

1. Pojęcie obrony koniecznej

Obrona konieczna to jeden z **najstarszych kontratypów**. Jest także jednym z najbardziej intuicyjnych, bo nawet ludzie niemający nic wspólnego z prawem, w sytuacjach kryzysowych czują, że „mają prawo się bronić”. Pomijając zupełnie to, jak do działania w ramach obrony koniecznej podchodzą sądy, przyznać trzeba, że wobec wzrostu brutalności życia publicznego przyszłość obrony koniecznej maluje się w jasnych i intensywnych barwach.

W największym możliwym skrócie, **obrona konieczna polega na odpieraniu bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem**.

Korzenie obrony koniecznej sięgają czasów starożytnego Rzymu. Paremia *Est enim ea non scripta, sed nata lex, quod vim vi repellere licet* (Istnieje owo niepisane, lecz przyrodzone prawo, iż siłą siłą odeprzeć wolno) przypisywana jest Cynceronowi lub Kasjuszowi.

Sposoby **uzasadniania** prawa do obrony koniecznej:

1. **koncepcja społeczno-prawna** - stosowana głównie w państwach nieliberalnych - obrona konieczna to obowiązek obywatela, który ma pomagać w utrzymywaniu porządku;
2. **teoria wyręczenia** - odmiana uzasadnienia wskazanego wyżej, zgodnie z którą obywatel ma wyręczać państwo w obronie ładu społecznego, mienia i innych obywateli;
3. **koncepcja indywidualistyczna** - dominująca w państwach liberalnych - obrona konieczna to przyrodzone prawo człowieka do ochrony swoich dóbr przed osobami trzecimi;
4. **koncepcja mieszana** - przyjęta w Polsce - obrona konieczna ma służyć ochronie nie tylko swoich dóbr, ale także idei prawa; jest wyrazem prymatu prawa nad bezprawiem (patrz: Makarewicz).

Skutkiem działania w ramach obrony koniecznej jest to, że nasz czyn w ogóle nie jest bezprawny. Nawet wypełniając znamiona jakiegoś przestępstwa (np. uderzając w twarz napastnika i łamiąc mu nos), **jesteśmy uznawani za osobę, która działa zgodnie z prawem**.

Fun fact - w tej sytuacji **przeciwko nam nie można stosować obrony koniecznej**. Wynika to z tego, że działając w ramach art. 25 § 1 k.k. nie działamy bezprawnie, a tylko przeciwko bezprawiu można się bronić w myśl przywołanego przepisu. Jeśli więc złamiemy nos komuś, kto nas zaatakował, kolejny atak z jego strony nie może być traktowany jako „obrona”.

Obrona konieczna jest **uniwersalnym wzorcem postępowania**. Dzięki temu badając, czy w danej sytuacji zaszła obrona konieczna sprawdzamy jedynie wystąpienie przesłanek kodeksowych. Nie można zatem, jak próbuje część doktryny i judykatury, oceniać przesłanek kontratypu przez pryzmat stopnia zagrożenia danego dobra (np. przy abstrakcyjnym narażeniu na niebezpieczeństwo. Patrz: osoba nietrzeźwa jadąca samochodem, która co prawda jeszcze nikomu krzywdy nie wyrządziła, ale może to zaraz zrobić). Innymi słowy liczy się tylko i wyłącznie to, czy w konkretnym przypadku zachodzi bezprawny i bezpośredni zamach na dobro prawne.

Do dnia dzisiejszego nie rozstrzygnięto ostatecznie kwestii, **czy organy państwa mogą powoływać się na obronę konieczną**. Dotyczy to zwłaszcza służb, które w ramach swoich kompetencji mają utrzymywać porządek. Generalnie przepisy konkretnych ustaw (np. art. 45 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej) można uznać za *lex specialis* wobec ogólnej regulacji obrony koniecznej z k.k., ale to temat dość kontrowersyjny.

2. Przesłanki obrony koniecznej

By móc uznać, że ktoś działa w ramach obrony koniecznej, spełnione muszą zostać następujące warunki:

1. zamach;
2. obrona przed zamachem;
3. konieczność tej obrony;
4. „współmierność” jej sposobu do niebezpieczeństwa zamachu.

2.1. Zamach

Zamach to zawsze **zachowanie się człowieka**, które narusza lub stwarza niebezpieczeństwo naruszenia dobra chronionego prawem. Nie można stosować obrony koniecznej przeciwko zwierzętom albo siłom natury. No chyba, że są one wykorzystywane przez innego człowieka.

***Przykład:** Zygmunt przy pomocy koparki próbuje zmienić bieg strumienia w taki sposób, by zniszczył pole kukurydzy należące do sąsiada. W takiej sytuacji, choć w grę wchodzi działanie siły przyrody, to zachowanie Zygmunta jest bezprawne i można się skutecznie przed nim bronić.*

Zamach może posiadać postać **działania lub zaniechania**. Choć było to dyskusyjne, obecnie nie ma już raczej sporu co do tego, że zaniechanie nie musi wypełniać znamiona czynu zabronionego skutkowego. Standardowo jako przykład takiego działania podaje się nieopuszczenie cudzego domu wbrew żądaniu takiej osoby (naruszenie miru domowego).

Obrona konieczna przysługiwać będzie także wobec zamachów przy **przestępstwach trwałych** (pozbawienie wolności) i tych o **wieloczynowym określeniu czynności wykonawczej** (znęcanie się).

Zamach może być **umyślny lub nieumyślny**.

Zamach musi być **rzeczywisty**. Obrona konieczna nie ma zastosowania do tzw. zamachów urojonych. Może być jednak w tej sytuacji traktowana jako błąd z art. 29 k.k. Przepis ten wyłącza jedynie winę, a nie samą bezprawność. Jeśli więc zastosujemy obronę konieczną przeciwko wymyślonemu zamachowi, przeciwko wam to druga osoba będzie mogła skutecznie stosować art. 25 k.k. (nadażacie?)!

Zamach musi dotyczyć jakiegokolwiek **dobra chronionego prawem**, bez znaczenia jakim. Może to być prawo karne, cywilne, administracyjne, międzynarodowe itp.

Zamach musi być **bezprawny**. Ponownie jak akapit wyżej, sprzeczność z przepisami może dotyczyć różnych dziedzin prawa, nie chodzi tylko o przestępstwa i wykroczenia. Może się zdarzyć tak, że w konkretnej sytuacji jakiś przepis wyłącza bezprawność danego działania - wtedy nie ma mowy o bezprawnym zamachu. Dlatego między innymi nie możemy stosować obrony koniecznej wobec obrony koniecznej czy stanu wyższej konieczności z art. 26 § 1 k.k. Dotyczy to także czynności służb mundurowych działających w granicach ustawowych kompetencji. Jeśli nie zgadzamy się z zatrzymaniem przez Policję, możemy składać zażalenie, ale nie wolno nam stosować wobec policjantów obrony koniecznej.

Przykłady osób, przed zamachami których **możemy się bronić** w ramach art. 25 k.k.:

1. nieletni;
2. niepoczytalny;
3. osoba działająca w okolicznościach wyłączających winę;
4. osoba, której czyn nie posiada społecznej szkodliwości.

Kluczowe dla obrony koniecznej jest to, że zamach musi być **bezpośredni**. T. Hanausek wskazał, że bezpośredniość należy rozumieć jako wskaźnik wysokiego stopnia prawdopodobieństwa przerodzenia się zjawiska charakteryzowanego tym elementem w zjawisko drugie. Innymi słowy zamach bezpośredni to taki, z którym wiąże się wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia skutku, czyli naruszenia dobra chronionego prawem. Granice czasowe zamachu stanowią moment powstania niebezpieczeństwa oraz chwila jego ustania.

Podsumowując, by można było zastosować obronę konieczną, **zamach musi być**:

1. rzeczywisty;
2. bezprawny;
3. bezpośredni.

2.2. Obrona przed zamachem

Działanie w granicach obrony koniecznej wyłącza bezprawność czynu. Oznacza to, że czyn obrońcy sam w sobie musi więc być bezprawny. W grę wchodzi czyny **umyślne** (np. spowodowanie uszczerbku na zdrowiu) i czyny o **kombinowanej stronie podmiotowej** (gdzie typ podstawowy jest umyślny, a znamieniem typu kwalifikowanego jest nieumyślność - patrz

art. 156 § 3 k.k.). Dopuszcza się także, choć to kwestia niejednoznaczna, zachowania **nieumyślne** obrońcy.

Nie ma znaczenia, w jakiej formie **stadialnej** lub **zjawiskowej** będzie czyn obrońcy. Bronić można się przez **działanie i zaniechanie**.

Żeby jednak można było mówić o odparciu zamachu w granicach obrony koniecznej, broniący się musi mieć świadomość tego, że się broni. Innymi słowy musi działać z **zamiarem odparcia zamachu**.

2.3. Konieczność obrony

Choć z treści przepisu wprost wynika, że obrona musi być "konieczna", ustawodawca nie powiązał tej cechy z żadnym innym elementem konstrukcji kontratyphu. Dlatego trzeba ją rozpatrywać na kilku płaszczyznach.

Obrona konieczna posiada **charakter samoistny** - broniący się nie ma prawnego obowiązku szukania innych sposobów odparcia zamachu. Przede wszystkim nie ma obowiązku ucieczki lub kontaktu z odpowiednimi służbami. W piśmiennictwie występuje też pogląd o **względnej samoistości** obrony (można się bronić naruszając dobra prawne napastnika dopiero, gdy nie ma innej możliwości), ale jest on raczej krytykowany.

Podczas obrony można naruszać **dobra prawne napastnika**. Naruszenie dóbr prawnych innych osób nie jest legalne w rozumieniu art. 25 k.k. Kodeks karny nie ogranicza możliwości naruszenia jakiegokolwiek dobra napastnika, ale czyni to art. 2 ust. 2 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zgodnie z którym pozbawienie napastnika życia w obronie koniecznej jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy następuje w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą. Innymi słowy, art. 25 k.k. nie zadziała, gdy zabijemy kogoś za próbę kradzieży.

Generalnie należy pamiętać, że obrona musi zmierzać bezpośrednio do odparcia zamachu. Podjęte przez broniącego środki tylko wtedy będą mieściły się w ramach art. 25 k.k., gdy przy ich użyciu możliwe będzie zneutralizowanie napaści.

2.4. Współmierność sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu

Art. 25 § 2 k.k. dotyczy co prawda przekroczenia granic obrony koniecznej, ale z tego przepisu wywodzi się także przesłankę współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Ocenia się tutaj stopień niebezpieczeństwa zamachu i sposób podjętej obrony, a następnie porównuje te dwie okoliczności.

Na **niebezpieczeństwo zamachu** wpływ mają przede wszystkim następujące okoliczności:

1. **osoba samego napastnika** - jego wiek, płeć i cechy fizyczne, które składają się na posiadaną przez niego siłę;
2. **stan upojenia alkoholowego lub odurzenia narkotykami** – wtedy niebezpieczeństwo jest większe;
3. **liczba napastników**;
4. **środki użyte przez napastnika** - broń, narzędzia itp.;
5. **inne okoliczności zamachu** – intensywność zamachu, przewaga nad broniącym się, element zaskoczenia, dynamika zamachu.

Jeśli zaś chodzi o **sposób obrony**, oceniane będzie przede wszystkim to, czy użyte środki były **konieczne** do odparcia zamachu. Należy jednak pamiętać, że osoba napadnięta ma prawo do skutecznej obrony, tj. takiej, która odeprze bezprawnych zamach.

W ramach współmierności zamachu i obrony rozpatruje się także **rodzaj** atakowanego **dobra** oraz rodzaj dobra, które narusza osoba broniąca się. Dysproporcja w dobrach nie jest warunkiem obrony koniecznej ale powszechnie przyjmuje się, że nie powinna być ona nadmierna.

3. Bójka

Chyba ulubionym tematem akademików podczas wykładu dotyczącego obrony koniecznej jest **możliwość powołania się na nią w bójce**. Generalnie przyjmuje się, że uczestnik bójki nie może powoływać się na obronę konieczną. Wynika to z tego, że sprawcy tego przestępstwa atakują się wzajemnie. Trudno zatem stwierdzić, kto jest stroną atakującą, a kto się tylko broni.

Jeśli jednak ktoś **wycofa się z bójki** (tj. przestaje być jej uczestnikiem i nie atakuje już innych), może powołać się na obronę konieczną w sytuacji, gdy dalej będzie atakowany. Podobnie wygląda sytuacja, gdy nagle wzrasta niebezpieczeństwo bójki.

***Przykład:** kibole umówili się na ustawkę, w trakcie której walczą między sobą na pięści. W pewnym momencie jeden z nich wyciąga maczetę w celu użycia jej podczas bójki. W tej sytuacji istnieje możliwość, by pozostali powołali się na obronę konieczną.*

Likwidator bójki to osoba, która włącza się do niej w celu zakończenia starcia lub ograniczenia jego skutków. Może powołać się na obronę konieczną, ponieważ nie działa z zamiarem naruszenia dóbr prawnych uczestników, ale w celu likwidacji bezprawnego działania.

Analogiczne zasady co przy bójce znajdują zastosowanie do **pojedyneków** między dwiema osobami. W piśmiennictwie pojawia się przy tej okazji pogląd, że bezprawność naruszenia dóbr uczestnika pojedynku może wyłączyć kontratyp zgody uprawnionego.

Powyższe zasady nie dotyczą **pobicia**, ponieważ ma ono miejsce gdy przynajmniej dwie osoby atakują trzecią, która się broni. Wyłącznie ta ostatnia może korzystać z art. 25 k.k.

4. Prowokacja

Sprokowana obrona konieczna polega na tym, że bezprawny i bezpośredni zamach został wywołany przez osobę, która później się przeciwko niemu broni. Powołanie się w tej sytuacji na art. 25 k.k. jest kontrowersyjne i niejednolicie oceniane przez prawników.

Generalnie można przyjąć, że jeśli ktoś swoim niewłaściwym zachowaniem sprokował kogoś do zamachu, może stosować przeciwko niemu obronę konieczną. Nie jest to jednak dopuszczalne, jeśli zachował się tak specjalnie, by celowo sprokować kogoś do ataku i podczas obrony naruszyć jego dobra prawne. Tłumaczy się to tym, że prowokator **nie działa z zamiarem odparcia zamachu**, a od początku z zamiarem naruszenia dobra prawnego innej osoby. Oczywiście to temat otwarty, bo w grę wchodzi jeszcze np. dysproporcja dóbr.

***Przykład:** Patryk sprokował Kubę do uderzenia w twarz, bo sam chciał go uderzyć w ramach obrony koniecznej. Kuba jednak wyjął nóż i zamachnął się na Patryka. W takiej sytuacji Patryk ma prawo bronić się przed zagrożeniem swojego życia.*

5. Działanie jako funkcjonariusz publiczny

Ciekawym zagadnieniem jest możliwość powołania się na obronę konieczną przez funkcjonariusza publicznego, w zakresie obowiązków którego jest możliwość naruszania innych dóbr prawnych. Najczęstszym problemem praktycznym jest **użycie broni palnej** przez policjanta przy niezachowaniu zasad wynikających z ustawy o Policji.

Nie wdając się w konstytucyjne rozważania wskazać trzeba, że jeśli funkcjonariusz wykonuje swoje obowiązki, nie można rozszerzać jego uprawnień na przepisy, które dotyczą zwykłych obywateli (tj. art. 25 k.k.). Władza musi bowiem działać w ramach swoich kompetencji, które są ściśle określone przez obowiązujące normy. Jeśli jednak policjant będzie odpierał bezpośredni zamach na swoje własne dobra prawne, działa już nie jako organ państwa, ale jako zwykły człowiek - tylko wtedy będzie mógł powołać się na obronę konieczną.

6. Przekroczenie granic obrony koniecznej

Zasadniczo istnieją dwa rodzaje przekroczenia granic obrony koniecznej - eksces **intensywny** i eksces **ekstensywny**. Mogą one zaistnieć jedynie w sytuacji, gdy obrona konieczna faktycznie ma miejsce.

Eksces intensywny pojawia się w sytuacji, gdy broniący się używa środków niewspółmiernych do niebezpieczeństwa zamachu. Elementy ekscesu intensywnego przeplatały się przez znaczną część niniejszego opracowania.

***Przykład:** Dagmara zauważa w klubie niepilnowaną przez nikogo torebkę. Postanawia ukraść znajdujący się w niej portfel. Widzi to Monika – właścicielka torebki. Podchodzi do Dagmary, która pochylona nad torebką nie dostrzega*

właścicielki, i wbija jej ostry przedmiot w szyję (nożyczki, pilnik, nóż). W tym przypadku dochodzi do przekroczenia granic obrony koniecznej, choć Monika działa w celu odparcia bezprawnego i bezpośredniego zamachu na jej mienie.

Eksces ekstensywny z kolei pojawia się w przypadku, gdy zamach cechują wszystkie opisane wcześniej cechy oprócz bezpośredniości. Innymi słowami broniący się podejmuje czynności za wcześnie (nie ma jeszcze wysokiego prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego) lub za późno.

Przykład: Robert ogłuszył napastnika, który próbował ugodzić go nożem. Następnie, choć napastnik leży nieprzytomny, dla pewności dalej wymierza mu ciosy. W tym przypadku zamach ustał i każde kolejne uderzenie będzie już przekroczeniem granic obrony koniecznej.

Art. 25 § 2 k.k., w przeciwieństwie do § 1, **nie wyłącza bezprawności** działań, które zostały podjęte w ramach przekroczenia granic obrony koniecznej. W tej sytuacji broniący się popełnia przestępstwo, choć z uwagi na okoliczności sprawy sąd może potraktować go łagodniej. Dlatego fakultatywnie w przywołanym przepisie przewidziano możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub w ogóle odstąpienia od jej wymierzenia. Wciąż jednak dochodzi do skazania broniącego. Może się więc zdarzyć, że przekraczając granice obrony koniecznej broniącemu się zostanie wymierzona kara jak za popełnienie przestępstwa, bez żadnej taryfy ulgowej. Wszystko zależy od okoliczności danego przypadku.

Na szczęście ustawodawca wprowadził do Kodeksu karnego art. 25 § 3 k.k. Ma on zastosowanie wtedy, gdy **przekroczenie granic obrony koniecznej następuje pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu**. W takiej sytuacji postępowanie karne umarza się (lub w ogóle go nie wszczyna), a broniący się nie zostaje skazany i posiada czystą kartę karną. Przesłanki § 3 k.k. należy jednak interpretować ściśle. Strach lub wzburzenie muszą faktycznie wystąpić, być obiektywnie usprawiedliwione i pozostawać w związku z okolicznościami zamachu, które je wywołały (np. liczba napastników, brak pewności co do ich zamiarów itd.).

7. Skrót najważniejszych informacji

Obrona konieczna polega na odpieraniu bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem.

Sposoby uzasadniania prawa do obrony:

1. koncepcja społeczno-prawna;
2. teoria wyręczenia;
3. koncepcja indywidualistyczna;
4. koncepcja mieszana.

Przesłanki obrony koniecznej:

1. zamach;
2. obrona przed zamachem;
3. konieczność tej obrony;
4. „współmierność” jej sposobu do niebezpieczeństwa zamachu.

Zamach musi być:

1. rzeczywisty;
2. bezprawny;
3. bezpośredni.

Rodzaje przekroczenia granic obrony koniecznej:

1. eksces intensywny;
2. eksces ekstensywny.

Skutki przekroczenia granic obrony koniecznej:

1. fakultatywnie - nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia;
2. obligatoryjnie - wyłączenie karalności, gdy przekroczenie jest wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.

8. Pytania na myślenie

1. Czy Batman, walcząc z przestępcami grasującymi po Gotham City, działa w ramach obrony koniecznej? Jeśli tak, to czy wykorzystując swoje umiejętności i drogi sprzęt przekracza granice tej obrony?
2. Czy podpięcie ramy okiennej do prądu, który zabije złodzieja przy próbie wejścia, będzie obroną konieczną?
3. Radek bardzo bał się klaunów, ale znajomi namówili go na seans filmu „To” na podstawie powieści Stephena Kinga. Od tej pory, gdy tylko zauważy klauna na ulicy, próbuje go obezwładnić święcie wierząc, że przebieraniec chce mu zrobić krzywdę. Czy Radek działa w ramach obrony koniecznej lub przekracza jej granice?

9. Literatura

1. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 20, 2017
2. M. Królikowski, R. Zawłocki, (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, wyd. 4, 2017
3. A. Marek, V. Konarska-Wrzošek, *Prawo karne*, wyd. 11, 2016
4. R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. 3, 2017

Michał Wysocki