

redakcja naukowa:
Monika Florczak-Wątor
Andrzej Grabowski

ARGUMENTY I ROZUMOWANIA PRAWNICZE W KONSTYTUCYJNYM PAŃSTWIE PRAWA

KOMENTARZ

Michał Araszkiewicz · Marcin Biskupski · Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor · Filip Gołba · Andrzej Grabowski
Justyna Holoher · Dominika Kowalska · Jakub Kret
Marcin Krzemiński · Zuzanna Krzykańska · Barbara Krzyżewska
Magdalena Łatacz · Rafał Michałczak · Magdalena Michalska
Maciej Pach · Oskar Pogorzelski · Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

Argumenty i rozumowania prawnicze
w konstytucyjnym państwie prawa

Komentarz



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

REDAKCJA NAUKOWA:
MONIKA FLORCZAK-WĄTOR • ANDRZEJ GRABOWSKI

Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa Komentarz

Michał Araszkiewicz • Marcin Biskupski • Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor • Filip Gołba • Andrzej Grabowski
Justyna Holocher • Dominika Kowalska • Jakub Kret
Marcin Krzemiński • Zuzanna Krzykalska • Barbara Krzyżewska
Magdalena Latacz • Rafał Michalczak • Magdalena Michalska
Maciej Pach • Oskar Pogorzelski • Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



Kraków 2021

© Copyright by Monika Florczak-Wątor  & Andrzej Grabowski , Kraków 2021

Recenzent

prof. zw. dr hab. Tomasz Gizbert-Studnicki

Redakcja

Ewa Dąbrowska

Projekt okładki

dr hab. Grzegorz Kuca, prof. UJ

ISBN 978-83-8138-336-3 [druk]

ISBN 978-83-8138-337-0 [online, pdf]

<https://doi.org/10.12797/9788381383370>

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2015/17/B/HS5/00457

Stan prawny: 1 lipca 2020 r.

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431-27-43, 12 421-13-87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa: <https://akademicka.pl>

Spis treści

Przedmowa (<i>M. Florczak-Wątor, A. Grabowski</i>)	9
Wykaz skrótów	11
Wprowadzenie (<i>A. Grabowski</i>).....	23
Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej (<i>J. Holocher</i>)	30
Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (<i>M. Florczak-Wątor</i>).....	61
Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa (<i>M. Araszkiewicz</i>)	90
KOMENTARZ do argumentów i toposów prawniczych (<i>M. Araszkiewicz, M. Biskupski, A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, F. Gołba, A. Grabowski, J. Holocher, D. Kowalska, J. Kret, M. Krzemiński, Z. Krzykalska, B. Krzyżewska, M. Latacz, R. Michalczak, M. Michalska, M. Pach, O. Pogorzelski, K. Ptak</i>).....	157
Wstęp (<i>A. Grabowski</i>)	159
1. <i>Ius est ars boni et aequi</i>	168
2. Zasada dobra wspólnego.....	183
3. Zasada demokratycznego państwa prawnego	196
4. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa	224
5. Zasada ochrony praw słusznie nabytych.....	239
6. Zasada pewności prawa.....	249
7. <i>Lex non obligat nisi promulgata</i>	263
8. <i>Lex retro non agit</i>	274

9. <i>Ignorantia iuris nocet</i>	286
10. <i>Clara non sunt interpretanda</i>	301
11. Argument ze sprawiedliwości społecznej	316
12. Argument ze zmian społecznych	327
13. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi	342
14. Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych	363
15. Zasada słuszności	381
16. <i>Summum ius summa iniuria</i>	396
17. <i>Ex iniuria non oritur ius</i>	408
18. <i>Lex iniustissima non est lex</i>	417
19. Prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa	439
20. Założenie racjonalnego prawodawcy	453
21. Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji	467
22. Nakaz uwzględniania definicji legalnych	480
23. Nakaz określoności przepisów prawa	491
24. Argument z typu przepisów prawa	500
25. Zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej	510
26. <i>Lege non distinguente nec nostrum est distinguere</i>	527
27. Argument z języka powszechnego	534
28. Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego)	547
29. Zakaz wykładni <i>per non est</i>	556
30. Argument <i>a rubrica</i>	564
31. Argument systemowy	576
32. Argument z unikania sprzeczności	588
33. Dyrektywa wykładni holistycznej	596
34. Argument z woli historycznego prawodawcy	612
35. Argument z <i>ratio legis</i>	623
36. Argument teleologiczny (celowościowy)	635
37. Wnioskowanie z celu na środki	650
38. Argument z natury rzeczy	661

39. <i>Impossibilium nulla obligatio</i>	675
40. Argument <i>ad absurdum</i>	688
41. Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej	700
42. <i>Lex superior derogat legi inferiori</i>	707
43. <i>Lex specialis derogat legi generali</i>	719
44. <i>Lex posterior derogat legi priori</i>	726
45. <i>Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali</i>	740
46. Zasada legalizmu	751
47. Zakaz wykładni prawotwórczej	765
48. Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej	778
49. <i>Exceptiones non sunt extendendae</i>	787
50. Argument <i>a contrario</i>	796
51. Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej	804
52. Argument <i>ab exemplo</i>	826
53. Argument z poglądu dominującego	840
54. Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją	849
55. Domniemanie konstytucyjności ustawy	861
56. Argument ze spójności	878
57. Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa	895
58. Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym	910
59. Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego	922
60. Argument prawnoporównawczy	934
61. Zasada podziału władzy	951
62. Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw	967
63. Zasada proporcjonalności	986
64. Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw	1001
65. Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka	1013
66. Argument <i>a fortiori</i>	1028
67. Zasada równości	1038
68. Argument z analogii	1052
69. <i>Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio</i>	1072

70. Zakaz wykładni prowadzącej do luk	1080
71. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	1094
72. <i>Cogitationis poenam nemo patitur</i>	1113
73. Domniemanie niewinności.....	1120
74. <i>In dubio pro reo</i>	1133
75. Domniemanie i ochrona dobrej wiary.....	1147
76. Sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia ...	1163
77. <i>Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat</i>	1178
78. Argument z faktów notoryjnych	1191
79. <i>Audiat et altera pars</i>	1199
80. <i>Nemo (est) iudex in causa sua</i>	1214
81. <i>Iura novit curia</i>	1234
82. Zasada powagi rzeczy osądzonej (<i>res iudicata</i>)	1247
83. <i>Ius publicum privatorum pactis mutari non potest</i>	1261
84. <i>Ne eat iudex ultra petita partium</i>	1270
85. Zakaz <i>reformationis in peius</i>	1283
86. <i>Pacta sunt servanda</i>	1293
87. <i>Rebus sic stantibus</i>	1308
88. Zakaz nadużycia prawa.....	1324
89. <i>Nulla iniuria est, quae in volentem fiat</i>	1342
90. <i>Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet</i>	1356
91. <i>Nullum tributum sine lege</i>	1364
 Dekalog dobrego argumentatora (<i>M. Atienza</i>)	 1373
Autorzy	1377
Contents	1381
Summary (<i>F. Gołba</i>).....	1385

19. Prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem; *Vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*; *Vim vi repellere licet*; *Vim vi repellere omnia iura permittunt*; *Silent leges inter arma*.

[2. ISTOTA] Zasada, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, leży u podstaw tych rozwiązań, które dla ochrony szczególnie ważnych dóbr pozwalają stosować nadzwyczajne środki, w tym te o charakterze pozaprawnym, włącznie z siłą fizyczną. Wzorcowym przykładem instytucji prawnej opartej na tym założeniu jest obrona konieczna, znana prawu karnemu, cywilnemu i międzynarodowemu publicznemu (jako prawo samoobrony). Prawo do obrony koniecznej uchodzi za prawo podmiotowe człowieka (Marek 2008: 19). Już Ciceron uznawał je za prawo przedpozytywne, wynikające z natury – *non scripta, sed nata lex* (Amielańczyk 2008: 110–111); podobnie uważano też w późniejszych epokach (Tabaszewski 2008: 106–107). Na zasadę głoszącą, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem, może powołać się zarówno jednostka, np. odpierająca zamach na swoje życie lub zdrowie, jak również organ państwa, np. wypowiadający zgodną z prawem międzynarodowym wojnę obronną. Odwołując się do tej zasady, organ państwa powinien także odmówić stosowania przepisów prawnych rażąco niesprawiedliwych (→18), stanowiących zaprzeczenie prawa. W przeciwnym razie prawo ustąpiłoby przed bezprawiem, sprzeniewierzając się idei sprawiedliwości (→11).

Pokrewne formuły łacińskie komentowanego toposu: *vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt* oraz *vim vi repellere licet* znaczą odpowiednio: „wszelkie ustawy i prawa dozwalają bronić się siłą przeciwko sile” (Wołodkiewicz 1986: 156) oraz „siłę wolno odeprzeć siłą” (Rozwadowski 1986: 156; Kuryłowicz 2017: 160), względnie „gwałt wolno odeprzeć gwałtem” (Landowski, Woś 2002: 582). Rzadziej spotyka się formułę łączącą te dwie maksymy: *vim vi repellere omnia iura permittunt* – „wszystkie prawa zezwalają na użycie siły dla odparcia przemocy” (Landowski, Woś 2002: 582). Z kolei paremia *silent leges inter arma* oznacza „milkną prawa w szczęku broni” (szerzej zob. pkt 4).

[3. UZASADNIENIE] Zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem, nie wyraża żaden przepis prawa obowiązującego w Polsce, jest to więc topos prawniczy, a nie prawny. Stanowi on jednak fundament wielu instytucji prawnych, poczynsz od proklamacji wojennej („uchwały o stanie wojny”) przewidzianej w art. 116 ust. 2 Konstytucji RP, dopuszczającym odparcie siły siłą „w razie zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy z umów międzynarodowych wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji”. Do takiej obrony zobowiązują Polskę art. 51 zd. 1 KNZ i art. 5 zd. 1 TP. Oba te przepisy ustanawiają prawo samoobrony; u jego podstaw leży pogląd, zgodnie z którym prawo nie może być bezbronne w obliczu działań nielegalnych (wojny napastniczej). Wyrażają one tę zasadę w kontekście uprawnień państw, a nie jednostek.

Omawiana zasada występuje też w EKPC. Jej art. 2 ust. 2 dopuszcza pozbawienie życia „w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły”, m.in. „w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą”. W prawie polskim zasada ta stanowi źródło regulacji pozwalających służbom mundurowym sięgać po środki przymusu bezpośredniego, a także leży u podstaw obrony koniecznej (art. 25 § 1 kk) i – choć z pewnym zastrzeżeniem – stanu wyższej konieczności (art. 26 § 1 kk). W tym drugim przypadku „[ż]ródłem niebezpieczeństwa może być zarówno bezprawne zachowanie się człowieka, tzn. zamach na dobro chronione prawem (np. groźba, przymus w postaci *vis compulsiva*), jak i niebezpieczeństwo wywołane działaniem sił przyrody (powódź) lub atakiem zwierzęcia” (Zoll 2016: 579). Tylko wtedy, gdy zagrożenie wywołał swoim bezprawnym zachowaniem inny człowiek (a nie przyroda), stan wyższej konieczności wiąże się z ideą, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa.

Obronę konieczną zna również prawo cywilne. W prawie rzeczowym występuje ona w kontekście ochrony posiadania (art. 343 § 1 kc), a w prawie zobowiązań obrona konieczna wyklucza, poprzez pozbawienie zachowania cechy bezprawności, deliktową odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 423 kc). W zasadzie, zgodnie z którą prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, nie znajduje natomiast uzasadnienia instytucja stanu wyższej konieczności (art. 424 kc). Inaczej wszak niż na gruncie kk uprawnia ona do określonej reakcji na zagrożenie wywołane wyłącznie przez rzecz lub zwierzę, a nie przez bezprawne zachowanie ludzkie (por. Radwański, Olejniczak 2016: 201). Z kolei art. 343 § 2 kc reguluje tzw. dozwoloną samopomoc. Tłem tych unormowań jest zasada, zgodnie z którą prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa. Samowolnego naruszania posiadania, nawet posiadacza w złej wierze, wyraźnie bowiem zabrania art. 342 kc. Dozwoloną samopomoc dopuszcza też art. 432 kc, ale nie wyraża on omawianej zasady, gdyż dotyczy szkód wyrządzonych przez „cudze zwierzę”.

Do zasady, że prawo nie może ustępować przed bezprawiem, nawiązuje także instytucja procesowa obywatelskiego ujęcia (zatrzymania) przestępcy *in flagranti* (art. 243 § 1 kpk). Tego rodzaju ujęcie uznaje się za zachowanie naturalne, zakorzenione w zasadzie *vim vi repellere licet*, zmierzające bezpośrednio do zatrzymania sprawcy przestępstwa (Baran, Baran 1986: 49).

Uzasadnienie aksjologiczne komentowanej zasady zasadza się na argumentacji związanej z koncepcjami podstawowych praw i wolności człowieka. Wedle tych idei jednostce przypisane jest naturalne prawo do obrony siebie przed zagrożeniem dla jej egzystencji (Marek, Satko 2000: 17). Ponadto jako uzasadnienie dla obowiązku omawianej zasady wskazuje się również konieczność obrony porządku prawnego przed jego naruszeniami, szczególnie wtedy, gdy powołana do tego władza nie jest w stanie wypełnić swoich zadań (Marek 2008: 16). W zależności od tego, któremu z tych uzasadnień przypisze się większą rolę, inaczej kształtować się będzie podejście do zasady wyrażonej w treści komentowanego toposu. Podejście prawnonaturalne uznaje prawo jednostki do obrony swoich indywidualnych dóbr. Natomiast nie uznaje takiego prawa w przypadku dóbr zbiorowych (np. obrony porządku konstytucyjnego przed bezprawnymi działaniami władzy publicznej). Przy takim indywidualistycznym podejściu nie przywiązuje się większej wagi do proporcji dóbr, tzn. dobro bronione może być wartości znacznie niższej od dobra napastnika. Podejście socjologicznoprawne pozwala zaś na szersze uwzględnienie w ramach obrony interesu ogólnego. Oznacza to nie tylko rozszerzenie zakresu dóbr nadających się do obrony przed bezprawnym zamachem na dobra zbiorowe, lecz także branie pod uwagę w większym stopniu proporcji między dobrem bronionym i dobrem napastnika, naruszanym działaniami obronnymi (Zoll 2016: 543).

Konstytucyjne uzasadnienie omawianego toposu jest różnorodne. I państwo, i jednostka mogą je odnaleźć w preambule do Konstytucji RP, akcentującej uniwersalny charakter sprawiedliwości i konieczność jej poszanowania, oraz w art. 2, gdyż sprawiedliwość to inherentny pierwiastek państwa prawa (→3). Kierowanie się zasadą, iż prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, pozwala pełniej urzeczywistniać sprawiedliwość. Przez wieki przyjmowano, że „napadnięty «ma słuszość», a napastnik, poprzez swój bezprawny atak – sam siebie stawia poza prawem” (Tabaszewski 2008: 107). Sprawiedliwa jest więc obrona przed dokonany zamachem.

Należy zgodzić się z tezą, że „jeżeli wkroczenie w integralność fizyczną osoby ludzkiej naruszy jej godność, to *ex definitione* stanie się ono sprzeczne z konstytucją” (Garlicki 2016: 51). Choć art. 30 Konstytucji RP wprost nakłada obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka jedynie na władze publiczne, to ochronę tę daje się wyobrazić wyłącznie przy uznaniu także horyzontalnego wymiaru art. 30.

Zatem przepis ten zobowiązuje również podmioty niepubliczne do respektowania godności innych ludzi, a „rolą władz publicznych jest egzekwowanie przestrzegania tego obowiązku” (Garlicki 2016: 47–48). Władza nie zawsze jednak może wywiązać się z tej roli. Stąd dotycząca obrony koniecznej tzw. teoria wyręczenia, głosząca, że jeśli państwo nie zapewnia bezpieczeństwa, to w zastępstwie za nie jednostka może podejmować wszelkie niezbędne działania (zob. Marek 2008: 17).

Szczególnie głęboko zakorzenione w zasadzie godności człowieka są prawa osobiste i prawo własności, będące naturalnymi prawami podmiotowymi, którym „towarzyszy roszczenie o skuteczne wyegzekwowanie [...] także przez użycie siły”, a prawo do ich obrony traktuje się niekiedy nawet jako konstytucyjne prawo człowieka (Tabaszewski 2008: 109–110). W tym ujęciu przepisy Konstytucji RP potwierdzające poszczególne prawa jednostki, na czele z art. 38 („Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”), stanowiłyby konstytucyjne uzasadnienie dla posługiwania się zasadą *vim vi repellere licet*. Takiego uzasadnienia dostarcza też art. 31 ust. 2 Konstytucji: „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Gdyby przyjąć, że przepis ten nakłada obowiązki i wprowadza zakazy, których przestrzegania nie wolno jednostce egzekwować od naruszającego jej wolności lub prawa podmiotu, to walor normatywny tego przepisu stałby się wątpliwy (por. Garlicki 2016: 48, gdzie autor wskazuje, że regulacja ta, niezależnie od art. 30, nakazuje respektowanie godności innych ludzi).

Z perspektywy działań państwa umocowania dla komentowanego toposu można poszukiwać w przepisach Konstytucji RP świadczących o (częściowej) recepcji niemieckiej koncepcji demokracji zdolnej do obrony (zob. Pach 2017; Bień-Kacała, Jackiewicz 2017), zwłaszcza w art. 13 i art. 58 ust. 2. Służą one zabezpieczeniu porządku prawnego przed ekstremizmem, bowiem bez tego rodzaju zabezpieczeń system prawny pozbawiony byłby mechanizmu immunologicznego. W tym kontekście Konstytucja umożliwia reagowanie na siłę za pomocą pokojowych środków o charakterze prawnym (inaczej niż w przypadku omówionego już art. 116 ust. 2, zresztą również będącego elementem konstytucyjnego uzasadnienia tego toposu). Środki te także jednak stanowią konsekwencję zasady wykluczającej uległość prawa wobec bezprawia.

Powyższe założenie należy ponadto odczytywać w związku z art. 8 ust. 1 Konstytucji RP (zasada nadrzędności ustawy zasadniczej w systemie prawa; →57) i przepisami gwarantującymi tę nadrzędność, m.in. art. 188 i art. 190 (kompetencje i orzeczenia TK), pozwalającymi na eliminowanie hierarchicznej niezgodności norm – będącej też rodzajem bezprawia – i na wiążące rozstrzyganie o innego rodzaju naruszeniach Konstytucji (art. 188 pkt 4, art. 189). Dodajmy, że jeżeli usta-

wodawca rażąco nadużył kompetencji do uregulowania organizacji wewnętrznej i trybu postępowania przed TK (art. 197 KRP), uchwalając ustawę stawiającą pod znakiem zapytania możliwość funkcjonowania TK w zgodzie z Konstytucją, to Trybunał ma obowiązek – tak jak uczynił to w wyroku z 9.03.2016, K 47/15 – odmówić zastosowania stanowiących przedmiot kontroli przepisów tej ustawy, bo Konstytucja nie może ustąpić przed choćby potencjalnym ustawowym bezprawiem (→18). Trybunał działa wówczas w stanie wyższej konieczności konstytucyjnej (zob. Pach, Małecki 2018). Odmowa zastosowania przepisów ustawy przez TK stanowi *ultima ratio*, a jest usprawiedliwiona jaskrawym charakterem wywołanego przez ustawodawcę zagrożenia dla porządku prawnego.

Gdy w praktyce zanika kluczowa w paradygmacie Kelsenowskim niezależność sądu konstytucyjnego od władzy ustawodawczej i wykonawczej (zob. Piekarczyk 2017: 92), dopuszczalne staje się nieposłuszeństwo sędziowskie, paradoksalnie stanowiące, jak zauważa Jerzy Zajadło, przejaw postawy legalistycznej, a nie alegalistycznej, inaczej niż nieposłuszeństwo obywatelskie. Nie polega ono wszak na świadomym naruszeniu prawa w imię interesu publicznego i gotowości podporządkowania się konsekwencjom prawnym tego naruszenia, tylko na respektowaniu hierarchii źródeł prawa, na której szczycie znajduje się Konstytucja RP (por. Zajadło 2016: 36–37; →57). Nieposłuszeństwo sędziowskie wyrażone odmową zastosowania przepisu ustawy, co do którego sąd nabrał poważnie uzasadnionego przekonania o jego niezgodności z Konstytucją, będzie oznaczało posłużenie się zasadą, zgodnie z którą prawo nie może ustępować przed bezprawiem, jeżeli owego bezprawia (niekonstytucyjności przepisu) nie da się wyeliminować z użyciem zwyczajnego środka prawnego, tj. pytania prawnego do TK rozpoznanego w sposób zgodny z Konstytucją. W szczególnych wypadkach utraty konstytucyjnej charakterystyki przez TK (zob. Pach 2019), spowodowanej m.in. niezgodną z Konstytucją jego obasadą, a także w przypadku zablokowania lub rażącego utrudnienia przez organy władzy politycznej jego pracy, uzasadnienia dla uruchomienia rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw – co do zasady znacząco limitowanej przez niektórych konstytucjonalistów przed wybuchem kryzysu wokół TK (zob. np. Mikuli 2018: 636) – dostarczają art. 8 ust. 1 (zasada nadrzędności Konstytucji), art. 8 ust. 2 (zasada bezpośredniego jej stosowania) i art. 178 ust. 1 (zasada podległości sędziów jedynie Konstytucji i ustawom – zatem nie tylko samym ustawom) oraz zasada sprawiedliwości, wyrażona w preambule do Konstytucji i w art. 2. Ta ostatnia wartość – co warto podkreślić – uległaby erozji w warunkach braku możliwości przeprowadzania realnej kontroli konstytucyjności ustaw. Alternatywą dla powoływania się na wymienione tu przepisy Konstytucji RP jest sięgnięcie po „doktrynę konieczności”, uzasadnione dążeniem do ochrony „najważniejszych wartości

państwa konstytucyjnego” (Mikuli 2018: 644). W obu tych ujęciach tło stanowi jednak ta sama zasada, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Korzenie omawianej zasady sięgają antycznego Rzymu. Do jego prawniczych osiągnięć Wiesław Litewski zaliczał „dobre opracowanie obrony koniecznej (*inculpatae tutelae moderatio*)”, dopuszczającej proporcjonalne odparcie „bezprawnego, bezpośredniego zamachu na jakieś dobro prawne, o ile inaczej nie można było uniknąć tego naruszenia”. Wyrazem owego podejścia były zawarte później w Digestach paremie: *vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt* (wszystkie ustawy i wszystkie prawa zezwalają bowiem bronić się siłą przeciw przemocy [D.9,2,45,4], tłum. za Diglus2: 333) oraz *vim vi repellere licet* (PWPR: 168). Za twórcę pierwszej uchodzi Paulus (Wołodkiewicz 1986: 156; Loska 2011: 97; Amielańczyk 2012: 243; Dmowski 2013: 117), natomiast druga maksyma bywa przypisywana Cyцерonowi (Marek 2008: 11), w ocenie romanistów błędnie (Amielańczyk 2008: 109–111, 113, 118; Loska 2011: 12; por. Tarwacka 2012: 84–86). Według tych ostatnich autorem drugiej paremii był Kasjusz, na którego powołał się Ulpian (Amielańczyk 2008: 116–119; Loska 2011: 12, 159; Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 102). Dosłownego sformułowania *vim vi repellere licet* źródła nie znają (Diósdi 1963: 187), ale przekaz Ulpiana: *Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur* (Cassius pisze, że siłę wolno odeprzeć siłą i że prawo to ustanowiła sama natura [D.43,16,1,27], tłum. za Diglus6.2: 239) jest niemal identyczny; różnica w formie czasownika (*licet* – *licere*) nie ma istotnego znaczenia (Amielańczyk 2008: 116–117). Posługując się cudzą wypowiedzią, Ulpian musiał zmienić konstrukcję gramatyczną – w mowie bezpośredniej cytat ten brzmiałby: *vim vi repellere licet* (Tarwacka 2012: 78–79). Słowa Kasjusza wykorzystał Ulpian w odniesieniu do samopomocy stosowanej dla ochrony posesoryjnej (Amielańczyk 2017: 388–389), a zatem ochrony w obszarze prawa prywatnego (Amielańczyk 2008: 117; Loska 2011: 12, 14). Nie ma pewności, czy w czasach rzymskich kiedykolwiek wykorzystywano tę zasadę do uzasadnienia karnoprawnej instytucji obrony koniecznej (Amielańczyk 2012: 243).

Okoliczności słów Kasjusza są nieznane; wiemy tylko, że Ulpian cytował je w kontekście prawa prywatnego (Tarwacka 2012: 80). Jednak prawa karnego nie wyodrębniano z całokształtu *ius* (Amielańczyk 2008: 117; Amielańczyk 2017: 390–391), a „wiele tekstów, które z punktu widzenia prawa rzymskiego dotyczą prawa prywatnego, dzisiaj byłoby traktowanych jako dotyczące prawa karnego”, choćby z uwagi na to, że niewolnik uchodził za rzecz (Loska 2011: 13; por. Amielańczyk 2012: 244). Zresztą nawet jeśli Cyцерon nie był autorem paremii *vim vi repellere licet*, to w mowie w obronie Milona, w której część badaczy nietrafnie się

jej doszukuje, nawiązywał do idei obrony koniecznej w celu usprawiedliwienia zabójstwa (Amielańczyk 2008: 110–113; Tarwacka 2012: 82–83; zob. też Loska 2008), czyli – z dzisiejszej perspektywy – w kontekście prawa karnego. Eksponował przy tym, tak jak później Kasjusz, prawnonaturalne korzenie prawa zareagowania siłą dla odparcia siły (zob. Loska 2008: 70; Amielańczyk 2008: 117; Amielańczyk 2017: 396–397). Nie budzi również wątpliwości, że właśnie w mowie Cyclerona *Pro Milone* [4.11] padły słowa: *silent leges inter arma* (milkną prawa w szczękę broni). I one uzasadniały prawo do obrony koniecznej, wskazując, że mającego ponieść niesprawiedliwą śmierć nie można zmuszać do powstrzymania się od obrony w imię oczekiwania na egzekucję odpowiedzialności prawnej napastnika, skoro zaatakowany nie dożyje tej egzekucji (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 103).

Załączków obrony koniecznej upatruje się w starożytnym Rzymie epoki archaicznej (Loska 2011: 160). Wydana w połowie V w. p.n.e. *Leges duodecim tabularum* (Ustawa 12 Tablic) uprawniała do zabicia sprawcy dokonującego nocnej kradzieży (zob. Amielańczyk 2008: 114–116; Loska 2011: 158). Takie rozwiązanie służyło ochronie majątku napadniętego, ale i ochronie jego życia oraz zdrowia (Amielańczyk 2008: 115). Troska o życie i integralność cielesną stanowiła główny argument za dopuszczeniem obrony koniecznej, niemniej reskrypt Hadriana z II w. pozwalał też zabić napastnika na tle seksualnym. Zatem gwałt usprawiedliwiał samoobronę (Diódsi 1963: 189; Amielańczyk 2008: 118) podobnie jak ochrona posiadania (Diódsi 1963: 189–190).

Obroną konieczną zajmowali się juryści klasyczni pierwszych dwóch stuleci naszej ery (Amielańczyk 2008: 114), lecz rozwój tej instytucji nastąpił w okresie postklasycznym, począwszy od IV w. W obliczu narastającego kryzysu Cesarstwo Rzymskie coraz gorzej radziło sobie z zapewnianiem bezpieczeństwa swoim obywatelom. Poszerzono więc zakres dopuszczalnej obrony koniecznej, pozwalając sięgać po nią przeciwko dezterterom i włóczęgom. Określono jednak także warunki o charakterze restrykcji, utrudniające jej nadużycia (Diódsi 1963: 193–194).

Średniowieczny regres myśli prawniczej objął koncepcję obrony koniecznej (zob. Marek 2008: 12). Wyjątkiem była Italia, gdzie instytucję tę, w oparciu o rzymską schedę, solidnie opracowano, a obronę konieczną uznawano za przesłankę bezkarności. We wczesnej nowożytności dorobek ów wykorzystała *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. i nauka prawa karnego, zaliczając obronę konieczną do okoliczności wyłączających przestępność czynu (zob. Sójka-Zielińska 2015: 154, 162).

Obronę konieczną jako okoliczność wyłączającą bezprawność znały niemieckie pokoje ziemskie z XI–XIII w., służące ograniczaniu zjawiska zemsty jako formy wymiaru sprawiedliwości (zob. Klementowski 1989: 151n). Na ziemiach polskich występowała zaś w dobie Statutów Kazimierza Wielkiego instytucja tzw. początku,

uprawniając osobę zaczepioną do reakcji. Była to wszakże konstrukcja prawna „szersza niż konstrukcja obrony koniecznej, gdyż przy początku nie musiała istnieć równowaga między zagrożeniem a środkami podjętymi dla jego odparcia”, co uniemożliwiało przekroczenie granic obrony koniecznej (Bardach 2009a: 177). W Rzeczypospolitej szlacheckiej początek zawężono do granic obrony koniecznej, pozostawiając jednak szczególne jego rodzaje, np. „zasięście drogi” (*obsessio viae*), zatem nadal wolno było stosować siłę dla jej otwarcia (Bardach 2009b: 289). W prawie staropolskim obronę konieczną cechowała kazuistyka, np. Korektura praw z 1532 r. za czyn niekaralny uznawała „[z]abicie lub zranienie napastnika w obronie własnego domu i domowników” (Uruszczak 2015: 354). Konstytucja sejmowa z 1659 r. stanowiła z kolei: „Jeśliby kto napazdnika i gwałtownika w obronie dóbr swoich zabił, tedy o takowe zabójstwo do żądanego sądu i prawa pociągan nie będzie” (Marek 2008: 12).

W XIX i XX w. zaczęto wyraźnie odróżniać kontratypy, czyli okoliczności wyłączające bezprawność, takie jak obrona konieczna oraz stan wyższej konieczności, od okoliczności wyłączających winę (Sójka-Zielińska 2015: 281). Niemniej w XIX w. obronę konieczną ujmowano często anachronicznie, mocno ograniczając jej dopuszczalny zakres (zob. Marek 2008: 12–13). Z czasem rozszerzano katalog dóbr, dla ochrony których uzasadnione było jej zastosowanie, ale dostrzegano „potrzebę miarkowania tej instytucji zasadami proporcji dobra zagrożonego zamachem i naruszonego w wyniku obrony oraz intensywności środków obrony”, co widać np. w kk Włoch z 1930 r. (Marek 2008: 13–14). Na tym tle wyróżniał się polski kk z 1932 r., wymagając koniecznego charakteru obrony, lecz pomijając kwestię proporcji (Marek 2008: 15; Mozgawa 2013: 173). Zmienił to podejście kk z 1969 r., choć wyłącznie rażące naruszenie proporcji między dobrem chronionym a naruszonym uznawał za eksces (Marek 2008: 16).

W kontekście kolektywnego zastosowania omawianego toposu, tj. możliwości działania państwa, korzenie zasady, w myśl której prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, sięgają toczonych od starożytności rozważań o wojnie sprawiedliwej (*bellum iustum*) i niesprawiedliwej (*bellum iniustum*). Obronę własną wśród okoliczności usprawiedliwiających wojnę wymieniał już Arystoteles (Grzebyk 2010: 58). Podobnie uważał Cynceron; w jego ocenie oparta na prawie natury obrona konieczna przysługuje nie tylko jednostkom, lecz także państwom (Piirimäe 2010: 190). Inaczej twierdził św. Augustyn (zob. Piirimäe 2010: 189), jednak mimo to wojna defensywna była dlań przykładem wojny sprawiedliwej – choć sprawiedliwa mogła być też wojna napastnicza (Grzebyk 2010: 60). Na przestrzeni dziejów coraz częściej dostrzegano również zbiorowy wymiar obrony koniecznej i to nim uzasadniano kwalifikowanie wojny defensywnej jako sprawiedliwej (zob. Grzebyk 2010).

Jednym z przedstawicieli tego nurtu był Alberico Gentili (1552–1608), uznający, że zasada *vim vi repellere licet* legitymizuje wszelkie wojny jako sprawiedliwe – także ofensywne, jeżeli zawierają element defensywny, rozumiany bardzo szeroko (Piirimäe 2010: 195–196).

Choć w okresie międzywojennym pojęcia wojny sprawiedliwej i niesprawiedliwej występujące w prawie międzynarodowym publicznym zastąpiono terminami „wojna legalna” i „wojna nielegalna” (Grzebyk 2010: 73), to nadal zauważa się (na tle art. 51 KNZ), że „legalność samoobrony celnie oddaje łacińska paremia: *vim vi repellere omnia iura permittunt*” (Barcik 2003: 99–100).

Szczególnym przykładem przepisu wyrażającego zasadę, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, jest art. 20 ust. 4 niemieckiej Ustawy Zasadniczej (*Grundgesetz*) z 1949 r. Zgodnie z jego treścią wszystkim Niemcom przysługuje prawo do oporu wobec każdego, kto usiłuje obalić porządek konstytucyjny, chyba że możliwy jest inny sposób przeciwdziałania. Prawo do oporu, jako *ius resistendi*, znano już w średniowieczu, jednak wówczas jego celem było zagwarantowanie możliwości obalenia monarchy (Zajadło 2018: 39–40, szerzej zob. Skomiał 2015). Współczesna niemiecka regulacja konstytucyjna stanowi konstrukcję pozbawiającą państwo monopolu na stosowanie przemocy w określonych warunkach (zob. Pach 2017: 77–78), a to w imię ochrony *Grundgesetz* przed bezprawiem służącym unicestwieniu ustanowionego przez nią porządku konstytucyjnego, niezależnie od podmiotu stanowiącego zagrożenie. Tym samym ustrojodawca niemiecki wprost dopuścił odparcie siły za pomocą siły. Zbliżone rozwiązania występują w konstytucji portugalskiej z 1976 r. (art. 21) i greckiej z 1975 r. (art. 120 ust. 4).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Topos głoszący, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, rzadko występuje w orzecznictwie sądowym. Często za to stanowi niewysłowione tło orzeczeń, zwłaszcza sądów karnych, w sprawach, w których powołano się na zaistnienie obrony koniecznej, a w pewnych przypadkach stanu wyższej konieczności (gdy źródłem bezpośredniego niebezpieczeństwa jest naruszenie prawa).

Powyższe uwagi nie oznaczają, że w judykaturze w ogóle nie operuje się tą zasadą. Modelowo użyto jej w wyroku SN z 27.07.1973, IV KR 153/73, w którym czytamy: „Instytucja obrony koniecznej ma na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, ale również kształtowanie respektowania zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”. W wyroku SA w Lublinie z 22.10.2008, II AKa 220/08, stwierdzono zaś: „Dorobek judykálny wskazuje jednoznacznie, że działający w obronie koniecznej może użyć takich środków, jakie uważa w konkretnych okolicznościach za niezbędne do odparcia zamachu; to oznacza, że

mogą to być również przedmioty niebezpieczne bądź nóż. Jest bowiem oczywiste, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem, a zatem napadnięty nie musi usuwać się przed zamachem, lecz ma prawo bronić się środkami odpowiednimi do użytych w zamachu, byleby tylko nie przekroczył proporcji dóbr właściwej obronie koniecznej”.

Natomiast na gruncie orzecznictwa TK przykładu posłużenia się (nie wprost) zasadą, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, można doszukiwać się we wspomnianym już w pkt 3 wyroku z 9.03.2016, w głośnej sprawie K 47/15. Wprawdzie trybunalska odmowa zastosowania niektórych przepisów nowelizacji ustawy o TK w procedurze kontroli tych właśnie przepisów nie oznaczała przesądzenia *ex ante*, że są one niezgodne z Konstytucją RP, ale miała zabezpieczyć system prawny przed ewentualnością wydania orzeczenia, które samo byłoby – jako wydane przy zastosowaniu niekonstytucyjnych przepisów – obarczone nieusuwalną wadą niezgodności z Konstytucją. Zatem TK odmówił, w imię ochrony Konstytucji, zastosowania przepisów ustawy „podejrzewanych” o niezgodność z nią. Jak zauważono w uzasadnieniu wyroku, „[n]ie można zaakceptować sytuacji, w której przedmiot sporu prawnego przed Trybunałem jest zarazem ustrojową i proceduralną podstawą rozstrzygnięcia tego sporu”; ponadto „Trybunał Konstytucyjny nie może działać (w tym zwłaszcza orzekać) na podstawie przepisów, które zostały zaskarżone i budzą istotne wątpliwości pod względem zgodności z Konstytucją. Tworzyłoby to zagrożenie orzekania w sprawach zawisłych przed Trybunałem, naruszałoby prawa i wolności obywateli oczekujących na rozpoznanie skargi konstytucyjnej czy pytania prawnego, a także wpływałoby na stabilność i przewidywalność systemu prawa”. Z uwagi na „nieodwracalność wad proceduralnych wyroków Trybunału jest więc nader istotne, aby wszelkie ewentualne wątpliwości konstytucyjne co do podstaw jego orzekania były wyjaśnione, zanim przepisy te będą stosowane. W tym sensie niniejsze orzeczenie jest wydawane w sytuacji nadzwyczajnej. Jest ono niezbędne dla przełamania wątpliwości dotyczących ustawy o TK i stanowi warunek *sine qua non* zgodnego z Konstytucją orzekania przez Trybunał w kolejnych sprawach”. W wywodach tych pobrzmiewa echo paremii *vim vi repellere licet*, skoro przyjęto – mimo zawartego w art. 197 Konstytucji RP upoważnienia dla ustawodawcy do uregulowania trybu postępowania przed TK – że Konstytucja nie powinna ustąpić przed ustawą, której zarzucano niezgodność z nią (szerzej o występującym w tej sprawie paradoksie konstytucyjnym zob. np. Dyrda, Pach 2016a, 2016b; Grabowski 2017).

W orzecznictwie zagranicznym wzorcowym przykładem zastosowania komentowanej zasady jest wyrok w sprawie *Riggs v. Palmer* z 8.10.1889, 115 NY 506. Sąd Apelacyjny Nowego Jorku uznał w nim za niegodnego dziedziczenia wnuka,

który – znając treść testamentu – otruł spadkodawcę, czyli swojego dziadka, chcąc uniknąć niekorzystnej dla siebie zmiany tej treści. W związku z tym testament nie został zrealizowany (szersze omówienie →88).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zasada, zgodnie z którą prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, to topos prawniczy, bowiem – na co wcześniej już wskazano – nie została ujęta wprost w żadnym akcie normatywnym, a jej obowiązywanie wywodzi się pośrednio z szerokiego wachlarza przepisów funkcjonujących w polskim porządku prawnym. Przepisy te bardzo często mają charakter norm-reguł (np. te dotyczące obrony koniecznej), co nie zmienia faktu, że jako taki komentowany topos jest zasadą prawną, będącą ich ogólnym źródłem.

Topos ten występuje przede wszystkim w uzasadnieniach decyzji sędziowskich jako przesłanka na rzecz słuszności podjętego rozstrzygnięcia. Sposób użycia sprawia, że należy ponadto zaliczyć go do kategorii toposów „negatywnych”. Jest on bowiem często wykorzystywany w orzecznictwie karnym, gdzie stanowi podstawę uzasadnienia rozstrzygnięć w sprawach, w których dochodzi do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z uwagi na obronę konieczną lub stan wyższej konieczności. Omawiana zasada stanowi zatem podstawę uzasadnienia odmowy wydania orzeczenia skazującego ze względu na fakt, że zachowanie oskarżonego stanowiło legalną odpowiedź na zaistniałe bezprawne działanie.

[7. KRYTYKA] Zasada głosząca, że prawo nie może ustępować przed naruszeniem prawa, jest szczególnie silnie osadzona w aksjologii państwa prawa (→3), przez co trudno formułować wobec niej krytykę. Można jednak wyobrazić sobie zarzut otwarcia za jej pomocą puszką Pandory poprzez dopuszczenie stosowania środków nadzwyczajnej reakcji, w tym nawet przemocy fizycznej, w oparciu o subiektywne przekonanie reagującego, że doszło do naruszenia prawa, podczas gdy w rzeczywistości nic podobnego się nie wydarzyło. Słabość owego zarzutu polega na tym, że w istocie nie jest wymierzony w zasadę, o której mowa (czy w reguły prawne na niej oparte), a w nadużycia w powoływaniu się na nią w celu usprawiedliwienia zachowań, które same stanowią bezprawie. Poza tym współcześnie prawo ogranicza możliwość skutecznego powoływania się na tego rodzaju nadzwyczajne instytucje, gdyż przewiduje konsekwencje np. przekroczenia granic obrony koniecznej (w drodze ekscesu intensywnego lub ekstensywnego) czy stanu wyższej konieczności (zob. art. 25 § 2–4 kk, art. 26 § 3 kk), a także ustanawia pewne obowiązki (np. art. 243 § 2 kpk, nakazuje temu, kto dokonał obywatelskiego ujęcia, osobę ujętą „niezwłocznie oddać w ręce Policji”), co sprzyja mitygowaniu się przez korzystających z praw przyznanych im w ramach owych instytucji. Temu samemu celowi służy również

wskazanie, że w razie przekroczenia granic obrony koniecznej przez zaatakowanego napastnikowi wolno się bronić (→89). Trzeba też zauważyć, że gdyby w porządku prawnym brakowało przepisów o obronie koniecznej, stanie wyższej konieczności, dozwolonej samopomocy itp., to z uwagi na prawnonaturalne pochodzenie tych instytucji byłyby one i tak społecznie akceptowane i prawdopodobnie stosowane w praktyce.

Zarzut dopuszczenia pochopności i woluntaryzmu w równym stopniu można postawić nadzwyczajnym środkom prawnym stosowanym przez organy państwa w imię zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem, w reakcji na nadużycie praw podstawowych przez jednostki czy np. uprawnień legislacyjnych przez parlament (zob. pkt 3 i 5). Jednakże nie sposób wykluczyć niebezpieczeństwa wykorzystania jakichkolwiek środków zaprojektowanych w słusznym celu do realizacji celu niegodziwego. Cenę tę warto ponieść w imię obrony fundamentów demokratycznego państwa prawa.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Komentowanej zasady i opartych na niej szczegółowych regulacji prawnych nie wolno wykorzystywać ekstensywnie. We współczesnym państwie monopol na stosowanie środków przymusu bezpośredniego posiadają organy władzy publicznej i podmioty przez te organy upoważnione, a tylko wyjątkowo jednostka może w tej mierze zastąpić władzę. W kontekście obrony koniecznej trafnie zauważa się, że kontratyp ten utworzono „w celu doraźnej ochrony dóbr prawnych przed ich naruszeniem. Nie stanowi on sposobu wymiaru sprawiedliwości, a jedynie pozwala na odparcie ataku w myśl rzymskiej zasady *vim vi repellere licet*” (Zajac 2016: 93). Jednostka może odeprzeć działanie bezprawne, ale nie może już dokonywać samosądów czy aktów zemsty. Uwaga ta dotyczy także odwoływania się do omawianej zasady na gruncie prawa cywilnego (np. w ramach dozwolonej samopomocy). Również nadzwyczajne środki stosowane przez organy państwa w imię ochrony podstawowych wartości ustroju tego państwa, podbudowane założeniem, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, należy wykorzystywać maksymalnie powściągliwie, wyłącznie dla osiągnięcia celu, jakim jest obrona przed bezprawiem.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Zasada słuszności (→15); *Summum ius summa iniuria* (→16); *Ex iniuria non oritur ius* (→17); *Lex iniustissima non est lex* (→18); Zakaz nadużycia prawa (→88); *Nulla iniuria est, quae in volentem fiat* (→89).

[LITERATURA] K. Amiełańczyk (2008), *Vim vi repellere licet*. Kilka uwag na temat genezy prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim, Pal. 11–12, 109–119; *tenże* (2012), recenzja: Elżbieta Loska, Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, w serii „Arcana Iurisprudentiae”, 3, Warszawa 2011, ss. 203, ZP 4, 241–247; *tenże* (2017), Samopomoc jako alternatywny sposób zapewnienia efektywnej ochrony praw prywatnych w prawie rzymskim, ZNKUL 60/3, 387–405; E. Baran, K. Baran (1986), Instytucja zatrzymania osób w systemie prawa polskiego, PP 12, 45–59; J. Barcik (2003), Koncepcja samoobrony w prawie międzynarodowym w dobie „wojny z terroryzmem”, KwPP III/1, 99–111; J. Bardach (2009a), Prawo sądowe polskiego średniowiecza, w: J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Historia ustroju i prawa polskiego, wyd. 6, Warszawa, 153–200; *tenże* (2009b), Prawo sądowe Rzeczypospolitej szlacheckiej, w: J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Historia ustroju i prawa polskiego, wyd. 6, Warszawa, 275–309; A. Bień-Kacała, A. Jackiewicz (2017), *Militant democracy* – demokracja, która sama się obroni (?), PiP LXXII/8, 25–41; G. Diódsi (1963), *Vim vi repellere licet* (A Contribution to the Study of the Question of Self-defence in Roman Law), AUWr 11, Antiquitas I, 187–199; J. Dmowski (2013), Prawo cywilne, w: ŁTP, 70–118; A. Dyrda, M. Pach (2016a), Paradoks trybunalski i koń trojański, Rzeczpospolita (Rzecz o prawie), 23.03.2016; *ciż* (2016b), Paradoks trybunalski: czy dało się go uniknąć?, Rzeczpospolita (Rzecz o prawie), 20.04.2016; L. Garlicki (2016), komentarz do art. 30, w: KRPKomGarZub2, 27–54; A. Grabowski (2017), Verfassungsrechtliches Rechtsprechungs-Paradox – neue Grundlage für die Aussetzung der juristischen Geltungsvermutung von Rechtsnormen, tłum. M. Latacz, w: F. Saliger i in. (red.), Rechtsstaatliches Strafrecht. Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 137–145; P. Grzebyk (2010), Idea wojny sprawiedliwej – od starożytności po czasy nowożytne, FP 2, 56–73; A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: RegJur, 25–140; M.L. Klementowski (1989), Ewolucja zasad odpowiedzialności w prawie niemieckim do połowy XIII wieku, AUMCS Sectio G Ius XXXVI/14, 151–169; M. Kuryłowicz (2017), Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego, wyd. 5, Warszawa; Z. Landowski, K. Woś (2002), Słownik cytatów łacińskich. Wyrażenia, sentencje, przysłowia, Kraków; E. Loska (2008), *Insidiatorem interfici iure posse*. Kontratypy jako sposób obrony w procesie – *pro Milone* Cyclerona, ZP 1, 63–79; *taż* (2011), Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym, Warszawa; A. Marek (2008), Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo, Warszawa; A. Marek, J. Satko (2000), Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze, piśmiennictwo, orzecznictwo, Warszawa; P. Mikuli (2018), Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce, GSP XL, 635–648; M. Mozgawa (2013), Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe), AUMCS Sectio G Ius LX/2, 171–190; M. Pach (2017), Niemiecka koncepcja demokracji zdolnej do obrony (zarys problematyki), PK I/2, 55–86; *tenże* (2019), Okoliczności i przejawy utraty konstytucyjnej charakterystyki przez polski Trybunał Konstytucyjny po 19.12.2016 r., w: Ł. Bojarski i in. (red.), Konstytucja, praworządność, władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce, Warszawa, 125–155; M. Pach, M. Małecki (2018), Stan wyższej konieczności konstytucyjnej, PiP LXXIII/7, 38–57; S. Piekarczyk (2017), Nieposłuszeństwo obywatelskie i sędziowskie w obliczu kryzysu konstytucyjnego, FP 4, 80–96; P. Piirimäe (2010), Alberico Gentili's Doctrine of Defensive War and Its Impact on Seventeenth-century Normative Views, w: B. Kingsbury, B. Straumann (red.),

The Roman Foundations of the Law of Nations. Alberico Gentili and the Justice of Empire, Oxford, 187–209; Z. Radwański, A. Olejniczak (2016), Zobowiązania – część ogólna, wyd. 12, Warszawa; W. Rozwadowski (1986), hasło *Vim vi repellere licet*, w: W. Wołodkiewicz (red.), Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny, Warszawa, 156; J. Skomiał (2015), *Ius resistendi* w wiekach średnich. Zarys problematyki, AUWr 3687, SAT 37/2, 63–93; K. Sójka-Zielińska (2015), Historia prawa, wyd. 15, Warszawa; T. Tabaszewski (2008), Problem samoistności obrony koniecznej, ProkP 9, 100–117; A. Tarwacka (2012), Searching for the Roots. *Vis vi depulsa* in the Concept of Cicero, MHI XI, 77–88; W. Uruszczak (2015), Historia państwa i prawa polskiego, t. 1: 966–1795, wyd. 3, Warszawa; W. Wołodkiewicz (1986), hasło *Vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*, w: W. Wołodkiewicz (red.), Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny, Warszawa, 156; J. Zajadło (2016), Nieposłuszeństwo sędziowskie, PiP LXXI/1, 18–39; *tenże* (2018), Nieposłuszny obywatel RP, Sopot; D. Zajęc (2016), O obronie koniecznej w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, PiP LXXI/1, 87–99; A. Zoll (2016), komentarz do art. 25, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. I: Komentarz do art. 1–52, wyd. 5, Warszawa, 540–573; *tenże* (2016), komentarz do art. 26, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. I: Komentarz do art. 1–52, wyd. 5, Warszawa, 573–591.

[MB, MP]



Książka jest unikatem na skalę światową. Autorzy przedstawiają dokładny opis i analizę toposów (argumentów) stosowanych w dogmatyce prawa i orzecznictwie, wzbogacając je o historię tych toposów i interesujące przykłady ich zastosowania. Dodatkową zaletę stanowi wskazanie bogatej literatury krajowej i zagranicznej. Publikacja będzie nieocenioną pomocą nie tylko dla orzecznictwa i dogmatyki prawa, lecz także dla studentów tej dziedziny – również z tego względu, że napisano ją precyzyjnym językiem, z dbałością o jasność i zrozumiałość, nawet dla tych czytelników, którzy nie mają przygotowania teoretycznoprawnego.

Prof. Tomasz Gizbert-Studnicki



<https://akademicka.pl>