

**Szymon Bernard Bizior**

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

ORCID: 0009-0007-2712-7203

**RZYMSKIE KORZENIE PRAWA KARNEGO –  
DZIEDZICTWO STAROŻYTNOŚCI  
W ŚWIETLE WSPÓŁCZESNEJ REGULACJI  
OBRONY KONIECZNEJ I SPECYFIKA ART. 25 K.K.****Wprowadzenie**

Prawo rzymskie jako fundament europejskiej tradycji prawnej wywarło trwały wpływ na kształtowanie się podstawowych instytucji prawnych, w tym także norm regulujących dopuszczalność obrony przed bezprawnym zamachem na dobra chronione prawem. Jedną z takich instytucji jest obrona konieczna (łac. *defensio*), która – choć obecnie funkcjonuje w ramach prawa karnego – swoje pierwotne uzasadnienie i kształt zawdzięcza rozwiązaniom prawnym wypracowanym w starożytnym Rzymie. Już rzymscy prawnicy dostrzegali potrzebę różnicowania odpowiedzialności w zależności od kontekstu działania sprawcy, akcentując zasadę, że prawo nie może wymagać od obywatela bierności wobec bezpośredniego zagrożenia życia czy mienia.

W tradycji rzymskiej *defensio* była uznawana za naturalne prawo człowieka do ochrony własnych interesów, i to niezależnie od interwencji państwa. Zasada ta została sformułowana m.in. w Digestach Justyniańskich, gdzie stwierdzono:

Vim vi repellere licere Cassius scribit, idque ius natura comparatur: apparet autem, inquit, ex eo arma armis repellere licere<sup>1</sup>.

Z tego fragmentu Digestów odczytać można, że „siłę wolno odeprzeć siłą”. Co istotne, obrona musiała być proporcjonalna i nie mogła przeradzać się w zemstę, co w dużej mierze odpowiada współczesnemu rozumieniu tej instytucji w ramach prawa karnego.

Obrona w przypadku ataku jest przyrodzonym i naturalnym prawem człowieka. Jest prawem, a nie obowiązkiem, o czym wydajemy się często zapominać w toczących się nieraz dyskusjach na różnych forach internetowych czy w przestrzeni

---

<sup>1</sup> D. 43, 16, 1, 27.

publicznej w ogóle. Istoty obrony koniecznej dopatrywać się można w ochronie spokoju społecznego przed atakami, gdyż prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem.

W polskim systemie prawnym regulacja instytucji obrony koniecznej została ujęta w art. 25 Kodeksu karnego z 1997 r. Przepis ten określa warunki wyłączające bezprawność czynu zabronionego, który został popełniony w celu odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Mimo że różnice między współczesnym i rzymskim ujęciem tej instytucji są nieuniknione – zwłaszcza z uwagi na odmienne konteksty społeczno-prawne – to jednak analiza ich wspólnych fundamentów pozwala lepiej zrozumieć ewolucję pojęcia *obrona konieczna* i jego obecne znaczenie w systemie prawa karnego.

Celem niniejszego artykułu jest zbadanie rzymskich korzeni instytucji obrony koniecznej, a także tego, o jakich problemach normatywnych można mówić w świetle obecnej regulacji art. 25 k.k. Posłuży temu znalezienie odpowiedzi na pytania, czy pomysłodawcą obrony koniecznej był Cynceron w obronnej mowie Milona, czy przedstawione w Prawie Rzymskim sytuacje wypełniają znamiona obrony koniecznej określone w art. 25 k.k., jakie są problemy w obecnej regulacji obrony koniecznej w prawie polskim i w jaki sposób można je te rozwiązać. W opracowaniu użyto metody dogmatyczno-prawnej, polegającej na analizie art. 25. k.k., art. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także licznego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Przyjęto również metodę teoretyczno-prawną poprzez zbadanie komentarzy do Kodeksu karnego i monografii wielu autorytetów w zakresie prawa karnego. Ponadto przeprowadzono analizę historyczno-prawną Prawa XII Tablic, mowy Cyncerona i wypowiedzi jurystów rzymskich, aby przedstawić kontekst historyczny kontratypu obrony koniecznej.

## **Mowa Cyncerona w obronie Milona a rzymskie korzenie obrony Koniecznej**

Jak zauważył w swym opracowaniu K. Amielańczyk, coraz częściej popełniają błąd polegający na przypisywaniu Cynceronowi powstania obrony koniecznej<sup>2</sup>. Ten „błąd poznawczy” pojawia się w coraz większej liczbie opracowań, a przez to i w podręcznikach.

„Pierwsze uzasadnienie prawa do obrony koniecznej podał Cyncero w swym słynnym przemówieniu w obronie Milona w słowach: *Est enim ea non scripta sed nata lex quam non legimus nec didicimus, sed hausimus et arripuimus, quod*

---

<sup>2</sup> K. Amielańczyk, *Na temat kontratypu obrony koniecznej w Cic. pro Milone raz jeszcze* [w:] *Noctes iurisprudentialae. Scritti in onore di Jan Zabłocki*, red. P. Niczyporuk, A. Tarwacka, Białystok 2015, s. 22.

*vim vi repellere licet* (istnieje bowiem owo niepisane, lecz wrodzone prawo, którego się nie uczymy ani nie czytamy, ale które przyjmujemy i akceptujemy, iż siłą siłą odeprzeć wolno)<sup>3</sup>.

Jest to raptem jeden z przykładów wymienionego zjawiska. Warto się jednak zastanowić, czy na pewno Cyclerona można postrzegać jako ojca kontratypu obrony koniecznej. Po głębszej analizie okazuje się, że mit ten ma niezbyt wiele wspólnego z rzeczywistością.

Przed rozpoczęciem analizy należy zwrócić uwagę na stan faktyczny. Cała sytuacja wydarzyła się w okresie bardzo trudnym dla Rzymu. Republika pogłębiała się w kryzysie. Regularnie dochodziło do zamieszek i starć politycznych wrogów. Wrogami takimi od zawsze byli Milon (95–48 p.n.e.) i Klodiusz (93–52 p.n.e.). Obaj byli trybunami ludowymi. Marzeniem Milona była funkcja konsula, w realizacji tego planu skutecznie jednak przeszkadzał Klodiusz, rozbijając zbrojnie komicja wyborcze swojego wroga, a także oskarżając go o zatajanie długów, które uniemożliwiały kandydowanie<sup>4</sup>.

Wydarzenia związane z mową Cyclerona miały miejsce w styczniu 52 r. p.n.e., kiedy to na via Appia doszło do przypadkowego spotkania orszaku wojów Klodiusza z orszakiem Milona. Oba zastępy niezwłocznie ruszyły na siebie. Głównie dzięki przewadze liczebnej zwycięsko z tego starcia wyszła drużyna wojów Milona. W wyniku walk ranny został także sam Klodiusz. Jego niewolnicy zanieśli rannego trybuna do pobliskiej tawerny. Dowiedziawszy się o tym, Milon kazał otoczyć tawernę, a samego Klodiusza wyciągnięto na ulicę i tam zabito<sup>5</sup>. Milon wraz z Cyce-ronem próbował przekonywać, że to Klodiusz zaczął się na jego życie, wydaje się jednak, że obaj zdawali sobie sprawę z nieuchronności procesu – starając się w ten sposób zbudować linię obrony. Śmierć Klodiusza wywołała olbrzymie zamieszki. Aby uspokoić lud, Pompejusz zgłosił *Lex Pompeia de vi*. Była to ustawa nadzwyczajna uchwalona pod wpływem presji tłumu, która pozwalała na postawienie przed sądem Milona. Pompejuszowi, niechętnemu obydwu krnąbrnym trybunom, wizja wygnania Milona (w obliczu śmierci Klodiusza) zdecydowanie odpowiadała. W ramach ustawy przedstawiono listę 360 sędziów, z których miało pozostać 81, natomiast z każdej z trzech klas społecznych zarówno obrońca, jak i oskarżyciel mogli odrzucić po 5 (proces ten łudząco przypomina amerykańskie procesy karne i odrzucanie ławników przez adwokata i prokuratora). Ostatecznie los Milona znajdował się w rękach obrońcy – Cyclerona – i 51 sędziów.

Atmosfera procesu była od samego początku napięta. Zwolennicy Klodiusza zastraszały świadków. Regularnie tłum kierował pogróżki wobec Cyclerona.

<sup>3</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 11.

<sup>4</sup> W. Lacey, B. Wilson, *'Res Publica'. Roman Politics and Society according to Cicero*, Bristol 1978, s. 17.

<sup>5</sup> E. Loska, „*Insidiatorem iure interfici posse*”. *Kontratypy jako sposób obrony w procesie – 'Pro Milone' Cyclerona*, „Zeszyty Prawnicze” 2008, nr 8.1, s. 68.

Sytuacja była na tyle skomplikowana, że porządku musiały pilnować wojska Pompejusza. Arpinata przez cały proces nie mógł przyzwyczaić się do zamieszek, gróźb, presji tłumu. W takich okolicznościach mowa obrońcy wypadła bardzo słabo, opublikowana w późniejszym terminie jej wersja znacząco się więc różniła od wygłoszonej przed sądem. Cynceron nie zdołał przekonać sędziów do swoich racji. Próba przedstawienia Milona w pozytywnym świetle zakończyła się niepowodzeniem, groteskowo zaś brzmiały powtarzane często próby oczerniania Klodiusza i ukazania go w roli napastnika. Obrońca przegrał proces, zaś sam Milon został wygnany do Marsylii.

*Est igitur haec, iudices, non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa adripiimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti sed facti non institui sed imbuti sumus, ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis<sup>6</sup>*

– najczęściej to temu fragmentowi przypisuje się podstawy obrony koniecznej. W przytoczonej wypowiedzi Arpinata faktycznie odwołuje się do samoobrony, czyni to jednak w kontekście prawa naturalnego. Zwraca uwagę na podział między prawem pisanym a niepisanym. Zauważa, że istnieje prawo, którego Rzymianie nie czytają i nie zapisują, ale po prostu je czują. Wydaje się zatem, że celem Cyncerona było nie tyle stworzenie kontraktypu, co wykazanie różnicy między prawem pisanym a niepisanym.

Nie budzi kontrowersji stwierdzenie, że Cynceron w swej mowie odwoływał się wielokrotnie do pewnej konstrukcji prawnej przypominającej w pewien sposób dzisiejszy kontraktyp obrony koniecznej. Przykładem opisanej sytuacji jest chociażby poniższy cytat:

*Quod si XII tabulae nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderet, interfici impune voluerunt, quis est qui, quoquo modo quis interfectus sit, puniendum putet, cum videat aliquando gladium nobis ad hominem occidendum ab ipsis porrigi legibus?<sup>7</sup>*

Tutaj Arpinata wskazuje sytuację, w której złodziej wdzierając się pod osłonę nocy do domu. Wtedy to wybudzony ze snu właściciel domu może dobrać np. miecza, by zabić intruza i tym samym oddalić zagrożenie. Jednak warunkiem zabicia nieproszonego gościa było wcześniejsze podniesienie krzyku. Prawo rzymskie nie wymagało od zaspanego człowieka, wyrwanego ze snu, odczytania intencji złodzieja. Nie oczekiwano od ofiary odczytania zamiaru złodzieja, czy zagrożonym dobrem jest życie i zdrowie, czy mienie. Sam krzyk miał ostrzegać intruza, iż został nakryty, i ewentualnie spłoszyć. Gdyby jednak mimo ostrzeżenia nie porzucił swych zamiarów, osoba napadnięta miała prawo się bronić, nawet zabijając napastnika. Sytuacja ta (na co wskazuje sam obrońca w zdaniu: *Quod si XII tabulae nocturnum furem quoquo modo*) opisana została w Prawie

---

<sup>6</sup> Cic., pro Mil. 4, 10.

<sup>7</sup> Cic., pro Mil. 3, 9.

XII Tablic, które powstało znacznie wcześniej, kodyfikacja ta dokonała się bowiem w latach 451–449 p.n.e.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na bardzo cenne źródło, jakim jest komentarz Gaiusa do przypominającej obronę konieczną instytucji prawa rzymskiego:

*Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequo clamore testificetur*<sup>8</sup>.

Gaius w powyższej wypowiedzi zauważa jeszcze jeden przykład. Stwierdza, że „zabójstwem uprawnionym” może być też zabójstwo złodzieja działającego w ciągu dnia. Jest to możliwe w przypadku *furtum manifestum*, czyli kradzieży jawnej, zawartej w Prawie XII Tablic<sup>9</sup>. Kradzież taka miałaby się charakteryzować zuchwałością, czyli zamachem na ofiarę. Złodziej musiał być w tym przypadku uzbrojony. W wypadku człowieka niezbrojonego zamiar sprawcy odczytywano jako zagrożenie tylko dla mienia, nie dla życia i zdrowia. Gdyby jednak złodziej był uzbrojony i nie dałoby się odczytać jego zamiaru, instytucja prawna zezwalała na zabicie intruza tylko wówczas, gdyby sam dobył broni w celu przełamania obrony ofiary.

Odnosząc się do mowy Cycerona, należy to robić w ścisłym związku ze stanem faktycznym. Jak już wyżej wspomniano, potyczkę wygrała drużyna Milona dzięki swej przewadze liczebnej, zatem trudno się dziwić, że sędziowie nie przychyłili się do wersji obrońcy Milona przedstawiającej zabitego Klodiusza jako napastnika. Należy dodatkowo zwrócić uwagę, że po potyczce Milon kazał wyciągnąć rannego wroga na ulicę i tam zabić. W danej sytuacji dużo łatwiej jest się dopatrywać przekroczenia granic obrony koniecznej w postaci ekscesu ekstensywnego niż samej obrony koniecznej. Nic więc dziwnego, iż argumentacja Arpinaty o zasadzce przygotowanej przez Klodiusza okazała się nieskuteczna, mimo że poświęcił jej dużo miejsca w swej mowie<sup>10</sup>.

W argumentacji Cyceron przedstawiał Klodiusza jako złoczyńcę, niemalże rozbójnika. Według słów obrońcy miał on zagrażać nie tylko Milonowi, ale i interesom republiki, jej ustrojowi i bezpieczeństwu wszystkich obywateli. Arpinata starał się w ten sposób przedstawić wizję zabicia Klodiusza jako czyn, który jest z pożytkiem dla wszystkich obywateli i republiki. Dobrze obrazuje to poniższy fragment mowy:

*Quamquam haec quidem iam tolerabilia videbantur, etsi aequabiliter in rem publicam, in privatos, in longinquos, in propinquos, in alienos, in suos inruebat; sed nescio quo modo iam usu obduruerat et percalluerat civitatis incredibilis patientia... Fingi haec putatis, quae patent, quae nota sunt omnibus, quae tenentur? servorum exercitus illum in urbe conscripturum fuisse, per quos totam rem publicam resque privatas omnium possideret*<sup>11</sup>

<sup>8</sup> D. 9, 2, 4, 1

<sup>9</sup> M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic, Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 56.

<sup>10</sup> E. Loska, „*Insidiatorem iure...*”, s. 70.

<sup>11</sup> Cic., pro Mil. 28, 76.

Należy zaznaczyć, że przedstawienie Klodiusza jako zagrożenia dla republiki stawiało życie trybuna jako dobro o wyraźnie niższej wartości od dobra republiki. Argumentacja Cyncerona bardziej pasuje do dzisiejszego kontratypu stanu wyższej konieczności uregulowanego w art. 26 k.k.:

§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego<sup>12</sup>.

W dodatku sam Cynceron stwierdził, że zabójstwo Klodiusza miało ratować Republikę Rzymską. W swych słowach stwierdził, że Tytus Anoniusz przyniósł wielkie korzyści republice, a sam czyn – wielką radość Rzymowi i całej Italii. obrońca porównywał potęgę Milona do największych zwycięstw cesarzy rzymskich:

*Nunc enim quis est qui non probet, qui non laudet, qui non unum post hominum memoriam T. Annium plurimum rei publicae profuisse, maxima laetitia populum Romanum, cunctam Italiam, nationes omnis adfecisse et dicat et sentiat? Non quo vetera illa populi Romani gaudia quanta fuerint iudicare: multas tamen iam summorum imperatorum clarissimas victorias aetas nostra vidit, quarum nulla neque tam diuturnam attulit laetitiam nec tantam*<sup>13</sup>.

Próbując usprawiedliwić postępowanie postawione przed sądem trybuna ludowego, Cynceron zaznaczał także wielokrotnie, że prawo nie zabraniało noszenia broni. W dodatku wskazywał na prawo umożliwiające zabicie spiskującego rozbójnika, którym miał być Klodiusz. W ten sposób Arpinata próbował udowodnić tezę o „zabójstwie usprawiedliwionym”.

Ostatnim mitem związanym z mową Cyncerona jest wywodzenie przesłanki konieczności obrony koniecznej. Wielu badaczy upatruje jej w następującym fragmencie:

*Atqui si tempus est ullum iure hominis necandi, quae multa sunt, certe illud est non modo iustum, verum etiam necessarium, cum vi vis inlata defenditur*<sup>14</sup>.

Jak zauważa K. Amielińczyk, wynika to z powierzchownej analizy tekstu<sup>15</sup>. Szczególną uwagę badacz zwraca na słowo *necessarium*. Jego zdaniem należy wziąć pod uwagę kontekst słów. Przyznaje on, że słowo to oznacza „konieczne” lub „niezbędne”. Nie dziwi więc błędne przeświadczenie osób analizujących tekst. Amielińczyk zauważa jednak, że konieczność oznacza tutaj coś innego. Jak wspomniano wcześniej, Cynceron forsował tezę o „zabójstwie uprawnionym”.

<sup>12</sup> Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553.

<sup>13</sup> Cic., pro Mil. 28, 77.

<sup>14</sup> Cic., pro Mil. 4, 9.

<sup>15</sup> K. Amielińczyk, *Na temat kontratypu...*, s. 31.

Próbował przekonać sąd, że zabójstwo było nie tylko zgodne z prawem, ale też konieczne dla ochrony interesów republiki. Trudno dopatrzeć się jego związku z zagrożeniem życia Milona. W związku z tym nie można zgodzić się z poglądem łączącym ten fragment wypowiedzi Cyncerona z przesłanką konieczności.

Podsumowując, nie można zgodzić się z tezą mówiącą, że pomysłodawcą obrony koniecznej był Cynceron, głównie dlatego, że sam obrońca Milona odwoływał się do instytucji znanych już prawu rzymskiemu od około 400 lat. Innym argumentem obalającym wspomniane założenie jest fakt odnoszenia się przez Arpinatę bardziej do instytucji stanu wyższej konieczności niż obrony koniecznej. Ponadto stan faktyczny odbiega bardzo od kontratypu obrony koniecznej. Nie dość, że orszak wojów Milona miał zdecydowaną przewagę liczebną, to jeszcze sposób, w jaki zginął Klodiusz, bardziej przypomina przekroczenie granic obrony koniecznej niż działanie w jej ramach. Błędne jest także przypisywanie przesłanki konieczności obrony mowie Cyncerona, gdyż słowo *necessarium* należy postrzegać w kontekście stanu wyższej konieczności. W świetle moich rozważań należy stwierdzić jednoznacznie, że popularna opinia przypisująca stworzenie podstaw obrony koniecznej Cynceronowi jest błędna. Takie przeświadczenie wynikać może ze zbyt pobieżnej analizy źródeł bądź nieznamomości okoliczności faktycznych sprawy. Wciąż jednak należy pamiętać, iż Cynceron był wybitnym mówcą sądowym.

### **Obrona konieczna w Prawie XII Tablic w świetle znamion uregulowanych w art. 25 k.k.**

Artykuł 25 § 1: „Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. § 2. 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. § 2a. 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. § 3. Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu”.

Obrona konieczna jest kontratypem, więc okolicznością wyłączającą bezprawność czynu, przez co nie można przypisać winy sprawcy. Jest również jedną z najważniejszych instytucji opisanych w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym. Świadczyć o tym może np. niski numer artykułu. Tak szybkie określenie

w Kodeksie tej konstrukcji prawnej może świadczyć o intencjach ustawodawcy, a także o wadze samego kontratypu dla całego porządku prawnego. Mówiąc o celu ustawodawcy w zakresie regulacji obrony koniecznej, należy oddać głos prof. J. Majewskiemu<sup>16</sup>, *ratio legis* ustawodawcy upatruje on bowiem w potrzebie ochrony dóbr prawnych przed bezprawnymi zamachami, godząc jednocześnie w dobra napastnika w określonych granicach. Tutaj warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego, w którym przedstawił on pogląd mówiący o tym, że „[i]nstitucja obrony koniecznej ma na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, ale również kształtowanie zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”<sup>17</sup>.

Badacze zgodnie dzielą znamiona obrony koniecznej na dwie grupy. Pierwszą z nich stanowią znamiona startujące obronę konieczną. Wśród nich można wyróżnić: zamach, bezpośredniość zamachu, bezprawność zamachu i skierowanie tego zamachu na dobro chronione prawnie. To przypuszczenie potwierdzają także liczne przykłady z orzecznictwa<sup>18</sup>. Czy jednak sytuacja wywiedziona z Prawa XII Tablic, dotycząca wtargnięcia złodzieja do domu pod osłoną nocy, spełnia kryteria, by obronę przed takim intruzem można było uznać za obronę konieczną?

Zamachem nazywamy zachowanie człowieka – działanie lub zaniechanie – które faktycznie godzi w dobro prawnie chronione. W doktrynie kontrowersje budzi kwestia tego, czy jako zamach traktować można wykonywanie własnego prawa, łamiąc zasady współzycia społecznego. A. Marek uważa, że założenie takie nadmiernie rozszerzałoby bezprawność zamachu<sup>19</sup>. Z poglądem takim nie zgadza się jednak A. Zoll<sup>20</sup>. Wydaje się, że zachowanie złodzieja polegające na wdarciu się pod osłoną nocy do domu należy postrzegać jako zamach.

Według M. Budyn-Kulig bezpośredniość to sytuacja, w której stworzone zostało takie niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, które może się natychmiast zaktualizować. Zauważa ona także, że bezpośredniość trwa tak długo, jak utrzymywany jest stan niebezpieczeństwa wywołany zachowaniem sprawcy<sup>21</sup>. W piśmiennictwie dodaje się także, iż zamach powinien osiągnąć co najmniej fazę usiłowania. Co ważne, jak zauważa orzecznictwo, bezpośredniości nie wyklucza również atak przerwany w celu jego ponowienia w krótkim odstępie czasu<sup>22</sup>. Należy też zwrócić uwagę, że bezpośredniość nie musi równać się rozpoczęciu

---

<sup>16</sup> J. Majewski, art. 25 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024, LEX.

<sup>17</sup> Wyrok SN z dnia 27 lipca 1973 r., sygn. IV KR 153/73.

<sup>18</sup> Np. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2006 r., sygn. II KK 236/05

<sup>19</sup> A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 50.

<sup>20</sup> W. Wróbel, A. Zoll, art. 25 [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I: *Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, LEX.

<sup>21</sup> M. Budyn-Kulig, M. Mozgawa i in., art. 25 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, LEX.

<sup>22</sup> Np. wyrok SN z dnia 8 lutego 1985 r., sygn. IV KR 18/85; wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 stycznia 2019 r., sygn. II AKa 222/18.

zamachu. W jednym z wyroków Sąd Najwyższy stwierdził, że z bezpośredniością mamy do czynienia także wtedy, gdy istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane w najbliższej chwili<sup>23</sup>. Szczególnie wskazany wyrok pozwala nam przypisać sytuacji znanej z Prawa XII Tablic przesłankę bezpośredniości, należy bowiem uznać, że chwila wdarcia się w nocy do domu w celu zabicia domowników jest momentem, gdzie z wysokim prawdopodobieństwem można stwierdzić, że w najbliższej chwili zostanie zaatakowane dobro w postaci życia lub zdrowia.

O bezprawności zamachu należy mówić w sytuacji, gdy zachowanie jest sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym. Jak wskazuje V. Konarska-Wrzosek, zachowanie takie może być zarówno przestępstwem, wykroczeniem, nadużyciem przysługującego prawa, jak i czynem zabronionym, który ze względu na wiek lub stan psychofizyczny sprawcy nie jest obciążony odpowiedzialnością karną<sup>24</sup>. Nie są nimi jednak niewykonanie umowy ani czyn dokonany po uzyskaniu uprzedniej zgody dysponenta prawa. Szczególnie skomplikowanym zagadnieniem jest instytucja obrony koniecznej wobec działań funkcjonariuszy publicznych. Problem ten w swym komentarzu wyjaśnił prof. J. Gizek<sup>25</sup>. Należy w pierwszej kolejności sprawdzić, czy działania funkcjonariuszy są zgodne z prawem. Jeśli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, nie można mówić o bezprawności zamachu, przez co nie występuje obrona konieczna. Nie ulega zatem wątpliwości, że samo włamanie się do domu pod osłoną nocy, a już na pewno próba ataku na domowników jest czynem sprzecznym z obowiązującym w Republice Rzymskiej porządkiem prawnym. W takiej sytuacji bezsprzeczny jest również kierunek zamachu. Jego celem jest dobro prawnie chronione, jakim niewątpliwie jest życie i zdrowie ludzkie.

Kolejnym typem znamion obrony koniecznej są znamiona określające działanie w obronie koniecznej. W tej grupie zaliczyć można zachowanie zaatakowanego, które musi być nakierowane na odparcie zamachu, konieczność obrony.

Istotą obrony koniecznej jest odparcie zamachu. Z tym twierdzeniem zgadzają się wszyscy. W monografiach często podkreśla się, że nie musi być to tylko działanie, ale może być to także zaniechanie. Przykład zaniechania stanowiącego obronę konieczną przedstawił prof. A. Wąsek<sup>26</sup>, nakreślił on bowiem sytuację, w której właściciel psa, który został zaatakowany, nie wykonuje żadnej czynności w celu powstrzymania zwierzęcia od rzucenia się na agresora. Dodać należy, że jak zauważył w jednym ze swych wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie, możliwe jest działanie w ramach obrony koniecznej z użyciem narzędzia, nawet jeśli sam napastnik narzędzia nie używał. Ponadto w tym samym orzeczeniu sąd

<sup>23</sup> Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1978 r., sygn. II KR 266/7, LEX.

<sup>24</sup> V. Konarska-Wrzosek, art. 25 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, LEX.

<sup>25</sup> J. Gizek, art. 25 [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX.

<sup>26</sup> A. Wąsek, art. 25 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 212–213.

podkreślił, że osoba zaatakowana nie ma obowiązku uciekać<sup>27</sup>. Należy się też pochylić nad kwestią dotyczącą tego, czy przy dotarciu zamachu można poza dobrem napastnika ugodzić także dobro osoby trzeciej. Jednak w wyroku Sąd Najwyższy definitywnie stwierdził, że w przypadku godzenia w dobro osoby trzeciej zachowanie nie mieści się w ramach obrony koniecznej<sup>28</sup>. Analizując przypadek z prawa rzymskiego przez pryzmat tej przesłanki, ponownie należy stwierdzić, że i tę przesłankę opisany w Prawie XII Tablic czyn spełnia, zdecydowanie bowiem obrona przed napastnikiem, a w konsekwencji jego zabicie jest działaniem nakierowanym na odparcie ataku. Prawo XII Tablic oczywiście nie precyzuje sposobu zabicia złodzieja, natomiast wydaje się, że zabójstwo dokonane miało być przez działanie. Wart uwagi jest także fakt, że zabicie napastnika w prawie rzymskim nie godziło w żaden sposób w dobro osoby trzeciej.

Konieczność obrony jest jedną z kwestii najbardziej wzbudzających spory w doktrynie. Problem polega przede wszystkim na podziale na względną i bezwzględną subsydiarność. Punktem wyjścia w dyskusji na ten temat powinien być art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka:

Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.

2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnego koniecznego użycia siły:

a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą.

Z ust. 2, a szczególnie lit. a, wynika że jeśli obrona konieczna polega na umyślnej ingerencji w dobro napastnika, to musi być ona konieczna, aby odeprzeć zamach. Jest to więc pełna subsydiarność, gdyż nie ma innego racjonalnego sposobu na oddalenie zagrożenia. Inną koncepcją jest samoistność obrony koniecznej. Według tej idei odpieranie zamachu kosztem dobra napastnika usprawiedliwione jest samym bezprawnym i bezpośrednim zamachem, a warunkiem obrony koniecznej nie jest brak możliwości uniknięcia zagrożenia inaczej niż przez poświęcenie dobra napastnika. Znamię konieczności odnosi się natomiast tylko do umiarkowanego sposobu obrony i ewentualnej współmierności dóbr. W doktrynie wyróżnia się także trzecią zasadę – względną subsydiarność i względną samoistność. Zakłada ona, iż obrona konieczna jest uzasadniona, gdy nie było innego racjonalnego sposobu uniknięcia niebezpieczeństwa, jednak zaatakowany nie ma obowiązku ucieczki, gdyż atakuje się też jego prawo przebywania w danym miejscu, którego również może bronić. Wśród opisanych rozbieżności należy jednak pamiętać o jednym: zachowanie zaatakowanego polegające na odparciu zamachu ma być przede wszystkim skuteczne przy jednoczesnym jak najmniejszym wyrządzeniu szkody napastnikowi.

<sup>27</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. II AKa 328/19.

<sup>28</sup> Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. V KK 99/12.

Przesłankę konieczności zauważało też prawo rzymskie. Przemyslenia takie dotyczące prawa karnego i obrony koniecznej formowali już rzymscy juryści. Przykładem może być tutaj Ulpian, mówiąc:

*Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit*<sup>29</sup>.

W tej wypowiedzi Ulpian usprawiedliwia zabicie człowieka (intruza) strachem o własne życie, nie zaś strachem o swój majątek. Obrona konieczna była jednak możliwa jedynie wtedy, gdy zaatakowany nie miał innego wyjścia, by oddalić zamach. Ulpian nie był jedynym jurystą, który wypowiedział się na temat konieczności obrony koniecznej. Bardzo cenną wypowiedź pozostawił po sobie także Paulus:

*Si quis furem nocturnum vel diurnum cum se telo defenderet occiderit, hac quidem lege non tenetur, sed melius fecerit, qui eum comprehensum transmittendum ad praesidem magistratibus optulerit*<sup>30</sup>.

W tym fragmencie jurysta wypowiada się dość sceptycznie wobec zabicia napastnika. Naturalnie stwierdza, że osoba taka nie będzie ponosić odpowiedzialności. Zauważa natomiast, że lepszym rozwiązaniem jest pojmanie intruza i postawienie go przed oblicze namiestnika. Paulus nie wspomina jednak nic o ryzyku, jakie niesie ze sobą taka próba. Ze względu właśnie na nie zasadna wydaje się bezkarność zaatakowanego w wypadku pozbawienia życia napastnika.

Największe spory w doktrynie budzi jednak zamiar odparcia ataku, którym ma być motywowane działanie lub zaniechanie broniącego się. Strona podmiotowa jest tematem bardzo wiele sporów. Kwestią sporną jest, czy osoba odpierająca zamach powinna być świadoma samego zamachu. Jednoznaczny pogląd wygłosiła w swoim komentarzu A. Grześkowiak<sup>31</sup>. Stwierdza ona, że obrona konieczna musi być podjęta świadomie, a broniący się musi zdawać sobie sprawę z zamachu. Dodaje, iż obrona konieczna, która jest nieświadoma, jest naruszeniem normy, a nie kontratypem. Zauważa natomiast, że obrona konieczna nie musi być podjęta w celu odparcia zamachu, ale powinna wynikać z woli obrony. Taki sam pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w jednym ze swoich wyroków dotyczących obrony koniecznej<sup>32</sup>.

Zupełnie odmienne stanowisko w swym komentarzu przedstawia natomiast J. Majewski. Swoją opinię opiera na wykładni językowej przepisu art. 25 k.k. Stwierdza, że skoro ustawodawca nie przedstawił w ustawie wymogu świadomości, to takiego wymogu nie ma. W swym komentarzu zaprezentował dwie

<sup>29</sup> D. 48, 8, 9.

<sup>30</sup> Coll. 7, 2, 1

<sup>31</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak, art. 25 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024, Legalis.

<sup>32</sup> Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 207/13.

sytuację<sup>33</sup>. W pierwszym wariancie rowerzysta postanowił wyrwać staruszce torebkę. Zbliżając się do niej, został jednak uderzony lecącym kamieniem, rzuconym wcześniej przez okolicznego chuligana, co godziło w dobro rowerzysty, jakim jest zdrowie. Chuligan nie wie, że znalazł się w bezpośredniej sytuacji zagrożenia dla mienia staruszki. W drugiej sytuacji zaatakowany przekonany, że celem zamachu jest jego mienie, w celu jego obrony zabija napastnika. Nie wie jednak, że jego czyn jest współmierny do zagrożenia, gdyż celem atakującego było zabicie broniącego się. Majewski uważa, w przeciwieństwie do Grześkowiak, że strona podmiotowa w przypadku obrony koniecznej nie jest istotna. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że pogląd reprezentowany przez profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego wśród badaczy cieszy się szerszym uznaniem. Również orzecznictwo potwierdza zamił konieczności świadomości zamachu przez broniącego się. Nie zmienia to natomiast faktu, że argumenty profesora Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie też należy uznać za słuszne.

Wydaje się, że w prawie rzymskim również można się doszukiwać działania z zamiarem odparcia zamachu, a na pewno konieczności świadomości zamachu. Świadczy o tym przede wszystkim fakt obowiązku podniesienia krzyku przed rozpoczęciem obrony w celu ostrzeżenia intruza. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w którym zauważono, że broniący się nie ma obowiązku informowania, że będzie odpierał atak, gdyż taki wymóg stawiałby w uprzywilejowanej pozycji napastnika<sup>34</sup>. Sędziowie dostrzegli więc tutaj uprzywilejowanie napastnika, na co nie zwrócili uwagi juryści rzymscy, wprowadzając wymóg wydania z siebie okrzyku.

Mówiąc o obronie koniecznej, nie sposób nie poruszyć tematu jej przekroczenia oraz niewystępowania. Może do niego dojść na kilka sposobów. W monografiach wyróżnia się sytuacje, gdy zamach nie występuje, gdy nie jest bezprawny, gdy nie jest bezpośredni lub gdy nie jest skierowany na dobro chronione prawnie. Tak jak wspomniano, kontrowersje budzi kwestia świadomości samego zamachu, która może być postrzegana jako sytuacja, w której obrona konieczna nie ma miejsca. Obowiązkowo jednak należy wspomnieć o ekscesach – zarówno intensywnym, jak i ekstensywnym.

Przez eksces intensywny rozumiemy sytuację, w której osoba atakowana przekracza proporcjonalność obrony koniecznej i następuje rażąca dysproporcja sił na niekorzyść atakującego. Dodać należy, że ten wypadek wynika *expressis verbis* z art. 25 k.k. Orzecznictwo natomiast definiuje tę sytuację jako przypadek, w którym dobro napastnika zostało naruszone w stopniu większym, niż było to konieczne, lub gdy naruszone zostało dobro, które nie musiało być naruszone<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> J. Majewski, art. 25.

<sup>34</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. II AKa 277/13.

<sup>35</sup> Wyrok SN z dnia 6 września 1989 r., sygn. II KR 39/89. Ale też: wyrok SA w Lublinie z dnia 2 marca 2010 r., sygn. II AKa 3/10.

Ekscesem ekstensywnym nazwać należy sytuację, w której obrona jest nie-współczesna. Obrona występuje w chwili, gdy nie doszło jeszcze do bezprawnego, bezpośredniego zamachu na dobro chronione prawnie lub gdy została przedłużona na okres, gdy zamach się już zakończył.

Zamykając temat przekroczenia granic obrony koniecznej, należy zadać pytanie, czy przekroczyć obronę konieczną można także poprzez zachowanie nie-umyślne. Z orzecznictwa wynika, że tak, o czym świadczą liczne przykłady wyroków Sądu Najwyższego<sup>36</sup>. Jak zauważa jednak R. Stefański, skoro w granicach obrony koniecznej mieszczą się czyny zarówno umyślne, jak i nieumyślne, a nawet o mieszanej stronie podmiotowej, to nie ma powodów, by nie mogły stanowić także przekroczenia tych granic<sup>37</sup>. Podważa więc on tym samym prezentowany w orzecznictwie pogląd.

Oczywiście w prawie rzymskim nie istniały konstrukcje ekscesów, niewątpliwie jednak można doszukiwać się pewnych podobieństw do obecnego prawa karnego, w szczególności w próbach określania przez jurystów, w jakich sytuacjach pozbawienie napastnika życia jest karalne, a kiedy mamy do czynienia z zabójstwem usprawiedliwionym.

Po próbie przypisania sytuacji z Prawa XII Tablic, w której domownik jest uprawniony do zabicia złodzieja wdzierającego się do jego domu pod osłoną nocy – o ile wcześniej podniesie krzyk – do obecnej regulacji art. 25 k.k. należy dojść do prostego wniosku. Opisany wyżej przypadek spełnia wszystkie znamiona uznania działania domownika za obronę konieczną w świetle obecnej regulacji. Oczywiście niektóre przesłanki, takie jak bezpośredniość zamachu, nie były dogłębnie analizowane przez rzymskich jurystów, jednak przesłanka konieczności była przedmiotem rozważań kilku znawców prawa starożytnego. Należy przy tym zauważyć, że Rzymianom nie była znana instytucja ekscesów, rozważali oni jednak warunki karalności takiego zabójstwa. Główną różnicą jest oczywiście zakres regulacji w prawie polskim i rzymskim. Podczas gdy w obecnej ustawie mamy do czynienia z ogólną normą prawną, którą można zastosować do wielu różnych sytuacji, prawo rzymskie przewidywało zaledwie dwie sytuacje uprawniające do zabójstwa napastnika (oprócz przypadku nocnego włamania także sytuację, w której napastnik w ciągu dnia dobył broni w celu przełamania obrony zaatakowanego), zakres ten był więc wyraźnie ograniczony. Sam jednak fakt, że zdarzenia opisane w prawie rzymskim spełniają znamiona współczesnej instytucji obrony koniecznej, pozwala wysnuć wniosek, iż zdecydowanie można mówić o tym, że prawo do obrony koniecznej ma swoje „rzymskie korzenie”. Wywodzi się ono jednak nie z mowy Cyncerona, lecz z Prawa XII Tablic.

---

<sup>36</sup> Wyroki SN o sygn. II KR 109/72, IV KKN 635/97.

<sup>37</sup> R. Stefański, art. 25 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2025, Legalis.

## Problemy obecnej regulacji, postulaty *de lege ferenda*, podsumowanie

W porównaniu z prawem rzymskim obecna regulacja obrony koniecznej jest zdecydowanie lepsza. Jest oczywiście szersza, reguluje większą liczbę sytuacji. Nie sposób jednak zgodzić się z tezą, że jest to instytucja pozbawiona wad. Wynikają one nie tylko ze sposobu regulacji, ale i z samej świadomości społecznej.

Pierwszym problemem wydaje się niejasne uregulowanie granic obrony koniecznej. Budzi to liczne trudności interpretacyjne. Oczywiście sam przepis wspomina o przekroczeniu granic obrony koniecznej, określenie tej granicy pozostawiając jednak badaczom i sądom. Podejście takie budzi liczne rozbieżności. Należy jednak zadać sobie pytanie, czy jako społeczeństwo jesteśmy sobie w stanie pozwolić na takie rozbieżności. Szczególnie że od sposobu określenia granicy obrony koniecznej zależy, czy zaatakowany będzie podlegał odpowiedzialności karnej. Sposobem na rozwiązanie tego problemu mogłoby być wprowadzenie katalogu zachowań napastnika. Znaleźć by się w nim mogły zachowania pokroju zamachu z bronią w rękę czy z niebezpiecznym narzędziem. Wymienienie takich zachowań zdejmowałoby odpowiedzialność z sędziów w zakresie ustalenia granic obrony koniecznej.

Kolejnym problemem jest stan emocjonalny broniącego się. Naturalnie art. 25 k.k. odnosi się do tego problemu, ale czy skutecznie? Wydaje się, że nie. Czym bowiem są strach i wzburzenie „usprawiedliwione okolicznościami zamachu”? Czy można wymagać od osoby w sytuacji stresowej, pod wpływem adrenaliny, chłodnej kalkulacji, co mieści się w granicach obrony koniecznej, a co nie? *Ratio legis* § 3 należy więc upatrywać w odpowiedzi przeczącej na zadane wyżej pytanie. Niestety jednak jest to znów uregulowanie pozostawiające za dużo miejsca na interpretacje. Tym bardziej należy przypomnieć regulacje z prawa rzymskiego, które nie wymagały od osoby zaspanej, wyrwanej ze snu, odczytania zamiarów intruza. Zobowiązywano broniącego się jedynie do podniesienia krzyku, co w takiej sytuacji jest dużo łatwiejsze.

Kolejnym ważnym problemem jest brak świadomości społecznej w zakresie granic obrony koniecznej. Zdecydowana większość społeczeństwa wie, że może się bronić, słyszała o instytucji obrony koniecznej. Społeczeństwo ma także świadomość możliwości przekroczenia granic obrony koniecznej. Nie ma jednak wiedzy o tym, na czym polega przekroczenie granic. W praktyce powoduje to sytuacje, w których boimy się pomóc osobie zaatakowanej, bo obawiamy się odpowiedzialności karnej. Dużą rolę odgrywają tu również media, informując czasami o przypadkach przekroczenia granic obrony koniecznej, a przecież procent osób, które ostatecznie zasiadają na ławie oskarżonych, jest niski. Brak informacji o zgodnej z prawem obronie koniecznej potęguje strach społeczny przed wykorzystywaniem w praktyce art. 25 k.k. Rozwiązaniem tego problemu jest podniesienie poziomu świadomości społecznej – organizowanie szkoleń, wystąpień na temat tego kontratypu. Inicjatywy te powinny być skierowane do każdej grupy społecznej i wiekowej, a więc odpowiednio dostosowane. Jest

to szczególnie ważne, bowiem państwo nie jest w stanie reagować wszędzie. W tej kwestii obywatele muszą sobie pomagać.

Podsumowując, przeświadczenie powielane w wielu opracowaniach, przypisujące stworzenie kontratyphu obrony koniecznej Cynceronowi w mowie obronnej Milona, należy traktować jako mit. Oczywiście miejscami Arpinata odwoływał się do obrony koniecznej, lecz do sytuacji opisanych już dużo wcześniej w Prawie XII Tablic. Linia obrony natomiast zdecydowanie bardziej przypominała kontratyph stanu wyższej konieczności niż obrony koniecznej. Mimo iż Cynceron nie stworzył idei obrony koniecznej, zdecydowanie należy mówić o rzymskich korzeniach art. 25 k.k. Świadczy o tym wypełnienie wszystkich znamion obrony koniecznej przez sytuację opisaną w obronie Milona. Nie należy przy tym zapominać o różnicach między dwoma porządkami prawnymi. Mam tu na myśli przede wszystkim zakres regulacji czy samą konstrukcję ekscesów. Jak starano się także wykazać, regulacji art. 25 k.k. jest daleko do perfekcji. To przepis o charakterze zbyt ogólnym, zostawiający za duże pole do interpretacji, na którą wydaje się nie być aż tyle miejsca, gdyż instytucja obrony koniecznej jako jeden z niewielu przepisów karnych może mieć zastosowanie do osoby, która nie popełniła żadnego przestępstwa, a bez wiedzy obywateli dotyczącej prawa do obrony państwo – zamiast ku praworządności – zmierza ku bezprawiu.

## Bibliografia

- Amielińczyk K., *Na temat kontratyphu obrony koniecznej w Cic. pro Milone raz jeszcze, Noctes iurisprudentiae Scritti in onore di Jan Zablocki*, Białystok 2015.
- Budyn-Kulig M., Mozgawa M. i in., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Giezek J., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Konarska-Wrzosek V., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Lacey W., Wilson B., *'Res Publica'. Roman Politics and Society according to Cicero*, Bristol 1978.
- Loska E., „*Insidiatorem iure interfici posse*”. *Kontratypy jako sposób obrony w procesie – 'Pro Milone' Cyncerona*, „Zeszyty Prawnicze” 2008, nr 8.1.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008.
- Stefański R., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2025.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999.
- Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I: *Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016.
- Zabłoccy M. i J., *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000.

## Streszczenie

Artykuł podejmuje próbę analizy instytucji obrony koniecznej w prawie karnym, wskazując na jej genezę w starożytnym Rzymie oraz ukazując ewolucję tej konstrukcji na tle współczesnej regulacji zawartej w art. 25 k.k. Autor weryfikuje popularną tezę, jakoby to Cynceron był twórcą kontratyphu

obrony koniecznej, wykazując, że mowa obrończa w procesie Milona nie stanowiła źródła tej instytucji, lecz odwoływała się do norm uprzednio ugruntowanych w rzymskim prawie zwyczajowym i w Prawie XII Tablic. Analiza historyczno-dogmatyczna pokazuje, że rzymskie przepisy, mimo ograniczonego zakresu i kazuistycznego charakteru, zawierały przesłanki obrony koniecznej tożsame z tymi, które występują w obecnym porządku prawnym: bezpośredniość i bezprawność zamachu, proporcjonalność obrony oraz konieczność jej podjęcia. Szczegółowo omówiono również poglądy jurystów rzymskich (m.in. Gajusa, Ulpiana i Paulusa), których wypowiedzi wskazują na istnienie pierwotnych podstaw tej instytucji w prawie rzymskim. Artykuł odnosi się także do kontrowersji interpretacyjnych wynikających z obowiązującego art. 25 k.k., takich jak granice dopuszczalnej obrony, problematyka ekscesu intensywnego i ekstensywnego, a także kwestia świadomości osoby broniącej się. Autor podnosi, że mimo postępu legislacyjnego współczesna regulacja nie jest wolna od mankamentów normatywnych, i wskazuje na potrzebę doprecyzowania przepisów oraz podniesienia świadomości społecznej w zakresie prawa do obrony koniecznej. W konkluzji dochodzi do wniosku, iż choć instytucja obrony koniecznej nie została sformułowana po raz pierwszy przez Cyncerona, to jednak jej fundamenty są nierozdzielnie związane z tradycją rzymską, a współczesne prawo karne stanowi kontynuację tej wielowiekowej linii rozwoju myśli prawniczej.

*Słowa kluczowe:* obrona konieczna, prawo rzymskie, art. 25 k.k., Prawo XII Tablic, Cynceron, kontrakt, prawo karne, eksces obrony koniecznej

## **THE ROMAN ROOTS OF CRIMINAL LAW – THE LEGACY OF ANTIQUITY IN LIGHT OF THE MODERN REGULATION OF NECESSARY DEFENCE AND THE SPECIFICITY OF ART. 25 OF THE CRIMINAL CODE**

### **Summary**

The article attempts to analyse the institution of indispensable defence in criminal law, indicating its origins in ancient Rome and showing the evolution of this construction against the background of the contemporary regulation contained in Art. 25 of the Penal Code. The author verifies the popular thesis that Cicero was the creator of the counter-truth of indispensable defence, showing that the defence speech in Milon's trial was not the source of this institution, but referred to norms previously established in Roman common law and the Law of the Twelve Tables. The historical-dogmatic analysis shows that the Roman rules, despite their limited scope and casuistic nature, contained prerequisites for the defence of necessity identical to those found in the current legal order: the directness and unlawfulness of the attack, the proportionality of the defence and the necessity of the defence. It also discusses in detail the views of Roman jurists (including Gaius, Ulpian and Paulus), whose statements indicate the existence of the original basis of this institution in Roman law. The article also addresses interpretative controversies arising from the current Art. 25 of the Criminal Code, such as the limits of permissible defence, the issue of intensive and extensive excesses, and the question of the awareness of the defending person. The author argues that despite legislative progress, the contemporary regulation is not free of normative shortcomings and points to the need to clarify the provisions and raise public awareness of the right to necessary defence. In conclusion, the author concludes that although the institution of necessary defence was not first formulated by Cicero, its foundations are inextricably linked to the Roman tradition, and modern criminal law is a continuation of this centuries-old line of development of legal thought.

*Keywords:* necessary defence, Roman law, Art. 25 of the Penal Code, Law of the Twelve Tables, Cicero, Justification, Criminal law, Excess of necessary defence