

Karolina Rudzińska

Okoliczności wyłączające bezprawność we włoskim prawie karnym

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 56/2, 165-191

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KAROLINA RUDZIŃSKA

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCE BEZPRAWNOŚĆ WE WŁOSKIM PRAWIE KARNYM

Treść: – 1. Stan wyższej konieczności (*stato di necessità*). – 2. Obrona konieczna (*legittima difesa*). – 3. Zgoda dysponenta dobrem (*consenso dell'avente diritto*). – 4. Działanie w ramach uprawnień (*l'esercizio del diritto*). – 5. Działanie w ramach obowiązków (*l'adempimento del dovere*). – 6. Dozwolone użycie broni (*l'uso legittimo delle armi*). 7. Pozakodeksowe okoliczności wyłączające bezprawność. – 8. Eksces i błąd (*l'eccesso colposo e circostanze erroneamente suposte*).

Włoski kodeks karny zawiera szereg uregulowań, które uwalniają sprawcę od odpowiedzialności karnej. I tak art. 45 wł. k.k. przewiduje, że nie podlega karze, kto działa pod wpływem siły wyższej¹ czy działający w stanie wyższej konieczności. Również część szczegółolna włoskiego kodeksu karnego zawiera szereg uregulowań zgodnie z którymi sprawca nie podlega karze², przy czym prawodawca na określenie skutków używa zawsze tego samego zwrotu „nie podlega karze” (*non è punibile*) nie precyzując czy mamy do czynienia jedynie z wyłączeniem karalności czy może również przestępności czynu. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że włoski kodeks karny nie wprowadza rozróżnienia w kwestii konsekwencji prawnych między okolicznościami, które wyłączają karalność a o których mowa w art.

¹ Codice penale, R.D. 19.10.1930, n.1398 (G.U. 26-10-1930, n. 251 s.o.) (“codice penale”), art. 45: *Non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o per forza maggiore; Giustificazione e scusa nella liberazione da particolari situazioni di necessità*, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1991, s. 40.

² Tamże, s. 41.

59 wł. k.k.³ (tzw. *esimenti*). Pozostawia tym samym doktrynie rozróżnienie, na polu dogmatycznym, okoliczności, których efektem jest uwolnienie sprawcy od odpowiedzialności karnej. Nie ulega jednak wątpliwości, że za niepodzielnym zwrotem „nie podlega karze” stoją zasadniczo różne konotacje, inne przyczyny jak i skutki prawne⁴.

Sprawca nie podlega karze zarówno na skutek wystąpienia okoliczności wyłączających bezprawność, winę, jak i okoliczności wyłączające karalność w sensie ścisłym, jednak z wyłączeniem okoliczności tzw. „zgaśnięcia”, (*estinzione*) przestępstwa lub kary (art. 182-184 wł. k. k., art. 198 wł. k.k., 210, art. wł. k.k.), np. przedawnienie lub ułaskawienie⁵.

We włoskiej doktrynie prawa karnego kodeksowy zwrot “nie podlega karze” uległ podziałowi na okoliczności wyłączające karalność w sensie ścisłym (np. art. 649 wł. k.k., który przewiduje wyłączenie karalności przestępstw przeciwko mieniu popełnionych na szkodę osób najbliższych), okoliczności wyłączające bezprawność (*scriminanti*) np. obrona konieczna czy stan wyższej konieczności oraz okoliczności wyłączających winę (*scusanti*) np. niepoczytalność sprawcy⁶. W przypadku wyłączenia bezprawności czynu staje się on całkowicie zgodny z prawem (brak elementu bezprawności) natomiast gdy wyłączone jest zawinięcie czyn co prawda nie stanowi przestępstwa (z powodu braku winy) jednak nadal pozostaje czynem bezprawnym.

Nadal kwestią sporną pozostaje ściśle odróżnienie (znalezienie adekwatnego kryterium) okoliczności wyłączających bezprawność

³ Art. 59 codice penale: *Le circostanze che attenuano o escludono la pena sono valutate a favore dell'agente, anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti. Le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa. Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze aggravanti o attenuanti, queste non sono valutate contro o a favore di lui. Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.*

⁴ Tamże, s. 41.

⁵ F. VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Milano 2000, s. 148-149.

⁶ Tamże, s. 149-150.

(*scriminanti*) od tych wyłączających zawinienie (*scusanti*)⁷. Pomocne może być tu określenie miejsca okoliczności wyłączających bezprawność w strukturze przestępstwa. W doktrynie istnieją dwie podstawowe teorie: teoria trójpodziału przestępstwa i teoria dwójpodziału przestępstwa⁸. Zgodnie z teorią trójpodziału przestępstwa są trzy elementy konstytutywne przestępstwa: czyn (element materialny), zawinienie (element psychologiczny) i bezprawność⁹. Według teorii dwójpodziału przestępstwa, składa się ono z elementu obiektywnego (czyn, zewnętrzne zachowanie się człowieka) i elementu subiektywnego (element psychologiczny, wola)¹⁰.

Zgodnie z przedstawionymi powyżej założeniami według teorii trójpodziału przestępstwa okoliczności wyłączające bezprawność łączyłyby się ściśle z elementem bezprawności. Jeżeli natomiast przyjąć teorię dwójpodziału przestępstwa wówczas okoliczności wyłączające bezprawność tracą swoją autonomiczność i odnoszą się do elementu obiektywnego przestępstwa tj. do czynu¹¹.

Według zwolenników koncepcji trójpodziału przestępstwa (*concezione tripartita*) obecność okoliczności usprawiedliwiającej wyłącza bezprawność czynu, a w konsekwencji czyn nie jest sprzeczny z prawem. Według F. Viganò podział na *scriminanti* i *scusanti* nie zależy jednak od przyjęcia teorii trójpodziału czy dwójpodziału przestępstwa.

Teoria rozróżniająca okoliczności wyłączające bezprawność od tych wyłączających winę została wypracowana w niemieckiej doktrynie prawa karnego przez Reinharda Frank'a¹², który wskazuje na istnienie dwóch dychotomicznych elementów przestępstwa: bezprawności i zawinienia. W dalszej kolejności rozróżnienie między okolicznościami wyłączającymi bezprawność a tymi wyłączającymi winę opiera się na przyjęciu normatywnej teorii winy.

⁷ Tamże, s. 151.

⁸ R. MAZZON, j.w., s. 2-3.

⁹ Tamże.

¹⁰ Tamże.

¹¹ Tamże.

¹² Zob. F. VIGANÒ, j.w., s. 151.

Okoliczności wyłączające bezprawność to sytuacje, w których czyn, co do zasady zabroniony przez prawo karne nie stanowi przestępstwa ze względu na daną okoliczność, która go autoryzuje. Tym samym czyn ze względu na brak przesłanki bezprawności nie konstytuuje przestępstwa, a w konsekwencji sprawca nie zostaje pociągnięty do odpowiedzialności karnej¹³. Okoliczności, o których mowa mają charakter obiektywny i wywierają skutki niezależnie od tego czy zostały rozpoznane, co więcej aplikuje się je na wszystkie osoby, które uczestniczyły w czynie. Racją, dla której ustawodawca wyłącza bezprawność w takich sytuacjach jest brak społecznej szkodliwości tych czynów¹⁴.

Z kolei wystąpienie okoliczności wyłączających zawinienie (*scusanti*) jest równoznaczne z tym, że nie można zarzucić sprawcy popełnienia danego czynu (przypisać winy) z powodu okoliczności o podłożu psychologicznym, które uniemożliwiają żądanie od podmiotu określonego zachowania zgodnego z prawem¹⁵.

Natomiast okoliczności wyłączające karalność są okolicznościami zewnętrznymi w stosunku do czynu jak i sprawcy i nie mają wpływu na bezprawność czynu jak i na zawinienie.

Celem wskazania podstawy (zasady), na której opierają się okoliczności wyłączające bezprawność doktryna prezentuje dwa podejścia: monistyczne i pluralistyczne. Według modelu monistycznego wszystkie okoliczności wyłączające bezprawność opierają się na tej samej zasadzie/podstawie, a mianowicie na bilansie dóbr prawnych w konflikcie czy na kryterium adekwatnego środka do osiągnięcia celu aprobowanego przez porządek prawny¹⁶.

Koncepcja, według której dla wszystkich *scriminanti* istnieje ta sama podstawa jest w doktrynie krytykowana ze względu na fakt, iż każda *scriminante* przedstawia elementy właściwe sobie samej. Bardziej zasadne wydaje się zatem podejście pluralistyczne. Według mo-

¹³ F. ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte generale*, s. 272.

¹⁴ Tamże, s. 273.

¹⁵ R. MAZZON, j.w., s. 6.

¹⁶ Tamże, s.11.

delu pluralistycznego zmierza się do wyróżnienia różnych kryteriów wskazujących podstawę każdej ze *scriminanti* oddzielnie. I tak mamy zasadę interesu nadrzędnego (*interesse prevalente*), na której opierałyby się: działanie w ramach uprawnień oraz działanie w ramach obowiązków, obrona konieczna oraz dozwolone użycie broni oraz zasadę interesu podrzędnego (*interesse mancante*), na której opierałyby się stan wyższej konieczności oraz zgoda pokrzywdzonego (*consenso dell'avente del diritto*)¹⁷.

I. Padovani z kolei uważa, że w każdym przypadku okoliczności wyłączające bezprawność opierają się na bilansie dóbr (interesów prawnych) w konflikcie. Przewaga jednego czy drugiego jest wynikiem oceny ich wartości¹⁸.

Art. 59,°1 wł. k.k. stanowi zasadę o fundamentalnym znaczeniu przewidując, że okoliczności, które wyłączają karalność brane są na korzyść działającego (sprawcy) nawet jeśli o nich nie wiedział albo uznał, że nie wystąpiły. Zgodnie z poglądem wypracowanym przez doktrynę uznaje się, że okoliczności wyłączające bezprawność działają obiektywnie. Oznacza to, że podmiot, który nie wie, że jego czyn jest usprawiedliwiony albo zakłada, że nie jest nadal nie będzie pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a jego działanie nie będzie działaniem bezprawnym¹⁹.

1. Stan wyższej konieczności (*stato di necessità*)

Stan wyższej konieczności jest jedną z podstawowych instytucji prawa karnego obecną w prawie wszystkich cywilizowanych systemów prawa karnego na świecie. W stanie wyższej konieczności prawa karnego koncentrują się centralne zagadnienia tego prawa, a mianowicie: zagadnienie czynu, ustawowych znamion czynu zabronionego, bezprawności i winy. Instytucja stanu wyższej konieczności stanowi punkt zbiorczy dla różnorodnych podstawowych zagadnień ogólnej nauki o przestępstwie. Stan wyższej konieczności we włoskim kodek-

¹⁷ Tamże, s.12.

¹⁸ T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano 2002, s. 187.

¹⁹ R. MAZZON, j.w., s. 14.

sie karnym został uregulowany w art. 54 wł. k.k.²⁰, który stanowi, że nie podlega karze, kto działa w stanie konieczności ratowania siebie lub innych od aktualnie grożącego osobie niebezpieczeństwa wielkiej szkody, a niebezpieczeństwo nie było przez niego spowodowane, ani nie można go było inaczej uniknąć, o ile czyn jest proporcjonalny w stosunku do grożącego niebezpieczeństwa. Stan wyższej konieczności opiera się na kolizji interesów oraz społecznej celowości dokonania wyboru jednego z nich. Aby ratować jedno dobro chronione prawem, poświęca się inne dobro prawem chronione, co ustawodawca uznaje za społecznie celowe, a działanie w tym stanie nie jest przestępstwem, o ile spełnione zostają przewidziane przez prawo przesłanki. W niemieckim prawie karnym stan wyższej konieczności jest okolicznością uchylającą, w zależności od okoliczności, bezprawność albo winę. W szwajcarskim kodeksie karnym regulacja tej instytucji jest podobna z tą różnicą, że stan wyższej konieczności jest tam ograniczony przedmiotowo do wskazanych w kodeksie dóbr (m.in.: życie, zdrowie, wolność). Pomimo tego, że instytucja stanu wyższej konieczności obecna jest we wszystkich systemach europejskiego prawa karnego, w każdym z nich uregulowana jest do pewnego stopnia odmiennie.

Mimo, że włoskie kodeksy karne przed zjednoczeniem²¹ nie przewidywały konkretnej regulacji prawnej dotyczącej stanu wyższej ko-

²⁰ Art. 54 codice penale: *Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo. Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo. La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretto a commetterlo.*

²¹ Po zjednoczeniu Włoch rozpoczęły się prace nad zunifikowaniem ustawodawstwa karnego. I tak 30 czerwca 1889 r. promulgowano kodeks karny noszący imię ówczesnego ministra Zanardello. Kodeks Zanardellogo uważany był za nowoczesny i poprawny technicznie. W roku 1919 pod przewodnictwem Enrico Ferri została powołana komisja kodyfikacyjna ds. reformy kodeksu karnego. Wynikiem jej prac był projekt kodeksu karnego z 1921 r. (tzw. Progetto Ferri) inspirowany głównie postulatami szkoły pozytywnej. Ze względu na żywiołowe protesty reforma pozostała w fazie postulatów. W roku 1925 pod opieką prof. Alfredo Rocco i w duchu ówczesnej sytu-

nieczności był on traktowany przez doktrynę w myśl tradycji prawnej jako okoliczność, która wykluczała zarzucalność czynu²². Podstawę prawną wyłączenia karalności w sytuacji, gdy sprawca działał w stanie konieczności stanowiła norma art. 64 kodeksu Napoleona (stanowiąca o sile wyższej). Wykładnia tego przepisu była dość szeroka, obejmowała nie tylko siłę wyższą (*forze maggiore*), ale też przymus psychiczny, np. działanie celem uniknięcia niebezpieczeństwa, którego uniknąć można jedynie naruszając prawo karne.²³ Odmienne kwestię tę regulował kodeks toskański z 1856 r., który w art. 34 stanowił zasadę, według której sprawca nie podlegał karze ponieważ nie miał świadomości własnych czynów i wolności w działaniu²⁴. Oryginalną koncepcję stanu wyższej konieczności przedstawił F. Carrara, według którego, przyczynę niekaralności sprawcy działającego zarówno w obronie koniecznej jak i w stanie wyższej konieczności należy rozpatrywać w oparciu o zasadę obrony własnych praw, które to prawo jest immanentną częścią praw własnych każdej osoby w sytuacji gdy państwo nie jest w stanie w konkretnej sytuacji zapewnić obrony praw jednostki²⁵. O ile w przypadku obrony koniecznej jest to całkowicie uprawniona konstatacja o tyle jeśli chodzi o stan konieczności pojawia się pytanie: dlaczego obrona mojego prawa ma legitymować naruszenie praw innej osoby? Według F. Carrary poświęcenie czyjegoś dobra należy uważać za uzasadnione (zgodne z prawem) o ile służyło zapobiegnięciu poświęcenia dobra równej lub większej wartości²⁶.

W Kodeksie *Zanardello* z 1889 r. stan wyższej konieczności został już uregulowany w sposób wyraźny. Art. 49 tego kodeksu, ma-

acji politycznej, przedstawiony został kolejny projekt kodeksu karnego. Kodeks został opublikowany 19 października 1930 r. a wszedł w życie 1 lipca 1931 r. i jest obecnie obowiązującym we Włoszech kodeksem karnym. Na przestrzeni lat do kodeksu wprowadzono wiele zmian.

²² F. VIGANÒ, *Stato di necessità e cenflitti di doveri*, Milano 2001, s. 115.

²³ F. VIGANÒ, j.w., s. 116, za SANTAMARIA, *Forza irresistibile*, w: Enc.dir., vol. XVIII, 1969, s. 5.

²⁴ F. VIGANÒ, j.w., s. 116.

²⁵ F. CARRARA, *Diritto della difesa pubblica e privata*, w: Opuscoli di diritto criminale, vol. I, VI, 1909, s.117.

²⁶ F. CARRARA, j.w., s.162.

jący zastosowanie także do obrony koniecznej i działania w ramach uprawnień, w paragrafie 3 stanowi, że nie podlega karze kto popełnia czyn działając w stanie konieczności ratowania siebie lub innych od ciężkiego i nieuchronnego niebezpieczeństwa naruszenia dobra osobistego, którego to niebezpieczeństwa nie spowodował rozmyślnie i którego nie dało się inaczej uniknąć²⁷. Tak skonstruowana norma (brak wzmianki o stosunku dobra poświęconego do ratowanego, wyrażne nawiązanie do stanu przymusu) oraz jej pozycja w systematyce (tuż za przepisami dotyczącymi zarzucalności subiektywnej czynu oraz zaburzeń umysłowych) wskazuje na to, że ustawodawca wzorem tradycyjnej doktryny upatrywał w stanie wyższej konieczności okoliczności subiektywnej zarzucalności sprawcy czynu.²⁸

Punktem zwrotnym w kierunku ujęcia stanu wyższej konieczności od strony obiektywnej była myśl Arturo Rocco, który co do zasady upatrywał podstawę stanu wyższej konieczności w konflikcie interesów prawnych – ochrona jednego dobra (interesu) prawnego nie jest możliwa inaczej jak przez naruszenie innego (również prawem chronionego). Między dwoma dobrami w konflikcie to powinno być poświęcone lub naruszone, którego niezachowanie pociąga mniejszą szkodę dla społeczeństwa²⁹.

W obowiązującym kodeksie karnym z 1930 r., tzw. *Codice Rocco*, w art. 54 stan wyższej konieczności został ujęty praktycznie tak samo jak w kodeksie Zanardellogo z tą różnicą, że został wprowadzony nowy element, obok wyłączenia powoływania się na stan wyższej konieczności osób które miały obowiązek narażenia się na niebezpieczeństwo, wprowadzono wymóg proporcji między grożącym niebezpieczeństwem a czynem działającego oraz możliwość powoływania się na stan wyższej konieczności jeżeli niebezpieczeństwo zostało wywołane groźbą osoby trzeciej.

²⁷ Il codice penale italiano del 1889 (*Codice Zanardelli*), art. 49.

²⁸ F. VIGANÒ, j.w., s. 120.

²⁹ F. VIGANÒ, j.w., s. 123, za A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, 1913, s. 537.

Część autorów klasyfikowało stan wyższej konieczności jako okoliczność subiektywną i rozpatrywało ją przez pryzmat stosunku psychicznego sprawcy do czynu, tak m.in.: Giuliani Balestrino, Delitala Giacomo, Santamaria³⁰. W połowie lat 60 teorie o podłożu subiektywnym zostały zdominowane przez teorie o podejściu „obiektywistycznym”. Przedstawiciele tego kierunku to m.in. Molinari i Grosso. Jednym z argumentów przedstawicieli tego nurtu był argument oparty na tzw. *soccorso di necessita*, tj. objęciu stanem wyższej konieczności również osobę, która działa na rzecz ratowania dobra osoby trzeciej. Zakłócenie procesu motywacyjnego, na którym miałyby się opierać przyczyna zaniechania ukarania sprawcy, można racjonalnie zakładać jedynie w przypadku, jeżeli osoba trzecia znajdująca się w niebezpieczeństwie byłaby w jakikolwiek sposób związana z działającym. Natomiast w sytuacji gdy osoba trzecia jest mu zupełnie obca trudno opierać całą instytucję na stosunku sprawcy do czynu. Za podłożem obiektywnym stanu wyższej konieczności wypowiada się także De Francesco, który postuluje podejście całkowicie „obiektywistyczne” przy ocenie działania podjętego w stanie konieczności.³¹ Zdaniem Fiore stan wyższej konieczności ma charakter okoliczności wyłączającej bezprawność (*scriminante*) gdy dobro ratowane ma wartość wyższą od tego poświęconego, natomiast w przypadku gdy dobra byłyby równej wartości mielibyśmy do czynienia ze stanem wyższej konieczności wyłączającym winę (*una scusante*)³².

Podstawą stanu wyższej konieczności może być zatem albo, w ramach podejścia obiektywistycznego, „mniejsze zło” albo według podejścia subiektywnego – „rozumienie dla ludzkiej słabości”³³. Korzenie tego ostatniego sięgają *Etyki nikomachejskiej* Arystotelesa, gdzie wypracowano paradygmat akcji (czynu mieszanego) tj. nie w pełni chcianego i nie w pełni niechcianego.³⁴ (w tę koncepcję wpisuje się też

³⁰ F. VIGANÒ, j.w., s. 125-126.

³¹ DE FRANCESCO, *La proporzione nello stato di necessita*, Napoli 1978, s. 353.

³² F. VIGANÒ, s. 131 za C. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, vol. I, 1993, s. 338.

³³ F. VIGANÒ, j.w., s. 132.

³⁴ Tamże.

Codice Rocco, używając przy konstrukcji stanu wyższej konieczności koncepcji przymusu (*costrizione*).

Część doktryny rozważała stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączającą zawinienie z uwagi na przesłankę niemożności sprawcy zachowania się w sposób zgodny z prawem z powodu instynktu samozachowawczego³⁵. Takiemu założeniu, o czym była mowa wcześniej, trudno przyznać rację głównie z uwagi na wprowadzenie przez włoskiego prawodawcę tzw. *soccorso di necessità* tzn. objęciem stanem wyższej konieczności również tych sytuacji, gdy sprawca ratuje dobro osoby trzeciej. Trudno, zatem w takich sytuacjach mówić o instynkcie samozachowawczym. W doktrynie prezentowany był także pogląd, zgodnie z którym podstawą stanu wyższej konieczności był brak interesu państwa w ochronie któregokolwiek z dóbr w konflikcie (tzw. indyferentyzm). Wreszcie byli i tacy karniści, którzy określili stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączającą bezprawność. Obecnie pogląd ten reprezentuje dominująca część doktryny³⁶. Główne założenie polega tu na przyjęciu kryterium obiektywnego, że stan wyższej konieczności opiera się na zestawieniu interesów czy dóbr prawnych w konflikcie (*bilanciamento dei interessi*)³⁷. Według F. Antolisei fundamentem tej *scriminante* jest brak społecznej szkodliwości czynu³⁸. Koncepcji tej trudno odmówić słuszności z uwagi na fakt, że brak społecznej szkodliwości jest ewidentny gdy dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od ratowanego, ale występuje także gdy obydwa dobra mają taką samą wartość³⁹. Niektórzy autorzy rozróżniali na polu dogmatycznym sytuacje, w których poświęcone zostaje dobro o wartości niższej niż to ratowane od tych sytuacji, gdy poświęcone zostaje dobro równiej wartości. W pierwszym przypadku czyn byłby zgodny z prawem (okoliczność wyłączająca bezprawność) w drugim

³⁵ G. MARINI, M. LA MONICA, L. MAZZA, *Commentario al codice penale*, t. I, Roma 2002, s. 441

³⁶ R. MAZZON, *Le cause di giustificazione*, Milano 2006, s. 77.

³⁷ R. MAZZON, j.w., s. 77.

³⁸ F. ANTOLISEI, j.w., s. 309.

³⁹ Tamże.

jedynie wyłączona byłaby wina sprawcy⁴⁰. Nie brak również takich przedstawicieli doktryny, którzy uznają, że dogmatyczna klasyfikacja tejże instytucji pozostaje kwestią sporną⁴¹.

Elementy konstytuujące stan wyższej konieczności to: aktualne niebezpieczeństwo, niecelowe spowodowanie niebezpieczeństwa, nieuchronność niebezpieczeństwa, ciężka szkoda grożąca dobrom osobistym, przymus, proporcjonalność.

Analizując poszczególne elementy stanu wyższej konieczności w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że stan wyższej konieczności konstytuuje się w przypadku wystąpienia niebezpieczeństwa zagrożenia dobra prawnego osoby. Ustawodawca nie wskazuje jednak źródła tego niebezpieczeństwa. Tym samym jego źródłem może być zarówno działanie człowieka jak i siły przyrody.⁴² Niebezpieczeństwo musi być jednak aktualne. Rozumie się przez to, że czyn popełniony został celem uniknięcia niebezpieczeństwa, które w momencie działania już istniało⁴³. Nie musi to oznaczać jednak bezpośredniej, fizycznej bliskości zagrożenia⁴⁴. Niebezpieczeństwo musi być jednak zindywidualizowane. Z powyższego wynika, że nie będzie mógł powoływać się na stan wyższej konieczności, kto działał w obliczu niebezpieczeństwa ewentualnego czy przyszedłego⁴⁵.

Przedmiotem niebezpieczeństwa ma być szkoda na osobie, tzn. w niebezpieczeństwie znajdować mają się dobra osobiste. Według niektórych autorów chodzi tu wyłącznie o działanie wymierzone w takie dobra osobiste jak życie i nietykalność cielesna⁴⁶. Pogląd taki, zawężający stan wyższej konieczności tylko do tych dóbr osobistych nie znajduje jednak żadnego racjonalnego uzasadnienia⁴⁷. Szkoda na osobie może być spowodowana naruszeniem jakiegokolwiek dobra oso-

⁴⁰ Por. METZGER, *Diritto penale*, s. 240.

⁴¹ *Commentario al codice penale*, s. 442.

⁴² Tamże, s. 444.

⁴³ R. MAZZON, j.w., s. 80.

⁴⁴ F. ANTOLISEI, j.w., s. 311.

⁴⁵ Cassazione penale, sez. VI, 10 grudnia 1987, Frisardi.

⁴⁶ F. ANTOLISEI, j.w., s. 311.

⁴⁷ F. ANTOLISEI, j.w., s. 311.

bistego chronionego karnie (wolność, honor) jak i normami poza karnymi (dobre imię, wizerunek)⁴⁸. „Przez szkodę na osobie w sensie art. 54 k.k. należy rozumieć każdą szkodę (ciężką), której mogą doznać podstawowe prawa osobiste, zatem nie tylko życie czy nietykalskość cielesna ale też prawo do mieszkania gdyż niewątpliwie również to ostatnie prawo wchodzi do katalogu (tzw. otwartego) podstawowych praw jednostki przewidzianych w Konstytucji”⁴⁹. W stanie wyższej konieczności nie będzie jednak działał ten, kto bronił prawa do pracy⁵⁰. Grożąca szkoda musi być ciężka, przy czym należy pamiętać, że nie może być mowy o ciężkiej szkodzie grożącej osobie w przypadku, gdy niebezpieczeństwo grozi interesom o naturze majątkowej⁵¹.

Ponadto nie może powoływać się na stan wyższej konieczności ten kto uprzednio sam niebezpieczeństwo wywołał, choćby nieumyślnie⁵². Art. 54 wł. k.k. stanowi także, że na stan wyższej konieczności nie może powołać się ten, kto miał szczególny prawny obowiązek narazić się na niebezpieczeństwo, np. strażak⁵³. Oznacza to, że osoba związana jakimś szczególnym prawnym obowiązkiem nie może w sytuacji niebezpieczeństwa ocalić siebie samej poświęcając jednocześnie innych⁵⁴.

Kolejną przesłanką stanu wyższej konieczności jest przesłanka subydiarności. Włoski ustawodawca wymaga, aby zachowanie polegające na naruszeniu prawa było jedyną możliwością uniknięcia niebezpieczeństwa⁵⁵. Jeżeli sprawca mógł uniknąć niebezpieczeństwa inaczej niż poświęcając jakieś dobro nie będzie mógł powoływać się na działanie w stanie wyższej konieczności⁵⁶. Ponadto działanie polegające na poświęceniu jakiegoś dobra musi być proporcjonalne w stosunku

⁴⁸ R. MAZZON, j.w., s. 94.

⁴⁹ Cassazione penale, sez. III, 1 października 1997, n. 11030, Guerra.

⁵⁰ Cassazione penale, sez. I, 23 stycznia 1997, n. 4323, Baiocco e altro.

⁵¹ R. MAZZON, j.w., s. 97

⁵² R. MAZZON, j.w., s. 84; *Commenatrio al. codice penale*, s. 444, F. ANTOLISEI, j.w., s. 312.

⁵³ F. ANTOLISEI, j.w., s. 313.

⁵⁴ *Commentario al Codice penale*, s. 449.

⁵⁵ *Commentario al. Codice penale*, s. 445.

⁵⁶ R. MAZZON, j.w., s. 87.

do grożącego niebezpieczeństwa. Przesłankę proporcjonalności ocenia się tu o wiele bardziej rygorystycznie niż np. w przypadku obrony koniecznej gdzie naruszone zostają dobra prawne agresora a nie jak w przypadku stanu wyższej konieczności niewinnej osoby trzeciej⁵⁷. Przesłanka ta we włoskiej doktrynie prawa karnego rozumiana jest w ten sposób, że wyrządzona szkoda (poświęcone dobro) może być mniejsza, ale nigdy większa od naruszonego dobra⁵⁸.

2. Obrona konieczna (*legittima difesa*)

Obrona konieczna, obok stanu wyższej konieczności, stanowi jedną z najstarszych instytucji prawa karnego. Włoski ustawodawca skodyfikował instytucję obrony koniecznej w art. 52 kodeksu karnego, który stanowi, że nie podlega karze, kto działa (popęłnił czyn) w obronie prawa własnego lub osoby trzeciej przeciwko grożącemu aktualnie niebezpieczeństwu bezprawnego naruszenia tegoż dobra (zamachu) o ile obrona była proporcjonalna do niebezpieczeństwa⁵⁹. Racją, dla której obrona konieczna wyłącza bezprawność działania, a w konsekwencji uwalnia od kary jest taka, że naruszenie dóbr napastnika jest konieczne dla ratowania dobra własnego, które to dobro ma dla społeczeństwa wartość wyższą niż naruszone dobro napastnika – *vim vi repellere licet*. W rezultacie w działaniu brak jest elementu społecznej szkodliwości, co skutkuje tym, że Państwo nie ma interesu w karaniu sprawy działającego w obronie koniecznej⁶⁰.

Obrona konieczna zakłada z jednej strony bezprawną napaść zaś z drugiej dozwoloną prawnie reakcję⁶¹. Zarówno napaść jak i reakcja w ramach obrony koniecznej obwarowane zostały przez ustawodawcę pewnymi wymogami.

W pierwszej kolejności obiektem ataku musi być dobro prawne (prawo). Obecny kodeks karny rozszerzył zatem prawo obrony w ra-

⁵⁷ Tamże, s. 108.

⁵⁸ F. ANTOLISEI, j.w., s. 313.

⁵⁹ art. 52 codice penale.

⁶⁰ F. ANTOLISEI, j.w., s. 300.

⁶¹ Tamże.

mach obrony koniecznej do obrony wszystkich dóbr, zarówno osobowych jak i majątkowych⁶². Poprzedni kodeks karny (*codice Zanardelli*) stanowił, że w ramach obrony koniecznej odpierany może być jedynie atak przeciwko osobie⁶³. Nastąpiło, zatem rozszerzenie dóbr prawnych podlegających ochronie w ramach obrony koniecznej. Ponadto termin *prawo* w znaczeniu art. 52 wł. k.k. jest rozumiany szeroko (także jako władza, interes prawny etc.)⁶⁴. Naruszenie tegoż prawa może być wynikiem działania jak i zaniechania, wystarczy, że pochodzi ono z działania ludzkiego. Dopuszcza się także sytuacje, w których zagrożenie jest wynikiem zachowania się zwierząt o ile możliwe jest ustalenie osoby odpowiedzialnej za ich działanie⁶⁵.

Groźba naruszenia prawa (zagrożenie prawa/atak na jakiegokolwiek dobro prawnie chronione) musi być bezprawna (*sine iure*), tj. nie może chodzić tu o działanie popełnione w ramach działania zgodnego z prawem. Działanie napastnika nie musi jednak konstytuować przestępstwa, wystarczy, że będzie ono działaniem bezprawnym⁶⁶. Oznacza to między innymi, że obrona konieczna jest dozwolona przeciwko działaniom osób niepoczytalnych⁶⁷. Jurysprudencja wyklucza możliwość powoływania się na działanie w ramach obrony koniecznej przez osobę, która sama doprowadziła do sytuacji, w której dobro prawne zostało zagrożone⁶⁸.

Niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego musi być aktualne, co należy rozumieć w ten sposób, że musi istnieć w chwili pełnienia czynu⁶⁹. Ustawodawca wyklucza tu sytuację ewentualnego przyszłego zagrożenia oraz sytuację, w których działanie nastąpiło, gdy nie-

⁶² Przy czym art. 2 Konwencji Praw Człowieka ogranicza powoływanie się na obronę konieczną w przypadku zabójstwa tylko do ochrony życia i wolności osobistej.

⁶³ F. ANTOLISEI, j.w., s. 300.

⁶⁴ R. MAZZON, j.w., s. 156.

⁶⁵ Tamże, s. 158.

⁶⁶ F. ANTOLISEI, j.w., s. 301.

⁶⁷ Tamże, s. 301.

⁶⁸ Cassazione penale, sez. I, 2 kwietnia 1992, Pellini.

⁶⁹ F. ANTOLISEI, j.w., s. 303.

bezpieczeństwo już minęło⁷⁰. „Wśród przesłanek obrony koniecznej jest aktualność niebezpieczeństwa zamachu. Obrona konieczna jest wykluczona, kiedy niebezpieczeństwo było przyszłe albo wymagowane. Obrona konieczna konstytuuje się, kiedy niebezpieczeństwo jest aktualne, istnieje w momencie odpierania zamachu. Przez co nie wystarczy, aby obiekt, przeciwko któremu zostało podjęte działanie miał przy sobie broń, ale nieodzowny jest również dowód, że byłby z niej skorzystał (...)”⁷¹. Warto przytoczyć tu również sentencję Sądu Apelacyjnego w Rzymie: „Nie można powoływać się na obronę konieczną, choćby w aspekcie ekscesu (przekroczenia granic obrony koniecznej), jeżeli bezprawny atak i będąca odpowiedzią na niego obrona nie są zsynchronizowane w czasie, z tego też powodu nieodzownym elementem konstytuującym obronę konieczną jest aktualność niebezpieczeństwa”⁷². Jednak w przeciwieństwie do poprzedniego kodeksu Zanardellogo obecny kodeks sytuuje wcześniej możliwość podjęcia obrony tj. jest ona dopuszczalna już w momencie zaistnienia niebezpieczeństwa bezprawnego zamachu a nie jak przewidywał poprzedni kodeks w momencie samego zamachu na dobro prawne tj. w chwili gdy już doszło do jego naruszenia⁷³.

Kiedy zatem zaktualizuje się powyżej opisana sytuacja tj. aktualne niebezpieczeństwo bezprawnego zamachu na dobro chronione prawem reakcja (odpieranie zamachu) aby była reakcją w ramach obrony koniecznej powinna być reakcją konieczną dla ratowania zagrożonego dobra. Oznacza to niemożność działania celem ratowania dobra w żaden inny sposób. Innymi słowy na działanie w ramach obrony koniecznej nie może powoływać się ten kto miał możliwość obrony bez naruszenia dóbr napastnika albo jeśli naruszenia dóbr napastnika mogło nastąpić w mniejszym stopniu⁷⁴. Jednak ową niemożność działania w inny sposób celem ratowania dobra należy rozpatrywać *in concreto* to jest z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danej sprawy (czas,

⁷⁰ R. MAZZON, j.w., s. 168-169.

⁷¹ Cassazione penale, sez. I, 28 stycznia 1991, Manti.

⁷² Corte D'appello Roma, 2 lipca 1980, Caruso.

⁷³ Cassazione penale, sez. I, 19 stycznia 1984, Bertocin.

⁷⁴ R. MAZZON, j.w., s. 172.

miejsce działania, właściwości psycho-fizyczne napastnika i sprawcy)⁷⁵. Innymi słowy subiektywnie a nie obiektywnie. W tym momencie pojawia się zagadnienie tzw. *commodus discessus*. A mianowicie powstaje pytanie czy osoba, która mogła uciec, lecz nie zrobiła tego może powoływać się na działanie w ramach obrony koniecznej. Innymi słowy czy w takich sytuacjach aktualizuje się przesłanka subsydiarności obrony koniecznej, czy sprawca odpierając atak (to jest popełniając czyn, który co do zasady narusza prawo) rzeczywiście nie miał innej możliwości uniknięcia niebezpieczeństwa. Przyjmuje się dwa rozwiązania tej kwestii. Zgodnie z pierwszym ucieczka to tchórzostwo i dyshonor, wobec czego zaatakowany nie powinien nigdy uciekać.⁷⁶ Zgodnie z drugim nie będzie działał w obronie koniecznej ten, kto mógł uciec gdyż w takiej sytuacji brak przesłanki konieczności odparcia ataku dla ratowania dobra⁷⁷. Współcześnie większość przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku będącym wypadkową powyższych poglądów zgodnie, z którym wykluczona jest możliwość powoływania się na obronę konieczną, jeżeli ucieczka wydaje się łatwiejszym i lepszym rozwiązaniem, a także nie nazbyt kompromitującym⁷⁸.

Kolejną przesłanką jest przesłanka proporcjonalności. Reakcja (odpieranie zamachu) powinna być proporcjonalna do zagrożenia. I tak właściciel sadu, który zabił złodzieja owoców nie będzie mógł powoływać się na działanie w obronie koniecznej, ponieważ celem ratowania dóbr majątkowych nie można pozbawić kogoś życia. Ocena proporcji między dobrem ratowanym a poświęconym zawsze powinna być dokonywana *in concreto*, biorąc pod uwagę konkretne okoliczności. „Art. 52 wł. k.k.⁷⁹ zakłada wystąpienie przesłanki proporcjonalności

⁷⁵ F. ANTOLISEI, j.w., s. 304.

⁷⁶ R. MAZZON, j.w., s. 174.

⁷⁷ Tamże, s. 174.

⁷⁸ Tamże, s. 174.

⁷⁹ Art. 52 codice penale: *Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa. Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno*

dla zastosowania okoliczności usprawiedliwiającej w nim przewidzianej. W razie jej braku, przy założeniu, że pozostałe przesłanki zostały spełnione (bezprawny zamach, aktualność wystąpienia niebezpieczeństwa szkody albo samej szkody, konieczność odparcia zamachu) będziemy mieli do czynienia z ekscysem nieumyślnym przewidzianym w art. 55, jednak tylko, jeśli owa dysproporcja spowodowana jest nieumyślnie (...) ⁸⁰.

„Nie można powoływać się na działanie w obronie koniecznej, realnej czy rzekomej, a także w aspekcie przekroczenia granic obrony koniecznej (*eccesso colposo*) jeżeli dysproporcja między reakcją napadniętego a grożącym niebezpieczeństwem nie wynika z winy nieumyślnej tj. błędnej oceny sytuacji, a jest świadoma i zamierzona. Kiedy zatem sprawca nie działa z zamiarem obrony przed bezprawnym atakiem ale z wyraźną wolą spowodowania dalszych następstw (niż obrona), a jego reakcja nie może zostać usprawiedliwiona przez aktualność niebezpieczeństwa, musi odpowiedzieć za popełnione przestępstwo umyślne.” ⁸¹

Włoskie prawo karne przewiduje tzw. rzekomą obronę konieczną (*legittima difesa putativa*). Wymagane prawem przesłanki są tu takie same jak w przypadku obrony koniecznej z tą jedną różnicą, że sytuacja niebezpieczeństwa/zagrożenia nie istnieje realnie/obiektywnie a jedynie została błędnie przez sprawcę założona ⁸². Warto podkreślić, że chodzi tu o usprawiedliwione błędne przekonanie, w którym sprawca się znalazł.

dei luoghi ivi indicati usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere:

a) *la propria o la altrui incolumità:*

b) *i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione.*

La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo dove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

⁸⁰ Cassazione penale, sez. I, 24 maja 1983, Costantino.

⁸¹ Cassazione penale, sez. I, 4 grudnia 1991, La Cola.

⁸² R. MAZZON, j.w., s. 190.

Eksces (*ecesso colposo*) polega na nieumyślnym przekroczeniu granic obrony koniecznej⁸³. Zgodnie z art. 55 wł. k.k. w przypadku ekscesu nieumyślnego stosuje się odpowiednie przepisy dotyczące przestępstwa nieumyślnego o ile dane przestępstwo występuje w postaci nieumyślnej.

Art. 54. 2 wł. k.k. stanowi, że na stan wyższej konieczności nie może powoływać się ten, kto ma szczególny prawny obowiązek narażać się na niebezpieczeństwo.

3. Zgoda dysponenta dobrem (*consenso dell'avente diritto*)

Wola dysponenta dobrem chronionym prawem, zgoda czy sprzeciw, ma istotne znaczenie w świetle skutków prawno karnych⁸⁴. W niektórych przypadkach mimo wystąpienia wszystkich przesłanek konstytuujących dane przestępstwo, ze względu na zgodę dysponenta naruszonego dobra brak przesłanki bezprawności czynu w związku, z czym przestępstwo nie konstytuuje się.

Zgodnie z art. 50 wł. k.k.⁸⁵ nie podlega karze kto narusza lub zagraża dobru prawnemu za zgodą osoby, która może nim ważnie dysponować⁸⁶.

Skodyfikowana została tu klasyczna zasada *volenti non fit iniuria*. W takiej sytuacji brak interesu państwa w karaniu sprawcy⁸⁷. Jednak nie w każdej sytuacji weryfikuje się ta okoliczność wyłączająca bezprawność, przede wszystkim, nie może być mowy o usprawiedliwieniu gdy Państwo ma bezpośredni interes w zachowaniu danego dobra prawnego a także gdy zgoda dysponenta dobrem nie eliminuje charakteru antyspołecznego czynu⁸⁸.

Zgoda dysponenta dobrem jest skuteczna, jeśli spełnione zostaną następujące warunki:

⁸³ Tamże, s. 193.

⁸⁴ F. ANTOLISEI, j.w., s. 288.

⁸⁵ Art. 50 codice penale: *Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre.*

⁸⁶ art. 50 codice penale

⁸⁷ F. ANTOLISEI, j.w., s. 290.

⁸⁸ R. MAZZON, j.w., s. 214.

- przedmiotem zgody może być prawo, którym osoba może ważne dysponować (*diritto disponibile*);
- zgoda jest dobrowolna i ważna;
- zgoda istnieje w chwili czynu.

Przy czym zgoda pokrzywdzonego przestępstwem nieumyślnym nie usprawiedliwia sprawcy⁸⁹.

Na plan pierwszy wychodzi problem dóbr/praw, którymi pokrzywdzony może dysponować gdyż kodeks nie precyzuje, jakie miałyby być to prawa. Uznaje się, że dysponować można tymi prawami, które państwo oddaje niejako jednostce do wolnego nimi rozporządzania⁹⁰. Należy tu wymienić przede wszystkim prawa majątkowe oraz takie prawa jak tajemnica korespondencji⁹¹. Natomiast zakresem swobodnej dyspozycji nie będzie objęte w pierwszej kolejności prawo do życia⁹². Zgoda będzie również bezskuteczna w przypadku przestępstw przeciwko rodzinie oraz przestępstw przeciwko państwu⁹³.

Dyspozycyjność prawa do nietykalności cielesnej, wolności osobistej czy seksualnej jest uzależniona od tego czy dany czyn nie skutkuje stałym uszkodzeniem ciała, a w konsekwencji nie prowadzi do zmniejszenia użyteczności społecznej danej osoby, nie narusza porządku publicznego lub dobrych obyczajów albo w inny sposób nie jest sprzeczny z prawem⁹⁴.

Zgoda, aby była skuteczna musi być ważna. Zgoda musi być udzielona przez dysponenta dobrem chronionym karnie⁹⁵. Innymi słowy przez osobę, która bez tejże zgody byłaby pokrzywdzona. Część doktryny wyklucza możliwość udzielenia zgody przez pełnomocnika⁹⁶

⁸⁹ Cassazione penale, sez. IV, 2 listopada 1978, Ciccone.

⁹⁰ F. ANTOLISEI, s. 291.

⁹¹ R. MAZZON, j.w., s. 226.

⁹² Tamże, s. 221.

⁹³ F. ANTOLISEI, j.w., s. 292, R. MAZZON, s. 223.

⁹⁴ R. MAZZON, j.w., s. 228-231.

⁹⁵ F. ANTOLISEI, j.w., s. 296.

⁹⁶ Tamże, s. 296.

pozostała część uważa za dopuszczalne wyrażenie zgody przez pełnomocnika o ile byłoby to zgodne z prawem, którego zgoda dotyczy⁹⁷.

Dysponent dobrem musi ponadto posiadać zdolność udzielenia zgody. Nie mają zdolności wyrażenia zgody osoby, które nie osiągnęły odpowiedniego wieku oraz osoby, które z uwagi na chorobę psychiczną czy inne zaburzenia umysłowe nie są jej w stanie ważnie wyrazić. Akt zgody musi być wyrażony w sposób dobrowolny, tj. wolny i świadomy oraz nie może być złożony pod wpływem błędu czy przymusu.

Prawo nie wymaga żadnej szczególnej formy wyrażenia zgody, wystarczy że wola będzie wyrażona w sposób zewnętrzny⁹⁸. Zgoda może być wyrażona również w sposób dorozumiany⁹⁹. Jednak zgoda musi istnieć w chwili czynu. Zgoda wyrażona po czynie nie wyłącza jego bezprawności¹⁰⁰.

4. Działanie w ramach uprawnień (*l'esercizio del diritto*)

Zgodnie z art. 51 wł. k.k.¹⁰¹ nie podlega karze, kto działa w ramach przysługującego mu prawa lub wypełnia ciężący na nim obowiązek nałożony przez normę prawną albo porządek prawny. W art. 51 wł. k.k. wyrażona została zasada *qui iure suo utitur neminem laedit*, zgodnie z którą czyn będący działaniem w ramach uprawnień lub obowiązków nie może jednocześnie stanowić przestępstwa gdyż oznaczałoby to wewnętrzną sprzeczność systemu prawnego. Oczywiście nie wszystkie normy przewidujące jakieś uprawnienie lub obowiązek są normami wyłączającymi bezprawność. Skutek taki powstaje jedynie wtedy, gdy dochodzi do konfliktu norm, gdy obie wydają się opisywać

⁹⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padwa 2001.

⁹⁸ R. MAZZON, j.w., s. 239.

⁹⁹ Tamże, s. 296.

¹⁰⁰ Tamże, s. 296.

¹⁰¹ Art. 51 codice penale: *L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine.*

ten sam fakt, jedna autoryzując go drugą zakazując, jednak w istocie norma, która dane uprawnienie przewiduje przeważa nad tą zakazującą¹⁰². Przez termin „uprawnienie” należy rozumieć wszystkie rodzaje uprawnień przysługujących jednostce¹⁰³. Chodzi tu nie tylko o uprawnienia wynikające z Konstytucji czy ustaw, ale też o te wpływające z aktów administracyjnych, umów cywilnoprawnych czy zwyczajów¹⁰⁴. Korzystanie z danego uprawnienia nie będzie konstituowało przestępstwa o ile ma charakter derogujący w stosunku do przepisu, który dany czyn kryminalizuje i o ile stanowi w stosunku do niego *lex specialis*.

Należy jednak zaznaczyć, iż nie wystarczy, że porządek prawny przyznaje dane uprawnienie, ale konieczne jest także, aby prawo aprobowало korzystanie z niego w sposób, który co do zasady stanowiłby przestępstwo¹⁰⁵.

Działaniem w ramach uprawnień będzie między innymi działalność dziennikarska. Dziennikarz obiektywnie referujący fakty, które narusza reputację osób których to dotyczą (krytyka polityczna, artystyczna, naukowa) formalnie swoim działaniem realizowałyby znamiona przestępstwa zniesławienia (*diffamazione*) z art. 595 wł. k.k. Jednak przestępność czynu jest w tych przypadkach wyłączona na mocy art. 51 wł. k.k. ponieważ dziennikarz korzysta z wolności prasy, którą gwarantuje Konstytucja¹⁰⁶. Jednak w związku z faktem, iż Konstytucja Republiki Włoskiej w art. 2 gwarantuje również nienaruszalne prawo do honoru i reputacji mamy do czynienia z konfliktem dóbr chronionych prawnie. Jurysprudencja wskazuje w takich sytuacjach granice wolności prasy, których przekroczenie będzie skutkowało niemożnością powołania się na art. 51 wł. k.k., a mianowicie są to: użyteczność społeczna podanych informacji, obiektywna prawdziwość i forma cywilna przedstawionych faktów¹⁰⁷.

¹⁰² R. MAZZON, j.w., s. 262.

¹⁰³ Tamże, s. 263.

¹⁰⁴ Tamże, s. 265.

¹⁰⁵ Cassazione penale, sez. III, 22 stycznia 1980, Petrolo.

¹⁰⁶ F. ANTOLISEI, j.w., s. 286.

¹⁰⁷ Cassazione Civile, Sezioni Unite n. 5259, 1984.

Innym przykładem będzie wykonywanie władzy rodzicielskiej. Rodzice wykonując władzę rodzicielską mogą podejmować w celach edukacyjnych działania, które co do zasady stanowią przestępstwo, np. karcenie, ograniczenia wolności osobistej¹⁰⁸.

5. Działanie w ramach obowiązków (*l'adempimento del dovere*)

Zgodnie z cytowanym art. 51 wł. k.k. nie podlega karze także ten kto działa wypełniając ciężący na nim obowiązek nałożony przez normę prawną albo porządek prawny. Nie byłoby racjonalne, aby ten sam porządek prawny nakładał na podmiot obowiązek działania i nie działania, jednocześnie nakładając na niego sankcję za działanie lub jego brak. Oznaczałoby to, bowiem sprzeczność wewnętrzną danego systemu prawa. Działanie w ramach obowiązków tym różni się od działania w ramach uprawnień, że to ostatnie przewiduje możliwość działania uznanego przez prawo (zakłada, zatem możliwość wyboru), podczas gdy działanie w ramach obowiązków charakteryzuje się koniecznością działania w określony sposób (obowiązek działania)¹⁰⁹.

Przykładem działania w ramach obowiązków będzie żołnierz, który zabija podczas wojny¹¹⁰. Przy czym zgodnie z art. 51 wł. k.k. jeżeli czyn stanowiący przestępstwo jest wynikiem polecenia przełożonego, za przestępstwo odpowiada funkcjonariusz publiczny, który wydał polecenie.

6. Dozwolone użycie broni (*l'uso legittimo delle armi*)

Zgodnie z dyspozycją art. 53 wł. k.k. nie podlega karze funkcjonariusz publiczny, który w celu wypełnienia ciężącego na nim obowiązku używa lub poleca użycie broni lub innego środka przymusu w sytuacji konieczności odparcia przemocy albo uzyskania posłuchu dla autorytetu władzy.

Okoliczność ta obejmuje jedynie funkcjonariuszy publicznych. Użycie broni i innych środków przymusu (np. użycie gazu łzawiącego)

¹⁰⁸ F. ANTOLISEI, j.w., s. 286.

¹⁰⁹ R. MAZZON, j.w., s. 356.

¹¹⁰ F. ANTOLISEI, j.w., s. 275.

jest dozwolone, kiedy jest koniecznym środkiem odparcia przemocy¹¹¹. *Ratio legis* stanowi w tym przypadku konieczność ochrony autorytetu funkcjonariuszy publicznych i uzyskanie posłuchu dla ich poleceń. Toteż użyte środki nie muszą być proporcjonalne w stosunku do zagrożenia¹¹². Należy jednak pamiętać, że również dla funkcjonariuszy publicznych użycie broni powinno być zawsze traktowane jako *extrema ratio* z uwagi na fakt, iż życie ludzkie jest święte i z tego względu ze wszystkich środków dostępnych w danych okolicznościach powinno się korzystać zawsze w pierwszej kolejności z tych najmniej szkodliwych¹¹³.

Zgodnie z dekretem legge 4 marzo 1958, n. 100 użycie broni jest także dozwolone, gdy chodzi o przeciwdziałanie nielegalnemu przekraczaniu granic państwa¹¹⁴.

Art. 53 wł. k.k. stanowi, że dozwolone jest użycie broni w celu wyegzekwowania obowiązku wynikającego z rozkazu/polecenia przełożonego (władzy). Przez polecenie przełożonego rozumie się wyrażenie woli uprawnionego, który jest prawnie legitymowany do wymagania określonego zachowania. Polecenie przełożonego, aby było wiążące musi być formalnie i merytorycznie legalne¹¹⁵.

7. Pozakodeksowe okoliczności wyłączające bezprawność

Włoski porządek prawny zna następujące nie skodyfikowane okoliczności wyłączające bezprawność:

- Informacje handlowe (*informazioni commerciali*)

Informacje takie są dostępne na życzenie dla większej liczby odbiorców i co do zasady mogą naruszać czyjaś reputację czy dobre imię (np. informacje dotyczące osoby X, która nie reguluje swoich zobo-

¹¹¹ F. ANTOLISEI, j.w., s. 277.

¹¹² Tamże, s. 277, z zachowaniem dyspozycji art. 55 wł. k.k.

¹¹³ Tamże, s. 277.

¹¹⁴ Tamże, s. 279.

¹¹⁵ Tamże, s. 280.

wiązań). Formalnie konstytuowałyby zatem przestępstwo zniesławienia z art. 595 wł. k.k., jakkolwiek czyn ten nie podlega karze¹¹⁶.

- Czynności lecznicze (*trattamento medico-chirurgico*)

Czynności lecznicze łączą się zazwyczaj z pewnym ryzykiem. Chodzi tu o sytuacje, gdy podjęte czynności lecznicze spowodowały skutek negatywny (stałe pogorszenie stanu zdrowia, uszkodzenie ciała). Spowodowanie takich skutków nie ma charakteru przestępnego jednak nie ze względu na zgodę pacjenta na poddanie się zabiegowi (gdyż życie jako takie nie jest dobrem, którym osoba może dysponować) ale ze względu na interes społeczny podjętych w ramach czynności leczniczych działań, które Państwo uznaje, autoryzuje i dyscyplinuje/kodyfikuje¹¹⁷.

- Aktywność sportowa (*attività sportiva*)

Uprawianie sportów, które ze swej natury zakładają naruszanie nieetykalności cielesnej, co do zasady łączyłoby się z permanentnym naruszaniem prawa karnego. Uprawianie tych sportów według ustanowionych dla nich zasad nie rodzi skutków przestępczych¹¹⁸. Oznacza to, że skutek przestępczy nastąpi, jeżeli zasady danego sportu zostaną naruszone (czy to umyślnie czy nieumyślnie). Zgodnie z poglądem części doktryny *ratio legis* depenalizacji aktywności sportowej stanowi fakt, iż jest ona dozwolona przez Państwo i społecznie pożyteczna¹¹⁹.

8. Eksces i błąd (*l'ecesso colposo e circostanze erroneamente suposte*)

W art. 55 i 59 *in fine* wł. k.k. ustawodawca skodyfikował normy wspólne dotyczące ekscesu i błędu dla okoliczności wyłączających bezprawność, o których mowa w art. 51, 52, 53 i 54 wł. k.k. W sytuacjach dających podstawę do zweryfikowania się okoliczności wyłą-

¹¹⁶ F. ANTOLISEI, j.w., s. 316.

¹¹⁷ Tamże, s. 317.

¹¹⁸ Tamże, s. 318.

¹¹⁹ Tamże, s. 318.

czających bezprawność po stronie podmiotu mogą wystąpić: eksces nieumyślny (*l'ecesso colposo*) lub błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność (*circostanze erroneamente suposte*).

Z ekscesem mamy do czynienia wówczas, gdy wystąpiły przesłanki danej okoliczności wyłączającej bezprawność np. bezprawny zamach, uprawnienie, stan konieczności, ale zostają przekroczone granice ustanowione prawem dla danej *scriminante*. Błąd natomiast występuje wówczas, gdy przesłanki okoliczności wyłączającej bezprawność w ogóle nie występują, ale sprawca błędnie uznał, że zaistniały.

Zgodnie z art. 55 wł. k.k.¹²⁰ w przypadku nieumyślnego przekroczenia granic okoliczności wyłączających bezprawność, o których mowa w art. 51, 52, 53 i 54 wł. k.k. aplikuje się przepisy o przestępstwach nieumyślnych jeżeli przestępstwo występuje w typie nieumyślnym¹²¹.

Należy zwrócić uwagę, że w odróżnieniu od niemieckiego kodeksu karnego, norma art. 55 wł. k.k. nie odnosi się jedynie do obrony koniecznej, ale także do innych okoliczności wyłączającego bezprawność¹²². Wprost zostały wymienione: stan wyższej konieczności, działanie uprawnionego lub działanie z obowiązku i dozwolone użycie broni, ale przyjmuje się, że art. 55, jako norma części generalnej odnosi się także do zgody pokrzywdzonego czy innych okoliczności wyłączających bezprawność ustanowionych w ustawach szczegółowych czy dodatkowych¹²³. *L'ecesso colposo* zakłada wystąpienie wszystkich elementów danej okoliczności usprawiedliwiającej i polega na przekroczeniu nieumyślnym limitów ustanowionych prawem dla tej okoliczności¹²⁴. W takich przypadkach zastosowanie mają przepisy doty-

¹²⁰ Art. 55 codice penale: *Quando, nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51, 52, 53 e 54, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.*

¹²¹ R. MAZZON, j.w., s. 48.

¹²² Tamże.

¹²³ Tamże za A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 1987.

¹²⁴ R. MAZZON, j.w., s. 49.

czące przestępstw nieumyślnych, jeżeli dane przestępstwo występuje w typie nieumyślnym¹²⁵.

W przypadku obrony koniecznej można przywołać przykład reakcji niewspółmiernej do ataku¹²⁶ natomiast w przypadku dozwolonego użycia broni eksces polegać będzie na błędnym wyobrażeniu o wystąpieniu konieczności użycia broni (gdy w rzeczywistości wystarczające byłyby inne środki)¹²⁷. Eksces ponadto może zweryfikować się tylko w stosunku do elementów „dynamicznych” danej okoliczności usprawiedliwiającej tj. tych dotyczących działania sprawcy (konieczności, proporcji) a nie w stosunku do elementów „statycznych” (prawo do obrony, niebezpieczeństwo bezprawnego zamachu)¹²⁸.

Art. 55 wł. k.k. nie ma zastosowania, jeśli przekroczenie granic nastąpiło z winy umyślnej¹²⁹.

Zgodnie z art. 59,4^o wł. k.k., jeżeli sprawca działa w błędnym przekonaniu, co do istnienia okoliczności wyłączających karalność, te brane są zawsze na jego korzyść. Jednak w przypadku błędu wywołanego nieumyślnie (błąd nieusprawiedliwiony) karalność nie jest wykluczona, jeżeli przestępstwo występuje w typie nieumyślnym.

Art. 59 *in fine* wł. k.k. stanowi, że sprawca, który działał w usprawiedliwionym, błędnym przekonaniu, co do istnienia jednej ze *scriminanti* nie podlega karze¹³⁰. Ustawodawca wychodzi z założenia, że nie można przypisać winy umyślnej sprawcy, który działał w błędnym przekonaniu, co do istnienia okoliczności wyłączających bezprawność. Wobec braku wystąpienia przesłanki w postaci winy umyślnej sprawca nadal może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za działanie z winy nieumyślnej, jeśli błędne przekonanie o wystąpieniu okoliczności wyłączającej karalność można było uniknąć przy zachowaniu należytej ostrożności¹³¹.

¹²⁵ Tamże, s. 48.

¹²⁶ Cassazione penale, sez. I, 28 luty 1985, Lupica.

¹²⁷ Cassazione penale, sez. I, 30 września 1982, Curreri.

¹²⁸ R. MAZZON, j.w., s. 51.

¹²⁹ Tamże, s. 57.

¹³⁰ Tamże, s. 14.

¹³¹ Tamże, s. 17.

Różnica między art. 55 a 59.4 wł. k.k. jest taka, że w przypadku ekscesu sprawca błędnie oceniając sytuację uważa za konieczne czy dozwolone działanie, które w rzeczywistości przekracza granice określonej okoliczności wyłączającej bezprawność. Natomiast w przypadku błędu skodyfikowanego w art. 59.4 działa w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi jedna z okoliczności wyłączających bezprawność¹³².

Ponadto zgodnie z art. 119.2 wł. k.k. okoliczności obiektywne wyłączające karalność (w tym *scriminanti*) obejmują wszystkich współuczestników przestępstwa. Oznacza to, że co do zasady, konsekwencje wystąpienia okoliczności wyłączającej bezprawność rozciągają się na wszystkich współuczestników¹³³. Dzieje się tak ze względu na fakt, iż każda ze *scriminanti* eliminuje obiektywnie bezprawność. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że dla odmiany *scusanti* nie rozciągają się na współuczestników, ponieważ dotyczą okoliczności subiektywnych występujących po stronie sprawcy¹³⁴.

Circumstances excluding lawlessness in Italian criminal law

In the Italian criminal law system there are three types of circumstances that do not result in calling the perpetrator to criminal responsibility, i.e. the circumstances of justification (*scriminanti*), the circumstances of exculpation (*scusanti*) and the circumstances excluding punishability (*cause di giustificazione in senso stretto*). The distinction between “justification” and “excuse” derives from the Anglo-American law tradition where it has always had important legal consequences. The article describes the circumstances of justification (*scriminanti*) stipulated in Italian criminal law.

¹³² R. MAZZON, j.w., s. 57.

¹³³ Tamże, s. 37.

¹³⁴ Tamże, s. 37.