

WYROK Z DNIA 4 LISTOPADA 2011 R.

V KK 164/11

„Wykonaniem rozkazu” w rozumieniu art. 318 k.k. należy uznać tylko takie działanie lub zaniechanie, które zostało przez rozkazodawcę wprost nakazane, albo bez którego wykonanie rozkazu byłoby niemożliwe. Tylko w takich sytuacjach podwładny może uwolnić się od odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo, nie odpowiada on też za skutki, które były koniecznym następstwem wykonania rozkazu. Norma art. 318 k.k. nie obejmuje natomiast przypadków, gdy podwładny popełnia przestępstwo wskutek wykonywania rozkazu niezgodnie z jego treścią lub też wbrew przepisom regulującym czynności, które prowadzą bezpośrednio do wykonania rozkazu, a więc nienależycie czy niewłaściwie, gdyż wówczas czyn podwładnego nie może być uznany za będący „wykonaniem rozkazu”.

*Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik.*

*Sędziowie SN: Z. Puskarski, B. Skoczowska (sprawozdawca).*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Nowińska.*

Sąd Najwyższy w sprawie Dariusza M., oskarżonego z art. 177 § 2 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 4 listopada 2011 r., kasacji, wniesionych przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w L. i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 27 stycznia 2011 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 18 października 2010 r.,

uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania (...).

## UZASADNIENIE

Dariusz M. został oskarżony o to, że dniu 7 października 2008 r. w L. kierując samochodem m-ki Ford Mondeo naruszył nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w ten sposób, że prowadził pojazd z nadmierną prędkością około 100 km/h znacznie przekraczając poziom prędkości bezpiecznej i administracyjnie dopuszczalnej (40 km/h) przez co przyczynił się do wypadku drogowego uderzając w wyjeżdżającą z drogi podporządkowanej kierującą pojazdem m-ki Opel Astra Zofię R., w wyniku czego doszło do zderzenia obu pojazdów, skutkiem czego Zofia R. doznała obrażeń ciała, które spowodowały jej zgon, natomiast pasażerka samochodu Opel Astra Bożena L. oraz pasażer pojazdu Ford Mondeo Ryszard P. doznali obrażeń ciała, które spowodowały naruszenie czynności organizmu na okres powyżej 7 dni, tj. o czyn z art. 177 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2010 r., Sąd Rejonowy w L. uznał Dariusza M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 177 § 2 k.k. z ustaleniem, że oskarżony naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w sposób umyślny oraz działał w ramach kolizji obowiązków określonej w art. 26 § 5 k.k., to jest realizował ciężący na nim obowiązek służbowy wynikający z art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, poświęcając dobro chronione w postaci bezpieczeństwa w ruchu drogowym i przyjmując, że oskarżony przekroczył granice kontratypu stanu wyższej konieczności w sposób opisany w art. 26 § 3 k.k., odstąpił od wymierzenia mu kary na podstawie tego przepisu.

Na skutek apelacji wniesionych od tego wyroku przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w L. oraz obrońcę oskarżonego, Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 13 maja 2010 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Po ponownym rozpoznaniu, Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z 18 października 2010 r. ustalił, że oskarżony aspirant sztabowy Policji Dariusz M. w dniu 7 października 2008 r. w L., pełniąc służbę jako policjant patrolu zmotoryzowanego Policji, którego dowódcą był aspirant sztabowy Policji Ryszard P., działając w wykonaniu rozkazu bezpośredniego przełożonego – dowódcy patrolu aspiranta sztabowego Policji Ryszarda P., podjął i prowadził pościg oznakowanym radiowozem policyjnym – samochodem marki Ford Mondeo, za pojazdem Opel Omega, którego kierująca wcześniej prowadziła pojazd z nadmierną prędkością i nie zatrzymała się na wezwanie aspiranta sztabowego Policji Ryszarda P., przez co oskarżony Dariusz M. naruszył umyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, prowadząc pojazd z nadmierną prędkością wynoszącą nie mniej niż 100 km/h, znacznie przekraczając poziom prędkości bezpiecznej i administracyjnie dopuszczalnej (40 km/h) – mimo nie włączenia sygnalizacji świetlnej i dźwiękowej właściwej dla pojazdu uprzywilejowanego, wskutek czego spowodował wypadek drogowy, uderzając w jadący prawidłowo, wyjeżdżający z drogi podporządkowanej pojazd marki Opel Astra kierowany przez Zofię R., skutkiem czego Zofia R. doznała obrażeń ciała, które spowodowały jej zgon, a pasażerka samochodu Opel Astra Bożena L. oraz pasażer pojazdu Ford Mondeo Ryszard P. doznali obrażeń ciała, które spowodowały naruszenie czynności organizmu na okres powyżej 7 dni, i na podstawie art. 318 k.k. w zw. z art. 141a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu. Na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. koszty postępowania zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się oskarżyciel publiczny i oskarżyciel posiłkowy Tadeusz R. składając apelację za pośrednictwem swojego pełnomocnika.

Prokurator zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji w całości na niekorzyść oskarżonego, orzeczeniu temu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 318 k.k., poprzez nieprawidłowe przyjęcie, iż Dariusz M. dopuścił się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, a tym samym nie można mu było przypisać winy za zarzucony występki, podczas gdy analiza stanu faktycznego przedmiotowego zdarzenia wskazuje, iż w sprawie zachodziły okoliczności wyłączające stosowanie przepisu art. 318 k.k. wobec bezspornych ustaleń, iż oskarżony z uwagi na rażącą nieostrożność wykonał niewłaściwie wydane mu przez przełożonego polecenie podjęcia pościgu, a następnie spowodował nie będący wykonaniem rozkazu wypadek drogowy, w którym śmierć poniosła Zofia R., a Bożena L. i Ryszard P. odnieśli obrażenia ciała naruszające czynności organizmu na okres powyżej 7 dni i powołując się na ten zarzut, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w apelacji zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez zastosowanie art. 318 k.k. i przyjęcie, że czyn zabroniony popełniony przez oskarżonego Dariusza M. stanowił wykonanie prawnie skutecznego rozkazu wydanego przez jego przełożonego Ryszarda P. oraz uznanie, że sytuacja ta wyłącza winę oskarżonego – podczas gdy art. 318 k.k. nie może znaleźć zastosowania w ustalonym stanie faktycznym, z uwagi na okoliczność, że zachowanie oskarżonego leżące u podstaw zarzutu nie polegało na wykonaniu rozkazu „podjęcia pościgu” tylko na bezprawnym jego kontynuowaniu z pogwałceniem obowiązujących przepisów ruchu drogowego oraz pragmatyk służbowych i doprowadzeniu do wypadku, którego następstwem

była śmierć człowieka i wskazując na ten zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w L.

Sąd Okręgowy w L., wyrokiem z dnia 27 stycznia 2011 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną. Oskarżyciela posiłkowego zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję, a w zakresie apelacji prokuratora kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa.

Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego wnieśli prokurator Prokuratury Okręgowej w L. i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Tadeusza R.

Prokurator w kasacji zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku w postaci art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na tym, że Sąd odwoławczy w L. rozpoznając środek odwoławczy nie poddał wszechstronnej i wnikliwej analizie zarzutu sformułowanego w apelacji Prokuratora Rejonowego w L. oraz nie ustosunkował się do niego w stopniu wystarczającym, a to do okoliczności wyłączających stosowanie wobec oskarżonego Dariusza M. przepisu art. 318 k.k. wobec bezspornych ustaleń, iż oskarżony z uwagi na rażącą nieostrożność wykonał niewłaściwie wydane mu przez przełożonego polecenie podjęcia pościgu, a następnie spowodował niebędący wykonaniem rozkazu wypadek drogowy, w którym śmierć poniosła Zofia R., a Bożena L. i Ryszard P. odnieśli obrażenia ciała naruszające czynności organizmu na okres powyżej 7 dni, które to uchybienie doprowadziło do tego, że Sąd odwoławczy zaakceptował wadliwe poglądy i oceny przyjęte przez Sąd pierwszej instancji, iż oskarżony Dariusz M. dopuścił się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, a tym samym nie można mu było przypisać winy za zarzucony występki. Podnosząc ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w L.

oraz wyroku Sądu Rejonowego w L. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nierzetelne i nieprawidłowe, rażąco sprzeczne z ustawowymi regułami postępowania karnego, rozważenie zarzutu podniesionego w apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Tadeusza R., wyrażające się przyjęciem niemożliwego do zaakceptowania, wewnątrznie sprzecznego rozumowania uzasadniającego wyrok Sądu Okręgowego oraz wybiórczym i całkowicie dowolnym ustosunkowaniem się w uzasadnieniu tego wyroku do twierdzeń i argumentów wskazanych w treści apelacji, w szczególności do przedstawionej w apelacji wykładni art. 318 k.k., wskazującej na niemożność zastosowania tego przepisu w ustalonym przez Sąd pierwszej instancji stanie faktycznym, podczas gdy dokonanie prawidłowej, czyli wnikliwej i wyczerpującej kontroli odwoławczej doprowadziłoby Sąd odwoławczy do wydania odmiennego rozstrzygnięcia, zgodnie z wnioskiem apelacji tj. uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji. Powołując się na powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy.

W pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Tadeusza R., prokurator Prokuratury Okrękowej w L. wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione przez prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego kasacje są zasadne.

Trafnie podnoszą skarżący, iż Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony apelacjami wyrok Sądu Rejonowego, pomimo że został on wydany z obrażą przepisu prawa materialnego.

Ustalenia stanu faktycznego, poczynione w niniejszej sprawie przez Sąd pierwszej instancji, zarówno w odniesieniu do początkowej fazy zdarzenia z udziałem oskarżonego oraz jego zachowania w trakcie pościgu, jak i mechanizmu, przebiegu i skutków wypadku drogowego, nie były podważane w trakcie postępowania przez strony. Nie budziły również wątpliwości ustalenia, że Ryszard P. został tego dnia wyznaczony przez Naczelnika Sekcji Ruchu Drogowego KMP w L. na dowódcę patrolu zmotoryzowanego, do którego został również przydzielony Dariusz M. Ryszard P. był więc tego dnia przełożonym oskarżonego i nie tylko miał prawo kierowania jego czynnościami związanymi z zakresem spraw służbowych, ale przede wszystkim miał prawo do wydawania mu rozkazów (na temat wzajemnych relacji przełożony-podwładny por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 sierpnia 1973 r., Rw 542/73, LEX nr 21574; z dnia 24 października 1995 r., WR 168/95, WPP z 1996, nr 2, str. 126, LEX nr 45481). Nie ulega też wątpliwości, a co zostało prawidłowo ustalone przez Sąd pierwszej instancji i nie było również podważane przez strony, że Dariusz M., na polecenie swojego przełożonego, podjął pościg za jadącym z nadmierną prędkością samochodem Opel Omega, którego kierowca nie zatrzymał się do kontroli na wezwanie pełniącego służbę policjanta, a jadąc oznakowanym radiowozem policyjnym z nadmierną prędkością, spowodował wypadek drogowy, uderzając w wyjeżdżający z drogi podporządkowanej samochód Opel Astra, następstwem którego była m. in. śmierć Zofii R.

Uniewinniając oskarżonego Dariusza M. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 177 § 2 k.k., Sąd pierwszej instancji uznał, a Sąd Okręgowy pogląd ten zaaprobował, że czyn ten stanowił wykonanie

prawnie skutecznego rozkazu wydanego przez jego bezpośredniego przełożonego Ryszarda P., co zgodnie z treścią art. 318 k.k. wyłączało winę oskarżonego.

Należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 318 k.k. nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo. Kodeks karny zawiera legalną definicję „rozkażu” w art. 115 § 18. Rozkazem jest więc polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem. Pomimo, iż Kodeks karny posługuje się pojęciem rozkazu tylko w części wojskowej, jednakże ustawy szczególne mogą rozciągać reżim prawny właściwy rozkazowi wojskowemu, w całości albo w części, także na polecenia służbowe wydawane w innych formacjach, w których służba funkcjonariuszy oparta jest na zasadzie dyscypliny i podporządkowania, w tym funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu oraz Państwowej Straży Pożarnej.

Z mocy przepisu art. 141a ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 78, poz. 462 ze zm.) do funkcjonariuszy Policji odpowiednie zastosowanie ma więc art. 115 § 18 k.k., podobnie jak art. 318 k.k. oraz art. 344 k.k. Z treści art. 318 k.k. wynika, że respektuje on podstawową zasadę dyscypliny, zgodnie z którą podwładny winien jest posłuszeństwo otrzymanemu rozkazowi, i zwalnia od odpowiedzialności karnej żołnierza (policjanta), który dopuścił się czynu zabronionego, będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnił przestępstwo. Działanie na rozkaz nie uchyla zatem odpowiedzialności podwładnego, który wykonując rozkaz umyślnie dopuszcza się przestępstwa, czyli wykorzystując sposobność, jaką daje mu wykonywanie rozkazu, popełnia „przy okazji” czyn zabroniony. Jednakże ten przypadek, z uwagi na



oskarżenie Dariusza M. o popełnienie przestępstwa nieumyślnego, jakim jest z pewnością wypadek drogowy, pozostaje poza rozważaniami Sądu Najwyższego. Kontratyp rozkazu wojskowego określony w art. 318 k.k. odnosi się więc jedynie do sytuacji, w których realizacja znamion nieumyślnego czynu zabronionego jest „wykonaniem rozkazu”. Za będące „wykonaniem rozkazu” w rozumieniu art. 318 k.k. należy natomiast uznać tylko takie działanie lub zaniechanie, które zostało przez rozkazodawcę wprost nakazane, albo bez którego wykonanie rozkazu byłoby niemożliwe. Tylko w takich sytuacjach podwładny może uwolnić się od odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo, nie odpowiada on też za skutki, które były koniecznym następstwem wykonania rozkazu. Norma art. 318 k.k. nie obejmuje natomiast przypadków, gdy podwładny popełnia przestępstwo wskutek wykonywania rozkazu niezgodnie z jego treścią lub też wbrew przepisom regulującym czynności, które prowadzą bezpośrednio do wykonania rozkazu, a więc nienależycie czy niewłaściwie, gdyż wówczas czyn podwładnego nie może być uznany za będący „wykonaniem rozkazu” [zob. K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, t. 2, s. 495-498; J. Majewski (w:) A. Zoll (red.): Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2008, t. 3, s. 881].

Stwierdzić bowiem należy, że rozkazodawca odpowiada zawsze za treść rozkazu oraz dające się przewidzieć skutki jego wykonania, a wykonawca rozkazu za sposób jego realizacji. Sposób wykonania rozkazu należy natomiast zawsze weryfikować przez analizę treści wszystkich przepisów prawa obowiązujących podwładnego w danej sytuacji faktycznej.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy, konieczne jest wskazanie, że polecenie, które otrzymał oskarżony Dariusz M. od przełożonego Ryszarda P. było rozkazem, którego treść stanowiło podjęcie pościgu. Dariusz M. podejmując, na rozkaz przełożonego, działania w

formie interwencji policyjnej, zmierzające do ujęcia osoby ściganej, a więc podejmując pościg oraz go kontynuując, kierował radiowozem wprawdzie oznakowanym, ale nieposiadającym w krytycznym czasie statusu pojazdu uprzywilejowanego, gdyż w samochodzie tym nie były włączone sygnały świetlne i dźwiękowe. Ustalając ten fakt, Sad pierwszej instancji wskazał również, że radiowóz poruszał się z prędkością 100 km/h, przy dopuszczalnej administracyjnie prędkości 40 km/h, a pościg był prowadzony niezgodnie z Zarządzeniami Komendanta Głównego Policji, w szczególności nr 609 z dnia 25 czerwca 2007 r. w sprawie sposobu pełnienia służby na drogach przez policjantów (Dz. Urz. KGP nr 13, poz. 100) oraz nr 1355 z dnia 20 grudnia 2007 r. w sprawie metod i form organizowania i prowadzenia przez Policję pościgów i zorganizowanych działań pościgowych (Dz. Urz. KGP z 2008, nr 1, poz.1).

Wobec powyższych wskazań, za całkowicie błędne należy uznać twierdzenia obu Sądów, że z uwagi na podstawową zasadę pościgu, jaką jest utrzymywanie kontaktu wzrokowego ze ściganym, wydanie rozkazu podjęcia pościgu było równoznaczne z poleceniem jazdy z prędkością przekraczającą dopuszczalną prędkość, mimo niewłączenia sygnalizacji świetlnej i dźwiękowej, i nie było potrzeby precyzowania w tym zakresie rozkazu. Teza taka, sprowadzająca się do obowiązku podejmowania przez wykonawcę rozkazu wszelkich możliwych działań zmierzających do jego wykonania, prowadziłyby do usankcjonowania naruszania nie tylko przepisów pragmatyk służbowych, ale również przepisów bezwzględnie obowiązujących. W tym miejscu należy jedynie przypomnieć, że nawet fakt uprzywilejowania pojazdu w żadnym wypadku nie zwalnia jego kierowcy od obowiązku przestrzegania zasady zachowania szczególnej ostrożności, a w niniejszej sprawie samochód prowadzony przez oskarżonego nie mógł nawet korzystać z uprawnień przysługujących takiemu pojazdowi (por.

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1957 r., I K 1042/56, LEX nr 118725).

Wobec jednoznacznych ustaleń Sądu pierwszej instancji, że Ryszard P. w trakcie trwania pościgu cały czas był pochylony, próbując włączyć sygnalizację świetlną i dźwiękowa właściwą dla pojazdu uprzywilejowanego oraz połączyć się oficerem dyżurnym, a w związku z tym nie obserwował drogi, nie do zaakceptowania jest twierdzenie Sądu Odwoławczego, że obecność rozkazodawcy w radiowozie wyłączała możliwość powstania po stronie Dariusza M. obowiązku przerwania pościgu oraz wyłączyła możliwość oceny jego zachowania podczas prowadzenia pościgu, jako wykonania rozkazu niezgodnie z jego treścią. Obecność rozkazodawcy przy wykonywaniu rozkazu nie zwalnia bowiem wykonawcy rozkazu od obowiązku przestrzegania prawa, co w niniejszej sprawie sprowadzało się do przestrzegania przede wszystkim zasad ruchu drogowego podczas prowadzonego pościgu, a nawet do odstąpienia od pościgu.

Powyższe wskazuje więc, że mają rację skarżący, iż w niniejszej sprawie doszło do obrazy prawa materialnego, bowiem w żadnej mierze nie można zaakceptować stanowiska obu Sądów, które stwierdzają, że do wypadku drogowego doszło w wykonaniu rozkazu przez oskarżonego, który działał w granicach określonych przez art. 318 k.k., a przez to została wyłączona po jego stronie wina za czyn z art. 177 § 2 k.k. Zachowanie oskarżonego leżące u podstaw zarzutu nie polegało bowiem na wykonaniu rozkazu „podjęcia pościgu”, tylko na bezprawnym jego kontynuowaniu z pogwałceniem obowiązujących przepisów ruchu drogowego oraz pragmatyk służbowych. Doprowadzenie w takich warunkach do wypadku drogowego, którego następstwem była śmierć Zofii R., nie może być uznane za czyn będący wykonaniem rozkazu w rozumieniu art. 318 k.k.

Zdaniem Sądu Najwyższego, stwierdzona obraza prawa materialnego, a to art. 318 k.k., jest rażąca i miała istotny wpływ na

uniewinnienie oskarżonego. Z uwagi na to, że obraza ta obciąża zarówno zaskarżony wyrok Sądu odwoławczego jak i wyrok Sądu pierwszej instancji, konieczne jest uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w L. do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd orzekający będzie, zgodnie z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., związany przedstawionymi wyżej zapatrywaniami prawnymi, a odpowiedzialność Dariusza M. oceni w granicach zarzutu zawartego w akcie oskarżenia.