

YURIY BAULIN, NATALIYA LASHCHUK, OKSANA
BRONEVYTSKA, TARAS SOZANSKYI

Obrona konieczna jako okoliczność wyłączająca bezprawność w prawie karnym Ukrainy

Self-defence as a Circumstance Excluding Illegality in the Criminal Law of Ukraine

WPROWADZENIE

Instytucja obrony koniecznej obejmuje przepisy zarówno części ogólnej (art. 36, 37: „Obrony konieczna”, „Obrona urojona”), jak i szczególnej (art. 118, 124 „Umyślne zabójstwo, spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w wyniku przekroczenia granic obrony koniecznej lub w nadmiarze środków, niezbędnych do ujęcia sprawy”) kodeksu karnego Ukrainy.

Zgodnie z artykułem 36 k.k. Ukrainy: „1. Za obronę konieczną uważa się działania podejmowane w celu ochrony prawnie chronionych praw i interesów osoby chronionej lub innej osoby, a także interesów społecznych oraz interesów państwa przed zamachem społecznie szkodliwym, polegające na wyrządzeniu napastnikowi szkody, koniecznej i wystarczającej w tej sytuacji do natychmiastowego odparcia lub powstrzymania zamachu, jeśli przy tym nie zostały przekroczone jej granice. 2. Każda osoba ma prawo do obrony koniecznej, niezależnie od możliwości uniknięcia czynu zabronionego lub szukania pomocy ze strony innych osób lub instytucji. 3. Za przekroczenie granic obrony koniecznej uważa się umyślne wyrządzenie osobie, która dopuszcza się zamachu, ciężkiej szkody, która wyraźnie nie odpowiada niebezpieczeństwu zamachu w sytuacji obrony. Przekroczenie granic obrony koniecznej pociąga za sobą odpowiedzialność karną tylko w przypadkach przewidzianych artykułami 118 i 124 k.k. 4. Nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, jeżeli ze względu na wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zamachu, nie może należycie ocenić spowo-

dowanej przez siebie szkody lub sytuacji obrony. 5. Nie jest przekroczeniem granic obrony koniecznej i nie powoduje odpowiedzialności karnej użycie broni lub wszelkich innych narzędzi lub przedmiotów dla obrony osoby lub grupy osób zaatakowanych przed atakiem zbrojnym oraz aby zapobiec bezprawnym włamaniom do mieszkania lub innych obiektów, niezależnie od wielkości szkody wyrządzonej napastnikowi”.

W ukraińskiej nauce prawa karnego, w kwestii dotyczącej tego, w jaki sposób obrona konieczna i inne okoliczności wyłączają bezprawność czynu zabronionego, istnieją różne opinie. Dyskusyjne jest, czy traci faktycznie szkodliwość społeczną czyn popełniony w warunkach, które wyłączają jego bezprawność. Jedna grupa przedstawicieli doktryny twierdzi, że takie czyny zawsze tracą szkodliwość społeczną, ponieważ gdy spełnione są warunki obrony koniecznej, czyn zabroniony traci cechę bezprawności¹. Inna grupa popiera pogląd odmienny. I tak, W. Burdin podkreśla, że czyn nie przestaje być społecznie niebezpieczny tylko w przypadku, gdy sprawca wyrządza szkodę innej osobie jako przedmiotowi ochrony karnej, oddziałując na nią fizycznie tak, że wyłącza to możliwość kierowania przez nią swoim postępowaniem². W. Zwiriaka, O. Laszket i J. Mantuliak uważają, że czyny wyłączające bezprawność czynu zabronionego popełnione w pewnych okolicznościach są społecznie szkodliwe³. N. Lisova zajmuje stanowisko odmienne od poprzednich. Zauważa, że wśród okoliczności, które wyłączają bezprawność czynu zabronionego, znajdują się zarówno działania, które nie zawierają cech społecznej szkodliwości, jak i działania, które taką cechę posiadają⁴. Dlatego nie-

¹ J. Baulin, Ugolowno-prawowe problemy uczenia ob obstojatelstwach, iskluczajuszczich prestupnost (obszczestwiennuju opasnost i protivpravnost) diejaniia: Autoref.diss. ... d.ju.n. / Jurid. Akademiia im. F.E.Dzerzhinskoho. – Ch., 1991. – S. 12; L. Husar, Poniattia instytutu neobchidnoji oborony w kryminalnomu prawi Ukrainy // Naukowyj wisnyk Czerniweckoho uniwersytetu. – 2010. – Wyp. 525. – S. 102; W. Didenko, Obstawyn, szczo wykuczajut zloczynnist dijannia: Lekcija. – Kyjiw: Ukrajinśka akademiia wnutrisnich spraw, 1993. – S. 3; S. Diaczuk, Wykonannia nakazu czy rozporiadżennia u kryminalnomu prawi: osnowni poniattia, problemy kwalifikacii, udoskonalennia zakonodawstwa. – K.: Atika, 2001. – S. 84; Ugolownoe prawo Ukrainy. Obszczaja i Osobiennaja czasti. Uczebnik dla wuzow / Otw. Red. E. Strelcow/ – Ch.: Odissey, 2006. – S. 157; A. Pinajew, Ugolownoe prawo Ukrainy. Obszczaja czast. – Ch.: Charkow juridyczeskij, 2005. – S. 281.

² W. Burdin, Kryminalno-prawowe znaczenia fizycznogo prymusu // Naukowyj wisnyk Lwiwśkoho derżawnoho uniwersytetu wnutrisnich spraw. – 2008. – № 2. – S. 241.

³ O. Laszket, Neobchidna oborona w systemi obstawyn, szczo wykuczajut zloczynnist dijannia (komparatywnyj pidchid) // Pidpryjemnyctwo, hospodarstwo i prawo. – 2006. – № 3 (123). – S. 115; W. Zwiriaka, Problema fizycznogo abo psychicznogo prymusu, jak obstawyn, szczo wykuczajut zloczynnist dijannia // Wisnyk Lyhansśkoho derżawnoho uniwersytetu wnutrisnich spraw imeni E.O. Didorenka, 2008. – Spec. wyp. – № 6. – Cz. 1. – S. 113; J. Mantuliak, Wykonannia specialnogo zawdannia z poperedżennia czy rozkryttia zloczynnoji dijalnosti orhanizowanoho hrupy czy zloczynnoji orhanizacii jak obstawyna, szczo wykuczajut zloczynnist dijannia (socialno-jurydyczna charakterystyka) // Naukowyj wisnyk Czerniweckoho uniwersytetu. – 2005. – Wyp. 273. – S. 114.

⁴ N. Lisova, Misce krajnoji neobchidnosti w systemi obstawyn, szczo wykuczajut zloczynnist dijannia // Wisnyk prokuratury. – 2006. – № 5 (59). – S. 59; J. Baulin, Osnowannia neobchodimoji

ktorzy przedstawiciele doktryny wskazują na okoliczności wyłączające społeczną szkodliwość czynu, inni – na okoliczności wyłączające społeczną szkodliwość lub bezprawność czynu zabronionego, jeszcze inni – na okoliczności, które wyłączają i społeczną szkodliwość, i bezprawność czynu zabronionego.

Oczywiście, jeśli przestępstwo (czyn zabroniony) charakteryzuje się połączeniem treści społecznej (wyższym – kryminalnym stopniem społecznej szkodliwości) i bezprawia karnego (stypizowanie w k.k. Ukrainy), a obrona konieczna w swojej funkcji społecznej jest czynem społecznie użytecznym, zaś przez swą konstrukcję prawną – legalnym, to odpowiednio obrona konieczna wyłącza i społeczną szkodliwość, i bezprawie karne czynu popełnionego przez osobę działającą w obronie koniecznej, a więc generalnie wyłącza bezprawność popełnionego czynu.

Na poziomie naukowym instytucja okoliczności wyłączających bezprawność czynu zabronionego była przedmiotem badań prowadzonych w latach sześćdziesiątych XX wieku przez takich uczonych, jak W. Władimirow, J. Liapunow, A. Piontkowski, I. Słučki, I. Tyszkewycz, M. Jakubowycz i innych.

Ukraińska nauka prawa karnego również wniosła pewien wkład w rozwiązywanie problemów związanych z okolicznościami wyłączającymi bezprawność czynu zabronionego. Jednym z najważniejszych i najobszerniejszych badań nad tym problemem jest praca doktorska J. Baulina pt. „Karnoprawne problemy nauki o okolicznościach wyłączających bezprawność czynu zabronionego (szkodliwość społeczną i bezprawie)”⁵.

Późniejsze badania na poziomie prac doktorskich były prowadzone prawie po dziesięciu latach. W 1999 roku została obroniona praca doktorska L. Podkorytowej „Zatrzymanie osób, które popełniły przestępstwo jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu zabronionego (problemy społeczne i karnoprawne)”⁶, w 2000 roku – S. Diaczuka „Charakter prawny wykonania rozkazu; ocena karnoprawna działalności osoby, która wydała lub wykonała bezprawny rozkaz”⁷, w 2002 roku – S. Charytonowej „Ocena karnoprawna użycia broni palnej przez policjanta”⁸, w 2003 roku – Omara Mohammeda Moussa Ismaila „Okoliczności wyłączające bezprawność czynu zabronionego w prawie karnym Ukrainy i Jor-

obrony // Problemy zakonnosti / Nacionalna jurydyczna akademija Ukrainy imeni Jaroslawa Mudroho. – 1992. – Wyp. 26. – S. 27.

⁵ J. Baulin, Ugolowno-prawowe problemy uczenia ob obstojatelstwach, iskluczajuszczich prestupnost (obszczestwiennuju opasnost i protivpravnost) diejanija: Autoref.diss....d.ju.n. / Jurid. Akademija im. F.E. Dzerżinskoho. – Ch., 1991. – S. 41.

⁶ L. Podkorytowa, Zatrzymanie osib, jaki weczynty zloczyn, jak obstawyna, szczo wyklucaje zloczynnist weczynku (socialni ta kryminalno-prawowi problemy): Autoref.dys... kand. nauk: 12.00.08 / Un-t wnutrisznich spraw. – Ch., 1999. – S. 17.

⁷ S. Diaczuk, Jurydyczna pryroda wykonannia nakazu; Kryminalno-prawowa ocinka dijannia osoby, szczo widdala czy wykonała protyprawnyj nakaz: Autoref.dys.kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Kyjiwśkyj nac.un-t im. T.Szewczenka. – K., 2000. – S. 17.

⁸ S. Charytonow, Kryminalno-prawowa ocinka zastosuwannia wohnepalhoji zbroji praciwnykom miliciji: Autoref.dys....k.j.n.: / Uniwersytet wnutrisznich spraw. – Ch., 2000. – S. 18.

danii⁹ i O. Juszczyka „Karnopravna regulacija czynu związanego z ryzykiem zgodnie z prawem Ukrainy¹⁰, w 2004 roku – M. Anczukowej „Usprawiedliwione ryzyko jako okoliczność wyłącająca bezprawność czynu zabronionego¹¹, w 2006 roku – S. Błyńskiej „Charakter prawny zatrzymania osoby, która popełniła przestępstwo jako okoliczność wyłącająca bezprawność czynu zabronionego¹² i J. Mantuliaka „Wykonanie specjalnego zadania w celu zapobiegania lub wykrycia działalności zorganizowanej grupy przestępczej albo organizacji przestępczej jako okoliczność wyłącająca bezprawność czynu zabronionego¹³, w 2007 roku – N. Lisowej „Ostateczna konieczność jako okoliczność wyłącająca bezprawność czynu zabronionego¹⁴, w 2008 roku – O. Hurtowenki „Przemoc psychiczna w prawie karnym Ukrainy¹⁵, W. Prymaczenki „Zatrzymanie osoby, która popełniła przestępstwo, jako okoliczność wyłącająca bezprawność czynu zabronionego¹⁶ i T. Jakimcia „Ostateczna konieczność w prawie karnym Ukrainy¹⁷, w 2009 roku – L. Husar „Konieczność obrony: aspekty kryminologiczne i karne¹⁸, w 2011 roku – I. Źdanowej „Przymus fizyczny lub psychiczny jako okoliczność wyłącająca bezprawność czynu zabronionego¹⁹ i N. Plasiuk „Prze-

⁹ Omar Mychamed Mussa Ismajil Obstawyny, szczo wykluczajut zloczynnist dijannia u kryminalnomu prawi Ukrainy ta Jordaniji: Autoref.dys...k.j.n./ Instytut derżawy i prawa im. W. Korećkoho NAN Ukrainy. – K., – 2003. – S. 19.

¹⁰ O. Juszczyk, Kryminalno-prawowe rehluwannia dijannia pow’jazanoho z ryzykom za zakonodawstwom Ukrainy: Autoref.dys...k.j.n./ Odeśka nacionalna jurydyczna akademija. – O., 2003. – S. 20.

¹¹ M. Anczukowa, Wyprawdanyj ryzyk jak obstawyna, szczo wykluczaje zloczynnist dijannia: Autoref.dys...k.j.n./ Nacionalna jurydyczna akademija Ukrainy im. Jarosława Mudroho. – Ch., – 2004. – S. 20.

¹² S. Błyńska, Kryminalno-prawowa pryroda zatrymannia osoby, szczo wczynyla zloczyn, jak obstawyny, szczo wykluczajut zloczynnist dijannia: autoref.dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Nac. Akad. wnutr. spraw Ukrainy. – K., 2005. – S. 19.

¹³ J. Mantuliak, Wykonannia specialnogo zawdannia z poperedżennia czy rozkryttia zloczynnoji dijannosti orhanizowanoji hrupy czy zloczynnoji orhanizaciji jak obstawyna, szczo wykluczaje zloczynnist dijannia: Autoref.dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Akad.adwokatury Ukrainy. – K., 2006. – S. 17.

¹⁴ N. Lisowa, Krajnia neobchidnist jak obstawyna, szczo wykluczaje zloczynnist dijannia: Autoref.dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 / NAN Ukrainy. In-t derżawy i prawa im. W. Korećkoho. – K., 2007. – S. 20.

¹⁵ O. Hurtowenko, Psychiczne nasyłstwo u kryminalnomu prawi Ukrainy: autoref.dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Odeśka nacionalna jurydyczna akademija. – O., 2008. – S. 17.

¹⁶ W. Prymaczenko, Zatrymannia osoby, jaka wczynyla zloczyn, jak obstawyna, szczo wukluczaje zloczynnist dijannia: autoref.dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Dnipooopetrowskyj derž.un-t wnutr. spraw. – D., 2008. – S. 20.

¹⁷ T. Jakimeć, Krajnia neobchidnist za kryminalnym prawom Ukrainy: autoref.dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Kyjiw’skyj nacionalnyj un-t im. T. Szewczenka. – K., 2008. – S. 16.

¹⁸ L. Husar, Neobchidna oborona: kryminolohiczni ta kryminalno-prawowi aspekty: autoref.dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Odeśka nacionalna jurydyczna akademija. – O., 2009. – S. 17.

¹⁹ I. Źdanowa, Fizycznyj abo psychicznyj prymus jak obstawyna, szczo wykluczaje zloczynnist

stępstwo umyślne popełnione podczas przekroczenia granic obrony koniecznej lub z nadużyciem środków niezbędnych do zatrzymania przestępcy zgodnie z prawem karnym Ukrainy²⁰, w 2012 roku O. Bondaruka „Obrona konieczna zagrożonego dobra”²¹.

W okresie po odzyskaniu niepodległości przez Ukrainę kwestia okoliczności wyłączających bezprawność czynu zabronionego została poddana dokładnej karnoprawnej analizie. W szczególności przedmiotem badań były zarówno przepisy ogólne dotyczące okoliczności wyłączających bezprawność czynu zabronionego, jak i wszystkie inne okoliczności przewidziane w k.k. Ukrainy; przeprowadzono także analizę porównawczą z prawem Jordanii.

CHARAKTER PRAWNY OBRONY KONIECZNEJ

Obrona konieczna, jak wynika ze schematu 1, stanowi jedną z okoliczności wyłączających społeczną szkodliwość i bezprawność czynu zabronionego. Są to czyny, które chociaż posiadają zewnętrzne cechy przestępstwa (np. zabicie kogoś, kto narusza przepisy, w odparciu zamachu w sytuacji obrony koniecznej posiada cechy umyślnego zabójstwa), ale w rzeczywistości nie są one społecznie szkodliwe i bezprawne, przeciwnie – uznaje się je za zgodne z prawem i społecznie użyteczne.

Okoliczności wyłączające bezprawność czynu zabronionego jako działania formalnie zgodne z prawem można podzielić na trzy grupy: 1) realizacja przez osobę przysługujących jej praw podmiotowych (obrona konieczna, ostateczna konieczność, zatrzymanie przestępcy itp.), 2) wykonanie obowiązku prawnego (wykonywanie obowiązku zawodowego, zlecenia lub rozporządzenia itp.), 3) sprawowanie władzy (stosowanie środków zapobiegawczych, przemocy fizycznej, specjalnych środków i broni, zmuszenie do uległości).

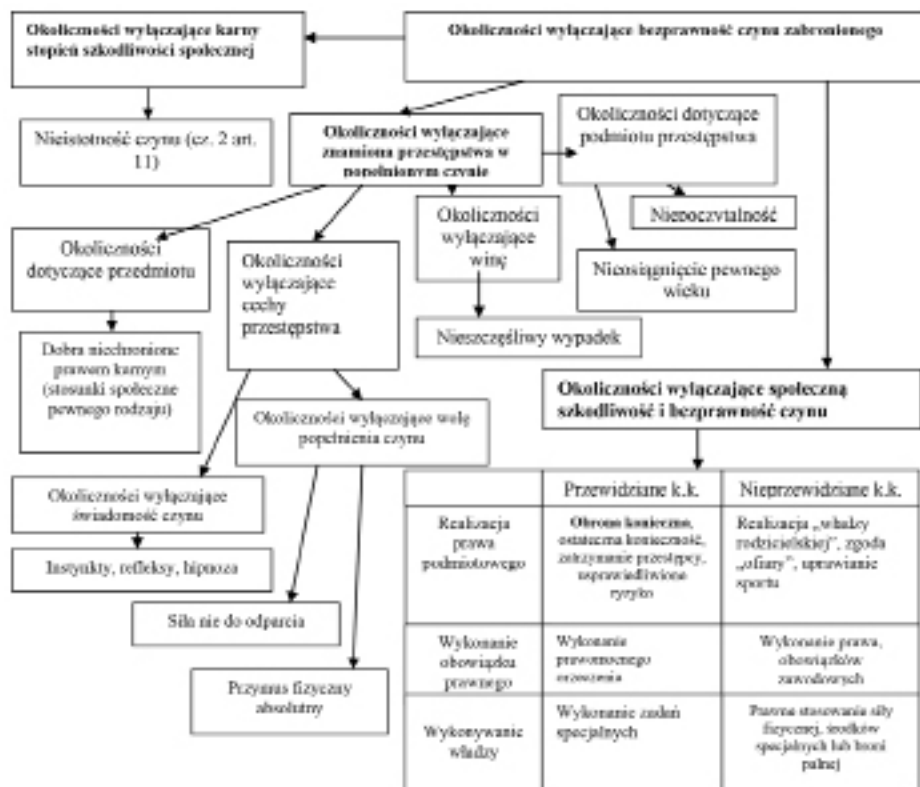
Oczywiste jest, że obronę konieczną uważa się za realizację prawa podmiotowego. Prawo do obrony koniecznej jest naturalnym, niezbywalnym i bezwzględny prawem człowieka. To ostatnie oznacza, że wszystkie inne osoby są zobowiązane do nieprzeszkadzania realizacji zgodnego z prawem uprawnienia do obrony. Prawo do obrony koniecznej jest samoistne, a nie dodatkowe (subsidiarne) względem działalności organów państwowych i funkcjonariuszy publicznych upoważnionych do ochrony prawa i porządku prawnego. Innymi słowy, każdy obywatel ma prawo do obrony koniecznej, niezależnie od możliwości szukania

dijannia: autoref.dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Nac.akad.wnutr.spraw. – K., 2011. – S. 19.

²⁰N. Plysiuk, Umysne wbywstwo pry perewyszczenni meż neobchidnoji oborony abo u razi perevyszczenni zachodiv, neobchidnych dla zatrymannia zlozczynca za kryminalnym prawom Ukrainy: autoref.dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 «Kryminalne prawo ta kryminolohija; kryminalno-wykonawcze prawo» / Natalia Mykolajivna Plysiuk; Lwiv.derz.un-t wnutr.spraw. – Lwiv, 2011. – S. 19.

²¹O. Bondaruk, Neobchidna oborona pry posiahanni na vlasnist: autoref.dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Instytut derżawy i prawa imeni W.Korečko. – K., 2012. – S. 20.

pomocy ze strony władz i funkcjonariuszy publicznych w celu zapobieżenia lub odparcia zamachu. Prawo do obrony koniecznej nie jest związane również z istniejącą możliwością szukania pomocy u innych osób. W ustępie 2 art. 36 k.k. Ukrainy wskazano, że każdy ma prawo do obrony koniecznej, niezależnie od możliwości uniknięcia zamachu lub szukania pomocy u innych osób lub instytucji.



Schemat 1.

STRUKTURA, ELEMENTY I CECHY OBRONY KONIECZNEJ

Przepisy ogólne

Najbardziej rozpowszechniona jest opinia, że obronę konieczną należy oceniać przez pryzmat warunków jej zastosowania: rozróżnia się warunki charakteryzujące zamach (powinien być społecznie szkodliwy, istniejący i rzeczywisty [realny]) i warunki, które charakteryzują obronę (prawem chronione są interesy osób, społeczeństwa i państwa;

taka obrona realizuje się poprzez wyrządzenie szkody osobie, która te interesy narusza; obrona musi być aktualna [współczesna zamachowi]; obrona nie powinna przekraczać granic²².

Oczywiście obrona konieczna stanowi pewną całość. Jest przeciwstawieniem dwóch czynów: napastnika i broniącego się. W związku z tym proponuje się inne podejście do badania struktury obrony koniecznej. Wyróżnia się przesłanki obrony i znamiona obrony (ochrony), czyli takie jej elementy, jak: podmiot – cel – przedmiot – strona przedmiotowa – podmiotowa kontrola (które posiadają własne cechy²³).

Společnie szkodliwy zamach jako przesłanka obrony

To działanie bezpośrednie mające na celu spowodowanie szkody społecznej, to znaczy wyrządzenie znacznej szkody osobie fizycznej, społeczeństwu lub państwu. Do społecznie szkodliwego zamachu nie są zaliczane zgodne z prawem nieprzestępne, w tym też nieistotne działania (ust. 2. art. 11 k.k., pkt 10 Uchwały Plenarnego Sądu Najwyższego Ukrainy „O obronie koniecznej” nr 1 z dnia 26 kwietnia 2002 r.).

Obrona konieczna, jak wskazano w literaturze, jest możliwa tylko przed takimi społecznie szkodliwymi czynami, które są przewidziane prawem karnym i odpowiadają znamionom przestępstwa²⁴. Zwrócić należy uwagę, że większość przedstawicieli doktryny uważa, że przepisy prawa karnego dotyczące obrony koniecznej stosuje się tylko do obrony przed zamachami, które są przestępne lub posiadają cechy przestępstwa²⁵.

Podmiotem zamachu jest osoba fizyczna działająca samodzielnie lub w grupie. Prawo nie nazywa zamachu „przestępstwem”, dlatego podmiotem zamachu może być osoba niepoczytalna lub która nie osiągnęła wieku, od którego zaczyna się odpowiedzialność karna²⁶. Stanem obrony koniecznej jest sytuacja faktyczna spowodowana przez przedmiotowo szkodliwy zamach. W tym przypadku wiedza (lub brak wiedzy) osoby broniącej się odnośnie do właściwości podmiotowych napastnika nie zmienia charakteru zamachu jako społecznie szkodliwego.

Przedmiot zamachu. Zgodnie z ust. 1 art. 36 k.k. Ukrainy obrona konieczna jest możliwa do ochrony nie tylko własnych, lecz i innych prawnie

²² O. Lupinosowa, Umysne wbywstwo pry perewyszczenni meż neobchidnoji oborony: dys... kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Odeska nacionalna jurydyczna akademija. – Odesa, 2007. – S. 128.

²³ Dyw.: J. Baulin, Obstojatelstwa, iskluczajuszczije prestupnost dejanija. – Ch.: Osnowa, 1991. – S. 145.

²⁴ J. Baulin, Obstojatelstwa, iskluczajuszczije prestupnost dejanija. – Ch.: Osnowa, 1991. – S. 229.

²⁵ S. Miljukow, Rossijskoe ugotownoe zakonodatelstwo (Opyt kriticzeskoho analiza) / S. Miljukow. – SPb., 2000. – S. 106.

²⁶ J. Baulin, Obstojatelstwa, iskluczajuszczije prestupnost dejanija. – Ch.: Osnowa, 1991. – S. 230.

chronionych praw i interesów osób trzecich, a także interesów społeczeństwa lub państwa. Należy zauważyć, że obrona osób trzecich jest dopuszczalna niezależnie od ich zgody na pomoc. Każdy człowiek z własnej inicjatywy może zapobiec społecznie szkodliwemu zamachowi na osobę i prawa innych obywateli, wykorzystując prawo do obrony koniecznej.

Strona przedmiotowa społecznie szkodliwego zamachu sprowadza się do aktywnego zachowania napastnika. Badanie materiałów z postępowań sądowych daje podstawy sądzić, że większość z tych społecznie szkodliwych zamachów realizuje się przez atak (95%)²⁷. W związku z tym niektórzy autorzy proponują termin „zamach” rozumieć jako atak – jako najbardziej rozpowszechnianą w sytuacji obrony koniecznej formę zamachu²⁸. Uważamy jednak, że obrona jest również możliwa przed czynem społecznie szkodliwym, który nie jest związany z atakiem (np. w przypadku kradzieży, rozboju bez przemocy, nielegalnego przywłaszczenia pojazdu, zniszczenia lub uszkodzenia cudzego mienia).

Dyskusyjne w nauce prawa karnego jest pytanie o możliwość obrony koniecznej przed społecznie szkodliwym zaniechaniem. Wielu autorów kwestionuje taką możliwość²⁹. Jednakże są też tacy, którzy prezentują odmienne stanowisko³⁰. Wśród ukraińskich karnistów P. Andruszko i P. Kobzarenko uważają, że obrona konieczna jest możliwa nie tylko przed czynem zabronionym, lecz i przed szkodliwym zaniechaniem³¹. Natomiast L. Husar i L. Ostapenko twierdzą, że obrona konieczna możliwa tylko przed działaniem³².

²⁷ Za analizom 40 wyrokiv sudu z Jedynoho derżawnoho rejestru sudowych riszeń: [Elektronnyj resurs] – www.reyestr.court.gov.ua.

²⁸ I. Zweczarskij, S. Parchomenko, Ugolowno-prawowe garantii realizaciji prawa na neobchodimuju oboronu – Irkutsk: Izd-wo IGU, 1997. – S. 102.

²⁹ W. Kiriczenko, Osnownye woprosy uczenija o neobchodimuj oborone w sowetskom ugolownom prawe. – M. – L.: Izd-wo AN SSSR, 1948. – S. 17–19. I. Tyszkewicz, Usłowija i predely neobchodimuj oborony. – M.: Juryd.lit., 1969. – S. 10. W. Orechow, Neobchodimaja oborona i inye obstojatelstwa, iskluczajuszczje prestupnost dejanija. – SPB.: Juridiczeskij centr Press, 2003. – S. 57–58. I. Zweczarskij, S. Parchomenko, Ugolowno-prawowe garantii realizaciji prawa na neobchodimuju oboronu. – Irkutsk: Izd-wo IGU, 1997. – S. 75.

³⁰ I. Sluckij, Neobchodimaja oborona w sowetskom ugolownom prawe // Uczenie zapiski LGU. No 129, 1951. – seria juridiczeskaja. Wyp. 3. – L., 1951. – S. 166, 192. T. Szawhulidze, Neobchodimaja oborona – Tbilisi: Izd-wo „Mecnyereba”, 1966. – S. 46. W. Merkurjew, Sostaw neobchodimuj oborony – SPB.: Juridiczeskij centr Press, 2004. – S. 94–96.

³¹ P. Andruszko, P. Kobzarenko, Prymus do pokory jak obstawyna, szczo wykluczaje zloczynnist dijannia // Problemy prawoznawstwa. Respublikanskyj miżwidomczyj naukowyj zbirnyk. – 1990. – Wyp. 51. – S. 67.

³² L. Husar, Neobchidna oborona: kryminolohiczni ta kryminalno-prawowi aspekty: autoref. dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 /Odeska nacionalna jurydyczna akademija. – O., 2009. – S. 13–14; L. Ostapenko, Poniattia suspilno-nebezpečnoho posiahannia, jake nadaje prawo na neobchidnu oboronu wid nioho // Derżawa i prawo. – 2003. – Wyp. 21. – S. 503.

Od strony przedmiotowej zamach społecznie szkodliwy musi być istniejący, tzn. że już się zaczął, ale jeszcze się nie skończył³³. Cecha istnienia zamachu określa granice obrony w czasie – początkowy i końcowy moment społecznie szkodliwego zamachu, w ramach którego uzasadniona jest obrona. Za istniejący uważa się zamach, który już się rozpoczął lub bezpośrednie zagrożenie, którym było tak oczywiste, że dla tego, kto się broni, jest jasne, że atak może się natychmiast rozpocząć. O groźbie rozpoczęcia zamachu mogą świadczyć konkretne groźby formułowane słownie, gesty, demonstracja broni itp. W ustalaniu istnienia takiego zagrożenia należy brać pod uwagę zachowanie napastnika, zwłaszcza ukierunkowanie zamiaru, intensywność i charakter jego działań, które dają podstawę osobie broniącej się do postrzegania zagrożenia jako rzeczywistego³⁴. Niepodjęcie obrony w takich okolicznościach stawia osobę w sytuacji oczywistego, bezpośredniego i nieuniknionego niebezpieczeństwa.

Ustalenie początkowego momentu społecznie szkodliwego zamachu, które tworzy prawo do obrony koniecznej, jest dyskusyjne. Niektórzy autorzy rozwiązanie tego problemu wiążą z nauką o etapach przestępstwa³⁵. Słuszne jest jednak stanowisko Sądu Najwyższego Ukrainy, który w wyżej powołanym orzeczeniu stwierdził, że „stan obrony koniecznej istnieje nie tylko w chwili społecznie szkodliwego zamachu, ale w przypadku rzeczywistego zagrożenia wyrządzeniem szkody. W określeniu istnienia takiego zagrożenia należy brać pod uwagę zachowanie napastnika, zwłaszcza ukierunkowanie zamiaru, intensywność i charakter działań, które dają podstawę osobie broniącej się do postrzegania zagrożenia jako rzeczywistego. Przejście użytych w zamachu narzędzi lub innych przedmiotów od napastnika do osoby, która się broni, nie zawsze oznacza zakończenie zamachu. Oczywiście, przed zamachem, który nie jest istniejący, a tylko prawdopodobny w mniej lub bardziej odległej przyszłości, obrona konieczna nie jest możliwa (tzw. obrona przedwczesna).

Zakończenie zamachu należy odróżnić od jego tymczasowego wstrzymania po to, aby go kontynuować z większą intensywnością. Na przykład nie radząc sobie z osobą, która się broni, napastnik odchodzi od niej i próbuje wziąć kij lub wyłamać słupek od ogrodzenia do wykorzystania jako broń. W tym przypadku uważa się zamach za przedłużony, to znaczy taki, który istnieje.

³³ J. Baulin, *Obstojatelstwa, iskluczajuszczije prestupnost dejanija*. – Ch.: Osnowa, 1991. – S. 233.

³⁴ Postanowa Plenumu Werchownoho Sudu Ukrainy «Pro sudowu praktyku u sprawach pro neobchidnu oboronu» wid 26 kwitnia 2002 r. № 1: [Elektronnyj resurs] – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-02>.

³⁵ N. Pasze-Ozerskyj, *Neobchodimaja oborona i krajnaja neobchodimost po ugolownomu prawu*. – M.: Gosjurizdat, 1962. – S. 52. A. Popow, *O przewyszenii predelov neobchodimoj oborony* / A. Popow. // *Kriminalnost*. – 2011. – № 1. – S. 4; W. Kiriczenko, *Osnownye woprosy uczeniaj o neobchodimoj oborone w sowietskomo ugolownom prawe*. – M.-L.: Izd-wo AN SSSR, 1948. – S. 31.

Strona podmiotowa zamachu. Analiza praktyki stosowania prawa świadczy o tym, że osoby w większości bronią się przed zamachami umyślnymi. A czy nieumyślny zamach jest przesłanką do obrony koniecznej? W. Merkuriew wskazuje, że dla społeczeństwa tak samo użyteczne są działania obywateli mające na celu zapobieganie umyślnym, jak i nieumyślnym zamachom przestępczym³⁶. Ponadto osoba, która się broni, może nie uświadamiać sobie strony podmiotowej zamachów.

Analiza elementów i cech czynu społecznie szkodliwego musi uwzględniać wymogi artykułu 36 k.k. dotyczące powstałej sytuacji obrony, które powinny wskazać na potrzebę wyrządzenia szkody napastnikowi w celu natychmiastowego odparcia lub zatrzymania zamachu. Taka konieczność występuje, gdy zwłoka w natychmiastowym wyrządzeniu szkody napastnikowi dla odparcia lub zatrzymania zamachu grozi wyrządzeniem oczywistej i nieodwracalnej szkody w dobrach prawem chronionych. Przeprowadzona analiza pozwala stwierdzić, że za zamach społecznie szkodliwy, stanowiący przesłankę obrony koniecznej, należy uważać działania osoby lub grupy osób, które mają na celu natychmiastowe i bezpośrednie wyrządzenie znaczącej szkody w prawach i prawnie chronionych interesach osób, a także społeczeństwa lub państwa, jeśli takie działania wymagają natychmiastowego odparcia lub zatrzymania zamachu przez wyrządzenie szkody napastnikowi.

Znamiona dotyczące obrony

Podmiot obrony koniecznej jest pierwszym elementem jej znamion. Ponieważ art. 36 k.k. Ukrainy wskazuje, że „każda osoba” może być podmiotem obrony koniecznej, w nauce i praktyce wyodrębniły się dwa stanowiska w tej kwestii. Pierwsze z nich zakłada, że podmiotem obrony koniecznej jest tylko osoba fizyczna, dla której prawo nie przewiduje obowiązku prawnego ochrony dóbr prawem chronionych³⁷. W świetle innego stanowiska przepisy art. 36 k.k. Ukrainy mają zastosowanie także do czynów urzędników i funkcjonariuszy publicznych, którzy w myśl niektórych przepisów są uprawnieni do stosowania siły fizycznej, stosowania broni czy specjalnych narzędzi itp. w obronie dóbr prawem chronionych³⁸.

Wydaje się, że przepisy k.k. odnoszą się tylko do osób fizycznych, natomiast uprawnienia funkcjonariuszy dotyczące stosowania siły fizycznej, użycia broni lub specjalnych środków w celu ochrony dóbr prawem chronionych przewidziane są w ustawach szczególnych Ukrainy (np. „O milicji”, „O działalności operacyjno-dochodzeniowej” itp.).

³⁶ W. Merkurjew, *Sostaw neobchodimoj oborony* – SPb.: Juridiczeskij centr Press, 2004. – S. 96.

³⁷ A. Michitarian, *Neobchidna oborona, perewyszczennia jiji meż: dejaki wypadky kwalifikaciji* / A. Michitarian / *Prawo Ukrainy*. – 2000. – № 6. – S. 94.

³⁸ L. Husar, *Neobchidna oborona: kryminolohichni ta kryminalno-prawowi aspekty: autoref. dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 /Odeska nacionalna jurydyczna akademija. – O., 2009. – S. 8.*

Cel obrony. Zgodnie z ust. 1 art. 36 k.k. Ukrainy za obronę konieczną uważa się czyny popełnione w celu obrony prawem chronionych praw i interesów osoby, która się broni, lub innej osoby, a także interesów społecznych oraz interesów państwa przed atakami społecznie szkodliwymi. Wydaje się, że w obronie koniecznej można wskazać na trzy cele: bezpośredni – wyrządzenie szkody napastnikowi, pośredni – natychmiastowe odparcie lub zatrzymanie zamachu i końcowy – obronę dóbr prawem chronionych.

Broniący się może wyrządzić szkodę tylko interesom osoby, która jest źródłem zamachu, a nie interesom osób trzecich. Jednak w ramach obrony koniecznej możliwe jest wyrządzenie szkody osobom, które nie były źródłem zamachu. Ma to zwłaszcza miejsce w przypadkach: zastosowania środków nieselektywnego działania (o charakterze ogólnie szkodliwym), np. materiałów wybuchowych, substancji trujących lub silnie działających; wyrządzenie szkody osobie błędnie zidentyfikowanej jako członek grupy podczas zamachu podjętego przez grupę; w odparciu zamachu (np. strzelanie do napastnika, zranienie lub zabicie innej osoby; niszczenie mienia napastnika z jednoczesnym zniszczeniem mienia innej osoby). Popełnione w takich przypadkach czyny nie mogą być klasyfikowane ani jako obrona konieczna, ani jako przekroczenie jej granic, ponieważ brakuje tu jednej z cech warunkujących obronę.

W pewnych warunkach wyrządzenie szkody osobom trzecim, może być traktowane zgodnie z zasadami ostatecznej konieczności. W innych przypadkach wyrządzenie szkody powinno być oceniane z uwzględnieniem stosunku podmiotowego do czynu: 1) jeżeli sprawca nie przewidział i nie mógł przewidzieć, że w trakcie obrony koniecznej zostanie wyrządzona szkoda osobie trzeciej – wówczas odpowiedzialność karna zostanie wyłączona; 2) w przypadku błędu w dobrej wierze, to znaczy wówczas, gdy sprawca nie przewidział wyrządzenia szkody osobie trzeciej, choć przy zachowaniu należytej ostrożności mógł to przewidzieć, lub gdy przewidywał, lecz lekkomyślnie liczył na to, że szkoda nie zostanie wyrządzona – wtedy czyn kwalifikuje się jako przestępstwo; 3) pod warunkiem, że ten, kto się bronił, przewidział spowodowanie szkody, ale obojętnie odniósł się do tego – to jest umyślne przestępstwo; 4) obrona przed działaniem osoby błędnie postrzeganej jako członek atakującej grupy oceniona być powinna zgodnie z zasadami kwalifikowania obrony urojonej.

Strona przedmiotowa obrony. Szczególną cechą obrony koniecznej jest jej czynny charakter: obrona jest kontratakiem – atakiem, który wyraża się w wyrządzeniu napastnikowi szkody. Stan obrony koniecznej usprawiedliwia wyrządzenie napastnikowi szkody tylko wtedy, gdy działania obronne nie przekraczają granic konieczności. Przekroczenie tych granic (eksces) jest czynem zabronionym. Chociaż obrona konieczna prawie zawsze ma charakter wymuszony, to jednak dla osoby broniącej się istnieje pewna granica, której przekroczenie przekształca jej działania w czyn zabroniony. Chociaż pojęcie granic obrony ko-

niecznej w k.k. Ukrainy bezpośrednio nie zostało określone, jednak można wywnioskować o tych granicach na podstawie systemowej interpretacji ust. 1 art. 36, art. 118, 124 k.k. Ukrainy. Ustęp 3 art. 36 k.k. stanowi: „za przekroczenie granic obrony koniecznej uważa się umyślne wyrządzenie napastnikowi poważnej szkody, niewspółmiernej do niebezpieczeństwa zamachu lub sytuacji obrony. Przekroczenie granic obrony koniecznej pociąga za sobą odpowiedzialność karną tylko w przypadkach przewidzianych artykułami 118 i 124 tego kodeksu”.

Istotnym elementem jest stopień szkodliwości społecznej zamachu, który określa granice dopuszczalnego uszczerbku wyrządzonego w obronie koniecznej. Istnieje bezpośrednia zależność: im niebezpieczniejsze są ataki, tym szersze granice dopuszczalnej szkody wyrządzonej napastnikowi. Oczywiście, wyrządzenie (poważnej) szkody napastnikowi jest współmierne do tych zamachów, które stanowią wielkie zagrożenie dla społeczeństwa (np. dla obrony życia, zdrowia, wolności osobistej, nietykalności seksualnej, bezpieczeństwa publicznego itp.).

Oprócz tego szkoda wyrządzona napastnikowi powinna być współmierna do sytuacji obrony. Sytuacja obrony określona jest rzeczywistymi możliwościami i środkami broniącego się w celu odparcia lub zatrzymania zamachu. Charakter takiej sytuacji zależy od realnej równowagi sił, możliwości i zasobów, które posiada napastnik i broniący się. Dlatego J. Baulin rozróżnia dwa rodzaje sytuacji obrony: sprzyjającą temu, kto się broni i niekorzystną dla niego. Biorąc pod uwagę fakt, że społecznie szkodliwy zamach może powodować różne stopnie niebezpieczeństwa, a ten, kto się broni, może być w różnej sytuacji obrony, zaproponował on wyróżnienie dwóch rodzajów granic obrony koniecznej: granice dopuszczalnej szkody i granice dostatecznej szkody wyrządzonej napastnikowi.

Podmiotowa kontrola w obronie polega na tym, że obrona jest uznana za uprawnioną nie tylko w związku z elementem przedmiotowym – wyrządzoną napastnikowi szkodą, ale przy odpowiednim podmiotowym stosunku do jej wyrządzenia. W szczególności w odniesieniu do podmiotu, który się broni, charakterystyczne jest to, że prawidłowo uświadamia sobie, że zamach istnieje rzeczywiście, a on znajduje się w sytuacji obrony. Jednakże z powodu różnych przyczyn podmiotowych lub przedmiotowych, po stronie broniącego się może zaistnieć faktyczny błąd w ocenie przedmiotowych cech zamachu lub obrony, który ma istotne znaczenie dla karnoprawnej oceny wyrządzonej mu krzywdy. Jednym z najbardziej znaczących jest błąd co do rzeczywistego istnienia zamachu. Wiadomo, że obrona jest możliwa tylko przed rzeczywistym, a nie przed wyobrażonym (urojonym) atakiem, tj. zamach musi istnieć w rzeczywistości, a nie tylko w wyobraźni osoby „broniącej się”. Błąd co do rzeczywistości zamachu pozwala rozgraniczyć obronę konieczną i urojoną. Obrona urojona to obrona przed wyobrażonym, ale w rzeczywistości nieistniejącym atakiem. Skutki prawne urojonej obrony określają przepisy o błędzie (art. 37 k.k. Ukrainy). W rozwiązaniu tego problemu możliwe są dwa zasadnicze stanowiska: 1) jeżeli rzeczywisty błąd

wyłącza zamiar lub nieumyślność, to wyłącza także odpowiedzialność karną za czyny popełnione w stanie urojonej obrony. W tym przypadku sprawca nie tylko nie jest świadomy, ale w konkretnych okolicznościach sprawy nie powinien i nie może zrozumieć, że społecznie szkodliwego czynu nie ma³⁹; 2) jeżeli sprawca nie był świadomy, ale mógł uświadomić sobie brak społecznie szkodliwego czynu, to podlega on odpowiedzialności karnej za szkody powstałe wskutek nieumyślności.

Broniący się może też popełnić błąd albo w ocenie stopnia zagrożenia, albo charakteru (rodzaju) sytuacji obrony, które mogą wyrządzić szkodę niewspółmierną do szkodliwości zamachu lub sytuacji obrony. Jeżeli przyczyną tego błędu są silne emocje, prawo przewiduje wyłączenie odpowiedzialności karnej za wyrządzenie niewspółmiernej szkody. Zgodnie z przepisami ust. 4 art. 36 k.k. „osoba nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej, jeżeli ze względu na silne emocje spowodowane przez społecznie szkodliwy zamach nie mogła ona ocenić zgodności spowodowanej przez nią szkody ze szkodliwością zamachu lub stanem obrony”.

Definicja obrony koniecznej

Powyższe rozważania pozwalają podsumować przesłanki i cechy obrony oraz zdefiniować obronę konieczną. Jej przesłanką jest wystąpienie społecznie szkodliwego zamachu (ataku), który wymaga natychmiastowego odparcia lub zatrzymania poprzez wyrządzenie napastnikowi szkody. Cechy zgodnej z prawem obrony to: podmiot – osoba fizyczna; cel – wyrządzenie napastnikowi szkody, aby zapobiec lub zatrzymać zamach (cel pośredni) w celu obrony chronionych prawem praw i interesów osób fizycznych, a także interesów społecznych lub interesów państwa (cel końcowy); przedmiot – napastnik, jego prawa i interesy; strona przedmiotowa – działania przyczynowo związane z wyrządzeniem szkody napastnikowi, odpowiadające szkodliwości zamachu i stanowiące obronę; kontrola przedmiotowa – prawidłowe uświadomienie przesłanek i cech obrony oraz chęć wyrządzenia współmiernej szkody napastnikowi.

Obrona konieczna to zgodna z prawem obrona podjęta przez osobę fizyczną dla obrony prawem chronionych praw osoby, społeczeństwa lub państwa przed społecznie szkodliwym zamachem w celu natychmiastowego jego odparcia lub zatrzymania niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody napastnikowi, która odpowiada szkodliwości zamachu i sytuacji obrony.

³⁹ Postanowa Plenumu Werchownoho Sudu Ukrainy «Pro sudowu praktyku u sprawach pro neobchidnu oboronu» wid 26 kwitnia 2002 r. № 1: [Elektronnyj resurs] – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-02>.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA PRZEKROCZENIE GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

Pojęcie i rodzaje przekroczenia granic obrony koniecznej

W myśl ust. 3 art. 36 k.k. Ukrainy za przekroczenie granic obrony koniecznej (eksces obrony) uznaje się celowe wyrządzenie napastnikowi ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, które nie odpowiada szkodliwości zamachu lub sytuacji obrony. Z tego sformułowania prawnego wynika, że między charakterem obrony a charakterem zamachu nie powinno być oczywistej rozbieżności. Dlatego za eksces uznaje się wyraźny, czyli oczywisty, bezsporny, silny, taki, który wywołuje wątpliwości co do adekwatności obrony do stopnia społecznej szkodliwości zamachu lub sytuacji obrony, gdy zamach, w sposób oczywisty dla osoby broniącej się, mógł być odparty za pomocą łagodniejszych środków i wyrządzić mniejszą szkodę napastnikowi.

W ramach ekscesu obrony wyróżnia się dwa jego rodzaje: przekroczenie dopuszczalnych granic i granic dopuszczalnej szkody⁴⁰. Za przekroczenie granic dopuszczalnej szkody należy uznać celowe spowodowanie przez osobę broniącą się śmierci napastnika lub ciężkiego uszczerbku na jego zdrowiu, w przypadkach, gdy nie było to uzasadnione szkodliwością społeczną zamachu⁴¹.

Za przekroczenie granic dopuszczalnej szkody powinno być uważane spowodowanie umyślnego zabicia lub ciężkiego uszkodzenia ciała, czyli poważnej szkody, która choć współmierna do popełnionego zamachu, o wysokiej szkodliwości dla społeczeństwa, to w sposób oczywisty nie odpowiada sytuacji obrony, tj. została wyrządzona bez konieczności⁴².

Charakter i zakres koniecznej i dostatecznej szkody ustala się, biorąc pod uwagę specyficzne warunki obrony dotyczące charakteru zamachu i sytuacji obrony. W razie istnienia sytuacji szczególnych, np. zaatakowania przez osobę uzbrojoną lub grupę osób, bezprawnego włamania do mieszkania lub innego pomieszczenia, uzasadnione i popełnione w ramach obrony koniecznej jest zastosowanie jakichkolwiek środków lub przedmiotów, w tym broni, i spowodowanie jakiegokolwiek szkody napastnikowi (ust. 5 art. 36 k.k.). Oznacza to, że w takich przypadkach nie bierze się pod uwagę żadnych innych warunków, w tym relacji dóbr społecznych, którym groził zamach i tych, którym wyrządzono szkodę w sytuacji obrony itp. Jednak czasami uważa się, że wskazane szczególne warunki

⁴⁰ J. Baulin, *Obstojatelstva, iskluczajuszczije prestupnost dejanija*. – Ch.: Osnova, 1991. – S. 259.

⁴¹ J. Baulin, *Obstojatelstva, iskluczajuszczije prestupnost dejanija*. – Ch.: Osnova, 1991. – S. 260.

⁴² J. Baulin, *Obstojatelstva, iskluczajuszczije prestupnost dejanija*. – Ch.: Osnova, 1991. – S. 261.

obrony dotyczą tych przypadków, w których obronę podejmuje jedna nieuzbrojona osoba. Jeśli broniących się jest kilku albo broni się osoba uzbrojona, to decyzja o zakresie dopuszczalnej podczas obrony szkody podjęta być musi z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy⁴³.

Kwalifikacja przekroczenia granic obrony koniecznej

Przekroczenie granic obrony koniecznej powoduje odpowiedzialność karną tylko w szczególnych przypadkach, przewidzianych art. 118 (umyślne zabójstwo z przekroczeniem granic obrony koniecznej) oraz 124 (umyślne ciężkie uszkodzenie ciała w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej) k.k. Ukrainy.

Przedmiotem powyższych przestępstw jest życie lub zdrowie napastnika⁴⁴. Uznanie życia napastnika za przedmiot umyślnego zabójstwa przy przekroczeniu granic obrony koniecznej oznacza, że za takie umyślne zabójstwo odpowiada się karnie na podstawie art. 118 k.k., a nie innych przepisów k.k., niezależnie od tego, kto przekroczył granice dopuszczalnej obrony.

Strona przedmiotowa ekscesu posiada następujące elementy: 1) czyn zabroniony osoby broniącej się; 2) społecznie szkodliwe skutki, takie jak śmierć napastnika lub spowodowanie u niego ciężkiego uszkodzenia ciała; 3) związek przyczynowy między czynem a wskazanymi skutkami.

Podmiotem tych przestępstw jest osoba fizyczna, poczytalna, która osiągnęła 16 lat i znajduje się w sytuacji obrony koniecznej. Ci, którzy popełnili umyślne zabójstwo, przekraczając granice obrony koniecznej, nie mogą być traktowani na równi z osobami pociągniętymi do odpowiedzialności karnej za inne umyślne zabójstwa, niezwiązane z obroną (np. z tymi, którzy spowodowali śmierć innej osoby z chęci osiągnięcia korzyści, zemsty, zazdrości lub innych motywów chuligańskich). Dlatego powstaje pytanie o ocenę prawną czynów funkcjonariuszy publicznych, którzy odmówili wyrządzenia szkody osobie dokonującej czynu zabronionego. Współcześnie koncentrować się należy na potrzebie minimalizowania szkody wyrządzonej przez funkcjonariuszy organów ścigania podczas odpierania zamachu. W szczególności stosowanie broni jest postrzegane jako środek skrajny i konieczny.

Jednocześnie niewyrządzenie szkody napastnikowi przez funkcjonariusza publicznego, jeżeli wyrządziło to rzeczywistą szkodę praworządnym obywatelom (np. unikanie obrony), należy uznać za pobłażanie przestępstwu i winno być kwalifikowane jako nadużycie władzy⁴⁵. Oczywiście jest, że obrona konieczna (jak

⁴³ Ukrajinske kryminalne prawo. Zahalna czasty: pidručnyk / za red. W. Nawroćkoho. – K.: Jurinkom Inter, 2013. – S. 78.

⁴⁴ J. Baulin, Obstojatelstwa, iskluczajuszczije prestupnost dejanija. – Ch.: Osnowa, 1991. – S. 264. O. Lupinosowa, Umysne wbywstwo pry perewyszczenni meż neobchidnoji oborony: dys... kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Odeska nacionalna jurydyczna akademija. – Odesa, 2007. – S. 21.

⁴⁵ W. Nawrockyj, Osnovy kryminalno-prawowoji kwalifikaciji: nawcz.posibnyk. – 2-he wyd./

większość okoliczności wyłączających bezprawność) może wystąpić zarówno podczas działań indywidualnych, jak i zbiorowych, kiedy szkoda powstaje w wyniku zachowania kilku osób, z których każda może działać zarówno samodzielnie, jak i we współdziałaniu z innymi. W tej ostatniej sytuacji powstaje pytanie, czy ocena prawna czynów poszczególnych uczestników takiej zbiorowej obrony może być różna, a w szczególności, czy jest możliwe, aby niektórzy z nich działali w granicach obrony, a inni je przekraczali. Istnieją argumenty za pozytywną odpowiedzią na to pytanie. Zasada indywidualizacji odpowiedzialności zakłada, że zachowanie każdej osoby podlega odrębnej, niezależnej ocenie karnoprawnej. Niektórzy uczestnicy obrony zbiorowej mogą różnie oceniać faktyczne okoliczności zamachu, popełniać różne czyny w celu jego odparcia, być albo nie być w stanie wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu.

Na podstawie powyższego można stwierdzić, że: 1) odpowiedzialności za przekroczenie granic obrony koniecznej podlega tylko osoba, która osobiście umyślnie spowodowała śmierć napastnika lub ciężkie uszkodzenie ciała, jeśli to wyraźnie nie odpowiadało niebezpieczeństwu zamachu lub sytuacji obrony; 2) w określaniu wielkości dopuszczalnej szkody należy brać pod uwagę największą szkodę, która mogłaby zostać wyrządzona któremukolwiek z broniących się; uwzględniać stan obrony, najbardziej niekorzystny dla jednego z jej uczestników⁴⁶

Strona podmiotowa przekroczenia granic obrony koniecznej. Podobnie jak i inne przestępstwa, umyślne zabójstwo podczas przekroczenia granic obrony koniecznej może być popełnione tylko w przypadku przypisania winy. Kiedy wyrządzenie szkody napastnikowi nie było wprawdzie konieczne, ale w powstałej sytuacji broniący się nie uświadamiał sobie i nie mógł tego sobie uświadamiać, to ustawowe znamiona przestępstwa nie są zrealizowane. W pkt. 3 Uchwały Sądu Najwyższego Ukrainy z 26 kwietnia 2002 nr 1 wyjaśnia się, że „społecznie szkodliwy zamach na uzasadnione prawa i interesy, życie i zdrowie, interesy społeczne lub interesy państwa, może wywołać w osobie broniącej się silne emocje. Jeżeli w takim stanie nie mogła ona ocenić współmierności wyrządzonej przez siebie szkody lub sytuacji obrony, jej działania powinny być traktowane jako obrona konieczna”. Przyjmuje się, że w przypadku obrony koniecznej, jeżeli „osoba jednocześnie była w stanie silnych emocji, fakt ten nie ma samodzielnego karnoprawnego znaczenia w związku z tym, że istnieją okoliczności wyłączające bezprawność, przewidziane artykułem 36 k.k.”.

W. Nawrockyj. – K.: JurinkomInter, 2009. – S. 348. L. Husar, Zastosowania neobchidnoji obrony praciwnykamy miliciji. Zakonodawcze wreholuwannia problemnych pytań. – Wisnyk prokuratury, 2006. – № 10(64). – S. 93.

⁴⁶ W. Nawrockyj, Osnowy kryminalno-prawowoji kwalifikaciji: nawcz.posibnyk. – 2-he wyd./ W. Nawrockyj. – K.: JurinkomInter, 2009. – S. 343–344. O. Lupinosowa, Umysne wbywstwo pry perewyszczenni meż neobchidnoji obrony: dys...kand.juryd.nauk: 12.00.08 / Odeska nacionalna jurydyczna akademiya. – Odesa, 2007. – S. 58.

Karnoprawne skutki przekroczenia granic obrony koniecznej

Sankcje przewidziane w przepisach art. 118 i 124 k.k. Ukrainy są łagodniejsze w porównaniu do podobnych przestępstw, które nie są związane z przekroczeniem granic obrony koniecznej (art. 115, 119, 121 k.k.). Dlatego przestępstwa przewidziane w przepisach art. 118 i 124 k.k. są uprzywilejowane. Ustalenie uprzywilejowanej odpowiedzialności za przestępstwa, przewidziane art. 118 i 124 k.k., tłumaczone jest szczególnymi okolicznościami związanymi z cechami podmiotów tych przestępstw, a także wieloma czynnikami, które wpływają na zachowanie sprawców⁴⁷. Istniejące prawo co do zasady stwarza duże możliwości indywidualizacji odpowiedzialności karnej osoby, która przekroczyła granice obrony. Przestępstwa takie są klasyfikowane jako przestępstwa o mniejszej wadze. Zgodnie z artykułem 75 k.k. taka osoba może być zwolniona z odbycia kary z wyznaczeniem okresu próby. Wreszcie, w każdym takim przypadku sąd, wymierzając karę, powinien rozważyć karę o charakterze nieizolacyjnym. Wybór stopnia odpowiedzialności w odniesieniu do osób, które przekroczyły granice obrony koniecznej musi być szczególnie dobrze przemyślany i sprawiedliwy, ponieważ jakość orzeczeń w takich przypadkach będzie odbijać się na inicjatywie i aktywności obywateli w walce z przestępczością i innymi antyspołecznymi zachowaniami.

KARNOPRAWNA OCENA STOSOWANIA OBRONNYCH ZABEZPIECZEŃ TECHNICZNYCH

Analiza praktyki na Ukrainie pokazuje, że wykorzystywanie w ramach obrony koniecznej zwierząt, urządzeń, trującej żywności, które mają na celu obronę prawnie chronionych stosunków społecznych, oceniane jest w kategoriach umyślnego lub nieumyślnego przestępstwa. W rzeczywistości organy postępowania przygotowawczego oraz sądy nie uzasadniają karnoprawnej kwalifikacji spowodowania śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała przez techniczny sprzęt obronny. Poza przedmiotem rozważań, a przynajmniej poza szczególną analizą jest to, że szkoda jest wynikiem przestępstwa dokonanego przez pokrzywdzonego, który zastosował środki mające na celu zapobiegnięcie czynowi zabronionemu. Faktycznie wskazane podejście oznacza utożsamienie „zwykłego” zabójstwa lub ciężkiego uszkodzenia ciała z wyrządzeniem takiej szkody w szczególnej sytuacji obrony interesów prawem chronionych.

W przeciwieństwie do ukraińskich sądów Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej, w której prawo do obrony koniecznej jest uregulowane podobnie do ustawodawstwa Ukrainy, w Uchwale nr 19 z dnia 27 września 2012 roku „O stosowaniu

⁴⁷ J. Baulin, *Obstojaatelstwa, iskluczajuszczije prestupnost dejanija*. – Ch.: Osnowa, 1991. – S. 271–272.

przez sądy prawa do obrony koniecznej i wyrządzenia szkody podczas zatrzymania osoby, która popełniła przestępstwo⁴⁸ wyjaśnił, że „reguły dotyczące obrony koniecznej rozszerza się na przypadki stosowania środków lub urządzeń, które są uruchamiane automatycznie lub samodzielnie działają na rzecz obrony interesów chronionych przez prawo karne przed społecznie szkodliwym zamachem⁴⁸”.

W teorii prawa karnego karnoprawna ocena wykorzystania sprzętu obronnego jest dyskusyjna. Niektórzy uważają, że stosowanie takich środków powinno być traktowane jako przestępstwo⁴⁹. Inni twierdzą, że stosowanie środków obrony indywidualnej, działających samoczynnie, trzeba traktować jako działania zgodne z prawem. Wśród argumentów za dopuszczeniem możliwości wyrządzenia szkody przez techniczne środki obrony wskazuje się, że: odpowiedzialność za wyrządzenie szkody przez urządzenia obronne nie występuje w przypadku braku związku przyczynowego⁵⁰; wyrządzenie szkody przez techniczne środki obronne należy traktować jako realizację prawa do nienaruszalności mieszkania⁵¹; wyrządzenie szkody przez techniczne środki obronne należy traktować jako realizację prawa do ochrony mienia⁵²; wyrządzenie szkody przez techniczne środki obronne należy traktować jako obronę konieczną⁵³; wskazane przypadki należy rozpatrywać przez pryzmat innych okoliczności, wyłączających bezprawność czynu zabronionego

⁴⁸ Postanowienie Plenuma Verchownogo Suda Rossijskoj Federacii «O primenenii sudami zakonodatelstwa o neobchodimoj oboronie i priczinenii wreda pri zaderzhanii lica, sowerszego prestuplenie» ot 27 sentjabria 2012 r. № 19: [Elektronnyj resurs] – www.supcourt.ru/second.php.

⁴⁹ E. Baranowa, Neobchodimaja oborona / E. Baranowa. – M.: Jurlitinform, 2007. – S. 54–56; N. Berestowoj, Prawo grażdanz na neobchodimuju oboronu / N. Berestowoj. – L.: Znanie, 1986. – S. 7; N. Wetrow, Ugolownoe prawo. Obszczaja czast: uczebnik dla wuzow / N. Wetrow. – M.: JUNITI-DANA, Zakon i prawo, 1999. – S. 244; A. Piontkowskij, Kurs sowetskoho ugolownoho prawa (w szesti tomach). Czast Obszczaja. – T. 2 / A. Piontkowskij. – M.: Nauka, 1970. – S. 360.

⁵⁰ N. Serhijewskij, O znaczenii priczinnnoj swiazi w ugolownom prawe / N. Serhijewskij. – Jaroslawl: Tipo-lit. H. Falk, 1880. – S. 147.

⁵¹ Uczebnik ugolownoho prawa. Obszczaja czast. – M.: SPARK, 1996. – S. 242–243.

⁵² Kryminalne prawo Ukrainy. Zahalna czastyna: Pidrucnyk dla juryd.wuziw i fak. / M. Bażanow, J. Baulin, W. Borysow ta in.; Za red.profesoriw M. Bażanowa, W. Staszysa, W. Tacija. – Ch.: Prawo, 1997. – S. 161.

⁵³ T. Atabaewa, Neobchodimajaoborona: Teorija, zakonodatelstwo, praktikaprimenenija: Diss.nasoi.sk.ucz.step.kand.jurid.nauk: 12.00.08 «Ugolownoeprawoikriminologija; ugolowno-ispolnitelnoeprawo» / T. Atabaewa. – Tomsk, 2004. – S. 137. O. Bodnaruk, Neobchidna oborona pryposiahannina własnist: autoref.dys.nazdobuttianauk.stupeniakand.juryd.nauk: spec. 12.00.08 «Kryminalne prawota kryminolohija; kryminalno-wykonawcze prawo» / O. Bondaruk. – K., 2012. – S. 4, 8; W. Wołodarskij, Problemni pyttanniane obchidnoji oborony / W. Wołodarskij // Prawo Ukrainy. – 1998. – № 11. – S. 118–121; L. Husar, Neobchidna oborona: kryminilohiczni ta kryminalno-prawowi aspekty: autoref.dys.nazdobuttianauk.stup.kand.juryd.nauk: 12.00.08 «Kryminalne prawot akryminolohija; kryminalno-wykonawcze prawo» / L. Husar. – Odesa, 2009. – S. 12, 14; O. Dudorow, Wykorystannia awtonomnych zachysnych zasobiw: problemy kryminalno-prawowojociinky zapodijannia szkody / O. Dudorow, M. Melnyk // Wisnyk Verchownohosudu Ukrainy. – K., 2009. – № 1(101). – S. 38–44; W. Nawrockyj, Osnovy kryminalno-prawowoji kwalifikaciji: nawcz.posib. – 2-hewyd. / W. Nawrockyj. – K.: JurinkomInter, 2009. – S. 349–350.

(nie obrony koniecznej) (np. wykonanie obowiązków służbowych lub prawnych)⁵⁴.

Większość przedstawicieli doktryny opowiada się za uznaniem stosowania technicznego sprzętu obronnego za działanie w obronie koniecznej. Pogląd ten jest jednak również szeroko kwestionowany. Dyskusje dotyczą istnienia lub braku pewnych warunków legalności obrony koniecznej podczas wyrządzenia szkody przez techniczny sprzęt obronny, w tym: 1) możliwości wyrządzenia szkody nie tylko napastnikowi; 2) istnienia zamachu; 3) braku osobistego kontaktu napastnika z tym, kto korzysta z owych narzędzi.

Oceniając argumenty przedstawione w literaturze „za” i „przeciw” traktowaniu wyrządzenia szkody przez techniczne środki obronne, za obronę konieczną, można stwierdzić, że istotnie czasami przy użyciu tych środków możliwe jest wyrządzenie szkody osobie, która nie jest źródłem społecznie szkodliwego zamachu, a która znalazła się w strefie działania takiego środka. W przypadku wyrządzenia szkody takiej osobie nie można mówić o sytuacji obrony koniecznej, ponieważ stosuje się ją tylko wobec tych, którzy popełniają czyn zabroniony. Dlatego szkodę wyrządzoną takim osobom należy traktować jako przestępstwa umyślne lub nieumyślne. Jednakże, gdy szkoda została wyrządzona napastnikowi w celu odparcia lub zatrzymania jego społecznie szkodliwego zamachu, zgodnie z art. 36 k.k. Ukrainy należy to traktować jako obronę konieczną. Dlatego ocena działania osoby stosującej techniczny środek obronny musi nastąpić na płaszczyźnie teorii obrony koniecznej. Główne punkty tej teorii to przepisy odnoszące się do warunków legalności obrony koniecznej. Wśród tych warunków, które charakteryzują zamach, jest warunek dotyczący aktualności zamachu, np. gdy jest potrzeba określenia istnienia zamachu: a) w czasie zainstalowania lub przygotowania technicznego środka obronnego lub b) w trakcie działania oraz wyrządzenia szkody danemu dobru.

Należy poprzeć stanowisko, zgodnie z którym zamach musi być aktualny w czasie wyrządzenia szkody przez środki obronne, z następujących przyczyn: obrona konieczna zostaje dokonana przez wyrządzenie szkody. Do momentu wyrządzenia szkody nie ma obrony koniecznej. W związku z powyższym, w celu ustalenia, czy zamach, przed którym dokonuje się obrony, istniał czy nie istniał, trzeba go wiązać z momentem wyrządzenia szkody; pociągają za sobą karę tylko te czyny, które powodują szkodę. Podczas instalacji czy przygotowania środka szkoda nie jest jeszcze wyrządzona.

Biorąc pod uwagę powyższe, uważamy, że stosowanie technicznych środków obrony indywidualnej należy oceniać z punktu widzenia teorii obrony koniecznej.

⁵⁴ J. Baulin, *Obstojałelstwa, iskluczajuszczije prestupnost dejanija*. – Ch.: Osnowa, 1991. – S. 247.

WNIOSKI

Prawo do obrony koniecznej było uregulowane jeszcze w pierwszych zabytkach pisemnych staroruskiego prawa, które zawierały normy karnoprawne – umowach kijowskiego księcia Olega i Igora z Bizancjum 911–945 roku⁵⁵. Wiele problemów związanych z obroną konieczną jest wciąż dyskusyjnych. Staraliśmy się przedstawić niektóre z nich i doszliśmy do następujących wniosków: 1) okoliczności wyłączające bezprawność czynu zabronionego w nauce prawa karnego Ukrainy są dostatecznie zbadane, ale sama instytucja obrony koniecznej w Ukrainie nie doczekała się jeszcze wystarczającej analizy (szczególnie w okresie niepodległości Ukrainy obroniono tylko trzy prace doktorskie na ten temat); 2) w nauce prawa karnego rozwinęły się różne podejścia do obrony koniecznej. Najbardziej rozpowszechniony jest pogląd, zgodnie z którym obrona konieczna rozpatrywana jest w świetle warunków jej dopuszczalności. Zgodnie z zaproponowanym tu podejściem należy odróżnić przesłanki obrony i znamiona takiej obrony, ze względu na takie elementy, jak: podmiot – cel – przedmiot – strona przedmiotowa – podmiotowa kontrola. Za pomocą powyższych bada się społecznie szkodliwy zamach, przed którym dopuszczalna jest obrona konieczna; 3) za społecznie szkodliwy zamach jako przesłankę dopuszczalnej obrony należy uznać działania osoby lub grupy osób, które mają na celu natychmiastowe i bezpośrednie wyrządzenie znaczącej szkody prawem chronionych prawach i interesach osoby, a także społeczeństwa lub państwa, jeśli takie działania powodują konieczność natychmiastowego odparcia lub zatrzymania zamachu poprzez wyrządzenie napastnikowi szkody; 4) cechami dopuszczalnej obrony są: podmiot – osoba prywatna; cel – wyrządzenie szkody napastnikowi (bezpośredni cel) poprzez odparcie lub zatrzymanie zamachu (cel pośredni) w celu obrony prawem chronionych praw i interesów osoby, interesów społeczeństwa lub państwa (końcowy cel); przedmiot – napastnik, jego prawa i interesy; strona przedmiotowa – działania przyczynowo związane z wyrządzeniem szkody napastnikowi, współmierne do szkodliwości zamachu i stanu obrony; podmiotowa kontrola – właściwe uświadomienie przez podmiot przesłanek i cech obrony i chęć wyrządzenia współmiernej szkody napastnikowi; 5) wyróżnia się dwa rodzaje przekroczenia granic obrony koniecznej: przekroczenie granic dopuszczalnej szkody i przekroczenie granic dostatecznej szkody. Odpowiedzialność karna za przekroczenie granic obrony koniecznej powstaje tylko w przypadkach wyraźnie przewidzianych w art. 118 i 124 k.k. Ukrainy. Sankcje przewidziane w tych przepisach są znacznie łagodniejsze w porównaniu z analogicznymi przestępstwami, które nie są popełnione z przekroczeniem granic obrony koniecznej (art. 115, 119, 121 k.k.); 6) stosowanie technicznych środków obrony indywidualnej ostatecznie należy oceniać przez pryzmat obrony koniecznej.

⁵⁵ Pamiatniki russkoho prawa. Wypusk perwyj. Pamiatniki prawa Kijewskoho hosudarstwa (X–XII ww.) / pod red. S. Juszkowa, sostawitel A. Zimin. – M.: Gosjurizdat, 1952. – S. 7, 12.

SUMMARY

The institution of self-defence comprises both provisions of the General Part (art. 36 and 37: self defence and imaginary self defence) and the Special Part (art. 118 and 124: intentional killing, causing grievous bodily harm as a result of exceeding the borders of self defence or using excessive measures necessary to catch the perpetrator) of the Criminal Code of Ukraine.

There are diverse opinions in Ukrainian jurisprudence concerning the problem of how self-defence and other circumstances eliminate the illegality of a forbidden act. The aim of this paper is to present the main attitudes to these problems. The approach considering self-defence in the light of legality is the most popular view. There is also an approach according to which one distinguishes the prerequisites for self-defence and the elements of such self-defence taking into account elements such as: the subject – the aim – the objective side – the subjective control. The socially harmful attack which justifies the use of self-defence should be analysed using both of these approaches.

The features of a legitimate self-defence are: the subject – a private person; the aim – to cause injuries to the attacker (the direct aim) in order to repel or stop the attack (the indirect aim) in order to defend legally protected rights and interests of a person, interests of the society or the state (the final aim); the object – the attacker, his rights and interests; the objective side – actions casually connected with the causing of harm to the attacker, commensurable with the harmfulness of the attack and the state of the defence; subjective control – proper realisation by the subject of the prerequisites and features of the defence and the will to cause commensurable harm to the attacker.

Two types of exceeding the borders of self-defence are distinguished in the paper: exceeding the borders of acceptable harm and exceeding the borders of adequate harm. Criminal responsibility for exceeding the borders of self-defence arises only in cases clearly provided for in art. 118 and 124 of the Criminal Code of Ukraine. The sanctions in these articles are much more lenient than in the case of corresponding offences not committed while exceeding of the borders of self-defence (art. 115, 119 and 121 of the Criminal Code of Ukraine).