

Monika Czechowska
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: [0000-0001-8070-6094](https://orcid.org/0000-0001-8070-6094)

Historia obowiązywania zasady *vim vi repellere licet* w polskim prawie karnym – ewolucja kontratypu obrony koniecznej

Historical background of the principle *vim vi repellere licet* in Polish criminal
law – evolution of justification of self-defence

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu zbadanie wpływu rzymskiej zasady *vim vi repellere licet*, zgodnie z którą „siłę można odeprzeć siłą”, na kształtowanie się kontratypu obrony koniecznej w polskich kodyfikacjach karnych. Autorka, posługując się metodą historyczno-prawną oraz formalno-dogmatyczną, dokonuje analizy zarówno art. 21 kodeksu Makarewicza (wprowadzonego rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r.), jak i art. 22 kodeksu Andrejewa (ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny) oraz art. 25 obecnie obowiązującego kodeksu karnego (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny). W konkluzji autorka dochodzi do przekonania, że obecnie obowiązująca instytucja obrony koniecznej ma najszerszy zakres normowania, a to z tego względu, iż czerpie nie tylko z rozwiązań poprzednio obowiązujących kodeksów, ale także wprowadza instytucje nieznane dotąd polskiemu prawu karnemu.

Słowa kluczowe

zasada *vim vi repellere licet*, kontratyp, obrona konieczna, okoliczności wyłączające bezprawność, prawo karne, ewolucja pojęcia, historia prawa, metoda historyczno-prawna, metoda prawna, metoda historyczna, metoda formalno-dogmatyczna

Abstract

This article aims to study of the influence of the Roman principle *vim vi repellere licet*, according to which “it is lawful to repel force with force”, on the evolution of justification of self-defense in Polish penal codifications. The author, using the historical-legal and formal-dogmatic method, analyzes both art. 21 Makarewicz’s Code (introduced by ordinance of the President of the Republic of 11 July 1932), as well as art. 22 Andrejev Code (Act of 19 April 1969 – Penal Code) and art. 25 of the currently applicable Penal Code (Act of 6 June 1997 – Penal Code). In conclusion, the author comes to the conclusion that the currently binding institution of self-defense has the widest scope of normalization, which results from the fact that it draws not only on the solutions of previous codes, but also introduces institutions previously unknown to Polish criminal law.

Keywords

principle *vim vi repellere licet*, justification in law, self-defence, circumstances excluding unlawfulness, criminal law, evolution of the concept, history of law, historical-legal method, legal method, historical method, formal-dogmatic method

1. Uzasadnienie wyboru metody badawczej

Wybór metod badawczych zastosowanych w niniejszym artykule (mowa tutaj o metodzie historyczno-prawnej oraz metodzie formalno-dogmatycznej) znajduje uzasadnienie w samym temacie podejmowanych rozważań, które mają na celu odnalezienie odpowiedzi na pytanie, jaki wpływ miała rzymska zasada *vim vi repellere licet*, zgodnie z którą „siłę można odeprzeć siłą”, na ewolucję kontratypu obrony koniecznej w polskich kodyfikacjach karnych.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić motywy posłużenia się w niniejszym artykule metodą historyczno-prawną, która, jak wskazuje J. Bardach, obejmuje metodę prawną i metodę historyczną¹. Otóż, jak trafnie wskazał H. Olszewski, „prawo jako zjawisko społeczne jest wytworem historii”² i tym samym, „aby zrozumieć współczesne instytucje prawne koniecznym jest poznanie ewolucji prawa i historycznego rozwoju instytucji”³. Innymi słowy – jak pisał J. Bardach – „właściwa charakterystyka prawa dziś obowiązującego może [...] być dokonana jedynie przez konfrontację i weryfikację z ustrojem i prawem epok minionych oraz z doświadczeniem przeszłości”⁴. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, iż wykorzystanie odpowiednio dobranego aparatu naukowego, jakim dysponują dyscypliny historyczno-prawne⁵, ma szczególną wartość w badaniu prawa karnego, gdyż to właśnie ta gałąź prawa bardziej bezpośrednio aniżeli np. prawo cywilne jest związana ze strukturą i funkcjonowaniem władzy w państwie⁶.

Z kolei posłużenie się metodą formalno-dogmatyczną (polegającą na analizie istniejących uregulowań prawnych) ma na celu zwiększenie przydatności prowadzonego badania poprzez połączenie perspektywy historyczno-prawnej z perspektywą formalno-dogmatyczną⁷. Jest to również umotywowane faktem, że metoda historyczna nie może być wyizolowana od innych metod i technik badawczych. W przeciwnym razie – na co wskazywał H. Olszewski – „historyk prawa, ograniczający się jedynie do prezentowania

¹ J. Bardach, *Themis a Clio, czyli prawo a historia*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Liber 2001, s. 12.

² H. Olszewski, *Podejście historyczne w prawoznawstwie*, [w:] A. Łopatka (red.), *Metody badania prawa*, Polska Akademia Nauk – Instytut Nauk Prawnych, Warszawa 1973, s. 12.

³ *Ibidem*, s. 13.

⁴ J. Bardach, *Miejsce historii państwa i prawa w systemie nauk prawnych i jej rola w kształceniu prawniczym*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 4–5, s. 766.

⁵ J. Bardach, *Themis a Clio, czyli prawo...*, s. 13.

⁶ H. Olszewski, *op. cit.*, s. 21.

⁷ *Ibidem*, s. 26.

procesu rozwoju i odrzucający elementy spojrzenia formalno-dogmatycznego, nie byłby w stanie właściwie pokazać treści normy prawnej, podobnie jak dogmatyk poprzestający na analizie logiczno-językowej utraciłby z pola widzenia dynamikę społecznych i politycznych uwarunkowań, co również czyniłoby badanie niepełnym⁸.

2. Geneza zasady *vim vi repellere licet*

Zasada *vim vi repellere licet*, zgodnie z którą „siłę można odeprzeć siłą”, wywodzi się z prawa rzymskiego i stanowi podwalinę nauki o obronie koniecznej (*inculcata tutela*)⁹. Podkreślenia wymaga, że wbrew powszechnej opinii paremia ta nie została wcale użyta po raz pierwszy przez Marka Tuliusza Cyncerona w przemówieniu *pro Milone*, podczas którego miał on powiedzieć, że „istnieje bowiem owo niepisane, lecz wrodzone prawo, którego się nie uczymy ani nie czytamy, ale które przyjmujemy i które akceptujemy, iż siłę siłą odeprzeć wolno” (w oryginale: „est enim ea non scripta, sed nata lex, quan non legimus nec deducimus, sed hausimus et arripuimus, quod vim vi repellere licet”)¹⁰. Jak wynika bowiem z przekazu Ulpiana (zamieszczonego w *libro sexagensimo nono ad edictum* w D.43,16,1,27)¹¹, zasada *vim vi repellere licet* w jej dokładnym brzmieniu została sformułowana dopiero przez żyjącego w I w. n.e. Kasjusza i odnosiła się do ochrony posiadania (co z kolei oznacza, że pierwotnie stanowiła instytucję prawa prywatnego, a nie prawa karnego¹²).

Natomiast za najstarszą podstawę prawa do obrony należy uznać Prawo XII Tablic (*Leges Duodecim Tabularum*) z przełomu 451/450 r. p.n.e.¹³, która dopuszczała obronę konieczną w przypadku nocnej kradzieży¹⁴ oraz regulowała instytucję ekscesu eksten-

⁸ *Ibidem*, s. 26.

⁹ L. Paprzycki (red.), *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, System Prawa Karnego, t. 4, 2016, Legalis, s. 163.

¹⁰ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 11.

¹¹ W Digestach 43,16,1,27 Ulpian napisał: „Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur” („Siłę można odeprzeć siłą, napisał Kasjusz, porównując to prawo do natury”, tłum. za K. Amiełańczyk, *Vim vi repellere licet. Kilka uwag na temat genezy prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim*, Palestra nr 11-12, Warszawa 2008, s. 116) – zob. więcej w: W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 487; jak również G. Diosdi, *Vim vi repellere licet. A contribution to the study of the question of self-defence in Roman law*, AUWr, Antiquitas, 1963, t. I, s. 187.

¹² K. Amiełańczyk, Recenzja pracy E. Loski *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, ZPUKSW 2012, nr 12/4, s. 243–244.

¹³ K. Amiełańczyk, *Czy kontratyp obrony koniecznej ma rzymską tradycję? W poszukiwaniu przesłanek dopuszczalności prawa do samoobrony w rzymskim prawie karnym*, [w:] K. Amiełańczyk (red.), *Quid leges sine moribus? Studia nad prawem rzymskim dedykowane Profesorowi Markowi Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, Lublin 2009, s. 52 i 63.

¹⁴ Tablica VIII w punkcie 3 stanowiła, że „jeśli ktoś został zabity podczas nocnej kradzieży, słusznie został zabity”, Prawo Dwunastu Tablic (*Leges Duodecim Tabularum*), tłumaczenie: www.zrodla.historyczne.prv.pl,

sywnego i intensywnego¹⁵. Z kolei uzasadnienie obrony koniecznej w aspekcie prawnokarnym jako prawa przyrodzonego (*nata lex*) funkcjonowało – jak wskazuje K. Paprzycki – przynajmniej od czasu *Lex Aquilia* z 286 r. p.n.e.¹⁶

3. Ewolucja zasady *vim vi repellere licet* w polskim kodeksie karnym

Jak wskazuje J. Giezek, „obrona konieczna tradycyjnie już należy do grupy okoliczności wyłączających bezprawność czynu, stanowiąc klasyczny kontratyp prawa karnego”¹⁷. Obrona konieczna, jako jedna z okoliczności wyłączających bezprawność czynu¹⁸, była bowiem obecna już w Kodeksie karnym z dnia 11 lipca 1932 r. powszechnie zwanym kodeksem Makarewicza¹⁹. Akt ten w art. 21 § 1 stanowił, że nie popełnia przestępstwa, kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro własne lub innej osoby. Natomiast § 2, regulujący przypadek ekscesu, stanowił, że w razie przekroczenia granic obrony koniecznej sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet od kary uwolnić.

Jak wynika z komentarza autorstwa J. Makarewicza, *ratio legis* tej regulacji było wzmocnienie poczucia prawa w społeczeństwie, w myśl zasady, że kto odpiera bezprawny napad, ten broni nie tylko siebie, ale także idei prawa²⁰. Jak podkreślają przedstawiciele doktryny, konstrukcja obrony koniecznej stypizowana w art. 21 k.k. z 1932 r. była ówczesnie jedną z najbardziej liberalnych w Europie²¹, a to z tego względu, iż granice obrony koniecznej na gruncie tejże regulacji były bardzo szerokie – kodeks nie tylko „nie stawiał warunku proporcji między dobrem zagrożonym zamachem a naruszonym przez jego odpieranie, ale także nie artykułował wprost proporcji między natężeniem

<http://biblioteka.kijowski.pl/antyk%20rzymski/06.%20prawo%20dwunastu%20tablic%20%5Bleges%20duodecim%20tabularum%5D.pdf> [dostęp 12.01.2019].

¹⁵ Tablica VIII w punkcie 13 stanowiła, że „Bezprawiem jest zabić złodzieja za dnia [...] chyba, że on broni się bronią. Ale nawet, kiedy on przyszedł z bronią, to dopóki jej nie użyje i nie zacznie walczyć, nie wolno go zabić. Nawet gdy ów opiera się, najpierw trzeba zawołać kogoś, kto może usłyszeć i przyjść z pomocą”, Prawo Dwunastu Tablic (*Leges Duodecim Tabularum*), tłumaczenie: www.zrodla.historyczne.prv.pl, <http://biblioteka.kijowski.pl/antyk%20rzymski/06.%20prawo%20dwunastu%20tablic%20%5Bleges%20duodecim%20tabularum%5D.pdf> [dostęp 12.01.2019].

¹⁶ L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, s. 164.

¹⁷ J. Giezek, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Lexis Nexis, Warszawa 2010, s. 146.

¹⁸ Zgodnie z koncepcją W. Woltera okoliczność legalizująca czyn, który generalnie uznawany jest za bezprawny, nazywana jest także kontratypem – zob. W. Wolter, *Nauka prawa karnego*, PWN, Warszawa 1973, s. 163.

¹⁹ Mowa tutaj o rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571), dalej k.k. z 1932 r.

²⁰ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1932 s. 76.

²¹ L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, s. 201.

środków obronnych w stosunku do zamachu”²². Jedynym ograniczeniem w stosowaniu omawianej instytucji był wymóg, aby obrona była konieczna²³.

Co istotne, obrona w rozumieniu art. 21 k.k. z 1932 r. miała polegać na odparciu napadu bezprawnego (tym samym, napadem nie mogła być tzw. czynność urzędowa, przedsięwzięta przez urzędnika formalnie do niej powołanego²⁴) i obecnego (jeżeli niebezpieczeństwo ustało, nie mogło być mowy o obronie, lecz o zemście prawnie niedopuszczalnej²⁵). Kodeks wyłączał także możliwość zastosowania obrony koniecznej wobec zwierzęcia atakującego bez współdziałania ludzkiego, kwalifikując takie działanie jako akt pomocy własnej²⁶. Jeżeli chodzi zaś o przekroczenie granic obrony koniecznej to kodeks z 1932 r. przewidywał możliwość zaistnienia zarówno ekscesu intensywnego (polegającego na wyjściu poza granice konieczności), jak i ekscesu ekstensywnego (polegającego na niedotrzymaniu granic czasu). Skutkiem przekroczenia granic obrony koniecznej było pozbawienie działania ekscedenta kontratypowego charakteru i – co do zasady – powodowało konieczność poniesienia odpowiedzialności karnej. Niemniej jednak sąd, rozważając sprawę *in concreto*, mógł zastosować wobec ekscedenta nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet od kary uwolnić²⁷.

Kontratyp obrony koniecznej nieco inaczej został uregulowany w kodeksie karnym z dnia 19 kwietnia 1969 r., zwanym także kodeksem Andrejewa²⁸. Art. 22 tego kodeksu w § 1 stanowił bowiem, że nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro społeczne lub jakiegokolwiek dobro jednostki, tym samym znacznie poszerzone zostało samo pojęcie zamachu. Z kolei § 2 stanowił zupełnie *novum* ustawowe²⁹, gdyż w myśl tego paragrafu w obronie koniecznej w szczególności działał ten, kto występował w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego. dopełnieniem

²² M. Mozgawa, *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2013, vol. LX.2, s. 173.

²³ A. Marek, *op. cit.*, s. 15.

²⁴ Zdaniem J. Makarewicz działanie takie stanowiło przestępstwo z art. 129 k.k. z 1932 r. – zob. J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 77.

²⁵ *Ibidem*, s. 76.

²⁶ Zarówno w myśl regulacji z 1932 r., jak i obecnych unormowań zamachem może być wyłącznie zachowanie człowieka, bowiem tylko takie zachowanie podlega ocenom co do zgodności czy sprzeczności z prawem. Zamach nie może więc pochodzić od zwierząt, jak również być spowodowany siłami przyrody. Natomiast człowiek, dopuszczając się zamachu, może posłużyć się zarówno zwierzęciem, jak i siłami natury – zob. A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, 2019, Legalis. Na marginesie dodać należy, że zgodnie z obecnie obowiązującą regulacją odpieranie ataku zwierzęcia jest kwalifikowane jak działanie w stanie wyższej konieczności.

²⁷ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 79.

²⁸ Mowa tutaj o ustawie z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94).

²⁹ Jednakże w praktyce art. 22 § 2 kodeksu Andrejewa powodował trudności z rozgraniczeniem pomocy koniecznej od innych kontratypów i *de facto* nie wprowadzał żadnej nowej treści normatywnej – zob. A. Zoll, *Kodeks karny – część ogólna, Komentarz*, tom 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 447.

regulacji był § 3, zgodnie z którym w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Z analizy art. 22 kodeksu Andrejewa wynika, że warunkiem legalności działania w obronie koniecznej było łączne wystąpienie kilku elementów³⁰:

- Pierwszym z nich był bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty zamach rozumiany jako zachowanie człowieka niebezpieczne dla jakiegoś dobra i zawierające znaczne prawdopodobieństwo jego naruszenia. Co ciekawe, zamach mógł polegać również na zaniechaniu obowiązkowej czynności, z zastrzeżeniem, że czynność miała mieć osobisty charakter³¹.
- Drugim elementem było naruszenie dobra społecznego, czyli *e.g.* ustroju państwowego, mienia społecznego czy też bezpieczeństwa publicznego. Należy w tym miejscu wyjaśnić, że wyeksponowanie obrony dóbr społecznych przed dobrami jednostki wynikało wprost z założeń ustrojowych ówczesnego państwa³² i miało na celu podkreślenie pozytywnej oceny działania osób interweniujących w obronie porządku i spokoju publicznego. Co więcej, ówczesne prawo karne nie ograniczało dóbr, w obronie których można było działać, z tym jednak wyjątkiem, że zamach powinien być odpierany środkami, które *in concreto* były konieczne dla odparcia zamachu³³.
- Kolejnym warunkiem pozwalającym na wyłączenie bezprawności czynu było czynne odpieranie zamachu skierowanego przeciwko defensorowi. Co istotne, odpierający musiał działać nie tylko przedmiotowo w obronie, ale także kierować się intencją bronięcia się³⁴, co zresztą znajdowało potwierdzenie także w ówczesnym orzecznictwie³⁵.

Odnosząc się natomiast do kwestii przekroczenia granic obrony koniecznej, uregulowanej w art. 22 § 3 kodeksu z 1969 r., stwierdzić należy, że przepis ten poprzez użycie sformułowania „sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu” wyodrębnił znamiona pozwalające na ściślejsze niż dotąd określenie granic dopuszczalności obrony³⁶. Samo zaś przekroczenie granic obrony koniecznej mogło mieć trzy postacie – ekscesu intensywnego (obrona zbyt silna), ekscesu ekstensywnego (obrona zbyt wczesna lub zbyt późna) oraz – jak wskazuje A. Gubiński – ekscesu polegającego na sprzeczności z zasadami

³⁰ K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, PWN, Warszawa 1975, s. 72.

³¹ *Ibidem*, s. 73.

³² L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, s. 201.

³³ I. Andrejew, *Zasady prawa karnego*, PWN, Warszawa 1964, s. 65.

³⁴ K. Buchała, S. Waltoś, *op. cit.*

³⁵ Wyrok RW 1312/72, OSN KW 1973, nr 5, poz. 69.

³⁶ L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, s. 201.

współżycia społecznego³⁷. Natomiast skutki przekroczenia granic obrony koniecznej dla ekscedenta są paralelne do tych z regulacji z 1932 r.

Przechodząc już do analizy obecnie obowiązujących przepisów³⁸, należy stwierdzić, że konstrukcja obrony koniecznej uregulowana w art. 25 k.k. łączy w sobie elementy poprzednich kodyfikacji, a także zawiera rozwiązania nieznane wcześniej polskiemu prawu karnemu.

Zgodnie z § 1 art. 25 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiekolwiek dobro chronione prawem. Natomiast § 2 stanowi, że w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Z kolei § 2a przesądza, że nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące, a § 3 stanowi, że nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.

Charakter prawny obrony koniecznej jest więc analogiczny do modelu z art. 21 § 1 k.k. z 1932 r. Natomiast, odmiennie niż w kodeksie Andrejewa, nowy kodeks karny przy określeniu znamion obrony koniecznej rezygnuje z odróżnienia dobra społecznego od dobra indywidualnej osoby jako przedmiotu bezprawnego zamachu³⁹. Zmiana ta była związana z transformacją ustrojową i z perspektywy czasu powinna zostać oceniona pozytywnie, gdyż doprowadziła do równej ochrony dóbr, nie powodując przy tym ani ograniczenia, ani rozszerzenia prawa do obrony koniecznej.

Jeżeli mowa zaś o pozostałych elementach warunkujących legalność działania w obronie koniecznej, to są one tożsame z tymi w kodyfikacji z 1932 r. i 1969 r. – oznacza to, że zamach musi być rzeczywisty, bezprawny i bezpośredni, jak również dokonany przez człowieka, natomiast konieczność zastosowania obrony winna być oceniana *in concreto*⁴⁰. Należy zwrócić także uwagę na fakt, iż kwestia przekroczenia granic obrony koniecznej w obecnie obowiązującym kodeksie karnym została uregulowana w sposób identyczny jak w kodeksie Andrejewa. Zarówno w kodeksie z 1969 r., jak i w obecnej regulacji możliwe jest bowiem wystąpienie zarówno ekscesu intensywnego, jak

³⁷ A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 100.

³⁸ Mowa tutaj o ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553), dalej jako k.k.

³⁹ A. Grześkowiak, K. Wiak, *op. cit.*, Legalis.

⁴⁰ R. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, 2018, Legalis.

i ekstensywnego⁴¹, a warunkiem wyłączenia odpowiedzialności karnej osoby odpierającej bezprawny zamach na dobro chronione prawem jest współmierność przedsięwziętej obrony do niebezpieczeństwa zamachu, wyznaczonego przede wszystkim wartością zaatakowanego dobra, a także intensywnością działań napastnika, wynikającą z użytych środków i siły, jaką napastnik dysponuje⁴². Jedyną różnicą w tym aspekcie jest fakt, że w aktualnym kodeksie zrezygnowano z egzemplifikacji wypadków przekroczenia granic obrony koniecznej⁴³.

Jak już wcześniej wspomniano aktualnie obowiązująca kodyfikacja nie tylko korzysta z wcześniejszych rozwiązań, ale także wprowadza zupełnie nowe instytucje. W przypadku kontratyapu obrony koniecznej takim *novum* jest wyłączenie karalności przestępstwa z uwagi na odpieranie zamachu na mir domowy (art. 25 § 2a k.k.) oraz z powodu działania pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.). Wprowadzenie ustawowej klauzuli niekaralności rodzi obowiązek odmowy wszczęcia lub umorzenia wszczętego postępowania karnego⁴⁴ stosownie do treści art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.⁴⁵ Innowacyjność tego rozwiązania polega więc na tym, że w przypadku ziszczenia się przesłanek decyzja o konsekwencji przekroczenia granic obrony koniecznej nie jest zależna od uznania sędziego.

Rozwiązania z art. 25 § 2a i 3 k.k. budzą jednakże liczne wątpliwości interpretacyjne. W doktrynie podkreśla się, że dokonanie prawidłowej oceny, czy ekscedent działań pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami jest utrudnione, gdyż wymaga wiedzy specjalistycznej⁴⁶. Zaniechanie zaś korzystania z opinii biegłych ekspertów w tym zakresie może w konsekwencji prowadzić do nadmiernie szerokiego stosowania art. 25 § 3 k.k., przy jednoczesnym marginalizowaniu roli art. 25 § 2 k.k.⁴⁷ Z kolei najnowsza nowelizacja kodeksu karnego w zakresie obrony koniecznej⁴⁸, aktualizująca się w wypadku przekroczenia granic obrony przy odpieraniu zamachu polegającego na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub przy odpieraniu zamachu poprzedzonego wdarciem się do tych miejsc, jest zmianą populistyczną opartą na amerykańskim micie

⁴¹ M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, 2017, Legalis.

⁴² L. Paprzycki (red.), *op. cit.*, s. 278.

⁴³ Mowa tutaj o art. 22 § 2 kodeksu Andrejewa, który stanowił, że działa w obronie koniecznej w szczególności ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego.

⁴⁴ R. Stefański, *op. cit.*

⁴⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987, 2399, z 2019 r. poz. 150), dalej k.p.k.

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2006 r., II AKa 30/06, KZS 2006, Nr 7–8, poz. 142.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., WA 6/07, KZS 2007, Nr 6, poz. 20.

⁴⁸ Art. 25 § 2a k.k. został dodany ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 20), a obowiązuje od 19 stycznia 2018 r.

domu jako twierdzy i stanowi jedynie *superfluum* ustawowe⁴⁹ w stosunku do regulacji z art. 25 § 3 k.k. Ponadto omawiana klauzula niekaralności posługuje się abstrakcyjnym pojęciem „rażące przekroczenie”, którego precyzyjne zdefiniowanie jest w zasadzie niemożliwe⁵⁰.

Konkluzja

Nie ulega wątpliwości, że rzymska zasada *vim vi repellere licet*, zgodnie z którą „siłę można odeprzeć siłą”, została recypowana do polskiego prawa karnego i stanowi podwalinę kontratypu obrony koniecznej. Jeżeli mowa zaś o rozwoju instytucji obrony koniecznej, po dokonaniu analizy zarówno art. 21 kodeksu Makarewicza, jak i art. 22 kodeksu Andrejewa oraz art. 25 aktualnie obowiązującego kodeksu karnego, należy wysnuć wniosek, że instytucja ta ewoluowała i obecnie zakres jej normowania jest najszerszy. Należy przy tym podkreślić, że aktualna kodyfikacja nie tylko czerpała z rozwiązań poprzednio obowiązujących kodeksów, ale także wprowadziła instytucje nieznane dotąd polskiemu prawu karnemu. Swoistym *novum* jest bowiem klauzula niekaralności z uwagi na odpieranie zamachu na mir domowy (art. 25 § 2a k.k.) oraz „niepodleganie karze” spowodowane działaniem pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.).

Bibliografia

I. Źródła

A) akty prawne

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571).

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987, 2399, z 2019 r. poz. 150).

B) orzeczenia sądowe

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1972 r., Rw 1312/72, «OSNKW» 5/1973, poz. 69.

⁴⁹ A. Kania, *Mój dom moją twierdzą. Rozważania na tle regulacji art. 25 § 2a k.k.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2018, t. XLVIII, s. 26.

⁵⁰ A. Grześkowiak, K. Wiak, *op. cit.*, Legalis.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2006 r., II AKa 30/06, KZS 2006, Nr 7–8, poz. 142.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., WA 6/07, KZS 2007, Nr 6, poz. 20.

II. Literatura

Amielańczyk K., Recenzja pracy E. Loski *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Zeszyty Prawnicze 2012, nr 12/4.

Amielańczyk K., *Czy kontratyp obrony koniecznej ma rzymską tradycję? W poszukiwaniu przesłanek dopuszczalności prawa do samoobrony w rzymskim prawie karnym*, [w:] K. Amielańczyk (red.), *Quid leges sine moribus? Studia nad prawem rzymskim dedykowane Profesorowi Markowi Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, Lublin 2009.

Amielańczyk K., *Vim vi repellere licet. Kilka uwag na temat genezy prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim*, Palestra nr 11-12, Warszawa 2008.

Andrejew I., *Zasady prawa karnego*, PWN, Warszawa 1964.

Bardach J., *Miejsce historii państwa i prawa w systemie nauk prawnych i jej rola w kształceniu prawniczym*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 4–5.

Bardach J., *Themis a Clío, czyli prawo a historia*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Liber, Warszawa 2001.

Bojarski M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Lexis Nexis, Warszawa 2010.

Buchała K., Waltoś S., *Zasady prawa i procesu karnego*, PWN, Warszawa 1975.

Diosdi G., *Vim vi repellere licet. A contribution to the study of the question of self-defence in Roman law*, AUWr, Antiquitas, 1963, t. I.

Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, 2019, Legalis.

Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1996.

Kania A., *Mój dom moją twierdzą. Rozważania na tle regulacji art. 25 § 2a k.k.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2018, t. XLVIII.

Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, 2017, Legalis.

Łopatka A. (red.), *Metody badania prawa*, Polska Akademia Nauk – Instytut Nauk Prawnych, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1973.

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1932.

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

Mozgawa M., *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2013, vol. LX.2.

Olszewski H., *Podejście historyczne w prawoznawstwie*, [w:] A. Łopatka (red.), *Metody badania prawa*, Polska Akademia Nauk – Instytut Nauk Prawnych, Warszawa 1973, s. 12.

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

Stefański R., *Kodeks karny. Komentarz*, 2018, Legalis.

Wolter W., *Nauka prawa karnego*, PWN, Warszawa 1973.

Wołodkiewicz W., *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Zoll A., *Kodeks karny część ogólna, Komentarz*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

III. Internet

Prawo Dwunastu Tablic (Leges Duodecim Tabularum), tłumaczenie: www.zrodla.historyczne.prv.pl, <http://biblioteka.kijowski.pl/antyk%20rzymski/06.%20prawo%20dwunastu%20tablic%20%5Bleges%20duodecim%20tabularum%5D.pdf> [dostęp 12.01.2019].

