

Uniwersytet Warszawski  
Wydział Prawa i Administracji

**mgr Łukasz Krzysztof Raj**

# **Przekroczenie granic obrony koniecznej w stanie zagrożenia**

Autoreferat rozprawy doktorskiej przygotowanej pod kierunkiem  
dr. hab. Sławomira Żółtka, prof. uczelni

Warszawa 2024

## I. Przedmiot pracy i uzasadnienie wyboru tematu

Przedmiotem niniejszej pracy jest zagadnienie przekroczenia granic obrony koniecznej ze szczególnym uwzględnieniem stanu zagrożenia.

Instytucja obrony koniecznej ma szczególne znaczenie w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Człowiek działający w granicach obrony koniecznej nie popełnia przestępstwa. Oznacza to, że czyn stanowiący wykonywanie prawa do obrony koniecznej jest czynem legalnym, a nawet jak się wskazuje „oceniany jest pozytywnie w kategoriach społeczno-moralnych”<sup>1</sup>. Stwierdzenie to wydaje się oczywiste i wręcz może być określone mianem truizmu. To co sprawia największą trudność w praktyce wymiaru sprawiedliwości, jak i w doktrynie prawa karnego to precyzyjne określenie, kiedy kończy się działanie w granicach obrony koniecznej i zaczyna się działanie z przekroczeniem jej granic<sup>2</sup>. Problem ten występuje do chwili obecnej, pomimo, że instytucja obrony koniecznej doczekała się licznych opracowań, zarówno w formie monografii, jak i artykułów naukowych. Istnieje także bogate orzecznictwo sądowe, zarówno sądów powszechnych, jak i SN w tym przedmiocie. Właściwe rozwiązanie przytoczonego problemu jest przede wszystkim istotne dla człowieka podejmującego działanie w obronie koniecznej. Zakwalifikowanie bowiem przez oskarżyciela publicznego czynu popełnionego przez defensora jako przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 2 k.k.) albo niemającego jakiegokolwiek związku z obroną konieczną, powoduje, że defensor poddany jest wszelkim rygorom związanym z wszczęciem i prowadzeniem przeciwko niemu postępowania karnego, w skrajnych przypadkach nawet ze stosowaniem najsurowszego środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie. Marnym pocieszeniem dla niesłusznie oskarżonego defensora jest niepewna perspektywa uniewinnienia go na drodze długotrwałego postępowania karnego przed sądami powszechnymi, a niekiedy również z wykorzystaniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja przysługująca od prawomocnego wyroku sądu II instancji do SN. W świadomości społecznej utrwala się więc przekonanie, że nie warto korzystać z prawa do obrony koniecznej, ponieważ skuteczne skorzystanie z tego prawa, które w pewnych stanach faktycznych może wiązać się ze spowodowaniem średniego lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu napastnika, a czasami z pozbawieniem życia, skutkować będzie długotrwałym

---

<sup>1</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 28.

<sup>2</sup> Na tym tle pojawiają się także wątpliwości z odróżnieniem działań podjętych w granicach obrony koniecznej lub też z przekroczeniem jej granic od działań nie mających jakiegokolwiek związku z obroną konieczną.

procesem karnym, mogącym skończyć się dla defensora wymierzeniem bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Takie przekonanie sprawia, że defensor, a więc podmiot działający zgodnie z prawem staje się „oskarżonym”, a napastnik naruszający porządek prawny występuje w roli „pokrzywdzonego”. Wobec takiej praktyki wymiaru sprawiedliwości utrwalone w orzecznictwie SN i powszechnie podzielane w doktrynie prawa karnego tezy, że „prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”<sup>3</sup>, a „odpowiedzialność za skutek obrony obciąża nie broniącego się, ale napastnika”<sup>4</sup>, stają się tylko pustymi hasłami, nie znajdującymi realnego odzwierciedlenia w praktyce stosowania przepisów prawa karnego dotyczących obrony koniecznej.

Kwestia, która dla autora niniejszej pracy okazała się szczególnie interesująca, to spojrzenie na przekroczenie granic obrony koniecznej przez pryzmat stanu zagrożenia. „Zagrożenie” od strony językowej określa się jako „sytuację lub stan, które komuś zagrażają lub w których ktoś czuje się zagrożony; też: ktoś, kto stwarza taką sytuację”<sup>5</sup>. „Stan” natomiast jest to „sytuacja, w której ktoś lub coś się znajduje”<sup>6</sup>. „Zagrozić” to znaczy: 1. „postraszyć kogoś, aby zmusić go do określonego zachowania”, 2. „stać się dla kogoś lub czegoś realnym niebezpieczeństwem”<sup>7</sup>. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że mechanizm zagrożenia może wynikać z sytuacji zewnętrznej (zagrożenie zewnętrzne) lub z samego systemu (zagrożenie wewnętrzne)<sup>8</sup>. Zagrożenia wywołane działaniem sił natury bądź działaniem ludzkim powodują, że maleje poczucie bezpieczeństwa<sup>9</sup>.

Zaprezentowane problemy, istotne przede wszystkim w praktyce wymiaru sprawiedliwości, stały się głównym motywem do napisania rozprawy doktorskiej.

## II. Cele pracy, teza badawcza i metody badawcze

Zasadniczymi celami niniejszej pracy jest wnikliwe przedstawienie problematyki dotyczącej przekroczenia granic obrony koniecznej, ze szczególnym uwzględnieniem stanu zagrożenia oraz zaproponowanie stosownych wniosków *de lege ferenda* w tym przedmiocie, które w przekonaniu autora pracy mogą stanowić asumpt do zmian legislacyjnych. Problematyka przekroczenia granic obrony koniecznej jest złożona i charakteryzuje się

---

<sup>3</sup> Zob. np. postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17, Legalis nr 1598981.

<sup>4</sup> Zob. np. postanowienie SN z dnia 7 października 2014 r., V KK 116/14, Legalis nr 1079963.

<sup>5</sup> <https://sjp.pwn.pl/sjp/zagrozenie;2542384.html> – data dostępu 01.02.2024 r.

<sup>6</sup> <https://sjp.pwn.pl/szukaj/stan.html> – data dostępu 01.02.2024 r.

<sup>7</sup> <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zagrozi%C4%87.html> – data dostępu 01.02.2024 r.

<sup>8</sup> J. Kwaśniewski, Z.W. Kundzewicz, K. Juda-Rezler, *Aksjologia zagrożeń*, Nauka 2010, nr 4, s. 19.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

odmiennością poglądów, wyrażanych zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, często w kwestiach zasadniczych, jak np. istnienie i definicja ekscesu ekstensywnego uprzedniego czy też problem samoistności lub subsydiarności prawa do obrony koniecznej.

Szczegółowe zobrazowanie poruszonej problematyki wymagało sformułowania celów pomocniczych polegających po pierwsze na przedstawieniu w sposób syntetyczny genezy instytucji obrony koniecznej i uzasadnienia tej instytucji, po drugie na określeniu okoliczności decydujących o tym, że konkretne zachowanie człowieka stanowi działanie w obronie koniecznej, a więc wyznaczających granice tego kontraktynu, po trzecie wreszcie na określeniu *de lege lata* czynników decydujących o przekroczeniu granic obrony koniecznej. Mając na względzie przedmiot pracy doktorskiej, przekroczenie granic obrony koniecznej rozpatrzono także z perspektywy stanu zagrożenia. Po czwarte, niezbędne było przeprowadzenie analizy orzecznictwa sądowego w postaci orzeczeń SN i sądów powszechnych dotyczącego instytucji obrony koniecznej, ze szczególnym uwzględnieniem przekroczenia granic tego kontraktynu. Po piąte, konieczne stało się również zbadanie konstytucyjności wybranych przepisów dotyczących przekroczenia granic obrony koniecznej z uwagi na istniejące wątpliwości w tym zakresie, wyrażone zarówno przez autora pracy, jak i w piśmiennictwie.

Ramy czasowe pracy doktorskiej ograniczają się zasadniczo do obecnie obowiązujących uregulowań dotyczących obrony koniecznej, jednakże tam gdzie było to konieczne odwoływano się do k.k. z 1932 r. i przede wszystkim do k.k. z 1969 r., albowiem konstrukcja obrony koniecznej uregulowana w k.k. nawiązuje wyraźnie do tej z k.k. z 1969 r. Ramy terytorialne pracy doktorskiej dotyczą polskiego porządku prawnego.

Postawione zasadnicze cele pracy doktorskiej korespondują z następującą tezą: obecnie obowiązujące przepisy k.k. dotyczące przekroczenia granic obrony koniecznej są nieefektywne w praktyce wymiaru sprawiedliwości i wymagają zmiany. Autor niniejszej pracy przez nieefektywność wspomnianych przepisów rozumie po pierwsze, że sprawiają one problemy w praktycznym stosowaniu, a po wtóre, że niektóre z tych przepisów (m.in. art. 25 § 2a k.k. oraz art. 25 § 3 k.k.) mogą być uznane przez TK za sprzeczne z wybranymi przepisami Konstytucji (m.in. z art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Osiągnięcie postawionych celów wymagało skorzystania z następujących metod badawczych: historyczno-prawnej oraz formalno-dogmatycznej.

Metodę historyczno-prawną wykorzystano celem zwięzłego pokazania źródeł instytucji obrony koniecznej oraz kształtu tej instytucji w polskich nowożytnych kodeksach karnych.

W ramach metody formalno-dogmatycznej przeprowadzono w sposób szczegółowy analizę zagadnień dotyczących przekroczenia granic obrony koniecznej w oparciu o poglądy wyrażone w doktrynie prawa karnego. Metodą tą posłużono się też w celu przeanalizowania aktów prawnych dotyczących badanej problematyki, a także analizy orzecznictwa sądowego, tj. SN, TK oraz sądów powszechnych.

### **III. Struktura pracy**

Rozprawa doktorska składa się ze wstępu, pięciu rozdziałów, zakończenia oraz bibliografii.

W rozdziale pierwszym przedstawiono źródła instytucji obrony koniecznej. Poruszono przy tym problematykę kształtu tej instytucji w polskich nowożytnych kodeksach karnych oraz sposoby uzasadnienia przedmiotowej instytucji.

W rozdziale drugim scharakteryzowano pojęcie obrony koniecznej. W sposób szczególnie dokładny odniesiono się do kwestii przesłanek obrony koniecznej powołując się w tym zakresie na zróżnicowane poglądy doktrynalne oraz orzecznictwo SN i sądów powszechnych bezpośrednio związane z tą tematyką. Podjęto również próbę samodzielnego wskazania przesłanek analizowanego kontrotypu. Takie ujęcie pozwoliło na określenie granic obrony koniecznej.

Rozdział trzeci dotyczy przekroczenia granic obrony koniecznej w ujęciu kodeksowym ze szczególnym uwzględnieniem stanu zagrożenia. Wskazano z powołaniem się na ustalone w poprzednim rozdziale przesłanki obrony koniecznej, jakie czynniki decydują o przekroczeniu granic tego kontrotypu. Opisano w sposób szczegółowy przekroczenie granic obrony koniecznej uregulowane w art. 25 § 2 k.k., art. 25 § 2a k.k. i art. 25 § 3 k.k., eksponując przy tym sporne zagadnienia z tym związane oraz wykorzystując stosowne orzecznictwo SN i sądów powszechnych bezpośrednio dotyczące tej tematyki. Poruszone zostały problemy związane z przekroczeniem granic obrony koniecznej, jakie wyłoniły się po wejściu w życie art. 231b k.k. Scharakteryzowano istotę stanu zagrożenia odwołując się w tym zakresie zarówno do definicji językowych, jak i poglądów prezentowanych w doktrynie prawa karnego oraz zdefiniowano pojęcie „stanu zagrożenia występującego przy działaniu w granicach obrony koniecznej”. W dalszej kolejności podjęto problematykę stanu zagrożenia w odniesieniu do przypadków przekroczenia granic obrony koniecznej uregulowanych w k.k.,

dokonując przy tym rozróżnienia na „stan zagrożenia zamachem” i „stan zagrożenia spowodowany zamachem”.

Rozdział czwarty dysertacji koncentruje się wokół problematyki zgodności wybranych przepisów dotyczących obrony koniecznej z Konstytucją. Przedmiotem analizy zgodności konstytucyjnej uczynione zostały art. 25 § 2a k.k., art. 25 § 3 k.k. i art. 231b § 1 k.k. Do przeprowadzenia tej analizy wykorzystano między innymi orzecznictwo TK. W sposób szczegółowy odniesiono się do poglądów doktrynalnych w tym przedmiocie.

Rozdział piąty zawiera sformułowane wnioski *de lege ferenda* oraz ich uzasadnienie.

#### **IV. Wnioski**

Realizacja postawionego pierwszego celu pomocniczego polegała na przedstawieniu w sposób syntetyczny genezy instytucji obrony koniecznej i uzasadnienia tej instytucji. Ustalono, że genezy obrony koniecznej doszukiwać należy się w jednym z pierwszych źródeł pisanego archaicznego prawa rzymskiego, mianowicie w Ustawie XII Tablic. Uregulowane w tym źródle prawa kradzież nocna i kradzież dzienna są przejawem obrony koniecznej. Pozwalały bowiem na samodzielne odparcie bezpośredniego, bezprawnego zamachu na dobro prawne, którym była przede wszystkim własność prywatna. Skorzystanie z uprawnień, jakie dawała Ustawa XII Tablic w obu przypadkach kradzieży powodowało, że napadnięty działał zgodnie z prawem.

W średniowiecznym polskim prawie karnym obrony koniecznej można dopatrywać się w instytucji początku uregulowanej w Statutach Kazimierza Wielkiego. Początek to zaczepka słowna lub czynna, skierowana przeciwko danej osobie, komuś z jej bliskich lub poddanych, która powodowała bezkarność czynu skierowanego przeciwko zaczepiającemu. Za pomocą tej instytucji szlachcic mógł odpierać zamach skierowany na dobra prawne w postaci życia, zdrowia i czci zarówno jego, jak i jego bliskich. Przejawy obrony koniecznej można znaleźć w statucie małopolskim pozwalającym na zabicie polnego złodzieja schwytanego nocą na gorącym uczynku kradzieży zboża. To uregulowanie podobne jest do kradzieży dziennej i nocnej uregulowanej w Ustawie XII Tablic, ponieważ w każdym z tych przypadków kradzieży, okradanemu przysługiwało prawo do zabicia złodzieja złapanego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa kradzieży. Przejawy obrony koniecznej znajdują się również w III Statucie Litewskim, który w rozdziale XI w art. XX i XXI w sposób kazuistyczny reguluje przypadki tak zwanej obrony na drodze. W opisanych w tych

uregulowaniach przypadkach, broniący się zwolniony jest nie tylko od kary państwowej, ale i główszczyzny w przeciwieństwie do aktu prawnego z okresu średniowiecza – Księgi elbląskiej, według której w razie zabójstwa napastnika broniący wolny był od kary publicznej, ale musiał zapłacić główszczyznę.

W polskich nowożytnych kodeksach karnych instytucja obrony koniecznej w sposób najszerszy uregulowana była w k.k. z 1932 r. Z art. 21 k.k. z 1932 r. wynikało, że do zgodności z prawem działania broniącego, wystarczyło, żeby obrona była konieczna, co sprowadzało się do odpierania bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby. Nie istniał też wymóg zachowania proporcji pomiędzy dobrem zagrożonym zamachem i dobrem naruszonym w wyniku działań obronnych. Ówczesne orzecznictwo SN wskazywało, że ustalenie czy działanie sprawcy mieści się w granicach obrony koniecznej, czy też wykracza poza jej granice, dokonywać powinien sąd na podstawie oceny stanu faktycznego. Zgodnie z art. 21 § 1 k.k. z 1932 r. ochronie w ramach obrony koniecznej podlegały wyłącznie dobra indywidualne. Spod zakresu tego przepisu wyłączone były dobra wspólne, choć w literaturze podejmowane były próby rozszerzającej wykładni tego przepisu obejmującej dobra wspólne.

K.k. z 1969 r. dokonał istotnej zmiany instytucji obrony koniecznej w porównaniu z k.k. z 1932 r. Wprowadzona została w art. 22 § 1 k.k. z 1969 r. ochrona dóbr społecznych przy wykorzystaniu obrony koniecznej. Znaczenie dóbr społecznych podkreślone zostało w art. 22 § 2 k.k. z 1969 r., w którym to przepisie wskazano na szczególne znaczenie takich dóbr społecznych jak porządek lub spokój publiczny. W art. 22 § 3 k.k. z 1969 r. wprowadzono konieczność współmierności obrony w stosunku do niebezpieczeństwa zamachu.

Obrona konieczna uregulowana w k.k. zasadniczo nawiązuje do kształtu tej instytucji uregulowanej w k.k. z 1969 r. Nowością w porównaniu z poprzednim kodeksem karnym jest pojawienie się art. 25 § 3 k.k., który w pierwotnym brzmieniu zapewniał ekscententowi obligatoryjne odstępianie od wymierzenia kary w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej, które było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Od 8 czerwca 2010 r. art. 25 § 3 k.k. zapewnia ekscententowi niepodleganie karze. W okresie od 22 marca 2011 r. do 1 lipca 2015 r. obowiązywały art. 25 § 4 i 5 k.k., które dotyczyły odpierania w obronie koniecznej zamachu na jakiekolwiek cudze dobro chronione prawem, zaś to odpieranie skutkowało ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Od 1 lipca 2015 r. obowiązuje art. 231b k.k., stanowiący powtórzenie art. 25 § 4 i 5 k.k. W porównaniu z k.k. z 1932 r. i z k.k. z 1969 r. nowością jest pojawienie się od 19

stycznia 2018 r. art. 25 § 2a k.k., który wprowadza niepodleganie karze dla ekscententa odpierającego zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące.

Instytucję obrony koniecznej uzasadnia się w różny sposób. Pierwsze jej uzasadnienie dał Marek Tulliusz Cynceron, który stwierdził, że „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”. Stanowisko Cyncerona sprowadza się do tego, że prawo do obrony koniecznej jest jednym z elementarnych praw jakie przysługują człowiekowi. Jest ono obecnie powszechnie przyjmowane. To stanowisko jest przejawem koncepcji indywidualnej, zwanej też indywidualistyczną lub naturalnoprawną, albowiem koncepcja ta odwołuje się do podstawowych praw właściwych człowiekowi. Koncepcja indywidualna akcentuje, że każdy człowiek ma prawo do obrony swoich indywidualnych dóbr, zaś kwestia proporcji dóbr, tj. dobra bronionego i dobra napastnika nie ma większego znaczenia. Przeciwnie koncepcji indywidualnej jest koncepcja społeczna. W tej koncepcji istotna jest ochrona dóbr społecznych przed bezprawnymi zamachami oraz położenie nacisku na zapewnienie ochrony porządku prawnego. Koncepcja społeczna podkreśla znaczenie ochrony dóbr społecznych i porządku prawnego przed bezprawnymi zamachami, kładąc większy nacisk na istnienie proporcji dóbr. Najpełniejsze uzasadnienie instytucji obrony koniecznej wynika z połączenia koncepcji indywidualnej i społecznej. Obie te koncepcje powinny mieć znaczenie przy wykładni przepisów dotyczących obrony koniecznej.

Kolejny z postawionych celów pomocniczych dotyczył określenia okoliczności decydujących o tym, że konkretne zachowanie człowieka stanowi działanie w obronie koniecznej. W pracy doktorskiej posłużono się terminem „przesłanki obrony koniecznej”, ponieważ w sposób najbardziej pełny określa okoliczności składające się na ten kontratyp. Wyróżnione zostały przesłanki przedmiotowe oraz podmiotowe obrony koniecznej. Do przesłanek przedmiotowych zaliczono: 1) konieczność obrony; 2) zamach charakteryzujący się następującymi cechami: bezpośredniością, bezprawnością oraz skierowaniem na jakiegokolwiek dobro chronione prawem; 3) odpieranie zamachu; 4) współmierność sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Do przesłanek podmiotowych zaliczono: 1) świadomość odpierania zamachu; 2) wolę obrony.

Wskazano, że przez konieczność obrony koniecznej rozumieć należy niezbędność czynnego odpierania bezpośredniego i bezprawnego zamachu na dobro chronione prawem,



czyli kiedy i w jakich warunkach wolno ten zamach odpierać, a także czy i jakie występują tu ograniczenia. Wyodrębnienie i rozumienie przesłanki konieczności obrony w ten sposób powoduje, że po pierwsze można umiejscowić w przesłankach obrony koniecznej kwestię jej samoistnego bądź subsydiarnego charakteru, a po drugie nadaje sens rozróżnieniu pojęć obrony koniecznej i obrony współmiernej. Nieuzasadnione są *de lege lata* poglądy wskazujące na subsydiarny (nawet w ograniczonym zakresie) charakter obrony koniecznej. Takich ograniczeń nie wprowadza bowiem art. 25 k.k. ani też nie wynikają one z art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz.

Zamachem prawnie relewantnym dla instytucji obrony koniecznej jest wyłącznie określone zachowanie się człowieka, które kryje w sobie (stwarza) niebezpieczeństwo dla jakiegokolwiek dobra chronionego prawem. Zamachem najczęściej jest gwałtowne działanie o charakterze agresywnym. Zamach upoważniający do obrony koniecznej to zamach rzeczywisty, a nie urojony. W pracy doktorskiej przyjęto, że przez zamach rozumieć należy zarówno działanie jak i zaniechanie.

Art. 25 § 1 k.k. wymaga, aby zamach był bezpośredni. Przesłankę przedmiotową bezpośrednio zamachu odnieść należy do granic czasowych zamachu. Ustalając te granice należy wziąć pod uwagę takie zachowanie człowieka będące zamachem, z którym wiąże się realne i natychmiastowe niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem. Dla oceny bezpośredniości zamachu pomocne może być też kryterium usiłowania od strony przedmiotowej. Chodzi więc o sprawdzenie, czy konkretne zachowanie zmierza bezpośrednio do realizacji znamion czynu zabronionego. Jeżeli tak, to zachowanie takie może być uznane za bezpośredni zamach na dobro prawne.

Zgodnie z art. 25 § 1 k.k. zamach musi być bezprawny. Przesłankę przedmiotową bezprawności zamachu odnieść należy do jego sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym, a nie tylko z prawem karnym. Naruszenie wyłącznie norm moralnych nie upoważnia do działania w obronie koniecznej. Nie można odpierać w ramach obrony koniecznej działania podjętego w ramach obrony koniecznej. Jeżeli jednak obrona konieczna ma charakter urojony, to prawo do obrony koniecznej jak najbardziej przysługuje. W ramach przesłanki bezprawności zamachu, poruszony został problem stosowania obrony koniecznej wobec bezprawnych działań funkcjonariuszy publicznych. Podzielono pogląd W. Woltera, że działalność funkcjonariusza publicznego jest prawna, jeśli pozostaje w granicach jego kompetencji, jest zgodna z prawnie określonym sposobem postępowania i bazuje na podstawach prawnych do przedsięwzięcia takiego czynu. Oznacza to, że jeżeli decyzja funkcjonariusza publicznego jest błędna merytorycznie, ale pozostaje w granicach jego

kompetencji, to prawo do obrony koniecznej nie przysługuje. Inna jest natomiast sytuacja, gdy funkcjonariusz publiczny przekracza granice swoich uprawnień bądź w ogóle nie działa w granicach swoich kompetencji. Takie zachowanie funkcjonariusza publicznego ma charakter bezprawny, co oznacza, że dotknięty zamachem zyskuje prawo do stosowania obrony koniecznej, a inne osoby do działania w ramach pomocy koniecznej. Przeanalizowana została również sytuacja, w której działanie funkcjonariusza publicznego pomimo, że jest formalnie zgodne z prawem, ale na skutek rażącego błędu, pomyłki albo braku należytego rozpoznania sytuacji grozi jednostce spowodowaniem nieodwracalnych skutków. Przyjęto, że w takiej sytuacji prawo do obrony koniecznej nie przysługuje, zaś zastosowanie powinna znaleźć instytucja stanu wyższej konieczności.

Przesłanką obrony koniecznej jest zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Art. 25 § 1 k.k. nie czyni jakichkolwiek ograniczeń w kwestii ochrony dóbr prawnych. Tytuły poszczególnych rozdziałów k.k. mogą być wskazówką interpretacyjną, jakie dobra prawne podlegają w szczególności ochronie. Katalog dóbr prawnych podlegających ochronie zawiera również art. 23 k.c. Dobra te mogą być chronione przy wykorzystaniu instytucji obrony koniecznej. Ochronie podlegają dobra indywidualne i zbiorowe, a także dobra materialne i niematerialne.

Odpieranie zamachu to następna przesłanka strony przedmiotowej obrony koniecznej. Pojęcie „odpierania zamachu” wyraźnie łączy się z działaniem odpierającego zamach, które musi stanowić wypełnienie znamion typu czynu zabronionego, co oznacza kontratak na dobro napastnika. W niniejszej pracy z tego powodu przyjęto, że do odpierania zamachu może dojść tylko w formie działania. Działanie obronne może podjąć nie tylko zaatakowany, ale także osoba trzecia, występująca w obronie osoby zaatakowanej. Taką sytuację określa się pojęciem „pomocy koniecznej”. Wydaje się, że na tle k.k. pomoc konieczna dopuszczalna jest w zależności od tego czy pokrzywdzony może swobodnie dysponować swoimi dobrami czy też nie. Jeżeli dobra prawne mające doniosłą wartość społeczną i pozostające pod ochroną k.k. są zagrożone bezprawnym, bezpośrednim zamachem, to każdy ma prawo odpierać ten zamach, nawet jeśli pokrzywdzony sobie tego nie życzy. Odpieranie zamachu stanowi realizację znamion czynu zabronionego, ponieważ taki warunek wynika z użytego sformułowania w art. 25 § 1 k.k. „nie popełnia przestępstwa”. Jeżeli działanie broniącego się nie wypełnia znamion czynu zabronionego, jest ono indyferentne z punktu widzenia prawa karnego.

Przesłanka współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu dotyczy sposobu wykonywania obrony koniecznej oraz niebezpieczeństwa wywołanego przez zamach. Zastosowany sposób obrony musi pozostawać w odpowiedniej relacji do

niebezpieczeństwa zamachu, na co wskazuje art. 25 § 2 k.k. stanowiąc o sposobie obrony niewspółmiernym do niebezpieczeństwa zamachu. O tym czy zachowana jest współmierność sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu decyduje właściwa ocena stanu faktycznego, której to oceny należy dokonać *ex ante*, a nie *ex post*, ponieważ taka ocena jest bardziej miarodajna z punktu widzenia przesłanek tego kontratypu. Dokonując oceny *ex ante* trzeba wziąć pod uwagę moment zamachu i fakt jego odpierania. Ocena *ex post* związana jest natomiast ze skutkami działania obronnego. Stosowanie wyłącznie oceny *ex post* może prowadzić do zawężenia granic obrony koniecznej i dlatego taka ocena jest niesłuszna. Analiza poglądów doktrynalnych oraz orzecznictwa sądowego prowadzi do wniosku, że środek użyty do obrony koniecznej powinien przede wszystkim być skuteczny, co wiąże się z efektywnym wykonaniem prawa do obrony koniecznej. Skuteczność obrony należy wiązać z takim działaniem broniącego się, które zakłada istnienie przewagi nad bezprawnym zamachem na dobro prawne. Kwestia użycia środka obronnego ma charakter ocenny.

Autor niniejszej pracy przyjął istnienie przesłanek podmiotowych obrony koniecznej opowiadając się tym samym za koncepcją subiektywną, dominującą zarówno w orzecznictwie sądowym jak i w doktrynie. Przeciwna jej koncepcja obiektywna, wykluczająca istnienie strony podmiotowej obrony koniecznej nie została zaaprobowana. Do przesłanek podmiotowych obrony koniecznej zaliczono świadomość odpierania zamachu i wolę obrony. W orzecznictwie sądów powszechnych i SN akcentuje się łączne istnienie tych dwóch przesłanek. Strona podmiotowa obrony koniecznej ma decydujące znaczenie dla ustalenia czy dane zachowanie człowieka było działaniem w obronie koniecznej czy też doszło do przekroczenia granic obrony koniecznej. Subiektywizacja działania obronnego pozwala wyeliminować ze sfery obrony koniecznej wszelkie działania oparte na motywach zemsty, czy lekceważenia zasad współżycia społecznego. Kontratyp obrony koniecznej polega na odpieraniu bezprawia. Odpieranie zamachu powinno być obroną zaatakowanego dobra prawnego, a żeby ustalić, czy tak jest w rzeczywistości, konieczne jest odwołanie się do przesłanek podmiotowych obrony koniecznej, które pozwalają ustalić czy dane zachowanie spowodowane jest wolą ratowania określonego dobra prawnego. Przesłanki podmiotowe obrony koniecznej pozwalają też na aksjologiczne uzasadnienie podjętego działania polegającego na odpieraniu zamachu na dobro prawne. Możliwa więc jest pozytywna ocena takiego działania, w przeciwieństwie do zachowania motywowanego złą wolą czy też podejmowanego z chęci zemsty, odwetu, nie mającego nic wspólnego z obroną konieczną. Tak motywowane zachowania należałoby jednak kwalifikować jako podjęte w obronie koniecznej przy wykluczeniu przesłanek podmiotowych obrony koniecznej. Wykazano, że w

k.k. nie istnieje nieświadoma obrona konieczna. Na tle k.k. koncepcja obiektywna nie ma racji bytu i jakiegokolwiek przydatności w praktyce stosowania prawa. Stosowanie tej koncepcji prowadzi do rezultatów sprzecznych z poczuciem sprawiedliwości oraz zasadami sprawiedliwości i praworządności.

W pracy doktorskiej zrealizowano kolejny z postawionych celów pomocniczych, który koncentrował się wokół określenia na tle obowiązującego stanu prawnego czynników decydujących o przekroczeniu granic obrony koniecznej. Stwierdzono, że przekroczenie granic obrony koniecznej nastąpi w wyniku niespełnienia następujących przesłanek przedmiotowych obrony koniecznej: bezpośredniości zamachu w przypadku, gdy broniący się utrzymywał się w granicach obrony koniecznej, ale granice te przekroczył oraz współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Niespełnienie natomiast przesłanek podmiotowych obrony koniecznej wyklucza zakwalifikowanie jakiegokolwiek działania jako podjętego w obronie koniecznej, nawet jeżeli zachowane zostałyby wszystkie przesłanki przedmiotowe obrony koniecznej. Jeżeli bowiem dana osoba nie przejawia świadomości odpierania zamachu i woli obrony, to czyn takiej osoby nie ma nic wspólnego z obroną konieczną *ergo* nie stanowi działania w obronie koniecznej.

Mając na uwadze przedmiot pracy doktorskiej, przekroczenie granic obrony koniecznej rozpatrzono z perspektywy stanu zagrożenia, dokonując zdefiniowania tego pojęcia zarówno od strony językowej, jak i w odniesieniu do instytucji obrony koniecznej. Na gruncie wykładni językowej przyjęto, że pojęcia „zagrożenia” i „niebezpieczeństwa” mają tożsame znaczenie. Przedstawiono kwestię źródeł stanu zagrożenia, dochodząc do wniosku, że istotne z punktu widzenia prawnokarnego są zagrożenia, których źródło stanowią zachowania ludzkie, postawy i zjawiska społeczne, które szkodzą społeczeństwu jako całości, godzą w określony, pożądany porządek społeczny, zasady harmonijnej organizacji i funkcjonowania życia zbiorowego. Zagrożenia te wypływają bowiem z zachowania człowieka, zarówno w postaci działania, jak i zaniechania.

„Stan zagrożenia” został określony jako niebezpieczne położenie istniejące obiektywnie i znamienne wysokim stopniem prawdopodobieństwa nastąpienia w jego wyniku ujemnych skutków. Jeżeli te ujemne skutki dotyczyć będą dobra chronionego prawem karnym, to wystąpi stan zagrożenia relewantny z perspektywy prawa karnego. Przez „stan zagrożenia występujący przy działaniu w granicach obrony koniecznej” rozumie się w niniejszej pracy niebezpieczną sytuację istniejącą obiektywnie, której źródłem jest człowiek i przedsięwzięte przez niego zachowanie, i w której to sytuacji znajduje się broniący się przed bezpośrednim, bezprawnym zamachem na jakiegokolwiek dobro chronione prawem,

charakteryzującą się wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia negatywnych skutków dla dobra prawnego. Przedmiotowa sytuacja musi zaistnieć obiektywnie. Gdyby zaistniała wyłącznie w świadomości defensora (czyli subiektywnie), wystąpiłby przypadek urojonej obrony koniecznej. Podkreślono, że to stan zagrożenia nadaje sens kontratypowi obrony koniecznej. Jeżeli bowiem taki stan nie zaistnieje, to nie można w ogóle mówić o działaniu w granicach obrony koniecznej ani z przekroczeniem jej granic.

Przez eksces obrony koniecznej w niniejszej pracy rozumie się czyn, który został podjęty w związku z zaistnieniem przesłanek obrony koniecznej, ale doszło do przekroczenia tych przesłanek z powodu niewspółmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu lub podjęcia działań obronnych spóźnionych. Eksces obrony koniecznej, niezależnie od tego, w jakiej występuje formie, zawsze powinien mieć związek z podjętym działaniem obronnym. Żeby przekroczyć granice obrony koniecznej, trzeba najpierw się w tych granicach znajdować.

Eksces intensywny dotyczy relacji sposobu obrony, w tym zastosowanych środków obrony do niebezpieczeństwa zamachu, ale także relacji zachodzącej między dobrem broniącego się a dobrem napastnika. Ocena czy doszło do ekscesu intensywnego powinna zostać dokonana z punktu widzenia momentu zamachu i jego odparcia, a nie przez pryzmat skutków jakie wyrządziło działanie obronne. Ryzyko szkodliwych następstw bezprawnego zamachu, w tym ewentualny skutek śmiertelny, powinno bowiem obciążać napastnika, a nie podejmującego działanie w obronie koniecznej. Jeżeli chodzi o relacje zachodzące między stanem zagrożenia a ekscesem intensywnym na tle art. 25 § 2 k.k., to stwierdzono, że ocena stanu zagrożenia spowodowanego przez zamach dla dóbr prawnych przy przekroczeniu granic obrony koniecznej zależeć może od wielu czynników. Czynniki te można podzielić na obiektywne, tj. dotyczące zamachu i subiektywne, tj. związane z sytuacją psychiczną broniącego się przed zamachem, w jakiej znajduje się on w chwili podejmowania akcji obronnej. Na tle art. 25 § 2 k.k. głównym czynnikiem wpływającym na ocenę stanu zagrożenia spowodowanego przez zamach jest zamach jako pewne zdarzenie o określonych cechach, tj. scharakteryzowany w art. 25 § 1 k.k. jako zamach bezprawny i bezpośredni zmierzający do naruszenia jakiegokolwiek dobra chronionego prawem. Niewątpliwie jest to czynnik obiektywny, niezależny od podejmującego działanie obronne i na który podejmujący działanie obronne nie ma żadnego wpływu. Na ocenę stanu zagrożenia spowodowanego przez zamach na tle art. 25 § 2 k.k. wpływ mają też czynniki obiektywne związane z zamachem, na które broniący się nie ma żadnego wpływu: a) właściwości napastnika, b) sposób podjętego zamachu, c) rodzaj środków użytych przez napastnika do przeprowadzenia zamachu oraz

natężenie użycia tych środków, d) miejsce zamachu, e) czas zamachu, f) dobra prawne na które został skierowany zamach. Wskazane czynniki obiektywne rozpatrywane łącznie stanowią charakterystykę zamachu. Defensorowi pozostaje bronić się przed zamachem na warunkach ustalonych wcześniej przez napastnika. To od tych warunków zależeć będzie jaki sposób obrony podejmie zaatakowany, to jest jakich środków obrony użyje i w jaki sposób ich użyje. Z przedstawionych względów pojęcie „niebezpieczeństwa zamachu” łączyć należy przede wszystkim z czynnikami obiektywnymi, a w mniejszym stopniu z czynnikami subiektywnymi, tj. z sytuacją psychiczną napadniętego.

Eksces ekstensywny w postaci działań obronnych spóźnionych przyjęto w znaczeniu węższym (*sensu stricto*) jako kontynuowanie działań obronnych po ustaniu zamachu, pod warunkiem, że działania obronne były podejmowane w trakcie zamachu na dobro prawne. Odrzucono pojęcie działań obronnych spóźnionych w znaczeniu szerszym (*sensu largo*) obejmujące swoim znaczeniem te działania obronne spóźnione, które zostały podjęte, kiedy ustał już zamach oraz wywołane tym zamachem niebezpieczeństwo. Wskazana sytuacja budzi wątpliwości. Żeby przekroczyć granice obrony koniecznej, musi najpierw zaistnieć obrona konieczna, której granice określa art. 25 § 1 k.k. W przypadku podjęcia działań obronnych spóźnionych w znaczeniu szerszym (*sensu largo*) warunek ten nie może zostać spełniony. Obrona konieczna nie może w tym przypadku zaistnieć, ponieważ zamach nie ma tu już charakteru bezpośredniego, zaś broniący się nigdy nie był w granicach obrony koniecznej. Przeciwno przyjęciu ekscesu ekstensywnego następczego *sensu largo* przemawiają także trudności związane z precyzyjnym określeniem tej formy ekscesu, mianowicie ustalenia, kiedy upływ czasu pomiędzy zamachem a obroną jest nieznaczący.

W niniejszej pracy *de lege lata* odrzucono istnienie ekscesu ekstensywnego w postaci działań obronnych przedwczesnych. Żeby przekroczyć granice obrony koniecznej, musi najpierw zaistnieć obrona konieczna, której granice określa art. 25 § 1 k.k. W przypadku *defensio antecedens* warunek ten nie może zostać spełniony. Nie można przyjąć wystąpienia legalnej obrony koniecznej, w sytuacji gdy nie miała jeszcze miejsca, *ergo* nie może nastąpić przekroczenie granic obrony koniecznej. Obrona konieczna nie może w przypadku podjęcia działań obronnych przedwczesnych zaistnieć, ponieważ zamach nie ma tu charakteru bezpośredniego. Przeciwno przyjęciu *defensio antecedens* przemawiają także trudności związane z precyzyjnym określeniem tej formy ekscesu.

Dokonano rozróżnienia na „stan zagrożenia zamachem” i „stan zagrożenia spowodowany zamachem”. Wskazano na dwie cechy rozróżniające oba pojęcia. Pierwsza z nich dotyczy istnienia zamachu. W przypadku „stanu zagrożenia zamachem” zamach

faktycznie nie istnieje, tylko jest oczekiwany w najbliższej przyszłości. „Stan zagrożenia spowodowany przez zamach bezpośredni” zakłada istnienie tego zamachu. Stan zagrożenia jest bowiem efektem wystąpienia zamachu bezpośredniego. Druga z tych cech dotyczy działania w granicach obrony koniecznej. „Stan zagrożenia zamachem” wyklucza istnienie zamachu, a to powoduje, że „stan zagrożenia zamachem” nie jest objęty granicami obrony koniecznej. Zamach w tym przypadku ma charakter hipotetyczny. Nie istnieje obrona konieczna przed hipotetycznym zamachem, nawet jeżeli ten zamach mógłby w najbliższej przyszłości zaistnieć. Przy „stanie zagrożenia spowodowanym przez zamach” stan zagrożenia wynika z zamachu bezpośredniego, a to oznacza, że podjęte działanie obronne przez defensora polegające na odpieraniu tego zamachu będzie mieściło się w granicach obrony koniecznej, oczywiście pod warunkiem spełnienia innych przesłanek przedmiotowych i podmiotowych tego kontratypu. Z punktu widzenia stanu zagrożenia zamachem eksces ekstensywny przedwczesny *de lege lata* nie istnieje. Żeby doszło do przekroczenia granic obrony koniecznej, defensor musi działać w granicach tego kontratypu. Tylko wtedy może przekroczyć jego granice. W przypadku ekscesu ekstensywnego przedwczesnego występuje jedynie stan zagrożenia zamachem, który to zamach faktycznie nie istnieje, tylko może zaistnieć w przyszłości. Dla istnienia ekscesu ekstensywnego następczego *sensu stricto* decydujące znaczenie ma zakończenie zamachu bezpośredniego, a więc zamachu, który jest w fazie realizacji, przy czym koniec zamachu wiązać należy z ustaniem zachowania skierowanego na naruszenie dobra prawnego. Jeżeli więc po ustaniu zamachu, czyli po zakończeniu zachowania napastnika, występuje stan zagrożenia zamachem, to działanie obronne prowadzone w tym stanie wykracza poza granice obrony koniecznej, co wprost wynika z art. 25 § 1 k.k. Przepis ten stanowi bowiem o odpieraniu zamachu, a nie stanu zagrożenia zamachem.

Przedmiotem analizy uczyniono przekroczenie granic obrony koniecznej określone w art. 25 § 2a k.k. Przepis ten, którego genezy można doszukiwać się w III Statucie Litewskim, dotyczy dwóch szczególnych przypadków przekroczenia granic obrony koniecznej – przekroczenia granic obrony koniecznej przy odpieraniu zamachu polegającego na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren albo przy odpieraniu zamachu poprzedzonego wdarciem się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren. W obu tych przypadkach ekscent nie podlega karze, chyba że przekroczenie granic było rażące. To szczególne uprzywilejowanie dla sprawcy przekroczenia granic obrony koniecznej wydaje się związane ze szczególną rolą jaką ustawodawca przywiązuje do integralności sfery prywatnej jednostki i związanych z tym

skutków ewentualnego naruszenia tej sfery. Art. 25 § 2a k.k. wprowadza wyjątek od zasady niepodlegania przez sprawcę karze. Chodzi mianowicie o sytuację, kiedy przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące. Określenie „rażące przekroczenie granic obrony koniecznej” ma charakter ocenny. Pomocne przy interpretacji sformułowania „rażące przekroczenie granic obrony koniecznej” może być odwołanie się do językowej wykładni określenia „rażące”, jako odnoszące się do ujemnych cech danego zjawiska, a więc „wyraźne”, „oczywiste”, „niewątpliwe”, „bezsporne”, „bardzo duże”, czy też „rzucające się w oczy”.

Podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy w kontekście stanu zagrożenia spowodowanego przez zamach odmienne postrzeganie konsekwencji przekroczenia granic obrony koniecznej przez ustawodawcę w sytuacji określonej w art. 25 § 2a k.k. jest rzeczywiście uzasadnione? Na tak postawione pytanie udzielono odpowiedzi negatywnej. To nie stan zagrożenia wywołany bezpośrednim zamachem, ale wyłącznie miejsce, gdzie dochodzi do bezprawnego zamachu decyduje o sytuacji prawnej przekraczającego granice obrony koniecznej w warunkach określonych w art. 25 § 2a k.k. Bezprawny zamach jest nośnikiem stanu zagrożenia dla dobra prawnego. To bezprawny zamach kreuje stan zagrożenia dla jakiegokolwiek dobra chronionego prawem, a nie miejsce w którym doszło do zamachu.

Przeanalizowano szczegółowo art. 25 § 3 k.k. Zastosowanie tego przepisu uzależnione jest po pierwsze od wystąpienia u sprawcy przy przekroczeniu granic obrony koniecznej szczególnych stanów emocjonalnych takich jak strach lub wzburzenie, a po wtóre od przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem tych stanów, przy czym musi być ono usprawiedliwione okolicznościami zamachu. W pracy doktorskiej rozróżniono „strach” i „lęk”, który to podział ma znaczenie praktyczne i został również zastosowany przez polskiego ustawodawcę. Przez „strach” rozumieć należy stan związany z istnieniem realnych przyczyn mogących zagrażać człowiekowi, jego osobom najbliższym, znajomym, ojczyźnie itp. Strach występuje przede wszystkim w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia. „Lęk” to niepokój, napięcie psychiczne nieuzasadnione sytuacją. Często lęk występuje także jako jeden z objawów stanów pomrocznych, majaczeniowych i innych zespołów zaburzeń świadomości. Jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej następuje pod wpływem lęku, który to stan psychiczny nie jest związany z realnie istniejącym stanem zagrożenia, to występuje przypadek urojonej obrony koniecznej, która obroną konieczną nie jest.

Pojęcie „wzburzenia” jakim posługuje się art. 25 § 3 k.k., użyte zostało również w art. 148 § 4 k.k. odnoszącym się do zabójstwa w afekcie w postaci „silnego wzburzenia”. Silne



wzburzenie o którym mowa w art. 148 § 4 k.k. to inaczej afekt fizjologiczny, a więc stan psychiczny, w którym procesy emocjonalne zyskują przewagę nad intelektem, a sprawca działa pod wpływem dominujących emocji przy wyraźnym ograniczeniu kontrolującej działalności rozumu. Jako afekt fizjologiczny potraktować można również wzburzenie o którym mowa w art. 25 § 3 k.k., choć pojęcie „afektu fizjologicznego” nie wyczerpuje pojęcia „wzburzenia” z art. 25 § 3 k.k. Pojęcie „wzburzenia” z art. 25 § 3 k.k. ma szerszy zakres znaczeniowy niż pojęcie „silnego wzburzenia” z art. 148 § 4 k.k. Pojęć tych nie powinno się utożsamiać ze sobą, albowiem art. 25 § 3 k.k. nie stopniuje „wzburzenia”, tj. nie wymaga, aby było ono silne. Afekt fizjologiczny jest normalną reakcją fizjologiczną człowieka na sytuację zagrożenia w przeciwieństwie do afektu patologicznego, który określić należy jako epizod chorobowy, z reguły związany z uszkodzeniem mózgowia. Afekt fizjologiczny może zostać stwierdzony w postępowaniu karnym bez potrzeby dopuszczania dowodu z opinii biegłego lekarza psychologa, choć przeprowadzenie dowodu z takiej opinii jest wysoce wskazane, zwłaszcza w skomplikowanych stanach faktycznych. Wystąpienie afektu patologicznego w przeciwieństwie do afektu fizjologicznego, powinno zostać obligatoryjnie stwierdzone dowodem z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów (art. 202 § 1 k.p.k.), albowiem stwierdzenie tej okoliczności będącej epizodem chorobowym wymaga wiadomości specjalnych z zakresu psychiatrii. Jeżeli do podjęcia działań obronnych doszłoby na skutek afektu patologicznego, który spowodował u sprawcy niepoczytalność, to w takiej sytuacji w ogóle wykluczone jest zakwalifikowanie zachowania sprawcy jako podjętego w obronie koniecznej, a co za tym idzie wykluczone jest przekroczenie granic obrony koniecznej. Zastosowanie powinien znaleźć art. 31 § 1 k.k. Działanie w obronie koniecznej musi być działaniem świadomym ukierunkowanym na odpieraniu bezprawnego, bezpośredniego zamachu na dobro prawne, zaś w przypadku wystąpienia afektu patologicznego powodującego niepoczytalność, nie zostaje spełniona przesłanka podmiotowa obrony koniecznej, tj. podejmujący obronę konieczną nie ma świadomości odpierania zamachu i woli obrony.

Podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy w kontekście stanu zagrożenia spowodowanego zamachem odmienne postrzeganie konsekwencji przekroczenia granic obrony koniecznej przez ustawodawcę w sytuacji określonej w art. 25 § 3 k.k. rzeczywiście jest uzasadnione? Na tak postawione pytanie udzielono odpowiedzi negatywnej. Na tle art. 25 § 3 k.k. ocena stanu zagrożenia dla jakiegokolwiek dobra (dóbr) chronionych prawem zależeć będzie w głównej mierze od czynników obiektywnych związanych z zamachem, a w mniejszym stopniu od czynników subiektywnych, podobnie jak w przypadku art. 25 § 2 k.k. i

art. 25 § 2a k.k. Czynniki subiektywne, z których prawnie relewantne są strach lub wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zamachu, mają *de lege lata* wpływ na niepodleganie karze przez ekscententa, a nie na zaistniały stan zagrożenia spowodowany zamachem. Ten stan zagrożenia nie zmieni się tylko z tego powodu, że broniący się przekroczył granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. W efekcie ustawodawca nie powinien różnicować sytuacji prawnej defensora przekraczającego granice obrony koniecznej z uwagi na towarzyszące defensorowi czynniki subiektywne przy przekroczeniu granic tego kontratypu, skoro nie dochodzi w takiej sytuacji do zmiany stanu zagrożenia spowodowanego przez zamach.

Przeanalizowany został również art. 231b k.k., który to przepis w sposób bardzo wyraźny nawiązuje do art. 22 § 2 k.k. z 1969 r. Uzasadnione wydaje się więc stwierdzenie, że obowiązywanie art. 231b k.k. jest przejawem teorii wyręczenia, według której trzeba przyznać jednostce prawo do wyręczania państwa w zadaniach, gdy nie ma na miejscu funkcjonariusza. Art. 231b § 1 k.k. wprowadza szczególną ochronę prawną dla defensora, właściwą dla funkcjonariuszy publicznych przy spełnieniu przesłanek określonych w tym przepisie, z wyjątkiem określonym w art. 231b § 2 k.k., tj. gdy czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko osobie odpierającej zamach godzi wyłącznie w cześć lub godność tej osoby. Zastosowanie art. 231b § 1 k.k. uzależnione jest od spełnienia kilku przesłanek. Po pierwsze, defensor powinien działać w obronie koniecznej, co oznacza, że powinny zostać spełnione przesłanki przedmiotowe i podmiotowe obrony koniecznej. Po drugie, w ramach obrony koniecznej defensor powinien odpierać zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, a nie na własne dobra prawne, co oznacza, że art. 231b § 1 k.k. dotyczy tak zwanej pomocy koniecznej. Po trzecie, podjęte przez defensora działanie w obronie koniecznej powinno mieć na celu ochronę bezpieczeństwa lub porządku publicznego. W przypadku gdy defensor odpierający zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny dopuszcza się ekscesu intensywnego lub ekstensywnego, nie korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. W sytuacji przekroczenia przez interwenienta granic obrony koniecznej znajduje zastosowanie art. 217a k.k., który należy stosować zamiast art. 222 § 1 k.k.

Stwierdzono, że stan zagrożenia spowodowany przez zamach ulega w sytuacji określonej w art. 231b k.k. zawsze rozszerzeniu na dobra prawne interweniującego. Osoba ta w wyniku podjętej interwencji znajduje się bowiem w sytuacji, w której naraża swoje dobro (dobra) prawne na wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnych skutków. Z tego

względu na tle art. 231b k.k. pojawia się rozszerzony stan zagrożenia, ponieważ zagrożone są nie tylko dobra prawne napadniętego, ale również dobra prawne interwenującego. Bardzo prawdopodobna jest sytuacja, że wskutek podjęcia interwencyjnej obrony koniecznej napastnik skieruje zamach z osoby napadniętej na interwenującego, stąd za uzasadnioną należy uznać przyznaną przez ustawodawcę interwenującemu ochronę prawną właściwą dla funkcjonariuszy publicznych.

Podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy w kontekście stanu zagrożenia spowodowanego zamachem ograniczenie zastosowania art. 231b k.k. wyłącznie do interwencyjnej obrony koniecznej chroniącej bezpieczeństwo lub porządek publiczny rzeczywiście jest uzasadnione? Na tak postawione pytanie udzielono odpowiedzi negatywnej. Stan zagrożenia spowodowany zamachem dla dobra prawnego jaki występuje przy pomocy koniecznej, gdzie nie dochodzi do ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, np. pomoc konieczna podjęta w miejscu prywatnym, niczym nie różni się od przypadku podjęcia pomocy koniecznej mającej na celu ochronę bezpieczeństwa lub porządku publicznego. W kontekście stanu zagrożenia spowodowanego zamachem nieuzasadnione jest nieprzyznanie przez ustawodawcę defensorowi działającemu w obronie koniecznej odpierającemu bezpośredni, bezprawny zamach na cudze dobro prawne ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych, jeżeli wskutek podjętej obrony koniecznej nie chroni bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

Czwarty z celów pomocniczych dotyczył analizy orzecznictwa sądowego, tj. sądów powszechnych i SN, którą przeprowadzono w rozdziałach I-IV pracy doktorskiej. Analiza ta daje podstawę do sformułowania wniosku, że obecnie obowiązującym przepisom dotyczącym przekroczenia granic obrony koniecznej można postawić zarzut, iż sprawiają problemy w praktycznym stosowaniu. Błędne stosowanie tych przepisów lub ich niestosowanie, tam gdzie powinny zostać zastosowane powoduje krzywdzące konsekwencje dla osoby podejmującej działania z przekroczeniem granic obrony koniecznej. Prowadzi to do konkluzji, że profesjonalni prawnicy stosujący przepisy dotyczące obrony koniecznej napotykać na problemy w postępowaniu karnym, polegające po pierwsze na niewłaściwym rozróżnieniu działania w obronie koniecznej od działania z przekroczeniem granic obrony koniecznej, po drugie na niewłaściwym rozróżnieniu działania z przekroczeniem granic obrony koniecznej od działania, które z obroną konieczną nie ma nic wspólnego. Problemy te występują, pomimo dość bogatej literatury i orzecznictwa w tym przedmiocie.

Ostatni z celów pomocniczych polegał na zbadaniu konstytucyjności wybranych przepisów dotyczących przekroczenia granic obrony koniecznej z uwagi na istniejące

wątpliwości w tym zakresie, wyrażone zarówno przez autora pracy, jak i w piśmiennictwie. Przedmiotowa analiza doprowadziła w szczególności do następujących wniosków:

– art. 25 § 2a k.k. w zakresie w jakim jego zastosowanie uzależnione jest od miejsca, gdzie doszło do bezprawnego zamachu i przekroczenia granic obrony koniecznej, może być uznany przez TK za niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, tj. z wyrażoną w tym przepisie zasadą równości w prawie;

– art. 25 § 3 k.k. w zakresie w jakim jego zastosowanie uzależnione jest od wystąpienia u ekscententa strachu lub silnego wzburzenia, pod wpływem których to emocji dochodzi do przekroczenia granic obrony koniecznej, może być uznany przez TK za niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, tj. z wyrażoną w tym przepisie zasadą równości w prawie oraz z art. 32 ust. 2 Konstytucji, tj. wyrażonym w tym przepisie zakazem dyskryminacji;

– art. 231b § 1 k.k. w zakresie w jakim jego zastosowanie uzależnione jest od działania na rzecz ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, może być uznany przez TK za niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, tj. wyrażoną w tym przepisie zasadą równości w prawie;

– art. 231b § 1 k.k. w zakresie w jakim ogranicza interwencyjną obronę konieczną do działania na rzecz ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, może być uznany przez TK za niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji, tj. z wyrażoną w tym przepisie zasadą określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego.

Realizacja postawionych celów badawczych – pomocniczych i zasadniczych, pozwoliła na wykazanie tezy badawczej postawionej we wstępie niniejszej pracy, mianowicie, że obecnie obowiązujące przepisy k.k. dotyczące przekroczenia granic obrony koniecznej są nieefektywne w praktyce wymiaru sprawiedliwości i wymagają zmiany.

Zaproponowano następujące wnioski *de lege ferenda*:

– nowe brzmienie art. 25 § 2 k.k.: „Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, chyba, że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące”;

– nowe brzmienie art. 25 § 2a k.k.: „W razie rażącego przekroczenia granic obrony koniecznej, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”;

– wykreślenie art. 25 § 3 k.k.;

– nowe brzmienie art. 231b § 1 k.k.: „Osoba, która w obronie koniecznej odpiera zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”.