

POSTANOWIENIE

Dnia 15 grudnia 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Zbigniew Puskarski

Protokolant Barbara Szenk

przy udziale pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej oraz prokuratora
Prokuratury Generalnej Beaty Mik

w sprawie **D. D.**

oskarżonego z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 grudnia 2011 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 10 marca 2011 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego z
dnia 22 maja 2009 r.,

**oddala kasację, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego
obciąża oskarżycielkę subsydiarną K.B.**

UZASADNIENIE

D. D. został oskarżony przez oskarżycielkę posiłkową subsydiarną K. B. o to, że „w nocy z 19 na 20 listopada 2006 r. na skrzyżowaniu drogi O. – B. z drogą B. – S. przekroczył uprawnienia jako funkcjonariusz sztabu policji Komendy Miejskiej Policji w O. polegające na oddaniu trzech strzałów z broni palnej – pistoletu – w kierunku pojazdu Ford Eskort o nr rej /.../, co spowodowało u kierowcy tego samochodu P. B. ranę postrzałową w okolicy potylicznej prawej pochodzącą od zrykoszetowanego pocisku, w wyniku czego wymieniony doznał obrażeń ciała w postaci wieloodłamowego złamania kości czołowej, masywnego obrzęku tkanki mózgowej, ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej w przebiegu doznanego urazu mózgu po postrzale z następowym rozmiękaniem mózgu i tzw. śmiercią pnia mózgu, skutkujących w konsekwencji jego zgonem w dniu 2 grudnia 2006 r.”, to jest o czyn z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 22 maja 2009 r., uniewinnił D. D. od zarzucanego mu czynu, zakwalifikowanego z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś kosztami postępowania obciążył oskarżycielkę subsydiarną.

Apelacje od tego wyroku wnieśli jej pełnomocnicy.

W skardze adw. W. W. zarzucił:

„1) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o policji przez przyjęcie, iż istniały przesłanki do użycia broni oraz iż w tej konkretnej sytuacji nie było konieczności wezwania „stój – bo strzelam” oraz oddania strzału ostrzegawczego,

2) obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności: a) art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na nieuzasadnieniu wyroku w całości, a w szczególności poprzez pominięcie omówienia szeregu dowodów, w tym dowodu z eksperymentu procesowego, zeznań świadka K. F., pisma Komendy Miejskiej Policji odnośnie obszaru patrolowania przez oskarżonego i jego partnerkę, podczas gdy prawidłowo

sporządzone uzasadnienie powinno umożliwić przeprowadzenie kontroli instancyjnej procesu, który doprowadził sąd orzekający do określonych wniosków w przedmiotowej sprawie,

b) art. 366 § 1 k.p.k. przez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, w tym okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa”.

Natomiast adw. A. S. zarzucił:

1. „obrazę przepisów postępowania karnego tj. art. 201 k.p.k., poprzez brak przeprowadzenia dodatkowej opinii biegłego i oddalenie wniosku oskarżyciela posiłkowego w tym przedmiocie, co miało wpływ na treść orzeczenia, gdyż przeprowadzona w postępowaniu sądowym opinia biegłego J. K., której przedmiotem była rekonstrukcja zdarzenia, była niepełna i niejasna”,

2. „błędy w ustaleniach faktycznych które miały wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegające na przyjęciu, iż ze strony pokrzywdzonego i jego samochodu groziło policjantom i osobom trzecim niebezpieczeństwo”.

Skarżący się wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 13 października 2009 r., Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, obciążając oskarżycielkę subsydiarną kosztami sądowymi postępowania odwoławczego.

Od powyższego wyroku kasacje wywiedli ci sami pełnomocnicy oskarżycielki subsydiarnej.

Pierwszy z nich (adw. W. W.) zarzucił:

„1. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o policji oraz § 3 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2005 r. w sprawie szczegółowych warunków postępowania przy użyciu broni palnej przez policjantów oraz zasad użycia broni przez oddziały i pododdziały zwarte policji (Dz. U. nr 135, poz. 1132) przez niezasadne zaakceptowanie przez Sąd Odwoławczy, iż istniały przesłanki do użycia broni oraz iż nie było konieczności wezwania „stój bo strzelam” oraz

oddania strzału ostrzegawczego, a ponadto nieokreślenia na jakiej zasadzie oskarżony mógł odstąpić od wymogów określonych w rozporządzeniu,

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia czym kierował się Sąd wydając wyrok i dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne, a w szczególności niezasadne zaakceptowanie braku omówienia przez Sąd I instancji szeregu dowodów, w tym dowodu z zeznań świadka K. F., pisma Komendy Miejskiej Policji, eksperymentu procesowego”.

Drugi pełnomocnik (adw. A. S.) podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść wyroku, to jest „art. 458 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutów pełnomocników oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej podniesionych w apelacjach, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku Sądu *meriti*, który zapadł z rażącym naruszeniem art. 366 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegającym na niewyjaśnieniu wszelkich istotnych okoliczności sprawy - dokładnego przebiegu zdarzenia objętego zarzutem, kwestii dopuszczenia się rażących zaniedbań w trakcie wykonywania czynności w postępowaniu przygotowawczym przez funkcjonariuszy Policji Komendy Miejskiej w O., mających na celu utrudnianie działania wymiaru sprawiedliwości i rzeczywistego wpływu tych zaniedbań na wynik postępowania - oraz na nieprzeprowadzeniu dowodu z dodatkowej opinii biegłego i oparciu się w zakresie rekonstrukcji zdarzenia na opinii, która nie uwzględniała wszelkich możliwych wariantów przebiegu zdarzenia i istotnych jego okoliczności, a także na dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, poprzez oparcie ustaleń faktycznych na sprzecznych ze sobą relacjach świadków /.../ i wyjaśnieniach oskarżonego oraz odmówienie przymiotu wiarygodności zeznaniom świadka M. G. tylko na tej podstawie, iż nie korespondowały one z relacjami wskazanymi

wyżej świadków, wyjaśnieniami oskarżonego oraz niepełnymi opiniami biegłych”.

W obu kasacjach zawarto wnioszek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator na rozprawie kasacyjnej poparł kasację adw. W. W. co do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.k. w związku z pierwszym zarzutem jego apelacji.

Wyrokiem z dnia 22 września 2010 r., sygn. akt III KK 42/10, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że kasacja sporządzona przez adw. A. S. jest oczywiście bezzasadna. Tak też ocenił zarzuty kasacji wniesionej przez adw. W. W. z wyjątkiem zarzutu rażącego uchybienia art. 433 § 2 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku w postaci niedostrzeżenia i w rezultacie nieustosunkowania się do zarzutu apelacji wskazującego, że oskarżony w przyjętym stanie faktycznym, nie był zwolniony z obowiązku oddania strzału ostrzegawczego. Sąd kasacyjny uznał, że o ile nakazane przez § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2005 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobu postępowania przy użyciu broni palnej przez policjantów... (Dz. U. Nr 135, poz. 1132) postąpienie w postaci wezwania „stój bo strzelam” można by wywieść z wcześniejszego zachowania oskarżonego, polegającego na powtarzaniu słów „stój – policja” i trzymaniu wyprostowanej lewej ręki w kierunku kierowcy, a prawej ręki na kaburze broni, to powinność oddania strzału ostrzegawczego, przed strzelaniem w kierunku opon samochodu pokrzywdzonego, była niewątpliwa. Dalej wskazał, iż niewykonanie któregoś z nakazów wymienionych w wspomnianym rozporządzeniu należy rozpatrywać przez pryzmat niedopełnienia obowiązków, o których mowa w art. 231 § 1 albo § 3 k.k. w zależności od okoliczności

sprawy. Następnie zaktualizuje się potrzeba dokonania przez Sąd odwoławczy oceny istnienia związku przyczynowego między zachowaniem oskarżonego, a zaistniałym skutkiem.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 10 marca 2011 r. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej, który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego.

Autor kasacji zarzucił:

„1.rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 442 § 3 k.p.k. przez nieuwzględnienie zapatrywań prawnych i wskazań Sądu Najwyższego przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w szczególności przez ustalenie, iż mimo że użycie broni nastąpiło w fazie ucieczki i z punktu formalno - prawnego określonego w § 3 ust. 1 pkt 1 i 3 użycie broni w teorii powinno być poprzedzone wydaniem komend oraz strzału ostrzegawczego opisanych w cytowanym przepisie, to jednak zaniechanie wydania tych komend oraz strzału nie jest równoznaczne z popełnieniem przez D. D. przestępstwa, mimo iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 września 2010 III KK 42/10 stwierdził, iż w razie pościgu policjant musi oddać strzał ostrzegawczy w bezpiecznym kierunku, a niewykonanie któregoś z nakazów wymienionych w rozporządzeniu należy rozpatrywać przez pryzmat niedopełnienia obowiązków, o których mowa w art. 231 k.k.,

2.rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o policji oraz § 3 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2005 w sprawie szczegółowych warunków postępowania przy użyciu broni palnej przez policjantów oraz zasad użycia broni przez oddziały i pododdziały zwarte policji (Dz. U. nr 135, poz. 1 132) przez niezasadne zaakceptowanie przez Sąd Odwoławczy, iż istniały

przesłanki do użycia broni oraz, iż nie było konieczności wezwania „stój bo strzelam” oraz oddania strzału ostrzegawczego,

3. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 2 ust. 2 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284) przez ustalenie, iż strzelanie do uciekającego samochodu jest dopuszczalne oraz, iż można użyć broni palnej mimo niespełnienia wszystkich wymagań formalnych (wezwania do zatrzymania, strzału ostrzegawczego).”

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na rozprawie kasacyjnej przedstawiciel Prokuratury Generalnej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny nie obraził art. 442 § 3 k.p.k., z którego treści wynika, że zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego, co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Przepis ten stanowi wyjątek od samodzielności jurysdykcyjnej sądu, ale nie od zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd Najwyższy nie wskazał na potrzebę uzupełnienia materiału dowodowego, czy sprawdzenia i wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości. Natomiast, jak już wspomniano jednoznacznie wyjaśnił, iż zebrane dowody świadczą o tym, że użycie broni przez D. D. nie nastąpiło w czasie, kiedy pokrzywdzony dokonywał bezpośredniego i bezprawnego zamachu na oskarżonego i B. B., ale tuż po tym, kiedy P. B. rozpoczął kolejny etap ucieczki, czyli w fazie pościgu, w toku którego użycie broni winno być poprzedzone nie tylko wezwaniem „stój – bo strzelam”, ale też strzałem ostrzegawczym w bezpiecznym kierunku.

Zapatrywanie to przyjął Sąd Apelacyjny, który po pewnych spekulacjach myślowych niewątpliwie inaczej niż Sąd I instancji ustalił, „że zachowanie P. B. weszło już w fazę ucieczki i z punktu formalnoprawnego, określonego w § 3 ust. 1 pkt 1 – 3, użycie broni w teorii powinno być poprzedzone wydaniem komend oraz strzału ostrzegawczego opisanych w cyt. przepisie”. Oczywiście chodzi o § 3 ust. 1 pkt 1–3 przedstawionego wcześniej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2005 r. Sąd odwoławczy wykonał w ten sposób szczegółowo wskazanie Sądu Najwyższego.

Następnie zrealizował zalecenie oceny tego uchybienia oskarżonego przez pryzmat znamion art. 231 k.k. w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Sąd Apelacyjny stwierdził, że „nie dopatruje się ... związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem oskarżonego w tym przedmiocie, a nieszczęśliwym użyciem broni. Ponadto opisane wyżej uwarunkowanie motywacyjne zachowania oskarżonego, skierowane na ochronę ewidentnie zagrożonych działaniem P. B. dóbr, nie pozwalają dopatrzeć się w inkryminowanym zachowaniu D. D. cech zawinienia, nawet w postaci nieumyślnej, poprzez określone w art. 231 § 1 k.k. „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”.

Rzeczywiście Sąd Najwyższy w wyrokach dotyczących przestępstw z art. 231 k.k. niezmiennie wywodzi, że strona przedmiotowa omawianego przestępstwa nie wyczerpuje się w przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków. Do jego znamion należy również „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”, rozumiane jako niebezpieczeństwo jej nastąpienia lub też rzeczywiste nastąpienie istotnej szkody (art. 231 § 3 k.k.). W obydwu przypadkach powstaje tu problem związku przyczynowego między czynem a groźącą lub rzeczywistą szkodą. Odpowiedzialność za skutek, wchodzi w grę tylko wtedy, gdy w zaistniałym skutku urzeczywistniło się właśnie to stworzone przez sprawcę niebezpieczeństwo, którego powstaniu miało zapobiec przestrzeganie normy. Nasza wiedza i doświadczenie życiowe nie pozwalają na

stwierdzenie, że zachowanie oskarżonego było działaniem na szkodę interesu społecznego lub prywatnego (por. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 42).

Dla przypisania popełnienia przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. konieczne jest też ustalenie strony podmiotowej w odniesieniu do całości zachowania sprawcy opisanego w tym przepisie. A zatem funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2003 r., OSNKW 2003, z. 5–6, poz. 53). Oskarżony strzelając, bez wcześniejszego oddania strzału ostrzegawczego nie działał w celu pozbawienia życia pokrzywdzonego, ani nie przewidywał i nie mógł przewidzieć takiego skutku nieszczęśliwego zbiegu okoliczności. Jak trafnie ustaliły Sądy, zamiarem oskarżonego było zatrzymanie P. B., drastycznie łamiącego przepisy prawa karnego.

Niezrozumiały jest drugi zarzut kasacji rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o policji, przez niezasadne zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy, iż istniały przesłanki do użycia broni bez konieczności wezwania „stój bo strzelam” oraz oddania strzału ostrzegawczego. Przecież Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku kasacyjnego wyraźnie stwierdził, iż D. D. spełnił wymóg wezwania „stój bo strzelam”, natomiast Sąd Apelacyjny ustalił, iż oskarżony użył broni w czasie pościgu, a nie jak sugeruje Autor kasacji w obronie własnej i B. B. Ustalił więc, że oskarżony nie dopełnił obowiązku oddania strzału ostrzegawczego, jednakże między zaniechaniem tego obowiązku, a śmiercią P.B. nie było związku przyczynowego.

Sąd Najwyższy poprzednio rozpoznający sprawę z wyjątkiem omówionego wcześniej zarzutu uznał kasacje za oczywiście bezzasadne. W tej sytuacji powtórne formułowanie w uzasadnieniu kasacji zastrzeżeń pod względem rzetelności śledztwa i wpływania na jego tok przez policjantów oraz

błędnej oceny zeznań świadka M. G. jest procesowo nielojalne i wychodzi poza granice przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W konsekwencji nie ma potrzeby powtórnej oceny wskazanych powyżej zastrzeżeń.

W końcu nietrafny jest zarzut rażącej obrazę art. 2 ust. 2 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284). Stosownie do treści art. 2 ust. 2 lit. b Europejskiej Konwencji pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania.

W orzecznictwie strasburskim wypracowano reguły, że zatrzymanie przy użyciu broni musi być konieczne, więc nie może nastąpić, gdy istniały inne środki schwywania uciekającego. Wymaganie konieczności kryje w sobie element proporcjonalności dóbr. Reguła „bezwzględnej konieczności” użycia broni nakazuje aby użycie broni pozostawało w proporcji do intensywności zagrożenia. Niedopuszczalne jest posłużenie się bronią wobec osoby, która nie jest podejrzana o przestępstwo z użyciem przemocy i która bezpośrednio nie zagraża nikomu zdrowiu lub życiu. Wymaganie „legalności” użycia broni odnosi się w pierwszym rzędzie do oceny działań funkcjonariuszy z punktu widzenia prawa krajowego.

Gdy chodzi o ucieczkę kierowcy użycie broni może znaleźć uzasadnienie w zagrożeniu jakie stwarza on dla innych uczestników ruchu. Przy czym z orzeczeń Trybunału strasburskiego wynika, że należy strzelać w opony uciekającego samochodu, a nie w szyby czy korpus pojazdu (por. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz pod red. L. Garlickiego. Warszawa 2010, t. I, s. 63 – 78). Zatem w sprawie zachodziły warunki opisane w Konwencji do oddania strzałów w kierunku opon uciekającego samochodem P. B., gdyż nie reagował on na polecenia Policji, stworzył zagrożenie dla życia i zdrowia uczestników ruchu drogowego oraz usiłujących zatrzymać go funkcjonariuszy Policji.

Reasumując, Sąd Najwyższy oddalił kasację.