

## **Problem samoistności obrony koniecznej**

„Bić, czy nie bić?” – oto jest pytanie, na które doktryna prawa karnego udziela sprzecznych odpowiedzi. Chodzi – oczywiście – tylko o ochronę dobra prawnego zagrożonego bezprawnym, bezpośrednim i rzeczywistym zamachem. W ten nieskomplikowany sposób można ująć temat poniższych rozważań, czyli problem samoistności albo subsydiarności obrony koniecznej.

Tytułowy dylemat dotyczy warunków dopuszczalności samej decyzji o podjęciu działań obronnych i jest związany ze sporem interpretacyjnym odnoszącym się do znamienia „konieczności” obrony. Trzy możliwe językowo wykładnie tej cechy są podstawą dla trzech teorii obrony koniecznej: subsydiarnej – pełnej, subsydiarnej – względnej i samoistnej. „Konieczność” bywa także łączona z kwestią obowiązywania zasady proporcji dóbr i z warunkiem współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Przekroczenie granic „konieczności” jest działaniem przestępnym – stąd doniosłość precyzyjnego rozstrzygnięcia interpretacyjnego. Dlatego też te dwa ostatnie problemy również zostaną – choć skrótowo – omówione.

Warto zauważyć, że rządowy projekt nowelizacji kodeksu karnego z dnia 28 lutego 2007 r. (przyjęty przez Radę Ministrów w kwietniu 2007 r.) wprowadza tylko bezkarność specjalnego ekscesu obrony koniecznej, a zatem nie dotyczy tematu tego artykułu.

### **I. Samoistność, czy subsydiarność?**

#### **1. Subsydiarność pełna**

Teoria subsydiarności pełnej „konieczność” definiuje jako obiektywnie jedyną możliwość uratowania zaatakowanego bezprawnie dobra. Podjęcie decyzji o obronie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy nie ma żadnego innego sposobu uniknięcia niebezpieczeństwa dla dobra zagrożonego zamachem. Tym samym nakłada na napadniętego obowiązek ucieczki, wezwania na pomoc organów państwa oraz wyczerpania wszystkich możliwych w konkretnej sytuacji sposobów uniknięcia zagrożenia i podjęcia obrony.

Trudno wskazać karnistów (przynajmniej debatujących obecnie), którzy popierają ten skrajny pogląd, czyniący z obrony koniecznej w zasadzie rodzaj stanu wyższej konieczności. Autor rozróżnienia dwóch odmian subsydiarności, Kazimierz Buchała, również nie wymienił żadnych teoretyków re-

prezentujących taki punkt widzenia, wymienił natomiast zwolenników subsydiarności względnej<sup>1</sup>. Wskazuje to na czysto teoretyczny podział, służący podkreśleniu, iż zwolennicy subsydiarności względnej nie są radykałami, tylko „ludźmi środka”, prezentującymi kompromisowe rozwiązanie jako alternatywę dla dwóch przeciwstawnych, skrajnych teorii. Tym bardziej trudno znaleźć oparcie dla tego poglądu w orzecznictwie. Cytowane w komentarzu pod red. A. Zolla orzeczenie też raczej nie potwierdza tej teorii: Obrona może mieć tylko konieczny charakter, a więc musi być podjęta w taki sposób i takimi środkami, jakie są w konkretnej sytuacji niezbędne dla odparcia zamachu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 września 2000 r., sygn. II Aka 126/2000, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 15)<sup>2</sup>.

Wykładnia językowa sugeruje, że Sąd Apelacyjny w Łodzi odnosi „konieczny” charakter obrony do sposobu i środków obrony, jakie są niezbędne do odparcia zamachu, a nie do samej decyzji o podjęciu obrony. Tym samym interpretuje znamię „konieczności” w duchu teorii o samoistności obrony.

Można zasadnie przyjąć, że obecnie spór toczy się między zwolennikami subsydiarności względnej a samoistności obrony koniecznej. Dlatego też w dalszych rozważaniach teoria pełnej subsydiarności zostanie pominięta.

## **2. Subsydiarność względna**

Zasada subsydiarności względnej usprawiedliwia decyzję o podjęciu obrony tylko wtedy, gdy w konkretnej sytuacji nie było innego racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu. Różni autorzy odmiennie ten racjonalny sposób przedstawiali, np. jako obowiązek ucieczki, wezwania na pomoc organów władzy, usunięcia się, uniku. Wyżej wymienione ograniczenia prawa do obrony autorzy ci wyinterpretowali z kodeksowego znamienia „konieczności”. Zatem warunek „konieczności” jest spełniony tylko wtedy, gdy obrona jest obiektywnie jedynym „rozsądnym” wyjściem z sytuacji zagrożenia.

### **a) argumentacja prawnonaturalna**

Zdaniem M. Cieślaka (aprobowanym przez m.in. M. Wąska, W. Grzeszczyka) chodzi tutaj o „konieczność” w sensie humanistycznym – a więc praktycznym i racjonalnym z punktu widzenia tego, czego w świetle przekonań i odczuć danego społeczeństwa można albo nie można wymagać od człowieka<sup>3</sup>.

Jednocześnie M. Cieślak uważa, że prawo do obrony koniecznej opiera się na pierwotnym i naturalnym instynkcie obronnym, który zresztą – z wyjątkiem możliwych niekiedy nadużyć – jest czynnikiem sprzyjającym zapew-

---

<sup>1</sup> K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, Palestra 1974, nr 5, s. 34.

<sup>2</sup> A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 481, akapit 39.

<sup>3</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 224.

nieniu społecznego ładu. Stąd też powszechna akceptacja reakcji obronnej wobec bezprawnego napadu nawet w społeczeństwach pierwotnych. Stąd też, nawet gdyby prawo karne nie wspominało o obronie koniecznej, trudno byłoby uzasadnić odpowiedzialność za czyn popełniony w obronie własnej przed bezprawnym atakiem. Istnieją więc chyba podstawy dla uznania prawa człowieka do obrony własnej za jedno z elementarnych praw człowieka<sup>4</sup>.

Ta grupa autorów aprobejuje także pogląd M. Cieślaka, iż nie można wymagać od napadniętego, aby (...) ośmieszał się ucieczką, ponieważ nie można przyjąć zasady, iż prawo zawsze ustępuje przed bezprawiem. Tym samym w zasadzie pogląd ten odrzuca obowiązek ucieczki, ale nakłada na napadniętego obowiązek zwykłego bezpiecznego uniku albo przejścia na drugą stronę ulicy<sup>5</sup> lub też obowiązek usunięcia się.

Trudno nie zauważyć sprzeczności w prawnonaturalnym ujęciu prawa do obrony koniecznej i uznawaniu zasady prymatu prawa nad bezprawiem przy jednoczesnym nakładaniu wymogu uniku lub usunięcia się. Wydaje się, że należy oddać głos K. Buchała, który jako pierwszy podniósł tę sprzeczność, komentując orzeczenie (aprobowane przez W. Woltera) z 1963 r. (OSNKW 1963, poz. 89): „A więc oskarżony nie musi wprawdzie uciekać, ma jednak obowiązek usunąć się. Zaiste płynna to niezwykle granica między ucieczką a usunięciem się. Praktycznie bowiem orzeczenie oznacza obowiązek ustąpienia napastnikowi, a więc dania prymatu bezprawiu, mimo że na początku głosi się tezę, że nie można żądać od napadniętego, by się nie bronił aktywnie przed napaścią”<sup>6</sup>.

Ponadto odwoływanie się do przekonań i odczuć społeczeństwa, które wykazuje powszechną akceptację reakcji obronnej wobec bezprawnego napadu<sup>7</sup> i zdaje się być przywiązaniem do zasady, iż prawo nie cofa się przed bezprawiem, nie daje się pogodzić z żądaniem ustępowania przed bezprawiem (nawet w postaci uniku), które jest na ogół przez to społeczeństwo odczuwane jako krzywdzące („prawo chroni przestępcę”). Tę wersję teorii subsydiarności, reprezentowaną m.in. przez M. Cieślaka, A. Wąska oraz W. Grzeszczyka, najlepiej podsumował K. Buchała: „Te wewnętrzne sprzeczności dyskwalifikują poglądy wyrażone w wyżej wymienionych orzeczeniach”<sup>8</sup>.

## b) argumentacja utylitarna

Inne, bardziej pozytywistyczne, podstawy dla zasady względnej subsydiarności znajduje A. Zoll. Uważa on, iż prawo do obrony koniecznej wynika

<sup>4</sup> M. Cieślak, *op. cit.*, s. 225.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 224.

<sup>6</sup> K. Buchała, *op. cit.*, s. 38.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

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

z kolizji wartości i ze społecznej opłacalności poświęcenia dobra napastnika w celu ratowania zaatakowanego przez niego dobra i dla ochrony porządku prawnego (...). Niszczenie dobra napastnika, kiedy można było uniknąć w ogóle społecznych strat, oznacza, że nie zachodziła kolizja interesów zakładająca zawsze konieczność poświęcenia jednego dobra dla utrzymania dobra drugiego (...). Przyjęte tu stanowisko nie oznacza, że np. zaatakowany ma zawsze obowiązek ucieczki, jeśli jest ona możliwa. Zamach na jego dobro, np. w postaci zdrowia, nietykalności cielesnej, łączyć się będzie poważnie z zamachem na wolność niezakłóconego przebywania w danym miejscu, której to wolności zaatakowany ma także prawo bronić (S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 160)<sup>9</sup>.

Autor tego poglądu opiera prawo do obrony na utylitarnym bilansie korzyści i strat społecznych, wynikającym z porównania „kolidujących dóbr”. Łatwo odnieść wrażenie, że argumentacja z porównania wartości dóbr dotyczy raczej problemu proporcjonalności dóbr i wyboru sposobu oraz środków obrony niż samej decyzji o podjęciu obrony. Uzależnienie dopuszczalności tej decyzji od bilansu dóbr bardzo upodabnia obronę konieczną do kontraty-pu stanu wyższej konieczności, który dotyczy kolizji równoprawnych interesów.

Ponadto Autor przyjmuje – pośrednio – obowiązek ucieczki (skoro „nie zawsze”, to znaczy, że przynajmniej „w niektórych przypadkach”; niestety, Autor nie precyzuje w jakich). Wydaje się, że zawsze, kiedy ucieczka jest możliwa, to nie zachodzi „konieczność poświęcenia jednego dobra dla utrzymania dobra drugiego”. Sprawę komplikuje prawo do swobodnego przebywania w danym miejscu, które to prawo przysługuje zawsze bezprawnie zaatakowanemu. Skoro więc można bronić tego prawa, to oznacza, że nie ma nigdy obowiązku ucieczki, usuwania się itp. A zatem zawsze można podjąć decyzję o obronie prawa do „niezakłóconego przebywania w danym miejscu”.

Prowadzi to nieuchronnie do wniosku, iż obrona konieczna jest samoistna, chociaż Autor tych założeń wniosku tego nie akceptuje.

### **3. Samoistność**

Zwolennicy poglądu o samoistności obrony (m.in. A. Marek, A. Krukowski, K. Buchała i M. Szafraniec) nie szukają innych usprawiedliwień dla decyzji o „kontrataku” niż sam fakt ataku. Warunek konieczności obrony jest spełniony już wtedy, gdy zaistnieje bezpośredni, bezprawny i rzeczywisty zamach na dobro chronione prawem – tj. w sytuacji, w której bierność obrońcy prowadziłaby do niezwłocznego naruszenia dobra<sup>10</sup>. Niektórzy auto-

---

<sup>9</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 481–482.

<sup>10</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym*, Warszawa 1979, s. 77.

rzy<sup>11</sup> wiążą jeszcze pojęcie „konieczności” z wymogiem współmierności między intensywnością ataku i obrony.

#### a) argumentacja „legalistyczna”

Na poparcie tej interpretacji przywoływane są argumenty „pozytywistyczne” i „społeczne”. Pierwszym – nasuwającym się niemal automatycznie – argumentem z legalistycznej kategorii jest wykładnia językowa przepisów kodeksu karnego, które nie nakładają żadnych ograniczeń na swobodę podejmowania decyzji o obronie. Nakładanie obowiązku ucieczki, usunięcia się czy uniku, jest wyraźnym pogorszeniem sytuacji oskarżonego (ponieważ kryminalizuje zachowanie legalne przy innej interpretacji). Tym samym taka interpretacja znamienia „konieczności”, która prowadzi do uznania subsydiarności względnej, łamie konstytucyjną zasadę *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji), a dokładniej zawarty w tej zasadzie zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy<sup>12</sup>.

Ponadto wnioskowanie *a contrario* i porównanie kontratypów obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności prowadzi do wniosku, że skoro ustawodawca wyraźnie ustanowił zasadę subsydiarności dla stanu wyższej konieczności, a nie ustanowił jej dla obrony koniecznej, to po prostu odróżnił w ten sposób te dwa kontratypy. Odróżnienie to ma uzasadnienie nie tylko w wykładni językowej, ale także w tradycyjnym, historycznym rozwoju obu tych instytucji. Subsydiarna interpretacja „konieczności” obrony prowadzi do zatarcia istoty kontratypu obrony koniecznej i pozbawia go specyficznej cechy, odróżniającej go od stanu wyższej konieczności<sup>13</sup>.

Podsumowując argumenty „legalistyczne”, należy się zgodzić z A. Zollem, iż naruszenie zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy łamie konstytucyjną zasadę *nullum crimen sine lege*<sup>14</sup>. Biorąc pod uwagę, iż przepisy konstytucyjne stosuje się bezpośrednio (art. 8 ust. 2) należy również uznać, że wykładnia „subsydiarna” znamienia konieczności obrony jest wykładnią *contra legem*.

Odrębną grupę argumentów zwolenników samoistności stanowią orzeczenia Sądu Najwyższego, które wprost stwierdzają, że obrona konieczna jest samoistna, np. przy obronie koniecznej nie obowiązuje zasada subsydiarności (wyrok z dnia 14 maja 1984 r., II KR 93/84, OSNPG, nr 5, poz. 63), czy że obrona konieczna jest instytucją samoistną (wyrok z dnia 29 lutego 1956 r., II KR 63/56, Biuletyn SZ 3/1956).

<sup>11</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 72.

<sup>12</sup> Definicję *nullum crimen sine lege stricta* sformułował A. Zoll, (w:) A. Zoll, *op. cit.*, s. 56–58.

<sup>13</sup> M. Szafrańiec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 76.

<sup>14</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 44 oraz 56–58.

## b) argumentacja „społeczna”

Następną grupę tworzą tzw. „argumenty społeczne”. A. Krukowski uważa, że o samoistności obrony koniecznej decydują zarówno elementy formalne (odróżniające je od stanu wyższej konieczności), jak i społeczno-materialne, tj. kryterium użyteczności społecznej tej instytucji<sup>15</sup>. Ta „użyteczność społeczna” wyraża się przede wszystkim w kształtowaniu zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem (teza wyroku z dnia 27 lipca 1973 r., IV KR 153/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 5). Dodatnia ocena społeczno-moralna zasady „prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem” pociąga za sobą wyższą ocenę społeczno-moralną decyzji o podjęciu obrony niż decyzji o ucieczce, usunięciu się, uniku itp. Nawet przeciwnik samoistności obrony koniecznej M. Cieślak uzasadnia powszechność akceptacji społecznej dla reakcji obronnej twierdzeniem, iż naturalny instynkt obrony (na którym opiera się ten kontratyp) jest czynnikiem sprzyjającym zapewnieniu społecznego ładu<sup>16</sup>.

Nie bez znaczenia jest też porównanie sytuacji napastnika, który nie ma żadnych ograniczeń w podejmowaniu decyzji o ataku i sytuacji napadniętego, który musiałby być skrupowany przez prawo w podejmowaniu decyzji o obronie – przy jakimkolwiek innym niż samoistnym ujęciu obrony koniecznej. Taka sytuacja prawna – zdaniem M. Szafraniec – faworyzuje napastnika, co oczywiście pozostaje w korelacji z poczuciem pokrzywdzenia po stronie napadniętego<sup>17</sup> i może spowodować słuszną skądinąd falę protestów społecznych<sup>18</sup>.

K. Buchała wskazuje na ujemne społecznie działania subsydiarnego ujęcia prawa do obrony koniecznej. Nakładanie obowiązku szukania innych „racjonalnych” sposobów ochrony dobra prawnego niż aktywna obrona sprawia, że obywatel nie zaryzykuje własnej pomyłki w ocenie sytuacji – możliwej w atmosferze zamachu – i nie udzieli pomocy koniecznej napadniętemu. Zwłaszcza, że jego gorący osąd z momentu zamachu będzie się prawdopodobnie różnił od chłodnego osądu sędziego, będącego rezultatem wyrafinowanych rozważań w sterylnych warunkach rozprawy. Zatem subsydiarny charakter obrony prowadzi do społecznej znieczulicy wobec bezprawia<sup>19</sup>.

M. Rodzyńkiewicz<sup>20</sup>, analizując znaczenie art. 25 § 3 k.k. z 1997 r., stawia tezę, że zdaniem ustawodawcy obrona konieczna z zasady jest zawsze społecznie opłacalna, nawet w razie tzw. przekroczenia granic konieczności.

---

<sup>15</sup> A. Krukowski, *op. cit.*, s. 72.

<sup>16</sup> M. Cieślak, *op. cit.*, s. 225.

<sup>17</sup> M. Szafraniec, *op. cit.*, s. 77.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 76–77.

<sup>19</sup> K. Buchała, *op. cit.*, s. 36.

<sup>20</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 65; cyt. za M. Szafraniec, *op. cit.*, s. 75.

### c) argumentacja zmierzająca do ustalenia podstawy etycznej

Najważniejszym elementem – moim zdaniem – argumentacji zwolenników samoistności obrony jest ujęcie prawa do obrony koniecznej jako podmiotowego prawa człowieka, zakotwiczonego w prawie naturalnym. Alternatywą dla tego uzasadnienia jest „społeczna opłacalność” tej instytucji prawnej, wynikająca z bilansu użytecznego dóbr prawnych pozostających w kolizji. Spór między tymi dwoma ujęciami jest sporem aksjologicznym o istotę obrony koniecznej. Rozstrzygnięcie tego dylematu będzie miało decydujące znaczenie dla zdefiniowania obrony koniecznej jako samoistnej, bądź subsydiarnej (względnie).

Pierwszą płaszczyzną, na której poszukam rozwiązania, będzie tradycja cywilizacji europejskiej. Powszechnie uważa się, że pierwsze uzasadnienie dla prawa obrony koniecznej dał Ciceron w przemówieniu w obronie Milona: „Istnieje bowiem owo niepisane, lecz wrodzone prawo, którego się nie uczymy, ani nie czytamy, przyjmujemy i które akceptujemy, iż siłą odeprzeć wolno”<sup>21</sup>. Teza ta przetrwała w źródłach prawa rzymskiego, np. *Digestach Justyniana*, gdzie czytamy: *vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt* (45,4D IX.2). Według tej koncepcji prawo do obrony koniecznej wynika z natury człowieka i nie wymaga żadnych uzasadnień (*lex nata*). Można chyba uznać ten pogląd za historyczne źródło teorii praw podmiotowych człowieka, opartych na prawie naturalnym. Należy też zgodzić się z A. Markiem, iż ta rzymska koncepcja zachowała ciągłość aż do czasów współczesnych<sup>22</sup>.

W średniowieczu jej emanacją było „prawo początku” – antenat dzisiejszej obrony koniecznej. Był to najstarszy, powszechny, ponadstanowy, samoistny, prawnonaturalny (prawo stanowione tylko deklarowało wyłączenie bezprawności kontraktów) i najbardziej humanistyczny kontrakt. Jego humanizm przejawiał się niespotykaną w czasach późniejszych ochroną prawną godności i honoru człowieka zaczepionego bez słusznego powodu. Sporym problemem praktycznym bywało ustalenie *in concreto*, co jest, a co nie jest nieusprawiedliwioną zaczepką. Ówczesne prawo – na ogół – szczegółowo i kazuistycznie definiowało takie przypadki, co jednak nie usuwało wątpliwości interpretacyjnych czujących na własny honor adwersarzy. Te problemy z wykładnią były przyczyną stopniowego przekształcenia się „początku” w „obronę konieczną”, która zachowała samoistny rdzeń „początku” obwarowany dodatkowymi warunkami ograniczającymi rozmiar reakcji obronnej<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Cyt. za A. Marek, *op. cit.*, s. 10.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 10.

<sup>23</sup> S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 1: X–XVIII w., Kraków 2002, s. 369–370; J. Bardach, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2001, s. 153–154.

We wszystkich epokach prawo do obrony traktowano jako naturalne i „wrodzone”. Powszechnie uznawano, że napadnięty „ma słuszość”, a napastnik, poprzez swój bezprawny atak – sam siebie stawia poza prawem – przynajmniej w momencie ataku (i obecnie twierdzi tak np. A. Krukowski<sup>24</sup>). Z tego powodu można stwierdzić, że ujęcie obrony koniecznej jako kolizji dóbr i uzasadnienie jej słuszości dodatnim bilansem jest obce europejskiej tradycji prawnej. Tradycja ta „kolizję wartości” unormowała w postaci instytucji stanu wyższej konieczności, która pojawiła się dopiero w epoce nowożytnej i była pierwotnie okolicznością wyłączającą tylko winę oraz karę (a nie bezprawność). Jej najbardziej istotną cechą była subsydiarność, która nakładała na przykładowego żebraka kradnącego z głodu obowiązek wyczerpania wszystkich obiektywnie możliwych w jego sytuacji legalnych sposobów zdobycia pożywienia<sup>25</sup>. Zatem subsydiarna interpretacja „konieczności” obrony zaciera najważniejszą różnicę między tymi odmiennymi kontraktami.

W związku z tym nie dziwi fakt, że zdecydowana większość uczestników współczesnej debaty o samoistności obrony definiuje ją – zgodnie z tradycją naszego kontynentu – jako naturalne podmiotowe prawo człowieka<sup>26</sup>. Nawet najbardziej konsekwentny zwolennik oparcia tego kontraktu na bilansie kolidujących wartości – A. Zoll uznaje potrzebę uwzględnienia prawnonaturalnego punktu widzenia (obok socjologiczno-prawnego) przy interpretacji znamienia „konieczności” obrony<sup>27</sup>. Można zatem stwierdzić, iż w polskiej nauce prawa karnego dominuje prawnonaturalne ujęcie prawa do obrony.

Zwolennicy społecznych uzasadnień obrony koniecznej (K. Buchała, A. Zoll) podstawowym kryterium słuszości rozstrzygnięć teoretyczno-prawnych czynią hierarchię wartości przyjętą w danym społeczeństwie. W oparciu o tę konkretną hierarchię dokonuje się oceny „społecznej opłacalności” alternatywnych rozwiązań teoretycznych (bilansu dóbr u A. Zolla, zasady prymatu prawa u K. Buchały). Wydaje się, że można uznać za prawdziwe twierdzenie M. Szafraniec: iż „w społeczeństwie prawo do obrony swych dóbr przed zamachami postrzegane jest jako najważniejsze i niemalże najświętsze z wszelkich praw”<sup>28</sup>. Opinia M. Cieślaka, iż nawet gdyby prawo karne nie wspominało o obronie koniecznej, to i tak akceptacja dla reakcji obronnej w sytuacji zagrożenia byłaby powszechna w każdym społeczeństwie – również może być uznana za zgodna z rzeczywistością<sup>29</sup>. Z tego

---

<sup>24</sup> A. Krukowski, *op. cit.*, s. 85.

<sup>25</sup> S. Płaza, *op. cit.*, s. 371; J. Bardach, *op. cit.*, s. 264.

<sup>26</sup> Myśl taką wyrażają: A. Marek, *op. cit.*, s. 19; M. Szafraniec, *op. cit.*, s. 28; A. Krukowski, *op. cit.*, s. 80; M. Cieślak, *op. cit.*, s. 225.

<sup>27</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 465–466.

<sup>28</sup> M. Szafraniec, *op. cit.*, s. 29.

<sup>29</sup> M. Cieślak, *op. cit.*, s. 225.



powodu uzasadnionym wydaje się twierdzenie, iż nasze społeczeństwo postrzega obronę konieczną jako naturalne, podmiotowe prawo człowieka.

#### **d) chrześcijańska koncepcja obrony koniecznej**

Bardziej precyzyjnie istotę obrony koniecznej określa etyka katolicka, która jest uznawana (przynajmniej werbalnie i w sferze publicznej) przez zdecydowaną większość społeczeństwa polskiego. Prawo do obrony koniecznej jest elementem roszczenia związanego z uprawnieniem jurydycznym. Etyka katolicka rozróżnia dwa rodzaje praw podmiotowych: uprawnienia jurydyczne (*ius iuridicum*) i uprawnienia wyłącznie etyczne (*ius mere ethicum*). Cechą charakterystyczną uprawnień jurydycznych są związane z nimi obowiązki poszanowania określonego uprawnienia przez wszystkich innych ludzi. Podmiot uprawnienia jurydycznego posiada zawsze roszczenie w stosunku do wszystkich innych podmiotów uprawniające do wymuszenia spełnienia poszanowania swojego uprawnienia „aż do użycia siły wyłącznie”. Np. uprawnienie do życia czy wolności zawiera w sobie roszczenie do stosowania siły fizycznej w obronie życia i wolności<sup>30</sup>.

Etyka katolicka odrzuca teorię „kolizji” wartości np. w sytuacji agresji – między wartością życia napadniętego i wartością życia agresora. Zamiast niej przyjmuje zasadę koordynacji wartości, która ogranicza aksjologiczny zakres wartości w stosunku do innej, stojącej wyżej w hierarchii<sup>31</sup>. Jednolita hierarchia wartości oparta na „godności i doskonałości osoby ludzkiej” porządkuje wszystkie wartości kosztem ograniczenia ich zakresów etycznej ochrony. Taka sama hierarchia i ta sama zasada koordynacji reguluje uprawnienia jurydyczne, które chronią określone wartości. Np. w sytuacji agresji życie agresora znajduje się poza zakresem etycznej ochrony (jego życie jest tylko fizycznym bytem) i może być odebrane przez broniącego się bez naruszenia uprawnienia do życia agresora. Jest tak dlatego, że uprawnienie do życia zawiera w sobie roszczenie zezwalające na wymuszenie poszanowania tego uprawnienia – także przez zabicie agresora. Obowiązek uszanowania prawa do życia innych i uznania ich roszczenia do życia jest stałym elementem każdego uprawnienia do życia. Obowiązek ten, zawarty w każdym uprawnieniu jurydycznym do życia, sprawia stałe ograniczenie tego uprawnienia do życia w sytuacji „bycia agresorem”. Powinność tę można wyrazić mniej więcej tak: „mam etyczny obowiązek dać się zabić obrońcy, aby nie stać się mordercą”.

Podsumowując, każde prawo do życia jest stale i uprzednio wyłączone w sytuacji naruszenia obowiązku poszanowania prawa do życia innego

<sup>30</sup> T. Ślipko, Zarys etyki ogólnej, Kraków 2002, s. 351.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 234–238.

człowieka<sup>32</sup>. Stąd zabicie agresora jest aktem dobrym w świetle etyki katolickiej.

Warto przypomnieć, że utylitarna ocena tego, co jest słuszne, nie ma zastosowania w etyce katolickiej. Żaden bilans korzyści nie może usprawiedliwić złego środka do najlepszego nawet celu<sup>33</sup>. Nie jest dopuszczalne traktowanie praw podmiotowych człowieka jako środków do innych, np. społecznych celów. Dość kategorycznie wypowiedział się Jan Paweł II na temat utylitarnej wizji świata: „Utylitaryzm to cywilizacja skutku, użycia – cywilizacja «rzeczy», a nie «osób», cywilizacja, w której osoby stają się przedmiotem użycia, podobnie jak używa się rzeczy”<sup>34</sup>.

### **e) argumentacja konstytucyjna**

Wydaje się, że koncepcja prawa do obrony koniecznej jako podmiotowego naturalnego prawa człowieka jest na tyle mocno osadzona w naszej cywilizacji, że może być podstawą dla dalszych rozważań o istotnych cechach tego prawa.

Rozważania te przeprowadzę na płaszczyźnie prawa konstytucyjnego, które łączy pozytywizm ze stanowiskiem prawnonaturalnym. Dlatego mam nadzieję, że poniższa argumentacja będzie akceptowalna dla zwolenników obu tych wielkich teorii prawa.

Konstytucja z 1997 r. uznała prawnonaturalne pochodzenie praw podmiotowych człowieka<sup>35</sup>. Art. 30 stwierdza, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Przyjęcie tej tezy oznacza, że nawet Konstytucja tylko deklaruje i nadaje państwową ochronę prawom podmiotowym człowieka wyływającym bezpośrednio z prawa naturalnego.

Konstytucja dzieli prawa człowieka na „wolności i prawa osobiste”, „wolności i prawa polityczne” oraz „wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne”. Prawa i wolności z drugiej i trzeciej grupy przysługują w zasadzie tylko obywatelom (z wyjątkiem prawa własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia – przysługujących każdemu), a prawa z trzeciej grupy na ogół nie tworzą żadnych konkretnych uprawnień obywateli z wyjątkiem prawa własności (art. 64). Koncepcja naturalnych praw podmiotowych jednostki odnosi się przede wszystkim do „praw i wolności osobistych” oraz prawa własności – które przysługują każdemu człowiekowi. Do najważniej-

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 235.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 198–184.

<sup>34</sup> Cyt. za M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych*, Warszawa 2005, s. IX.

<sup>35</sup> W. Skrzydło, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2003, s. 154 i 166; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 93; S. Sagan, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2001, s. 77.

szych z tych praw należą: prawo do życia (art. 38), prawo do wolności i netykalności cielesnej (art. 39, 40 i 41), prawo do nienaruszalności mieszkania (art. 50), prawo do ochrony prywatności, czci i dobrego imienia (art. 47), prawo do swobodnego przemieszczania się (art. 52), wolność sumienia i religii (art. 53), wolność wyrażania poglądów i opinii (art. 54) i prawo własności (art. 64).

Zgodnie z przyjętą prawnonaturalną koncepcją praw podmiotowych należy uznać, że każdemu z tych praw i wolności towarzyszy roszczenie o skuteczne wyegzekwowanie tych praw także przez użycie siły. Roszczenie to jest stałym elementem każdego z tych praw. Zatem można powiedzieć, że prawo do obrony wyżej wymienionych praw jest konstytucyjnym prawem człowieka.

Wydaje się, że posłużenie się chrześcijańską koncepcją praw podmiotowych jest właściwe ze względu na aksjologię preambuły Konstytucji, która odwołuje się do wartości chrześcijańskich (prawdy, sprawiedliwości, dobra, piękna). Preambuła uznaje te wartości za podstawę etyczną państwa, ale nie przesądza o ich pochodzeniu (religijnym lub innym). W związku z tym należy uznać, że polski porządek prawny opiera się na rozwiązaniach i ocenach moralnych etyki chrześcijańskiej, bez konieczności odwoływania się do Boga. Z drugiej strony współczesna etyka katolicka wypracowała koncepcję praw podmiotowych, która funkcjonuje również bez konieczności odwoływania się do Boga, czyniąc podstawową wartością systemu „godność i doskonałość osoby ludzkiej” (będącą połączeniem personalizmu i perfekcjonizmu<sup>36</sup>). Należy uznać, że ta chrześcijańska „godność i doskonałość osoby ludzkiej” wykazuje te same cechy (jest przyrodzona i niezbywalna) i pełni taką samą rolę źródła konkretnych praw podmiotowych oraz najwyższej hierarchicznej wartości systemu jak „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” w Konstytucji RP. Konsekwencją tej prawnonaturalnej koncepcji jest uznanie prawa do obrony koniecznej za prawo konstytucyjne.

Problemem, który może podzielić zwolenników prawa natury i pozytywizmu, jest kwestia podmiotów zobowiązanych do respektowania konstytucyjnych praw człowieka. Bezsporne zobowiązane są do tego wszystkie organy państwa (zwłaszcza ustawodawca, sądy i inne organy stosujące prawo). Niepewność dotyczy tzw. horyzontalnego działania konstytucyjnych praw i wolności – tj. relacji między jednostkami. Konstytucja milczy na ten temat. Koncepcja prawnonaturalna zakłada obowiązek poszanowania praw człowieka przez „każdego”. Orzecznictwo polskie nie wypowiedziało się w sposób zdecydowany na ten temat. Istotną wskazówką może być orzecznictwo tych państw, które przyjęły podobną koncepcję konstytucyjnych praw człowieka. Wydaje się, że najbliższe „pokrewieństwo” łączy nasz system z sys-

---

<sup>36</sup> T. Ślipko, *op. cit.*, s. 220–226.

temem praw podmiotowych w konstytucji RFN. Dlatego też pogląd Federalnego Trybunału Konstytucyjnego może mieć znaczenie dla polskich rozstrzygnięć: szereg istotnych konstytucyjnych praw i wolności, choć nie wszystkie, nie tylko chroni obywatela wobec władzy państwowej, ale stanowi też podstawy porządku całego życia społecznego i wywiera bezpośredni wpływ na stosunki prawne pomiędzy obywatelami<sup>37</sup>.

Nawet dla skrajnych pozytywistów problem ten znika w stosunku do tych praw i wolności człowieka, które są chronione przez prawo karne. Tak się składa, że najważniejsze „prawa i wolności osobiste” z Konstytucji RP, a także prawo własności, są chronione przez kodeks karny.

Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia problemu subsydiarności obrony koniecznej ma „indywidualistyczny” charakter naszej Konstytucji, która czyni zasadą wolność jednostki, zaś jej ograniczenia wyjątkiem<sup>38</sup>. Ograniczenia praw i wolności człowieka muszą mieć wyraźną podstawę ustawową (orzeczenia TK – sygn. U 1/86, U 5/86, K 3/89), powinny być uzasadnione koniecznością i nie mogą naruszać zasady proporcjonalności (orzeczenie TK z dnia 10 maja 1995 r., sygn. K 12/93) oraz nie mogą naruszać istoty praw i wolności.

Koncepcja subsydiarności względnej obrony koniecznej zdecydowanie ogranicza prawo do obrony, a nie spełnia wymogu wyraźnej podstawy ustawowej dla ograniczenia konstytucyjnych praw człowieka. Nie można bowiem uznać za „wyraźną podstawę” subsydiarnej wykładni znamienia „konieczności”, przeprowadzonej z analogii do stanu wyższej „konieczności” wbrew konstytucyjnemu zakazowi interpretacji *per analogiam* na niekorzyść sprawcy.

Do o wiele ważniejszych i dalej idących wniosków można dojść, rozważając zakaz ograniczenia istoty prawa i wolności przez ustawodawcę. Koncepcja istoty (*Wesensgehalt*) praw i wolności wywodzi się z konstytucjonalizmu RFN<sup>39</sup>. Opiera się ona na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić tzw. „rdzeń”, bez którego takie prawo w ogóle nie może być realizowane w praktyce<sup>40</sup> oraz tzw. „otoczkę”, tj. elementy dodatkowe, które mogą być modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności<sup>41</sup>. Koncepcję tą przyjął polski Trybunał Konstytucyjny, m.in. w wyroku z dnia 11 stycznia 1999 r. (P 2/98), zakładając istnienie pewnego nienaruszalnego rdzenia każdego prawa lub wolności, który musi pozostawać wolny od ingerencji prawodawcy, nawet w sytuacji, gdy działa on w celu ochrony wartości z art. 31 ust. 3.

---

<sup>37</sup> Cyt. za L. Garlicki, *op. cit.*, s. 103.

<sup>38</sup> W. Skrzydło, *op. cit.*, s. 166.

<sup>39</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 106–107.

<sup>40</sup> K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 212.

<sup>41</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 106.

Naruszenie „istoty” może polegać nie tylko na zniesieniu danego prawa lub wolności, ale także na ustanowieniu takich ograniczeń, których suma w praktyce uniemożliwia korzystanie z tego prawa lub wolności<sup>42</sup>.

W przypadku prawa własności – wywłaszczenie jest całkowitym zniesieniem tego prawa, bezpośrednią ingerencją w jego „istotę”. Dlatego też wywłaszczenie musi mieć odrębną, wyraźną podstawę konstytucyjną. Natomiast ustanowienie służebności nie przekreśla prawa własności, tylko je modyfikuje. Zatem jest ingerencją w „otoczkę” prawa własności i może być ustanowione na podstawie ustawy<sup>43</sup>.

W przypadku obrony koniecznej „rdzeniem” jest sama obrona. Koncepcja subsydiarności względnej w pewnych przypadkach nakłada na napaźniętego obowiązek: „nie broń się, tylko postąp inaczej”. Tym samym ogranicza istotę prawa do obrony – samą decyzję o podjęciu obrony.

Zbyt daleko idące ograniczenia dotyczące sposobu obrony (np. zasada proporcji dóbr, konieczność wyboru najłagodniejszego środka) mogą całościowo uniemożliwić wykonywanie prawa do obrony w praktyce, a zatem pośrednio naruszać jego „istotę”.

Skoro obrona konieczna jest roszczeniem będącym elementem każdego z konstytucyjnych praw podmiotowych, to należy do jego „istoty”. Nie można bowiem korzystać w praktyce z konkretnego prawa, nie mogąc go bronić, gdy jest zagrożone. Zatem żadna ustawa nie może ograniczać konstytucyjnego prawa do życia, wolności czy własności, zakazując obywatelowi – nawet w pewnych „racjonalnych” okolicznościach – podjęcia decyzji o obronie życia, wolności, własności przed bezprawnym zamachem.

Pozostaje tylko stwierdzić, że Konstytucja RP nie zawiera żadnej klauzuli o subsydiarności obrony koniecznej. Z tego powodu należy uznać, że obrona konieczna jest samoistnym prawem człowieka, niezależnie od przepisów ustawy, umów międzynarodowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego, a nawet od poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego.

## II. Problem proporcji dóbr

„Konieczność” obrony bywa odnoszona do zasady proporcji dóbr. Jest to problem ściśle związany z kwestią samoistności tego kontratywu. Nie jest on głównym tematem tej pracy, dlatego zostanie przedstawiony skrótowo.

Zacząć wypada od stwierdzenia, że nie sposób wskazać zwolenników pełnego obowiązywania zasady proporcji dóbr, dlatego koncepcję tą można uznać za teorię pozbawioną praktycznego znaczenia.

<sup>42</sup> K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 213; L. Garlicki, *op. cit.*, s. 106–107; orzeczenie TK z dnia 11 stycznia 2000 r., P 11/98; orzeczenie TK z dnia 30 października 2001 r., K 33/00.

<sup>43</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 106.

Zdecydowana większość polskich karnistów opowiada się za „względna proporcjonalnością dóbr” (np. A. Marek, A. Wąsek, A. Zoll, K. Buchała, M. Szafraniec, A. Krukowski i M. Cieślak). Teoria ta dopuszcza obronę konieczną tylko przy braku „rażącej” dysproporcji między wartością dobra zaatakowanego a wartością dobra napastnika, przeciwko któremu skierowane było działanie obronne<sup>44</sup>. Nietrudno zauważyć, że istotą tego poglądu jest bilans utylitarny oparty na porównaniu dobra napastnika z jednej strony i dobra napadniętego oraz wartości porządku prawnego jako całego systemu z drugiej strony. Natomiast trudno uznać za spójne poglądy tych autorów, którzy uważają, że obrona konieczna jest prawem podmiotowym człowieka o prawnonaturalnym pochodzeniu i jednocześnie uznają „społeczną opłacalność” wynikającą z wyżej opisanego bilansu za warunek dopuszczalności reakcji obronnej. W sytuacji, gdy inkryminowany sposób obrony (tj. godzący w zbyt wartościowe dobro napastnika) jest jedynym możliwym sposobem obrony, autorzy, uznający zasadę względnej proporcji dóbr, nakładają na napadniętego obowiązek zaniechania obrony. Tym samym uznają niedopuszczalność podjęcia decyzji o obronie w takiej sytuacji. Tego logicznego związku między zasadami subsydiarności (względnej) i proporcji dóbr (względnej) zdają się nie dostrzegać ci autorzy, którzy są zwolennikami samoistności i względnej proporcji dóbr (A. Marek, K. Buchała, M. Szafraniec, A. Krukowski).

Spójne poglądy w tej kwestii zachowuje A. Zoll, który odrzuca prawnonaturalne uzasadnienia i przyjmuje zasady: subsydiarności względnej i względnej proporcji dóbr. Bardzo istotna w tej teorii jest wartość porządku prawnego jako całości, która „przeważa” wartość dobra napastnika – choć tylko do granic rażącej dysproporcji. Jeśli prawo chroni konkretne dobra, to samo jest dobrem wyższego stopnia i trudno go przeliczyć na konkretną wartość w bilansie między dobrami pierwszego stopnia. Wydaje się, że jeśli w ogóle takie przeliczanie jest uzasadnione, to możliwe są dwa wyjścia: albo prawo jako całość jest warte tyle, ile wszystkie dobra, które chroni, albo tyle, ile to konkretne dobro chronione w sytuacji obrony koniecznej. W przypadku pierwszym wartość prawa zawsze musiałaby przeważać szalę na korzyść napadniętego i nigdy nie zachodziłby problem dysproporcji dóbr. W drugim zaś tylko podwajałaby się wartość dobra zaatakowanego, co przy założeniu minimalnej wartości tego dobra i dużej wartości dobra napastnika nigdy by nie zmieniło istotnie wyniku porównania samych dóbr pierwszego stopnia. Przez dodanie do bilansu takiej wartości porządku prawnego dysproporcja nie przestałaby być „rażącą”. Konsekwencją przyjęcia tego poglądu byłoby uznanie w praktyce pełnej proporcjonalności dóbr przy obronie koniecznej.

---

<sup>44</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 493.

Pogląd taki całkowicie zacierza różnice między tym konratytem a stanem wyższej konieczności. Dlatego można uznać, że taka interpretacja znamienia konieczności jest sprzeczna nie tylko z naszą tradycją cywilizacyjną i aksjologią deklarowaną w Konstytucji, ale także wprost z przepisami konstytucyjnymi zakazującymi stosowania analogii na niekorzyść sprawcy (art. 42 ust. 1<sup>45</sup>) oraz konstytucyjnym zakazem naruszania istoty praw człowieka przez ustawodawcę zwykłego (art. 31 ust. 3).

Zwolennicy braku obowiązywania zasady proporcji dóbr (S. Glaser, A. Mogilnicki, L. Peiper, J. Makarewicz i W. Wolter) twierdzą, że znamię „konieczności” obrony odnosi się tylko do relacji między intensywnością zamachu a intensywnością działań obronnych. Poza wykładnię językową i wnioskowaniem *a contrario* z przepisów o stanie wyższej konieczności wspiera ich orzecznictwo SN. Jest to wsparcie na tyle wyraźne, że potwierdzone nawet przez zwolenników zasady proporcji dóbr: analiza orzeczeń SN pozwala generalnie na stwierdzenie, że zasada proporcjonalności dóbr nie obowiązuje. Trudno wskazać orzeczenie, w którym wprost wyrażono konieczność odwoływania się do tej zasady<sup>46</sup>. Łatwo natomiast wskazać takie orzeczenia SN, które wprost stwierdzają, że zasada proporcjonalności dóbr nie ma zastosowania przy obronie koniecznej (orzeczenie SN z dnia 18 listopada 1937 r., Zb. Orz. 100/38; orzeczenie SN z dnia 12 października 1960 r., IV K 582/60; orzeczenie SN z dnia 4 lutego 1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83).

Dla pozytywistów problemem może być art. 2 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (ratyfikowanej przez Polskę):

„Art. 2. 2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli wystąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:

- w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą;
- w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;
- w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”<sup>47</sup>.

Nietrudno zauważyć, że wszystkie dyrektywy tego artykułu jednoznacznie (z wyjątkiem spornego ust. 2 pkt a) skierowane są do organów państwowych. Dlatego zasadnym wydaje się stanowisko niemieckiej doktryny prawa karnego, iż cały art. 2 tej konwencji odnosi się wyłącznie do stosunków między państwem a obywatelem i nie ma zastosowania do obrony koniecznej wykonywanej przez jednostki<sup>48</sup>. Na tej podstawie można sformułować bar-

<sup>45</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 56–58.

<sup>46</sup> M. Szafraniec, *op. cit.*, s. 166.

<sup>47</sup> Cyt. za L. Garlicki, *op. cit.*, s. 59.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 59.

dziej generalny pogląd o działaniu horyzontalnym norm konstytucyjnych i braku takiego działania norm konwencyjnych.

Argumentem ostatecznym powinien być fakt, iż wyżej wymieniona konwencja ma rangę ustawy w polskiej hierarchii źródeł prawa. Zatem konstytucyjne prawo do obrony (np. własności) nie może być ograniczone co do istoty przez żaden akt o randze ustawy. W przypadku, gdyby pozbawienie życia napastnika byłoby jedynym możliwym i skutecznym sposobem obrony, norma art. 2 ust. 2 pkt a konwencji zakazywałaby samej decyzji o podjęciu obrony. Zatem naruszałaby „istotę” prawa do obrony. Tylko wyraźna podstawa konstytucyjna (jak wyłączenie w stosunku do prawa własności) mogłaby taki zakaz legalnie wprowadzić, a podstawy takiej nie ma.

### III. „Współmierność” sposobu obrony

Trzecią – najmniej istotną z punktu widzenia tematu tej pracy – płaszczyzną rozważania znamienia „konieczności” obrony stanowi problem współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Pojęcie „sposobu obrony” obejmuje także użyte środki obrony. Pojęcie „niebezpieczeństwa zamachu” jest wyznaczone m.in. przez wartość zaatakowanego dobra, użytych środków i sposobu zamachu, właściwości napastnika i broniącego się, a także okoliczności zajścia<sup>49</sup>. Zarysowują się trzy grupy poglądów na temat określenia kodeksowej „współmierności”.

Pierwsza z nich dopuszcza wszelkie środki niezbędne do odparcia ataku. Taka interpretacja zdaje się nie dostrzegać konieczności współmierności działań obronnych do zamachu.

Drugie stanowisko nakłada na broniącego się obowiązek wyboru jak najłagodniejszego środka obrony. Jeśli ma być ona skuteczna, to należałoby dodać – najłagodniejszego ze skutecznych środków obrony.

Stanowisko A. Marka<sup>50</sup> wydaje się trafne. Akcentuje on, że zasada skuteczności obrony zakłada element przewagi reakcji obronnej nad zamachem. Postuluje on zatem obowiązek wyboru najłagodniejszego spośród równie skutecznych środków obrony. Wydaje się oczywistym to, że nie można żądać od napadniętego, aby wybrał mniej skuteczny środek czy sposób obrony, zwiększając w ten sposób ryzyko utraty swojego dobra prawnego. Warto przypomnieć, że napadnięty musi ocenić ryzyko i konsekwencje działań obronnych w momencie zamachu. Istotna jest ocena *ex ante* i przy takim zakresie informacji, jakie miał napadnięty w momencie podejmowania decyzji o sposobie obrony, a nie ocena *ex post* z perspektywy wszystkich infor-

---

<sup>49</sup> A. Marek, *op. cit.*, s. 90.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 93.



macji wynikających z akt sprawy dokonywana bez pośpiechu na sali sądowej.

M. Szafraniec zwraca uwagę na częsty w praktyce polskich sądów błąd oceny *ex post* samych skutków obrony koniecznej. Taka praktyka skutkuje fikcyjnością prawa do obrony koniecznej. Kodeks karny nie nakłada żadnych ograniczeń (ani subsydiarności, ani proporcji dóbr) poza współmiernością sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Zbyt ogólna redakcja tego przepisu jest interpretowana przez doktrynę i judykaturę w sposób niezwykle ograniczający możliwość zastosowania działań obronnych. Wskazane wyżej ograniczenia generują *de facto* istnienie tak licznych obwarowań w odniesieniu do instytucji obrony koniecznej, że dla obywatela uprawnienie do obrony jawi się jako czysto teoretyczna możliwość<sup>51</sup>.

Wypada przypomnieć, że suma częściowych ograniczeń, która uniemożliwia wykonywanie w praktyce prawa podmiotowego, narusza konstytucyjny zakaz ograniczenia istoty prawa do obrony koniecznej. Myślę, że można się zgodzić z analizą praktycznej działalności sądów autorstwa M. Szafraniec. Dlatego wypada również przypomnieć, że sądy także wiąże Konstytucja i jej zakaz ograniczania istoty praw podmiotowych.

Jedynym możliwym na podstawie polskiego kodeksu karnego sposobem zabezpieczenia praw obywateli do obrony jest uznanie obrony koniecznej za instytucję samoistną, przy której nie ma zastosowania zasada proporcji dóbr i której jedynym ograniczeniem jest obowiązek wyboru najłagodniejszego spośród równie skutecznych środków obrony.

## Uwagi końcowe

Kończąc rozważania o samoistności obrony koniecznej, wypada zauważyć, że ten problem prawny jest wynikiem odmiennych ocen moralnych związanych z dopuszczalnym użyciem siły. Spór o samoistność obrony jest szczególną częścią konfliktu między etyką zasad a etyką skutków.

Możliwe, że w tym przypadku etykę zasad dałoby się uzasadnić poprzez utilitaryzm reguł. Bilans kwot ryzyka Ernesta van den Haaga (dotyczący kary śmierci), zastosowany do problemu obrony koniecznej, stawiałby taką alternatywę: czy lepiej zaryzykować przekroczenie granic obrony i nadmierne poszkodowanie napastników – przy zastosowaniu zasady samoistności – czy też zaryzykować naruszenie dóbr osób zaatakowanych, które zbytnio skrupowane zasadą subsydiarności nie podjęły w ogóle obrony, albo ich obrona okazała się nieskuteczna w wyniku zastosowania zbyt łagodnych środków?

---

<sup>51</sup> M. Szafraniec, *op. cit.*, s. 209.

Zdaję sobie sprawę, że rozstrzygnięcie tego dylematu dla konsekwentnego utilitarysty nie jest oczywiste. Również dla zwolenników etyki zasad jest wątpliwe, czy utilitaryzm jest w stanie właściwie wycenić takie ważne w etyce katolickiej dobra, jak: honor<sup>52</sup> i odwaga (popęd ku przełamaniu niebezpieczeństwa bezpośrednio groźnego – element cnoty męstwa<sup>53</sup>). Poza tym etyka zasad – moim zdaniem – m.in. dlatego lepiej zabezpiecza prawa człowieka, że nie uzależnia ich ochrony od „społecznej opłacalności”. Istnieje bowiem ryzyko konfliktu: prawa człowieka *contra* społeczna użyteczność.

Zarówno etyka zasad, jak i etyka skutków kreuje pewien standard zachowań człowieka wobec bezprawia. W przypadku braku jednolitych ocen moralnych znaczenia mogą nabrać oceny estetyczne. Najbardziej wyrazistym obiektem tych ocen jest efekt wychowawczy skrajnych zastosowań wyżej omówionych, przeciwstawnych reguł zachowania. W jednym przypadku będzie to nieprzewidywalny świat indywidualistycznych, wojowniczych pieniaczy egoistycznie broniących swoich praw do „guzika od munduru” za cenę nieporównywalnie większych strat społecznych. W drugim zaś przypadku będzie to świat maszynek do obliczania rachunku korzyści, których każda reakcja jest wynikiem matematycznego równania; świat kompletnie uporządkowany i optymalnie funkcjonalny – podobny do mrowiska.

---

<sup>52</sup> T. Ślipko, *Zarys etyki szczegółowej*, t. I: *Etyka osobowa*, Kraków 2002, s. 323–335; J. M. Bocheński, *De virtute militari. Zarys etyki wojskowej*, Kraków 1993, s. 19.

<sup>53</sup> J. M. Bocheński, *op. cit.*, s. 39.