

POSTANOWIENIE Z DNIA 1 LUTEGO 2006 R.

V KK 238/05

Obrona konieczna (art. 25 § 1 k.k.) obejmuje nie tylko odpieranie zamachu w fazie jego realizacji, ale także stadium obiektywnie zaistniałego bezpośredniego zagrożenia zamachem, jak również w wypadku jego nieuchronności, o ile nie zostanie podjęta natychmiastowa akcja obronna.

*Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: J. Dołty, W. Płociennik.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Drozdowska.*

Sąd Najwyższy w sprawie Dariusza M., uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 1 lutego 2006 r., kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych Teresy i Ryszarda S. od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 22 grudnia 2004 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 września 2004 r.,

o d d a l i ł kasację; (...)

U Z A S A D N I E N I E

Prokurator Rejonowy w S. oskarżył Dariusza M. o to, że w dniu 13 października 2001 r. w J., działając w zamiarze pozbawienia życia Kazimierza S., z odległości nie większej niż 3 metry oddał do niego strzał z broni

palnej – strzelby myśliwskiej Fair Marcheno kaliber 12/70 nabojem śrutowym, w wyniku czego doznał on rany postrzałowej prawego uda z wlotem na tylnej powierzchni, licznymi kanałami drążącymi przez tkankę podskórną i mięśnie do tylnej powierzchni kości udowej oraz obok niej, rozległymi uszkodzeniami tkanek miękkich, naczyń żylnych i tętniczych oraz kości, a nadto następowym tzw. zespołem zmiążdżenia z objawami ostrej niewydolności nerek, skutkujących jego zgonem – tj. o czyn z art. 148 § 2 pkt. 4 k.k.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 15 września 2004 r., uniewinnił oskarżonego od czynu polegającego na tym, że w wyżej wskazanym czasie i miejscu, działając w warunkach obrony koniecznej, odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na zdrowie, życie i mienie, przewidując możliwość ciężkiego uszkodzenia ciała i godząc się na to, oddał do Kazimierza S. strzał z broni palnej – strzelby myśliwskiej z odległości nie większej niż 3 metry, nabojem śrutowym skoncentrowanym, powodując u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu, realnie zagrożający jego życiu, w postaci rany postrzałowej prawego uda z wlotem na tylnej powierzchni, licznymi kanałami drążącymi przez tkankę podskórną i mięśnie do tylnej powierzchni kości udowej oraz obok niej, rozległymi uszkodzeniami tkanek miękkich, naczyń żylnych i tętniczych oraz kości, a nadto następowym, tzw. zespołem zmiążdżenia z objawami ostrej niewydolności nerek, w następstwie którego w dniu 15 października 2001 r. Kazimierz S. zmarł – tj. od czynu wyczerpującego znamiona występku z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 25 § 1 k.k.

W apelacji od tego wyroku Prokurator Rejonowy zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że ze strony pokrzywdzonego doszło do bezprawnego i bezpośredniego ataku na mienie i osobę oskarżonego, w następstwie czego podjął on obronę, poprzez oddanie do niego

strzału z broni myśliwskiej, co skutkowało uznaniem, iż oskarżony nie wyzerpał swoim zachowaniem znamion zarzuconego mu przestępstwa zabójstwa, a jedynie spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała, a w następstwie śmierci Kazimierza S., a nadto uznaniem, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej, gdy prawidłowa ocena całokształtu materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego, iż oskarżony działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa i brak jest podstaw do przyjęcia, że jego zachowanie mieściło się w granicach obrony koniecznej. Podnosząc ten zarzut, apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji.

Apelację wniósł także pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych Teresy i Ryszarda S. Zarzucił wyrokowi: 1) błąd w ustaleniach faktycznych, wyrażający się stwierdzeniem, jakoby Kazimierz S. i inne osoby uzbrojone w pałki i rurki dokonały napaści na lokal stanowiący własność oskarżonego, powodując zagrożenie dla życia i zdrowia przebywających tam osób, a także mienia oskarżonego, gdy zebrany materiał dowodowy w żaden sposób nie potwierdza tak daleko idących wniosków, 2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 25 § 1 k.k. przez przyjęcie, że oskarżony odpierał bezpośredni i bezprawny zamach na swoje i swojej rodziny dobra. W konkluzji wniósł również o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu obu apelacji Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 22 grudnia 2004 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od prawomocnego wyroku kasację wniósł pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, Zarzut kasacyjny sformułował następująco: „zarzucam rażące naruszenie prawa przez błędną interpretację zachowania się oskarżonego Dariusza M., jako działającego w stanie obrony koniecznej, który rzekomo odpierał bezpośredni zamach na mienie, zdrowie swoje, żony i gości lokalu, gdy w istocie – co wynika z ustaleń Sądów pierwszej i drugiej instancji –

w chwili oddawania strzału do Kazimierza S., zamachu z jego strony nie było, a co najwyżej oskarżony mógł pod wpływem emocji błędnie przypuszczać o kontynuacji zamachu ze strony grupy osób.” Wskazując na powyższe autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Apelacyjny w W. i obrońcy oskarżonego wnieśli zgodnie o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wytykając prawomocnemu wyrokowi rażącą obrazę prawa, skarżący nie wskazał w zarzucie kasacji przepisu, który miał być naruszony. Jest jednak oczywiste, że chodzi tu o obrazę art. 25 § 1 k.k., normującego znamiona obrony koniecznej, jako kontratypu wyłączającego odpowiedzialność karną. Dla uwyrażnienia raz jeszcze trzeba przytoczyć, że pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych dostrzegła „błędą interpretację zachowania się oskarżonego...który rzekomo odpierał bezpośredni zamach...gdy w istocie...w chwili oddawania strzału do Kazimierza S. zamachu z jego strony nie było...”. Jak widać, autor kasacji upatruje nietrafnej subsumcji ustalonych okoliczności faktycznych pod znamię obrony koniecznej, zawierające się w formule „odpiera bezpośredni, bezprawny zamach”. Tak zwerbalizowany zarzut, odwołujący się do jednego ze znamion obrony koniecznej, określa granice rozpoznania kasacji (art. 536 k.p.k.).

Przystępując do rozpoznania zarzutu należy zaakcentować, że pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych podniósł go już w apelacji. Sąd Apelacyjny, utrzymując w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, obszernie wywiódł, dlaczego uznał ten zarzut za bezzasadny. Odrzucając w pierwszej kolejności zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, zawarte w obu wspomnianych wyżej apelacjach, swoją akceptację rozstrzygnięcia uniewinniającego, przy uznaniu działania oskarżonego jako podjętego w obronie ko-

niecznej, odniósł do ustaleń faktycznych przyjętych przez sąd pierwszej instancji.

Ponowne podniesienie przez skarżącego, tym razem w kasacji, tak samo brzmiącego zarzutu obrazy art. 25 § 1 k.k., następuje w innych jednak warunkach procesowych. Pełnomocnik oskarżycieli przyznaje bowiem, respektując ustawowe podstawy kasacji, że zarzut błędnych ustaleń faktycznych, wysunięty jako pierwszy w apelacji, nie może być już powtórzony przy zaskarżeniu prawomocnego wyroku. W uzasadnieniu kasacji skarżący deklaruje, że nie zamierza tych ustaleń podważać. Upatrując jednak w dalszym ciągu obrazę art. 25 § 1 k.k., tym razem w wyroku Sądu Apelacyjnego, utrzymuje, że doszło do niej przy kontroli instancyjnej wyroku. Z urzędu trzeba jednak zauważyć, że tak postrzegając uchybienie sądu odwoławczego, należało je integralnie wiązać w skardze kasacyjnej także z zarzutem obrazy przepisów prawa procesowego i wskazać na niedopełnienie powinności spoczywających na sądzie odwoławczym z mocy art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., a więc przepisów obligujących do rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów podniesionych w środku odwoławczym oraz określających wymogi prawidłowego uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. Skarżący nie wysunął w kasacji zarzutu naruszenia tych przepisów, ale kierując się regułą określoną w art. 118 § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy przystąpił do rozpoznania zarzutu obrazy art. 25 § 1 k.k., mając na uwadze, że zaskarżono wyrok sądu odwoławczego, w którym zastosowanie tego przepisu kontrolowano w uwarunkowaniach procesowych określonych właśnie w art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k.

W postępowaniu kasacyjnym należało zatem odpowiedzieć na pytanie, czy sąd odwoławczy orzekł zasadnie, akceptując przyjęcie przez sąd pierwszej instancji, że oskarżony, decydując się na oddanie strzału z broni palnej, odpierał bezpośredni zamach zagrażający jego zdrowiu i życiu, ze strony atakującego w grupie napastników Kazimierza S. Nieodzowne, w

związku z tym, jest przypomnienie niepodważanych w postępowaniu kasacyjnym następujących faktów.

Oskarżony, przebywając późnym wieczorem w swoim mieszkaniu, został dwukrotnie, w bardzo krótkich odstępach czasu, powiadomiony telefonicznie, że do należącego do niego lokalu gastronomicznego wtargnęła duża grupa młodych mężczyzn, którzy demolują lokal i biją znajdujących się w nim ludzi. Jako pierwszy telefonował barman Paweł P., do którego napastnicy w pierwszej kolejności zwrócili agresję, zmuszając do ucieczki przez zaplecze lokalu. W dramatycznym tonie prosił oskarżonego o natychmiastową pomoc. Po chwili telefonował jeden z gości lokalu, potwierdzając relację poprzednika i ponawiając wezwanie o pomoc. Oskarżony niezwłocznie podjął działanie. Polecił żonie powiadomienie policji, sam zaś wybiegł z mieszkania, zabierając ze sobą posiadaną legalnie strzelbę myśliwską i trzy naboje. Przebiegając od strony zaplecza lokalu słyszał dźwięki tłuczonego szkła, co potwierdzało wiarygodność odebranych wcześniej informacji. Barman P., który zdołał uciec z lokalu, zatrzymał się na placu przed drzwiami wejściowymi. Gdy oskarżony dobiegł do tego miejsca, cała grupa napastników wybiegała z lokalu. Na widok oskarżonego, trzymającego w rękach broń palną, tylko dwóch osobników z tej grupy skierowało się do samochodów, którymi przyjechali. Pozostali natomiast zbliżali się do oskarżonego, otaczając go jednocześnie. Uświadomiwszy sobie narastające zagrożenie, wynikające z tak znacznej przewagi liczebnej napastników, z których niektórzy trzymali w rękach różne przedmioty, a także z ich zachowania znamionującego gotowość do konfrontacji, oskarżony wydał okrzyk „na ziemię”. Odniosło to skutek tylko do jednego osobnika z grupy, który zatrzymał się i kucnął. Pozostali natomiast, posuwając się nadal w kierunku oskarżonego, otoczyli go. Gdy znaleźli się w bezpośredniej jego bliskości, oskarżony, trzymając broń na wysokości biodra, prawą ręką na kolbie, lewą podtrzymując lufę, oddał strzał w kierunku osób najbliższej się

znajdujących, na wysokość dolnych części ich ciała. Nabój trafił Kazimierza S. w prawe udo.

Ważąc znaczenie tych faktów sąd pierwszej instancji stwierdził, że świadczą one o tym, iż zamach grupy napastników na zdrowie ludzi i na cudze mienie był kontynuowany także po wybiegnięciu z lokalu. Realizował się on już w zmienionej sytuacji, a zwrócony został przeciwko oskarżonemu, zagrażając jego zdrowiu, a nawet życiu, jeśli wziąć pod uwagę realną możliwość przejęcia broni palnej po obezwładnieniu oskarżonego. Uczestnikiem tego agresywnego zachowania był również Kazimierz S.

Trafność tych ocen potwierdził Sąd Apelacyjny. Uznał, po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, że uzasadnione było przyjęcie, iż oskarżony, oddając strzał z broni palnej, który ugodził Kazimierza S., odpierał bezpośredni, bezprawny zamach dużej grupy osób, w tym także Kazimierza S. Potwierdzając trafność subsumcji faktów pod kwestionowane w apelacji znamię obrony koniecznej, szczegółowo uzasadnił swoje stanowisko, wskazując na konkretne przesłanki rozumowania.

Wysuwając w kasacji zarzut „błędnej interpretacji” zachowania się oskarżonego jako zmiernego do odparcia bezpośredniego zamachu, skarżący nie przeciwstawił rozstrzygnięciu sądu odwoławczego żadnej merytorycznej kontrargumentacji. Powołując się natomiast na odczucie „głębokiej niesprawiedliwości” wyroku doznawane przez oskarżycieli posiłkowych, autor kasacji zawarł swoje sugestie w formie pytań: czy właściciel lokalu gastronomicznego, nawet interweniując w czasie najścia większej grupy chuliganów ma prawo użycia broni palnej, nie będąc sam atakowany, a tylko w celu przywrócenia spokoju, a także – czy można strzelać do osób, które opuszczają lokal, wcześniej niezidentyfikowanych przez interweniującego?

Tak formułując pytania skarżący sprzeniewierza się jednak swojej deklaracji niekwestionowania ustaleń faktycznych w sytuacji, gdy w kasacji

podnosi wyłącznie zarzut naruszenia przepisu prawa materialnego. Zadanie pytań oznacza bowiem nie tylko ignorowanie faktów ustalonych, ale także, przywoływanie okoliczności, których w ogóle w sprawie nie ustalono. Nie stwierdzono przecież w uzasadnieniu utrzymanego w mocy wyroku, że oskarżony we wszystkich fazach zajścia działał wyłącznie w celu przywrócenia spokoju w lokalu i jego najbliższym otoczeniu. Ustalono natomiast, że w krytycznym czasie, objętym zarzutem oskarżenia, odpierał on bezpośrednie, realne zagrożenie fizyczną agresją ze strony grupy mężczyzn, którzy go otoczyli, nie reagując na wezwanie do zatrzymania. Nie jest też prawdą, że Kazimierz S. był dla oskarżonego niezidentyfikowaną osobą, nieuczestniczącą w napaści, skoro ustalenia wskazują, że wraz z innymi osobami, po wyjściu z lokalu zbliżał się do oskarżonego, nie bacząc na jego ostrzegające słowa, a w kulminacyjnym momencie znalazł się w bezpośredniej jego bliskości (od 1 do 3 m). Jego zachowanie było zatem takie, jak innych osób w grupie, z wyjątkiem trzech, które powstrzymały się od jednoznacznego ataku na oskarżonego.

Za nieporozumienie trzeba uznać uwagę wieńczącą wywód skarżącego, jakoby sądy rozpoznające sprawę nie zastanawiały się nad kwestiami wskazanymi w przytoczonych pytaniach. To prawda, że na pytania sformułowane w kasacji nie udzieliły one odpowiedzi, ale przecież nie zachodziła ku temu potrzeba, skoro ustalone okoliczności nie dały podstaw do przyjęcia, że oskarżony użył broni po to, by wymusić rozproszenie się napastników i przywrócenie spokoju w otoczeniu lokalu, ani też, że strzelił do Kazimierza S. dlatego, iż przypadkowo znalazł się on w jego bezpośredniej bliskości. Takie postrzeganie okoliczności faktycznych, pomijające złożoność i ekstremalność sytuacji, w której oskarżony oddał strzał, wypływa jedynie z własnej uproszczonej interpretacji dowodów przez skarżącego i rozmija się całkowicie z ustaleniami, na których oparto rozstrzygnięcie merytoryczne. Zarzutu „błędnej interpretacji” zachowania się oskarżonego,



w kontekście znamion kontratypu określonego w art. 25 § 1 k.k., nie można odnosić do wizji zdarzenia podsuniętej w kasacji przez pełnomocnika (działanie w celu rozproszenia grupy i przywrócenia spokoju, oddanie strzału w kierunku Kazimierza S., jako osoby przypadkowo obecnej w grupie), lecz wyłącznie do faktów odtworzonych przez sąd pierwszej instancji, zaaprobowanych w toku kontroli instancyjnej. Te właśnie fakty przekonały Sąd Apelacyjny co do trafności rozstrzygnięcia, że inkryminowane oskarżonemu działanie stanowiło odpieranie bezpośredniego zamachu realizowanego przez grupę osób, w tym Kazimierza S. Przesłanką tej oceny było podzielenie stanowiska wyrażonego przez sąd pierwszej instancji, że zachowanie tych osób polegało na kontynuowaniu agresywnych, dewastatorskich od początku zajścia działań i skierowaniu ich w krytycznym czasie do oskarżonego w sposób jednoznacznie wskazujący, że będą one godzić co najmniej w jego zdrowie (mimo ostrzeżeń oskarżonego trzymającego broń, zbliżanie się i otaczanie).

Jeśli w kasacji kwestionuje się aprobatę dla zastosowania art. 25 § 1 k.k. i podważa konkluzję, że inkryminowane działanie było odpieraniem bezpośredniego zamachu, to odnosząc się do zarzutu kasacji należy stwierdzić, że przy kontroli wyroku sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny nie naruszył tego przepisu. Wyrażając tą ocenę, uwzględniającą wymowę ustalonych faktów, Sąd Najwyższy miał na uwadze, że wprawdzie do chwili oddania strzału nie doszło jeszcze do fizycznego starcia się napastników z oskarżonym, ani do próby wyrwania mu strzelby, ale bardzo szybko postępujący rozwój zajścia zapowiadał nieuchronne urzeczywistnienie się tych zagrożeń w najbliższych chwilach. Oskarżony przeżywał stan narastającego zagrożenia, gdyż w bezpośrednim niebezpieczeństwie znalazło się jego zdrowie, a nawet życie. Realna ochrona tych wartości wymagała działania co najmniej narażającego te same dobra prawne napastników. O tym, czy je dobro w zaistniałej sytuacji zostanie ostatecznie naruszone, decydować

miało to, kto podejmie działanie wyprzedzające – napastnicy czy oskarżony. W takich właśnie warunkach ustawodawca przewidział ochronę prawną osoby atakowanej, przyznając jej w art. 25 § 1 k.k., prawo odparcia bezpośredniego zamachu, nawet kosztem dobra napastnika. Należy podkreślić, że nie jest warunkiem koniecznym podjęcia działania obronnego wyczekiwanie do chwili, aż napastnik przystąpi do realizacji zamachu. Taki wymóg stawiałby napastnika w sytuacji korzystniejszej od ofiary, gdyż konieczność jego wypełnienia udaremniałaby w wielu wypadkach skuteczność obrony, a w rezultacie sprzeniewierzałaby się samym podstawom aksjologicznym, na których opiera się kontratyp obrony koniecznej.

Znamię bezpośredniości zamachu trzeba zatem tak pojmować, by zgodnie z intencją ustawy, ochrona osoby, w którą zamach jest wymierzony, była nie tylko prawnie gwarantowana, lecz zarazem efektywna, a przy kolizji dóbr, by nie korzystało z priorytetu dobro napastnika kosztem dobra osoby atakowanej. Przyjąć zatem należy, że prawo do obrony koniecznej obejmuje nie tylko odpieranie bezprawnego zamachu w fazie jego realizacji, ale także w stadium obiektywnie zaistniałego bezpośredniego zagrożenia bezprawnym zamachem na dobro prawne. Nie wychodzi poza granice obrony koniecznej udaremnienie spodziewanego aktu agresji, jeśli *in concreto* jawi się on jako nieuchronny w wypadku niepodjęcia natychmiastowej akcji obronnej. Dlatego też, działa w granicach obrony koniecznej także ten, kto uniemożliwia urzeczywistnienie bezprawnego zamachu, gdy napastnik zmierza bezpośrednio do jego realizacji. Rozpoznanie takiej sytuacji należy do sądu *meriti*, który dokonuje stosownych ocen na tle prawidłowo odtworzonych okoliczności faktycznych.

Przedstawione wyżej stanowisko jest spójne z ukształtowanym już orzecnictwem Sądu Najwyższego dotyczącym wykładni pojęcia „zamachu” w aspekcie jego bezpośredniości. W wyroku z dnia 11 grudnia 1978 r., II KR 266/78, (OSNKW 1979, z. 6, poz. 65) wyrażono pogląd, że zamach

jest już bezpośredni, kiedy z zachowania napastnika w konkretnej sytuacji jednoznacznie można wywnioskować, że przystępuje on do ataku na określone dobro zindywidualizowane oraz, że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa natychmiastowego ataku na dobro. W innych judykatach wypowiedziano bardziej ogólnie pogląd, że bezpośredniość zamachu zachodzi również wtedy, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane w najbliższej chwili (np. wyrok z dnia 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 38). Za miarodajne natomiast dla oceny realności bezpośredniego zamachu uznawano w orzecznictwie zachowanie się osoby atakującej w całym przebiegu zdarzenia, a nie tylko w tym fragmencie, który odnosi się do momentu podjęcia akcji obronnej przez osobę zaatakowaną (wyrok z dnia 31 marca 1988 r., I KR 60/88, OSNKW 1988, z. 9–10, poz. 64). Wiążąc przytoczoną tezę z realiami niniejszej sprawy godzi się przypomnieć, że jak ustalono, przed podjęciem działań obronnych oskarżony uzyskał wiarygodne informacje o gwałtownej napaści grupy osób, polegającej na biciu ludzi i dewastowaniu lokalu. Wybiegając z domu miał więc świadomość, że atak już trwa. Nie bez znaczenia w omawianej kwestii są i te wypowiedzi Sądu Najwyższego, które wskazują, że bezpośredniość zamachu zachodzi także wtedy, gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia ataku, a istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili (wyrok z dnia 8 lutego 1985 r., IV KR 18/85, OSNKW 1985, z. 11–12, poz. 92).

W świetle wszystkich powyższych uwag nie może ulegać wątpliwości, że Sąd Apelacyjny zasadnie uznał, iż subsumcja odtworzonych faktów pod znamiona działania w warunkach obrony koniecznej była uzasadniona. Istotnie, w ustalonych okolicznościach oskarżony mógł podjąć wobec Kazimierza S., jak również wobec innych osób z otaczającej go grupy, działanie radykalnie powstrzymujące ich agresję.

Pełnomocnik oskarżycieli nie kwestionował wprost, tj. w treści zarzutu kasacyjnego, zasadności przyjęcia w prawomocnym wyroku, że zaistniały wszystkie pozostałe znamiona obrony koniecznej określone w art. 25 § 1 k.k. Natomiast z uzasadnienia kasacji zdaje się wynikać, że nawet przy założeniu, iż oskarżony bronił się, przeciwdziałając napaści, skarżący podważa trafność uznania jego obrony za konieczną, ze względu na użycie broni palnej. Podaje on w wątpliwość prawo do posłużenia się tak niebezpiecznym narzędziem, zdolnym do pozbawienia życia, nawet w sytuacji otoczenia przez grupę osób, zapowiadającego natychmiastowe przystąpienie do fizycznego ataku („czy...miał bezwzględne prawo użycia broni palnej?”). Odnosząc się do tego wątku kasacji trzeba stwierdzić, że obiekcje autora kasacji są całkowicie bezzasadne. Z istoty obrony koniecznej wynika, że ma ona charakter samoistny, a nie subsydiarny. Oznacza to, że odpieranie zamachu kosztem dobra napastnika jest usprawiedliwione samą bezprawnością i bezpośredniością zamachu, a nie brakiem innego racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu. Konsekwencją samoistności obrony koniecznej jest także to, że w jej ramach można poświęcić dobro napastnika o wyższej wartości, niż dobro bronione przed zamachem. Nie jest zatem wyłączone posłużenie się w obronie koniecznej nawet bronią palną, jeśli napastnik przystępuje do stosowania bezprawnej przemocy wobec jakiegokolwiek osoby.

Taka wykładnia art. 25 § 1 k.k. doznaje jednak wyjątku w warunkach, o których mowa w art. 2 ust.2 lit. a Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Z przepisu tego, obowiązującego bezpośrednio z mocy art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, wypływa wniosek, że przy stosowaniu krajowej ustawy karnej, pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z prawem każdego człowieka do życia, tylko wtedy, jeżeli nastąpi ono w rezultacie bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą. Tak więc, jeśli

odpieranie zamachu polega na umyślnym godzeniu w życie napastnika, to taką obronę, zgodnie z przytoczonym standardem konwencyjnym, usprawiedliwia wyłącznie bezwzględna konieczność. Przyjmować należy, że obrona konieczna ma w tych warunkach subsydiarny charakter. To zaś oznacza, że brak innego racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu musi być wykazany, jeśli miałby usprawiedliwiać umyślne pozbawienie życia działaniem w obronie koniecznej. Przedstawiona tu sytuacja hipotetyczna nie wystąpiła jednak w niniejszej sprawie. Z ustaleń wynika bowiem, że oskarżony nie godził umyślnie w życie Kazimierza S. Oddał strzał w dolne części ciała, a skutek śmiertelny takiego działania pozostawał nawet poza jego zamiarem ewentualnym. Skoro zatem działanie oskarżonego nie polegało na umyślnym godzeniu w życie napastnika, to przy jego ocenie prawnej z punktu widzenia wymogów konieczności obrony w rozumieniu art. 25 § 1 k.k., zasada samoistności prawa do obrony koniecznej musiała być w pełni uwzględniona.

Z wszystkich tych motywów kasację oskarżycieli posiłkowych, jako bezzasadną, należało oddalić. (...)