźć można natomiast: <i>Md. Code Ann., Crim. Law § 9-408 (opór przy zatrzymaniu)</i> <i>Md. Code Ann., Crim. Law § 5-101 (definicje)</i>	Waszyngton (WA)	<i>Wash. Rev. Code Ann. § 9A.16.020 (2018)</i> § 9A.16.050
Massachusetts (MA)	Stan Massachusetts opiera uprawnienie do obrony koniecznej na <i>common law</i> , w tym na przykład:  <i>Commonwealth v. Daniels</i> , 86 N.E.3d 511 (2017) <i>Commonwealth v. Toon</i> , 55 Mass. App. Ct. 642 (2002) <i>Commonwealth v. Naylor</i> , 407 Mass. 333 (1990) <i>Commonwealth v. Donahue</i> , 148 Mass. 529 (1889) <i>Commonwealth v. Barber</i> , 18 Mass. App. Ct. 460 (1984)  (Szczegółowy zakres i przesłanki obrony koniecznej najlepiej oddają instrukcje dla ławy przysięgłych: <i>Massachusetts Jury Instructions 9.260</i> )	Wirginia Zachodnia (WV)	Stan Wirginia Zachodnia opiera uprawnienie do obrony koniecznej na <i>common law</i> .  Zbiór przesłanek dotyczących obrony koniecznej można odnaleźć w instrukcjach dla ławy przysięgłych, w rozdziałach 8.9, 8.10, 8.11.  Instrukcje dla ławy przysięgłych stanu Wirginia Zachodnia (Wyd. 7):  <a href="https://bit.ly/2XxPEt4">https://bit.ly/2XxPEt4</a>

Michigan (MI)	<p><i>Mi. Comp. Laws Ann. § 780.971 (2017)</i>  § 780.972  § 780.973  § 780.974</p> <p>Powyższe przepisy zostały wprowadzone nowelizacją <i>Act 309 of 2006 Self-defense Act</i> i nie wyłączają ograniczeń dotyczących obowiązku wycofania (<i>duty to retreat</i>) oraz możliwości użycia wszelkiego rodzaju broni - wynikających z <i>common law</i> sprzed wprowadzenia ustawy.</p>	Wisconsin (WI)	<p><i>Wis. Stat. Ann. § 939.48 (2018)</i>  § 939.49</p>
Minnesota (MN)	<p><i>Minn. Stat. Ann. § 609.06 (2018)</i>  § 609.065</p>	Wyoming (WY)	<p><i>Wyo. Stat. Ann. § 6-2-602 (2017)</i></p>
Mississippi (MS)	<p><i>MS Code § 97-3-15 (2017)</i></p>		
Missouri (MO)	<p><i>Mo. Ann. Stat. § 563.031 (2018)</i>  § 563.033  § 563.041</p>	Model Penal Code (MPC)	<p><i>The MPC § 3.04 (1962)</i>  § 3.05  § 3.06  § 3.11 (<i>definicje</i>)</p>
Montana (MT)	<p><i>Mont. Code Ann. § 45-3-102 (2017)</i>  § 45-3-103  § 45-3-104  § 45-3-105  § 45-3-108</p>		

**Źródło:** Opracowanie własne w oparciu o przegląd stanowego ustawodawstwa i orzecznictwa.

Załącznik nr 2 – Zasady odnoszące się do subsydiarności lub samoistności obrony koniecznej we wszystkich stanach USA.

	Alabama	Alaska	Arizona	Arkansas	Kalifornia	Kolorado	Connecticut	Delaware	Floryda	Georgia	Hawaje	Idaho	Illinois	Indiana	Iowa	Kansas	Kentucky
<b>Obowiązek wycofania (reguła retreat to wall)</b>	Nie	Nie	Nie	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły, za wyjątkiem funkcjonariuszy służb lub w domostwie lub jego obejściu.	Nie	Nie	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły	Nie	Nie	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły	Nie	Nie	Nie	Nie	Nie	Nie
<b>Brak obowiązku wycofania (no retreat) w DOMOSTWIE</b>	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (no retreat) w OBEJŚCIU</b>	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	-	-	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (no retreat) w MIEJSCU PRACY</b>	Tak	-	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (no retreat) w SAMOCHODZIE</b>	Tak	-	Tak	-	Tak	Tak	-	-	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (reguła stand your ground)</b>	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	-	-	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
Podstawa prawna w poszczególnych aktach prawnych (lub wynikająca z precedensu)	13A-3-23	11.81.335(b)	13-405; 13-411; 13-418	5-2-606; 5-2-607	CALCRIM 505	<i>Cassels v. People, 92 P.3d 951</i>	C.C.J.I. 2.8-3 53a-19	464(b), (e) 465	776.012; 776.013; 776.031	16-3-23.1	703-304(5)(b)	ICJI 1519	IPJI-Crim 24-25.09X	35-41-3-2(c), (d)	704.1	21-5222(c); 21-5223; 21-5230	503.055(3)

Źródło: Opracowanie własne w oparciu o stanowe kodeksy, orzecznictwo i/lub literaturę przedmiotu.

	Louisiana	Maine	Maryland	Massachusetts	Michigan	Minnesota	Mississippi	Missouri	Montana	Nebraska	Nevada	New Hampshire	New Jersey	Nowy Meksyk	Nowy Jork	Karolina Płn.	Dakota Płn.
<b>Obowiązek wycofania (reguła <i>retreat to wall</i>)</b>	Nie	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły	Tak, w KAŻDYM przypadku	Nie	Tak, w KAŻDYM przypadku	Nie	Nie	Nie	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły	Nie	Nie	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły	Nie	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły	Nie	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły
<b>Brak obowiązku wycofania (no <i>retreat</i>) w DOMOSTWIE</b>	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (no <i>retreat</i>) w OBEJŚCIU</b>	Tak	-	-	-	Tak	-	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	-	Tak	-	Tak	-
<b>Brak obowiązku wycofania (no <i>retreat</i>) w MIEJSCU PRACY</b>	Tak	-	-	-	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	-	Tak	-	Tak	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (no <i>retreat</i>) w SAMOCHODZIE</b>	Tak	-	-	-	Tak	-	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	-	Tak	-	Tak	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (reguła <i>stand your ground</i>)</b>	Tak	-	-	-	Tak	-	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	-	Tak	-	Tak	-
Podstawa prawna w poszczególnych aktach prawnych (lub wynikająca z precedensu)	14-19(C) i (D) 14-20(C) i (D)	108; 108.2(C)(3)(a)	<i>Syndor v. State</i> , 754 A.2d 1064 (MD Ct. App. 2000); <i>Barton v. State</i> , 420 A.2d 1009 (MD Ct. App. 1980)	278-8a	780.972(1)	<i>State v. Radtke</i> , 821 N.W.2d 316 (MN Supreme Court 2012); <i>State v. Glowacki</i> , 630 N.W.2d 392 (MN Supreme Court 2001)	97-3-15(4)	563.031(3)(1) oraz (3)	45-3-110	28-1409(4)(b), (i) oraz (5)	200.120(2)	627:4(III)(a)	2C:3-4(b)(2)(b) i (i) oraz (3)	UJI 14-5190	35-15(2) oraz (a)(i)	14-51.2 i 3	12.1-05-07(2)(b)

**Zródło:** Opracowanie własne w oparciu o stanowe kodeksy, orzecznictwo i/lub literaturę przedmiotu.

	Ohio	Oklahoma	Oregon	Pensylwania	Rhode Island	Karolina Płd.	Dakota Płd.	Tennessee	Teksas	Utah	Vermont	Wirginia	Waszyngton	Wirginia Zach.	Wisconsin	Wyoming
<b>Obowiązek wycofania (reguła <i>retreat to wall</i>)</b>	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły	Nie	Nie	Nie	Tylko przy użyciu śmiertelnej siły	Nie	Nie	Nie	Nie	Nie	Nie, JEŻELI użycie śmiertelnej siły było w danym momencie konieczne do uniknięcia śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu	Nie	Nie	Nie	Nie	Nie
<b>Brak obowiązku wycofania (no <i>retreat</i>) w DOMOSTWIE</b>	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (no <i>retreat</i>) w OBEJŚCIU</b>	-	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	-	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (no <i>retreat</i>) w MIEJSCU PRACY</b>	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (no <i>retreat</i>) w SAMOCHODZIE</b>	Tak	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
<b>Brak obowiązku wycofania (reguła <i>stand your ground</i>)</b>	-	Tak, chyba, że napadnięty brał udział w nielegalnej działalności.	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak	-	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
Podstawa prawna w poszczególnych aktach prawnych (lub wynikająca z precedensu)	2901.09(B)	1289.25(D)	<i>State v. Sandoval</i> , 156 P.3d 60 (OR Supreme Court 2007)	505(b)(2)	11-8-08; <i>State v. Urena</i> , 899 A.2d 1281 (RI Supreme Court 2006)	16-11-420(A); 16-11-440(C)	22-18-4	39-11-611(b)	9.31(e), 9.32(c)	76-2-402(3)	<i>State v. Hatcher</i> , 706 A.2d 429 (VT Supreme Court 1997)	<i>Avent v. Comm.</i> , 688 S.E.2d 244 (VA Supreme Court 2010)	WCJ/WPIC 16.08, 17.05	55-7-22(c)	939.48(1m)(ar)	6-2-602

Źródło: Opracowanie własne w oparciu o stanowe kodeksy, orzecznictwo i/lub literaturę przedmiotu.