

Temporalne aspekty kontratypu obrony koniecznej

JOANNA BRZEZIŃSKA

Katedra Prawa Karnego Materialnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

1. Uznawany za najstarszy¹ z kontratypów – obrona konieczna – pozostaje współcześnie w optyce dogmatyków prawa karnego, nadal bowiem brak jest jednoznacznych rozwiązań niektórych problematycznych kwestii aktualizujących się w konstrukcji owego kontratypu.

Wydaje się, że zasadniczy „trzon” obrony koniecznej, jakim jest zamach i występująca w jego konsekwencji obrona wyposażona w niezbędną cechę konieczności, podjęta w celu odparcia zagrożenia ukierunkowanego na jakiegokolwiek dobro prawne, nie konstytuują wątpliwości dogmatycznych. Jednak idące zaledwie o krok dalej rozważania, dotyczące precyzyjnego wyznaczenia ram wspomnianego kontratypu, uniemożliwiają sformułowanie jednoznacznej odpowiedzi.

W dogmatyce prawa karnego zakres obrony koniecznej wyznaczają trzy struktury: 1) wynikowa horyzontalna (uprzednio-następcza) – czas,

¹ Początki tego kontratypu sięgają historii starożytnego Rzymu. Cynceron w jednej ze swoich mów w obronie Milona stwierdzał: „Est enim ea non scriptas sed nata lex quam non legimus nec decimus, sed hausimus et arripimus, quod vim vi repellere licet” – Istnieje bowiem owo niepisane, lecz przyrodzone prawo, którego się nie uczymy ani nie czytamy, ale które przyjmujemy i akceptujemy, iż wolno siłę siłą odeprzeć; Zob. A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa SN*, Warszawa 1979, s. 10.

2) relacyjna wielkościowa (sposób obrony – niebezpieczeństwo zamachu) – środki, 3) złożona psychologiczna – strach lub wzburzenie.

Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania analiza ram kontratytu została zawężona jedynie do przedstawienia kwestii temporalnych (czasowych) z nim związanych.

2. Zaawansowana realizacja znamion przestępstwa – zamach na jakiegokolwiek dobro prawne – pozwala na sprecyzowanie dwóch elementów temporalnych: umiejscowienie owego zamachu w czasie (ale również w przestrzeni) oraz określenie czasu trwania samego zamachu (od kilku sekund przy przestępstwie momentalnym nawet do kilku miesięcy przy przestępstwie trwałym). Nie budzi również wątpliwości czas zakończenia zamachu², którym pozostaje przy przestępstwach z działania moment ostatniej podjętej przez sprawcę aktywności³, a przy przestępstwach z zaniechania moment, w którym sprawca mógł zrealizować jeszcze ciążyący na nim obowiązek⁴.

Wyznaczenie ograniczeń temporalnych samego zamachu możliwe jest niewątpliwie w powyżej przedstawionym modelu jedynie częściowo. Zamach jako konkretne zjawisko ma określony (choć nie zawsze ściśle) zakres temporalny – swój moment końcowy, ale również początek. Odnosząc ustalenia w zakresie określenia czasu zamachu (jego trwania i zakończenia) na grunt stadiów realizacji przestępstwa, nie budzi wątpliwości fakt, że należy je utożsamiać przede wszystkim z dokonaniem przestępstwa (poprzez pełną realizację znamion), czyli zamachem i jego konsekwencjami. Idąc nieco dalej należałoby jednak skupić uwagę na stadium usiłowania, przy którym nie ma już pewności co do realizacji znamion przestępstwa (np. art. 13 § 2 k.k.). Niewątpliwie jednak stopień

² A. Krukowski podkreślał: „Istnieją trzy możliwości zakończenia zamachu, z których każda kończy jednocześnie prawo do obrony koniecznej: 1) zamach może być odparty; 2) zamach może zakończyć się powodzeniem – sprawca wyrządził szkodę dobru osoby zaatakowanej, 3) napastnik odstąpił od realizacji zamachu lub przerwał go; Por. A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 41–43.

³ Por. J. Kostarczyk-Gryszka, *Problem granic realnego zbiegu przestępstwa*, ZNUJ – prace prawnicze, Kraków 1968, s. 1250.

⁴ A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Kraków 2004, s. 124; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 15.

zaangażowania sprawcy zamachu jest wówczas już na tyle zaawansowany, że hipotetycznie można przyjąć na tym etapie wstępną realizację znamion (więcej niż przygotowanie, mniej niż dokonanie), tym samym usiłowanie może (choć oczywiście jest, że wcale nie musi) stać się (gdyby przyjąć eliminację sytuacji z art. 13 § 2 k.k.) początkowym momentem przestępnego zamachu.

W doktrynie istnieją istotne rozbieżności co do tego, czy przygotowanie może być etapem, na którym rozpoczyna się zamach. Sprawca dąży wówczas dopiero do przyszłej realizacji znamion przestępstwa (planuje je dokonywanie, przysposabia środki). Na tym etapie może najłatwiej zrezygnować z realizacji przestępstwa, poza nielicznymi przypadkami⁵ właściwie bez negatywnych konsekwencji. Przygotowanie stanowi swoisty początek usiłowania, a do kwalifikacji zachowania sprawcy jako działania rozpoczynającego zamach niezbędne jest występowanie bardziej zaawansowanego działania atakującego. Przyjąć zatem chyba można, że etapem koniecznym, ale wystarczającym do rozpoczęcia zamachu jest usiłowanie. L. Lernell stwierdza: „Zamach zachodzi nie tylko wówczas, kiedy napastnik już bije swą ofiarę, lecz i wtedy, gdy podnosi rękę do bicia, gdy się »zamachuje«, gdy zamierza bić”⁶. Według A. Krukowskiego nawet groźba słowna stanowi okoliczność uzasadniająca podjęcie obrony⁷. Rozstrzygające w tej kwestii wydaje się stwierdzenie W. Woltera, że zamach rozpoczyna się z chwilą, kiedy powstaje niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, a kończy z momentem jego ustania⁸. Warto zauważyć, że czas trwania zamachu nie musi wcale być tożsamy z czasem realizacji przez sprawcę znamion czynu zabronionego. Jak twierdzi A. Gubiński chwila początkowa zamachu może wyprzedzać rozpoczęcie wykonywania czynności czasownikowej, która jest przewidziana w przepisie (zabijanie, kradzież itp.). Zdaniem autora zamach rozpoczyna się: „gdy sprawca zmierzając do naruszenia dobra prawnego wyjmuje broń,

⁵ Należy podkreślić, że są takie rodzaje przestępstw, przy których występuje karalność przygotowania; Por. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 296–297.

⁶ L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1961, s. 163.

⁷ A. Krukowski, *op. cit.*, s. 36–37.

⁸ A. Marek, *op. cit.*, s. 40; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 204; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 65; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 74.

podnosi z ziemi kamień, zbliża się z łomem itp., aby natychmiast przystąpić do realizacji czynu bezprawnego”⁹.

Rozważając, jakie aspekty temporalne ma każdy zamach przestępny, nie można pominąć jednej z jego cech konstytutywnych, jaką jest bezpośredniość. Musi on zatem zaistnieć realnie (a nie tylko potencjalnie zagrażać pewnym dobrom prawnym) wyzwalając w konsekwencji akcję obronną. L. Lernell konkluduje, że jest to aktualność zagrożenia w momencie obrony¹⁰. Niezbędne jest zatem, aby w relacji zamach – obrona, zagrożenie wygenerowało poprzez swój byt obronę, a ponadto, aby była widoczna między nimi swoista bliskość czasowa. Zjawiska te pozostają w swoistej więzi (korelacji) czasowej. A. Gubiński stwierdza wręcz, że cecha bezpośredniości oznacza istnienie natychmiastowego naruszenia porządku prawnego¹¹.

W doktrynie podejmowano liczne próby doprecyzowania, czym jest bezpośredniość zamachu. Zwracano uwagę, że może być ona interpretowana jako „niebezpieczeństwo” natychmiastowego naruszenia dobra¹², czy też „groźba natychmiastowego naruszenia porządku prawnego”¹³. Z kolei S. Śliwiński bezpośredniość zamachu łączy z niezwłocznym przystąpieniem napastnika do ataku na dobro chronione prawem¹⁴. A. Zoll, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego, konstatuje, że: „Zamach wtedy jest już bezpośredni, kiedy z zachowania napastnika w konkretnej sytuacji jednoznacznie można wywnioskować, że przystępuje on do ataku na określone dobro zindywidualizowane oraz że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa natychmiastowego ataku na dobro”¹⁵.

A. Wąsek utożsamia z kolei stan bezpośredniości z faktem, że „zagrożenie dla dobra prawnego wprawdzie jeszcze nie nastąpiło, ale jest ono nieuchronne, a zwłoka w podjęciu akcji prewencyjnej może mieć ujemne

⁹ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 19.

¹⁰ L. Lernell, *op. cit.*, s. 165.

¹¹ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 19.

¹² I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1973, s. 119.

¹³ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 19.

¹⁴ S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 155.

¹⁵ A. Zoll, *Kodeks...*, s. 469; Wyrok SN z 11 grudnia 1978, II KR 266/78, OSNKW 1979, z. 6, p. 65, s. 4–6.

skutki dla skuteczności obrony”¹⁶. Autor dowodzi, że należy ową „nieuchronność” traktować jedynie hipotetycznie. Pojawia się jednak w tym momencie wątpliwość, czy założenie autora o rozróżnieniu „bezpośredniości” (zamachu) oraz „niebezpieczeństwa”, jakie on ze sobą przynosi, ma charakter eksplikacji, czy wręcz przeciwnie – w konsekwencji dochodzi jedynie do większego jeszcze natężenia (wzmoczenia) trudności interpretacyjnych. Ścisłe odróżnienie obydwu pojęć przyczynia się przede wszystkim do wprowadzenia zbędnego rozdziału pojęciowego. Sugerując, że niebezpieczeństwo i zamach bezpośredni to dwie różne, odmienne od siebie kategorie pojęciowe, nie można jednak nie zauważyć, że pozostają one wobec siebie w logicznej relacji wynikania. Bliskość temporalna zamachu (bezpośredniość) w stosunku do określonego dobra prawnego musi w istocie zawierać określony (duży) ładunek negatywny zagrożenia, w którego następstwie jednostka ma prawo do obrony. Owo zagrożenie lub niebezpieczeństwo musi stanowić moment (bez względu na czas jego trwania – krótszy lub dłuższy), który poprzedza następującą po nim obronę. Nawet jeśli by przychylić się do tezy A. Wąska o rozdzielności tych dwóch zjawisk, nie można w ostateczności oprzeć się przekonaniu, że istotą (immanentną cechą) bezpośredniości zagrożenia jest współwystępujący z nią właśnie stan niebezpieczeństwa, który trwa do momentu podjęcia obrony¹⁷ (a niekiedy utrzymuje się dłużej, nawet przez cały czas trwania zamachu, szczególnie, kiedy obrona okazuje się nieskuteczna) i nie ma właściwie uzasadnionych przesłanek, które przesądzałyby o potrzebie ścisłego odróżnienia tych dwóch określeń. Nie jest oczywiście możliwe ich utożsamianie (choćby ze względu na ich etymologię), ale należy je postrzegać łącznie, jako że występując wspólnie, wzmacniają konieczność realizacji obrony.

W literaturze podkreśla się, że: „Pomiędzy zamachem a obroną powinien wszak zachodzić ścisły związek czasowy (*temporis vicinitas*), tj. wymaga się, aby już lub jeszcze można było ich związek uznać za bezpośredni”¹⁸.

¹⁶ A. Wąsek, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 8.02.1985*, IV KR 18/85, NP 1988, nr 1.

¹⁷ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 254–257.

¹⁸ T. Bojarski, *Prawo karne materialne*, s. 153.

Odwoływanie się przez doktrynę prawa karnego do pojęć wartościujących oraz ocennych (występujących w języku potocznym) powoduje brak możliwości precyzyjnego (ostrego) wyznaczenia początkowego momentu zamachu, a ponadto przyczynia się do nadmiernej subiektywizacji ocen w tym zakresie. A. Spotowski pisze wręcz: „siatka pojęć prawa karnego nie może mieć zastosowania do wyznaczenia linii początkującej zamach”¹⁹. W nauce prawa karnego zwraca się uwagę, że bezpośredniość zamachu zachodzi, gdy czyn napastnika przeszedł z fazy przygotowania do fazy usiłowania²⁰. Na tle rozmaitych znaczeń nadawanych określeniu bezpośredniości jest ono zapewne jednym z najbardziej niejednoznacznych terminów prawa karnego.

3. Relacja czasowa pomiędzy zamachem a obroną zawiera się w pewnej odległości czaso-przestrzennej²¹ między tymi dwoma zjawiskami, aby mogła być ona uzasadniona przesłankami realizacji kontraty, musi spełnić założenie jedności w przestrzeni miejsca obrony i zamachu oraz maksymalnej bliskości czasowej między nimi. Powyższa zależność nie budzi wątpliwości teoretycznych, jednak znacznie bardziej skomplikowane, doktrynalne rozważania pojawiają się na tle temporalnego przesunięcia obrony względem zamachu.

Dla precyzyjnego ustalenia, jakie relacje czaso-przestrzenne mogą występować między dwoma zasadniczymi elementami kontraty: zamachem i obroną, niezbędne jest odwołanie do ustaleń dotyczących jednego z najbardziej złożonych zjawisk fizycznych (oraz niewątpliwie filozoficznych), jakim jest czas. Według założeń współczesnej filozofii dwa zdarzenia odległe wzajemnie w przestrzeni [w analizowanym przypadku zamach i obrona – podkr. J.B.] okażą się równoczesne wówczas, gdy sygnały świetlne wysyłane z dwóch przeciwnych punktów, w których te zdarzenia mają miejsce, koincydują (współwystępują) ze sobą w środkowym punkcie drogi. Dwa zdarzenia wystąpią równocześnie ze sobą, kiedy pojawią się („zbiegną się”) w tym samym punkcie prze-

¹⁹ *Ibidem*, s. 259.

²⁰ Zob. Wyrok SN z 31.03.1988 r., KR 60/88, OSNKW 1988, nr 9 – 10, poz. 64, s. 17 i n.; Wyrok SN z 24.07.1997, III KKN 261/96 PriP 1989, nr 1, dodatek; Wyrok SN z 4.02.2002, V KKN 507/99, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 38, s. 74–77.

²¹ G. Rejman [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 689.

strzeni²². Dla zjawiska, jakim jest czas, ważne jest także wyodrębnienie jego podstawowego elementu – momentu czasowego (punktochwili). Moment jest cechą wszystkich, a jednocześnie tylko takich zdarzeń, które są w stosunku do siebie równoczesne. Struktura czasu zostaje wyznaczona poprzez relację następstwa, nazywaną relacją nierównoczesności, która przyjmuje wersję: później (po) lub wcześniej (przed). Czas zatem staje się zbiorem momentów uporządkowanych wzajemnie według relacji chronologicznej: wcześniej lub później²³.

M. Hempoliński zauważa ponadto, że dwa zdarzenia będą równoczesne względem siebie wówczas, gdy zachodzą w tej samej chwili, z kolei dwa procesy są sobie współczesne, gdy zachodzą (wystąpią) w tym samym okresie (przedziale czasu)²⁴. Autor konkluduje, że dla dowolnego zdarzenia, wszystkie inne zdarzenia pozostaną równoczesne z nim, gdy wystąpią wtedy, kiedy zdarzenie wyjściowe, a ponadto tworzą dla niego jego terażniejszość (klasę zdarzeń terażniejszych), natomiast wszystkie zdarzenia uprzednie (wcześniejsze) do niego tworzą jego przeszłość, a wszystkie zdarzenia następcze (późniejsze) wobec niego tworzą dla niego przyszłość²⁵.

Relacje, które mogą zatem zachodzić w czasie między obroną i zamachem (biorąc pod uwagę powyższe rozważania), są następujące:

1. zamach jest uprzedni w stosunku do obrony (obrona jest konsekwencją zamachu i kontynuowana jest, mimo że zamach już się zakończył, lub wręcz podjęta została już po jego zakończeniu, a zatem po zerwaniu więzi czasowej z zamachem),

2. zamach jest równoczesny z obroną (podjęcie pierwszych ruchów uzasadniających realizację aktywności (akcji) przestępnej warunkuje niemalże natychmiastowe podjęcie obrony, przy założeniu natychmiastowej reakcji na zasadzie: bodziec – reakcja na bodziec),

3. zamach jest następczy w stosunku do obrony (akcja obronna ma charakter uprzedzający w stosunku do zamachu).

Obrona, która ze swej istoty okazała się przedwczesna (pkt 3) lub spóźniona (pkt 1) określana jest jako eksces ekstensywny (od łac. *exces-*

²² M. Hempoliński, *Filozofia współczesna*, Warszawa 1989, s. 155.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*, s. 163; Por. Z. Cachowski, J. Kmita, K. Szaniawski, P.J. Smoczyński, *Filozofia a nauka*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1987, s. 61–74.

²⁵ M. Hempoliński, *op. cit.*, s. 166.

sus – odstępstwo od czegoś). Byt ekscesu jest zatem oparty na odstępstwie od prawidłowo zrealizowanej w czasie reakcji obronnej na atak napastnika. Istota tego rodzaju ekscesu bywa zatem określana jako swoista niewspółczesność obrony do mającego nastąpić zamachu. W prawie karnym eksces jest zawsze przekroczeniem (naruszeniem) granic kontraktu. Na tle tego rodzaju ekscesu, który stanowi przełamanie zakresu temporalnego (koincydencji czasowej) obrony koniecznej (eksces ekstensywny) pojawia się jednak pewna istotna wątpliwość dotycząca z kolei możliwości określenia zakresu samego ekscesu (przewidywania jego granic).

Eksces ekstensywny posiada dwie zasadnicze formy: 1) *defensio antecedens* oraz 2) *defensio subsequens*.

Zasadniczo brak jest istotnych sporów doktrynalnych, które dotyczyłyby struktury *defensio subsequens*. Jest to odmiana ekscesu, którego istotą jest spóźniona (czasowo odległa w stosunku do zamachu) obrona. Może być ona osadzona na osi czasu w następujący sposób:

a) obrona rozpoczyna się, gdy jeszcze trwa zamach, a mimo ustania jego symptomów jest kontynuowana lub

b) obrona rozpoczyna się po całkowitym ustaniu zamachu²⁶ (przy naruszeniu zatem wymaganej relacji temporalnej).

Zasadniczo wszelkie wątpliwości koncentrują się przy *defensio antecedens*, tej formie ekscesu, która jest określana jako obrona przedwczesna²⁷.

Istotą *defensio antecedens* jest czasowe wyprzedzenie zamachu (który jeszcze nie zaistniał, choć są pewne symptomy, że będzie miał miejsce) poprzez podjęcie zachowania defensywnego (pkt 3).

Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń podkreślał, że: „Ocena niewspółczesności obrony koniecznej, jako jednej z postaci jej przekroczenia, możliwa jest tylko wówczas, gdy sam bezpośredni zamach zostanie umiejscowiony w czasie, dopiero wtedy, biorąc przy tym za podstawę

²⁶ A. Krukowski, *op. cit.*, s. 114–117; Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń stwierdził: „pomiędzy momentem ustania ataku a niewspółczesnym przeciwdziałaniem napadniętego musi zachodzić bliski związek czasowy i miejscowy, a nadto (mimo ustania samego zamachu) musi nadal istnieć niebezpieczeństwo”. II K 304/58 orzeczenie niepubl.

²⁷ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 25; K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, Paestra 1974, nr 5, s. 45; M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 108–109.

wyjściową moment zamachu, można ustalić, czy obrona wyprzedzała zamach”²⁸. Stanowisko to zostało, jak się wydaje, niezbyt słusznie zakwestionowane przez A. Gubińskiego, który stwierdzał: „Do tego nie trzeba chyba ścisłego ustalenia czasu zamachu, lecz stwierdzenia okoliczności, czy działanie sprawcy zostało podjęte w czasie trwania zamachu, przed czy po zamachu. Istotne jest bowiem nie ściśle umiejscowienie czynu w czasie, ale ustalenie wzajemnych relacji czasowych zamachu i działania sprawcy”²⁹.

Trudno nie odnieść wrażenia, że rację w tym sporze ma jednak Sąd Najwyższy. Wątpliwości dotyczących ustalenia, w jakiej relacji pozostaje eksces do zamachu nie sposób rozwiązać bez wyznaczenia choćby przybliżonego czasu zamachu właśnie, jak bowiem inaczej można porównywać kiedy miał miejsce eksces (oraz czy w ogóle nim pozostał), jeżeli w tym zbiorze dwuelementowym: eksces – zamach, brak jest określenia drugiego z jego elementów, tym samym brak jest jakiegokolwiek punktu odniesienia tego w stosunku do czego w relacji temporalnej pozostaje eksces³⁰. W tej perspektywie trudności praktyczne, które powstają w związku z kwalifikacją analizowanej formy ekscesu powinny być rozwiązywane z perspektywy *ex post* (nigdy *ex ante*). Dopiero bowiem możliwość czasowego (choćby orientacyjnie) osadzenia zamachu daje możliwość zbadania stopnia niewspółczesności, która może kwalifikować zachowanie broniącego się jako eksces albo wręcz jako przestępstwo³¹. Ocena taka pozostaje jednak zawsze *quaestio facti*. Ponadto ustalenie czasu zamachu daje m.in. możliwość odróżnienia od niego pól

²⁸ Wyrok z 31.12.1957, II K 448/57, OSN 1959, z. 1, poz. 2, PiP 1958, nr 12, s. 1095.

²⁹ A. Gubiński, *Glosa do wyroku z 31.12.1957 r.* (II K 448/37), PiP 1959, nr 2, s. 398.

³⁰ Problemów takich nie nasuwa *defensio subsequens*, ponieważ obrona, choć spóźniona, zawsze pozostaje w pewnej relacji, posiada punkt odniesienia w czasie, jest nim zamach, który jeszcze trwa (jeżeli obrona rozpoczęła się, gdy on trwa) albo już się zakończył. Nigdy jednak nie ma wątpliwości co do bytu zamachu, który już wystąpił.

³¹ Zdarza się tak wówczas, gdy różnica między zamachem, a przedwczesną obroną jest tak duża, że zachowanie sprawcy nie może być kwalifikowane jako eksces, ponieważ brak jest zachowania wymaganej prawnie bliskości czasowej w ramach przedmiotowego kontratywu; Por. Wyrok SN z 9.09.1937, I K 922/37, *Gazeta Sądowa* 1937, nr 2, s. 171; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 2000, s. 121.

czasowych *defensio antecedens* i *subsequens*. Wszystko co pozostaje w niewielkiej odległości czasowej, bezpośrednio przed lub po zamachu, zakreśla pole ekscesu ekstensywnego³².

Kwestia adekwatności potencjalnego ekscesu uprzedniego w stosunku do zamachu, biorąc pod uwagę relację czasową, generuje jeszcze jeden problem, pojawia się bowiem pytanie czy eksces ten zawsze pozostanie ekscesem, czy może stać się całkiem odrębnym przestępstwem. Wszystko to zasadniczo będzie zależało od sytuacji, czy planowany przez sprawcę zamach faktycznie zostanie zrealizowany. Można bez wątplenia uznać, że tylko w przypadku, gdy atakujący zrezygnuje ze spełnienia znamion przestępstwa (zaniecha realizacji zamachu) i odstąpi od jego wykonania, nie będzie możliwe przekroczenie granic przedmiotowego kontraktu. Nie będzie to oczywiście możliwe dlatego, że jeden z elementów konstrukcyjnych tego kontraktu po prostu nie wystąpi³³. Wobec braku zamachu niemożliwa jest obrona, a tym samym uprzedzający ją czasowo eksces. Jeżeli nie zostały zarysowane granice kontraktu (ponieważ on sam nie wystąpił), nie ma żadnej możliwości, aby je przekroczyć³⁴.

W rozważaniach nad ekscesem ekstensywnym uprzednim nie sposób nie wspomnieć o jednej z oczywistych jego konsekwencji. Jeżeli ekscedent nie wie, a jedynie się domyśla, lub z przesłanek, którymi jest zachowanie sprawcy, wnioskuje, czego może dotyczyć zamach³⁵ (wnioskowania te mogą być jednak obciążone pewnymi nieprawidłowościami ze względu na stan psychiczny, w jakim znajduje się ekscedent), to sytuacja taka może generować działanie w ekscesie intensywnym. Zatem jeżeli nie jest jasne, czego będzie dotyczył zamach, jak można słusznie i proporcjonalnie ocenić, jakie środki będą niezbędne i współmierne do odparcia tego zamachu? Antycypacja czasowa akcji obronnej przy-

³² A. Krukowski, *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego kodeksu karnego*, Palestra 1971, nr 1, s. 54.

³³ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 25; A. Krukowski, *op. cit.*, s. 114.

³⁴ Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń wyraźnie stwierdził: „Skoro nie było [...] bezpośredniego zamachu, nie można też [...] mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej w czasie; Wyrok SN z 31.12.1957, II K 448/57, PiP 1959, nr 2, s. 393–398.

³⁵ Ekscedent nigdy nie ma pewności, posiada jedynie pewne przypuszczenia, nie zna przecież zamiarów atakującego, nie ma możliwości przeniknięcia do jego psychiki.

czynia się zatem wyraźnie do swoistej multiplikacji ekscesów³⁶, co jedynie potwierdza jak skomplikowanym zjawiskiem w prawie karnym pozostaje *defensio antecedens*, który do takiej sytuacji prowadzi³⁷.

A. Gubiński zauważał: „Określenie [...] granic ekscesu, polegającego na obronie przedwczesnej, jest tak wątpliwe, tak słabo uchwytnie, że wydaje się niemal niemożliwe do sprecyzowania”³⁸. Czy tak jest istotnie? Czy zupełnie niemożliwe do ustalenia pozostaje oznaczenie na osi czasu wytycznych dla określenia ram ekscesu uprzedniego?

Próba wyznaczenia granic tej odmiany ekscesu niewątpliwie opierać się musi na refleksji, że eksces ten, rozpoczynając się, współwystępuje na osi czasu w niedalekiej odległości temporalnej od przestępstwa z jednej strony oraz od bezpośredniej obrony – z drugiej. Gdyby przeanalizować przesłanki, które skłaniają człowieka do przedwczesnej (a niezrządkiem niewspółmiernej) obrony, należałoby podkreślić szczególny stan psychiczny osoby, która ma zostać w przyszłości zaatakowana. W. Świda podkreślał: „Człowiekowi, który staje wobec bezpośredniego zamachu, czasem trudno zachować zimną krew i precyzję działania”³⁹.

Pozostający w niezbyt odległej według oceny ekscedenta relacji czasowej, zamach atakującego wyzwała wiele rozbieżnych reakcji emocjonalnych, wśród których ze względu na charakter kontratywu⁴⁰ szczególne miejsce zajmują dwa: strach i lęk. Znaczna część psychologów oraz psychiatrów wskazuje, że są to dwa rozbieżne stany emocjonalne⁴¹. J. Reykewki podkreśla: „Jeżeli człowiek ma poczucie, że w pełni kontroluje sytuację, zagrożenie nie wywoła emocji. [...] Sytuacja, którą spostrzega się jako zagrażającą, może wywołać jedną z trzech głównych reakcji emocjonalnych: strach, gniew, przygnębienie. Gniew występuje wtedy, gdy jednostka odczuwa swoją przewagę wobec czynnika zagrażającego, strach – gdy czynnik zagrażający spostrzegany jest jako silniej-

³⁶ Nie zawsze przewidywania ekscedenta muszą się sprawdzić, często zamiar atakującego przejawia się zupełnie inaczej niż oczekiwał tego ekscedent.

³⁷ G. Rejman, *op. cit.*, s. 713; Por. Wyrok SN z 2.04.1981, II KR 71/81 (OSN 1982, nr 3, poz. 3).

³⁸ A. Krukowski, *op. cit.*, s. 121–122.

³⁹ W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 122.

⁴⁰ Gwałtowność oraz nieprzewidywalność rozwoju akcji przestępnej.

⁴¹ Zob. A. Kępiński, *Lęk*, Warszawa 1977, s. 236–237; W. Łosiak, *Psychologia emocji*, Warszawa 2007, s. 53.

szy, ale jednostka ma szanse ucieczki; przygnębienie – gdy nie ma żadnej możliwości uniknięcia zagrożenia”⁴².

Do klasy emocji negatywnych, jakie aktywuje zamach, w tym wypadku będący bodźcem, który nie tylko rozpoczyna proces ich powstawania, ale również niezwykle szybko ich kumulację w czasie, należy zaliczyć także: lęk, przerażenie, trwogę, panikę, obawę, niepewność, zdenerwowanie, niepokój. Niekiedy następuje w jednym momencie kompilacja zróżnicowanych emocji, nie ma również wątpliwości, że im bliższy w przekonaniu ekscedenta ma być zamach, tym natężenie występujących u niego przeżyć ulega znacznemu wzrostowi⁴³.

Stopień intensywności emocji ma znaczny wpływ na kształtowanie procesów poznawczych. Psychologowie wyróżniają pięć stopni inten-

⁴² J. Reykowski, *Emocje i motywacje*, [w:] *Psychologia*, T. Tomaszewski (red.), Warszawa 1982, s. 576.

⁴³ *Ibidem*, s. 570; A. Beauvale pisze: „Strach to silna i przykra podstawowa emocja wywołana przez spostrzegane aktualne albo oczekiwane zagrożenie (dla życia, zdrowia, stanu posiadania) [...] Strach jest na ogół traktowany jak odpowiedź na bezpośrednie, realne, fizyczne zagrożenie, czego przykładem może być atak [...] złoczyńcy”. Według psychologów „lęk z kolei jest stanem emocjonalnym podobnym do strachu, ale często bezprzedmiotowym (brak przyczyny zagrożenia) lub nieproporcjonalnym do wielkości zagrożenia”. J. Reykowski zauważa ponadto, że: „powtórzenia bodźca mogą prowadzić do powstania emocji negatywnej, związanej z tzw. przesyleniem. Różne czynniki dodatkowe, jak częstość powtórzeń, wpływ tła, zmienność cech bodźca mogą modyfikować ten przebieg”. Przenosząc te rozważania na grunt sytuacji przekroczenia granic kontraktu, nie sposób podkreślić, że istnieje wiele okoliczności, które mogą powodować osłabienie prawidłowego postrzegania przez ekscedenta rzeczywistości (np. pora nocna, gęsta mgła, odludna okolica, niezamieszkały teren), a także nasilone u niego niesłuszne zresztą (ocenione bowiem w ramach ekscesu) przekonanie o konieczności podjęcia przedwczesnej akcji obronnej. A. Kępiński pisał: „Lęk powstaje nie tylko wówczas, gdy dany symbol oznacza zbliżające się niebezpieczeństwo, lecz także wtedy, gdy symbolu odczytać nie można. Jest to lęk „nieznanego”. Możliwe w rzeczywistości są sytuacje, gdy człowiekowi, który w istocie nie widzi (a tylko słyszy jakieś odgłosy, które aktualizuje w swojej psychice jako zagrożenie) potencjalnego sprawcy, wydaje się jednak, że bliżej nieokreślona osoba chce go zaatakować. W tym wypadku do podjęcia przedwczesnej obrony motywuje go lęk przed tym „nieznanym” oraz niewątpliwie przekonanie o „słuszności” własnych przeżyć; Por. A. Beauvale [w:] *Słownik psychologii*, J. Siuta (red.), Kraków 2006, s. 270; W. Łosiak, *Psychologia emocji*, Warszawa 2007, s. 53–54; E. Aronson, T.D. Wilson, K.M. Akert, *Psychologia społeczna*, Poznań 2006, s. 389 i s. 612; R.J. Gering, P.G. Zimbardo, *Psychologia i życie*, Warszawa 2006, s. 405–406; W. Łosiak [w:] *Słownik...*, s. 137; J. Reykowski, *op. cit.*, s. 573; A. Kępiński, *op. cit.*, s. 56.

sywności emocji. Szczególnie istotne są dwa ostatnie (czwarty i piąty). „Przeżywanie silnych emocji wiąże się z selekcją czynności poznawczych. Intensywne [...] emocje sprawiają, że nasze spostrzeżenia, wyobrażenia pamięciowe i myśli zostają podporządkowane dominującemu stanowi emocjonalnemu”⁴⁴.

Ta emocjonalna kumulacja przeżyć w konsekwencji doprowadza do podjęcia przedwczesnych działań obronnych, w wyniku braku powściągnięcia odruchów organizmu. Oceniając sytuację *ex post*, można stwierdzić, że zachowanie takie pozostanie ekscesem uprzednim, jeżeli nie doprowadzi do bezpośredniego zetknięcia w czasie z realizacją znamion przestępnego zamachu. Granica zatem, która oddziela eksces od styku z kontratypem, polega na tym, że ekscedent owszem zaczyna się bronić, ale brak związku w czasie tej obrony i zamachu, gdyby tak było nie mielibyśmy do czynienia z ekscesem, ale z kontratypem obrony koniecznej. Aby eksces pozostał nim, zamach musi zagrażać pewnemu dobru prawnemu jedynie pośrednio. G. Rejman zauważa: „Ocena, kiedy zamach, grozi bezpośrednio, a kiedy pośrednio, wymyka się spod właściwych ustaleń, jeśli brak jest przesłanek przechylających ocenę w jedną lub drugą stronę”⁴⁵. Gdyby jednak przyjąć, że obrona, podjęta przez konkretną osobę w czasie, „spotkała” się z zamachem, wówczas równoczesność czasowa stanowiłaby o zachowaniu kontratypu. Gdy te dwa zjawiska rozminą się w czasie (wystąpi rozbieżność czasowa), należałoby je kwalifikować jako *defensio antecedens*. Często ta różnica czasowa dotycząca działania w granicach ekscesu oraz w granicach kontratypu, zachodząca między tymi dwoma zjawiskami jest niewielka. W istocie pozostają one w dość bliskim stosunku temporalnym między sobą.

W doktrynie znane jest stanowisko, według którego *defensio subsequens* nie może być realizowana po upływie dłuższego czasu od zamachu. Gdyby B zabił A dwa dni po tym, kiedy A doprowadził go do uszczerbku na zdrowiu w wyniku bójki, wówczas zachowanie B nie mogłoby zostać uznane za działanie przekraczające ramy kontratypu obrony koniecznej – *defensio subsequens*. Per analogiam należy przyjąć za niedozwolone oraz przestępne zachowanie B, który dowiedział się, że A zamierza go zabić

⁴⁴ M. Przetacznik-Gierowska, G. Makiello-Jarża, *Podstawy psychologii ogólnej*, Warszawa 1989, s. 227.

⁴⁵ G. Rejman, *op. cit.*, s. 712.

w ramach porachunków mafijnych, B znał ponadto czas planowanej akcji przestępnej, postanowił uprzędzić zamach A, którego zastrzelił, gdy ten wsiadał do swojego samochodu. Ta sytuacja kwalifikowana będzie jako przestępstwo, nigdy jako eksces, bo nie została zachowana owa wymagana bliskość czasowa oraz jedność przestrzenna między akcją obronną oraz zamachem.

W rozważaniach nad *defensio antecedens* niejako samoistnie nasuwa się kolejne pytanie: czy zrealizowanie tej formy ekscesu jest zawsze możliwe?⁴⁶ Czy zatem zamach na każde dobro podlegające prawno-karnej ochronie może poprzedzać świadome zachowanie ekscedenta?

Szczegółne wątpliwości pojawiają się wówczas, gdy analiza zostanie skierowana ku przestępstwom przeciwko czci lub godności osobistej, a ściślej takiej ich kategorii, jaką jest zniewaga. W doktrynie szeroko dyskutowany był problem czasowej możliwości obrony przy tym przestępstwie. Przedstawiciele nauki prawa karnego wyrażali podzielone opinie w tym zakresie⁴⁷. W. Wolter zaznaczał: „Jakikolwiek dobro, byleby ono stało pod ochroną prawa, może być bronione przed zamachem ze strony drugiej osoby. Czyli, że i przeciwko słownym zniewagom służy obrona [...] o ile naturalnie reakcja ma zahamować zamierzone (dalsze) ataki na cześć”⁴⁸.

S. Zajchowski podkreślał: „Z chwilą wypowiedzenia obelgi, względnie dokonania gestu obelżywego, przestępstwo zostało już dokonane, a więc obrona konieczna nie może mieć zastosowania. Natomiast przed wypowiedzeniem obelgi zagrożony nie ma jeszcze podstaw do rozwinięcia działania w ramach obrony koniecznej, gdyż, o ile przy zamachu na każde inne dobro ze sposobu zachowania się napastnika i w ogóle z całokształtu okoliczności może wnioskować o jego niezwłocznym nastąpieniu, o tyle chwila pomiędzy niedostrzegalnym na zewnątrz zamachem obrażającego (myślą) a wypowiedzeniem obrazy (dokonaniem

⁴⁶ Pytanie nie dotyczy tego, czy eksces może wystąpić w każdych warunkach czasowo-przestrzennych, ale skłania do poszukiwania odpowiedzi, czy przy wszystkich kategoriach przestępstw jesteśmy w stanie go wyodrębnić?

⁴⁷ S. Zajchowski stwierdzał, że przy przestępstwie zniewagi nie występuje możliwość obrony, z kolei A. Gubiński i W. Wolter przyjmują, że jest możliwe stosowanie zachowania defensywnego.

⁴⁸ W. Wolter, *Prawo karne – zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 194.

przestępstwa) jest za krótka do rozwinięcia akcji w granicach obrony koniecznej. Stan zagrożenia jest tu sprowadzony niemal do zera”⁴⁹. A. Gubiński stanowczo zaprzecza prezentowanym powyżej poglądom i podnosi następujący argument: „Jeśli [...] chodzi o czas, jaki upływa między rozpoczęciem ataku a naruszeniem dobra, to i przy innych przestępstwach może być on bardzo krótki, a nawet wyrażać się w ułamkach sekund”⁵⁰. „Jeśli ktoś, trzymając rewolwer w kieszeni, naciska kurek spustowy i strzela, to trzeba stwierdzić, że ruchy, które wykonuje przy tym, są nieznaczne, czas zaś między ruchem ręką a wystrzałem i trafieniem do celu jest niezwykle krótki. Rozpiętość czasowa między naciśnięciem kurka a dotarciem kuli do celu nie jest chyba większa niż między ruchem narządów głosowych i artykułowanymi dźwiękami wydobywającymi się z ust a zakończeniem znieważającej wypowiedzi”⁵¹.

W istocie trudno się zgodzić z trafnością owych spostrzeżeń dotyczących możliwości działań obronnych. Po pierwsze, trudno wywnioskować z zachowania człowieka, że ma on zamiar nas obrazić, zamiar osoby, która pragnie nas pozbawić życia konkretyzuje się w momencie podjęcia przez nią pewnej aktywności, np. wyjęcia broni i skierowania jej w naszą stronę. Istotnie działanie takie odbywa się niewątpliwie w krótkim odcinku czasu, ale zaatakowany ma jakiś moment na to, aby zareagować: próbować uciec, uchylić się od strzału (względnie ciosu), schować się, próbować obezwładnić przeciwnika, wytrącić narzędzie. Wydaje się, że A. Gubiński nie wziął pod uwagę tych możliwości, kiedy pisał: „ani czas, jaki upływa od rozpoczęcia działania przez napastnika do momentu, w jakim mogą być zrealizowane przedmiotowe znamiona czynu, ani rodzaj czy charakter ruchów podejmowanych przez atakującego nie mogą mieć wpływu na uprawnienie zaatakowanego do podjęcia obrony”⁵². Zaatakowany, ma ten czas w momencie, gdy z kompleksu ruchów atakującego wynika jednoznacznie, że rozpoczyna się atak, kiedy fakt ten dociera do jego

⁴⁹ S. Zajchowski, *Obrona konieczna* – maszynopis (niepubl., s. 7).

⁵⁰ A. Gubiński, *Glosa do wyroku SN z 28.06.1958*, III K Rn 1136/57, PiP 1959, nr 11, s. 937–940.

⁵¹ A. Krukowski, *Glosa do postanowienia SN z 25.02.1965*, KW 1563/64, PiP 1966, nr 7–8, s. 222.

⁵² *Ibidem*, s. 939; Ponadto nie ma znaczenia fakt indywidualnych predyspozycji psychicznych konkretnej osoby co do szybkości spostrzegania zjawisk, bo nie ma czego spostrzegać w tej sytuacji.

świadomości. Ten czas właśnie staje się jedyną szansą jego obrony, takiej możliwości nie ma nigdy osoba, która została znieważona. Słusznie konkludował S. Zajchowski: „Stan, w którym obrażający wypowiada szereg obelg nie zmienia istoty rzeczy, gdyż broniący swojej (względnie cudzej) czci nie ma danych co do tego, że obelgi będą w dalszym ciągu wypowiedane, tak samo, jak nie miał podstaw do przypuszczania, że zostanie obrażony po raz pierwszy”⁵³.

Odnosząc powyższe rozważania, dotyczące zakresu czasowego obrony, na grunt *defensio antecedens*, należy zauważyć, że skoro zasadniczo obniżona pozostaje fizyczna zdolność do przeciwstawienia (odparcia) się zamachowi, to tym bardziej nie będzie możliwe działanie w ekscesie. W działaniu znieważającego najczęściej brak jest przesłanek, które wskazywać by mogły na potencjalne zachowanie ukierunkowane na uchybienie godności drugiego człowieka (obraźliwe słowa czy gesty). Skoro zatem brak u osoby, która ma zostać zaatakowana w aspekcie podmiotowym – świadomości, co do przyszłego zachowania sprawcy, to potęguje to jedynie zanegowanie spełnienia przesłanek przemawiających za przekroczeniem ram czasowych kontratypu obrony koniecznej w postaci *defensio antecedens*. Można chyba zaryzykować stwierdzenie, że stan zagrożenia jest w odniesieniu do tego konkretnego przestępstwa nieprzewidywalny, a skoro tak, to jak można wyprzedzić (antycypować) coś, czego nie można nie tylko sobie uświadomić, ale nawet umiejscowić w jakimś punkcie czasu w przestrzeni (z powodu braku wiedzy w tym zakresie).

4. Temporalne aspekty kontratypu obrony koniecznej oscylują zawsze w relacji do podstawy konstrukcyjnej tego kontratypu, jakimi są zamach oraz obrona. Każdy z tych dwóch elementów ma swój własny zakres czasowy, który umożliwia usytuować je względem siebie na osi czasu tak, aby zakreślona w ten sposób zależność pozwoliła na zaobserwowanie potencjalnych zależności współwystępujących między nimi, dla których wspólnym elementem pozostaje czas. Zarówno zamach, jak i obrona mają wspólne aspekty temporalne, są nimi: 1) czas trwania każdego z nich (odrębny dla zamachu oraz obrony) w ogóle oraz 2) zakres czasowy (ich limitacja temporalna) – początek i koniec (skoro bowiem

⁵³ S. Zajchowski, *op. cit.*, s. 7.

jakieś zjawisko się rozpoczęło, to bez względu na to, jak długo trwa, musi się zakończyć w jakimś punkcie czasu i przestrzeni. Między tymi dwoma podstawowymi elementami konstrukcyjnymi kontratywu mogą poza tym zachodzić różnicowane, a niekiedy złożone relacje, w zależności od ich wzajemnych przesunięć względem siebie na osi czasu. W ten sposób, gdy zostaje zachwiana – będąca immanentną cechą wspomnianego kontratywu – bezpośrednio czasowa, wówczas pojawia się naruszenie jego granic w postaci ekscesu ekstensywnego. Istota przedmiotowego ekscesu zawiera się w swoistym odstępstwie czasowym, wyrażającym się w naruszeniu bliskości temporalnej pomiędzy obroną i zamachem a wymaganym dla zachowania konstrukcji kontratypowej. To zerwanie więzi czasowej skutkuje zarysowaniem dwóch pól ekscesu: uprzedniego oraz następczego, występujących odpowiednio przed lub po zamachu.

Szczególne wątpliwości doktrynalne co do możliwości limitacji obydwu form tej odmiany ekscesu można przynajmniej częściowo zredukować, odwołując się do powyższych rozważań. *Defensio antecedens* zawiera się bowiem w przedziale między granicą wyznaczoną z jednej strony bytem przestępstwa, z drugiej zaś niezachowaniem bezpośredniej (a jedynie pośredniej) bliskości czasowej podjętej akcji obronnej. Wszystkie zatem zachowania, które są nazbyt wychylone wstecz względem zamachu stanowią o realizacji znamion przestępstwa, te zaś, które pozostają w swojej „akuratności” czasowej względem zamachu, konstytuują istotę kontratywu. To zatem, co pozostaje między przestępstwem a kontratypem, stanowi eksces uprzedni. Zasadniczo symetryczna relacja funkcjonuje po drugiej stronie kontratywu – „na końcu zamachu”, jest ona o tyle łatwiejsza do zakreślenia (niż przy ekscesie uprzednim), że eksces następczy ma stały punkt odniesienia, którym pozostaje zamach. To on właśnie wyznacza jedną z granic ekscesu, drugą analogicznie jak przy *defensio antecedens* zakreśla zbieżność przestrzenna (realizacja aktywności ekscedenta w tym miejscu, gdzie popełniony został zamach) oraz niezbyt rozbudowana rozbieżność czasowa między zamachem a akcją defensywną⁵⁴.

⁵⁴ Wszelkie komplikacje, które przynosi eksces ekstensywny jego przyczyny oraz skutki, do jakich się przyczynia swoim istnieniem, zostały przeanalizowane w powyższych rozważaniach.