

## WYROK Z DNIA 23 PAŹDZIERNIKA 2001 R.

( WKN 28/01 )

W postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy może powoływać się również na dowody przeprowadzone w tej samej sprawie w postępowaniu sądowym zakończonym orzeczeniem, co do którego stwierdzono nieważność z mocy samego prawa.

Przewodniczący : Sędzia SN płk J. Steckiewicz,

Sędziowie SN : płk J. Medyk ( sprawozdawca ), płk B. Rychlicki

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej : ppłk J. Żak

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 23 października 2001 r. sprawy Pawła J., skazanego prawomocnie za popełnienie przestępstwa określonego w art. 304 § 3 k.k. z 1969 r., z powodu kasacji wniesionej przez Zastępcę Prokuratora Generalnego - Naczelnego Prokuratora Wojskowego od wyroku b. Sądu Okręgu Wojskowego w W. z dnia 24 marca 1987 r. na korzyść - uchylił zaskarżony wyrok i postępowanie karne przeciwko Pawłowi J. o czyn określony w art. 304 § 3 k.k. z 1969 r. umorzył, a to na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., a więc z powodu znikomej społecznej szkodliwości ( ... )

### U z a s a d n i e

Powołanym na wstępie wyrokiem b. Sądu Okręgu Wojskowego w W., Paweł J. został uznany winnym tego, że : „, w dniu 26 listopada 1986 r. około godz. 1<sup>30</sup> w celu trwałego uchylania się od służby wojskowej, z zamiarem ucieczki za granicę, opuścił macierzystą Jednostkę Wojskową w M. i realizując ten zamiar przekroczył nielegalnie granicę PRL z CSRS, a następnie CSRS z RFN, gdzie pozostał ”, a więc popełnienia przestępstwa określonego w art. 304 § 3 k.k. z 1969 r.

Za ten czyn skazany on został na kary : 10 ( dziesięciu ) lat pozbawienia wolności, 8 ( ośmiu ) lat pozbawienia praw publicznych i podania wyroku do

publicznej wiadomości poprzez odczytanie jego treści na zbiórce żołnierzy służby zasadniczej JW w M.

Z kolei – postanowieniem b. Sądu Okręgu Wojskowego w W. z dnia 28 grudnia 1989 r., na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii ( Dz. U. Nr 64, poz. 390 ) złagodzone skazanemu orzeczoną karę pozbawienia wolności do 5-ciu lat.

Obecnie – Zastępca Prokuratora Generalnego, Naczelnny Prokurator Wojskowy wniósł kasację na korzyść skazanego, w której zawarł zarzut „ ... rażącej obrazy art. 3 § 1 k.p.k., art. 4 § 1 k.p.k., art. 357 k.p.k. i art. 372 § 1 pkt 1 k.p.k. z 1969 r. przez przyjęcie za podstawę wyroku okoliczności nie mających wystarczającego oparcia w ujawnionym na rozprawie materiale dowodowym oraz jednostronną ocenę materiału dowodowego, nie uwzględniając okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i w konsekwencji uznanie, że Paweł J. dopuścił się przestępstwa dezercji z art. 304 § 3 k.k. i zastosowania opisanych środków represji karnej, podczas gdy zebrane dowody nie pozwalały na orzeczenie merytoryczne co do przedmiotu procesu ” ( cyt. z kasacji ).

Z podanych przyczyn autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku b. Sądu Okręgu Wojskowego w W. z dnia 24 marca 1987 r. i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W., celem ponownego jej rozpoznania.

W przedstawionych okolicznościach , Sąd Najwyższy rozważył, co następuje :

Kasacja jest zasadna i dlatego podlegała uwzględnieniu.

Na wstępie należy zauważyć, że sprawa karna przeciwko Pawłowi J. toczyła się na podstawie przepisów postępowania w stosunku do nieobecnych ( art. 415 i art. 576 § 2 k.p.k. z 1969 r. ).

Po wejściu w życie nowych kodeksów, z dniem 1 września 1998 r., zrezygnowano z postępowania w stosunku do nieobecnych z powodu ich niezgodności z międzynarodowymi standardami praw człowieka. Nie uległo

wątpliwości, że wszczęcie postępowania w stosunku do nieobecnych pozbawiało oskarżonego prawa do obecności przy wszystkich czynnościach dowodowych w sprawie o bardzo poważne przestępstwo, zagrożone surową karą. Jeżeli wobec tego w niniejszej sprawie oskarżony nie brał udziału w postępowaniu i przez co nie składał wyjaśnień oraz nie wyrażał swojego stanowiska co do każdego dowodu przeprowadzonego przez sąd orzekający, to nie ulegało wątpliwości, że w takim trybie postępowania oskarżony nie miał możliwości pełnej obrony. Mimo tego sąd pierwszej instancji, przy rozpoznawaniu sprawy powinien nadzwyczaj starannie przeprowadzić postępowanie, a w szczególności powinien uwzględnić całokształt wymogów procedury karnej ze szczególnym uwzględnieniem norm natury gwarancyjnej.

Ujawniony w toku przewodu sądowego materiał dowodowy przyjmował, że Paweł J. – jako żołnierz służby zasadniczej – opuścił macierzystą jednostkę wojskową w celu trwałego uchylania się od obowiązku tej służby, z zamiarem ucieczki za granicę, nielegalnie przedostał się do CSRS, a następnie do RFN, gdzie pozostał.

Nie ulegało zatem wątpliwości, że tego rodzaju zachowanie się oskarżonego formalnie wyczerpywało znamiona przestępstwa określonego w art. 304 § 3 k.k. z 1969 r. Zasadniczym jednak mankamentem zaskarżonego wyroku było jednak wadliwe ustalenie pobudek i motywów zachowania się oskarżonego oraz pozostałych elementów natury podmiotowej, które w łącznej ocenie powinny kreować rzeczywisty obraz ówczesnie obowiązującego stopnia społecznego niebezpieczeństwa.

W ocenie sądu orzekającego było błędne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa wyłącznie z chęci poprawy swojej sytuacji materialnej i osiągnięcia wysokich perspektyw życiowych. Tymczasem – ocena to nie uwzględniała wszystkich dowodów, bo pomijała potrzebę ich bezpośredniego przeprowadzenia, przez co zbyt powierzchownie analizowała

ich wartość dowodową oraz błędnie wykluczyła istnienie wysoce usprawiedliwionych motywów ucieczki oskarżonego za granicę.

Wadliwy sposób procedowania przez sąd pierwszej instancji jaskrawo uzewnętrznił się choćby w tym, że ów sąd nie przeprowadził bezpośrednio dowodów możliwych do zrealizowania, gdyż zadowolił się ogólnikowymi zeznaniami świadka Hieronima D. Sąd niezasadnie zrezygnował z bezpośredniego i szczegółowego przesłuchania świadków – żołnierzy, pełniących razem z oskarżonym służbę zasadniczą, którzy nie przybyli na rozprawę, a w szczególności dowódcy drużyny oskarżonego – Sławomira M., ograniczając się do uznania za ujawnione ich zeznań, złożonych w toku śledztwa.

Zaniechając dokładnego wyjaśnienia „okoliczności czynu”, sąd zrezygnował również z bezpośredniego przesłuchania świadka Tomasza R., bagatelizując ważne wyznanie oskarżonego, że „dłużej nie wytrzyma”.

Przedstawione wyżej okoliczności uzasadniają zarzut kasacji o rażącym naruszeniu prawa procesowego, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia wskutek braku wyjaśnienia wszystkich istotnych dla wydanego rozstrzygnięcia okoliczności o charakterze faktycznym i prawnym

Trafność sformułowanych zarzutów kasacji oraz prezentowanych w niej argumentów potwierdzają dowody z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków, złożonych na rozprawach przeprowadzonych po powrocie Pawła J. do kraju. \*

W tym miejscu należy poczynić kilka uwag dotyczących instytucji „nieważności orzeczenia”, a zwłaszcza możliwości uwzględnienia dowodów przeprowadzonych w postępowaniu karnym, w którym doszło do stwierdzenia nieważności orzeczenia.

\* **N o t k a** : Zob. postanowienie SN z dnia 25 maja 2001 r., WA 15/01 ( OSNKW 2001 r., z. 9 – 10, poz. 81 ).

Nie wdając się w szczegółową problematykę charakteru „ stwierdzenia nieważności orzeczenia ”, to jednakże wspomnieć należy, że cecha ta jest konsekwencją istnienia wady orzeczenia, nie zaś konkretnej decyzji procesowej. Instytucja „ stwierdzenia nieważności orzeczenia ” w ujęciu art. 101 k.p.k. odnosi się wyłącznie „ do orzeczenia ”. Swym zasięgiem nie obejmuje całokształtu dowodów, na podstawie których sąd oparł orzeczenie podlegające uznaniu za nieważne. Jeśli wobec tego sąd orzekający zgodnie z obowiązującą procedurą karną przeprowadził dowody i wydał takie orzeczenie, to z treści art. 101 § 1 pkt 1 – 8 k.p.k. nie wynika, iżby wymienione tam podstawy „ stwierdzenia nieważności orzeczenia ” obejmowały także samo postępowanie sądowe, a zwłaszcza jednocześnie została zakwestionowana legalność przeprowadzonych dowodów. Skoro w tego rodzaju postępowaniu sądowym wszelkiego rodzaju czynności procesowe zostały dokonane przez sąd orzekający w zgodzie z obowiązującymi przepisami kodeksu postępowania karnego, to późniejsze „ stwierdzenie nieważności orzeczenia ” kończące owo postępowanie sądowe z przyczyny przewidzianej w art. 101 § 1 pkt 3 k.p.k. nie stoi na przeszkodzie, aby uwzględnić wszystkie dowody uprzednio przeprowadzone przez Sąd Najwyższy, jeśli zakres owego „ stwierdzenia ” obejmuje wyłącznie orzeczenie sądowe, a więc to, którym rozstrzygnięto tylko o przedmiocie postępowania ( zob. postanowienie SN z dnia 2 marca 1999 r. IV KZ 211/98, OSNKW 1999 r., z.3 – 4, poz. 23 z częściowo aprobowaną glosą E. L. Wędrychowskiej , OSP 1999 r., Nr 6, s. 320 z uwagami S. Zabłockiego, Przegląd, Palestra 1999 r. nr 5 – 6, s.168 ).

Argumentem przemawiającym za kryterium przyjętym przez Sąd Najwyższy w powołanym postanowieniu jest rodzaj konsekwencji procesowych, jakie wywołałoby stwierdzenie nieważności orzeczeń innych, niż rozstrzygających o przedmiocie procesu. Postanowienie to wytyczyło konsekwentny kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Jeśli wobec tego przyjąć za trafny pogląd, że zarzut odwoławczy jest bowiem niczym innym, jak twierdzeniem o uchybieniu, którego sąd dopuścić się może tylko wtedy, gdy narusza przepisy obowiązujące w chwili orzekania, to zasady logiki upoważniałyby stwierdzenie, że to samo rozumowanie należy odnieść także do kontroli kasacyjnej, jako że do podstaw kasacji należą również bezwzględne przyczyny uchylenia orzeczenia ( art. 523 k.p.k., zob. Komentarz pod redakcją P. Hofmańskiego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999 r., teza 3 do art. 101 k.p.k., s. 458 ).

Uwzględniając powyższe spostrzeżenia Sąd Najwyższy uznał za celowe rozważenie wszystkich dowodów przeprowadzonych przez Wojskowy Sąd Okręgowy w W. na rozprawach, już z udziałem oskarżonego. Oskarżony Paweł J. wyjaśnił bowiem, że zasadniczym powodem jego dezercji z jednostki wojskowej i ucieczki za granicę, było uniknięcie kolejnych szykan i innych dolegliwości ze strony przełożonych, stanowiących odwet za jego odmowę wstąpienia do ZSMP. Szczegółowy zakres szykan, przybierających również postać grózb „nie przeżycia poligonu” zadecydowały o ucieczce oskarżonego. Przyjęcie tak odmiennego ustalenia uzasadniały pozostałe dowody z zeznań świadków. Wszak ojciec oskarżonego – Mieczysław J. potwierdził jego wyjaśnienia, że przyczyną popełnienia przez niego dezercji była obawa utraty życia w odwecie przełożonych za jego odmowę zapisania się do wojskowej organizacji młodzieżowej. Skoro uwzględni się, że oskarżony od młodości wyznawał przeciwne, niż istniejące zapatrywania polityczne, bo nie ukrywał wrogości wobec ZSRR i systemu politycznego, zaś z drugiej strony pasjonował się „Solidarnością”, to doznanie przez niego różnego rodzaju szykan, grózb oraz przykrości w środowisku wojskowym w pierwszych momentach pełnienia służby wojskowej, mogły spowodować tego rodzaju zachowanie się. Skoro oskarżony nie miał również oparcia w rozbitej rodzinie, to trudno było wymagać od niego większej odporności psychicznej oraz biernego znoszenia upokorzeń.

Przytoczone okoliczności dotyczące motywów postępowania oskarżonego upoważniają obecnie odmienną oceną stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Zauważyć ponadto należy, że od chwili popełnienia czynu upłynęło ponad 15 lat. W tym czasie oskarżony prowadził nienaganne życie. Swoje przyszłe losy postanowił związać z Ojczyzną, do której dobrowolnie powrócił, godząc się na ostateczne zakończenie sprawy. Uznanie za usprawiedliwiające motywy ucieczki oskarżonego z jednostki, w połączeniu z wszystkimi elementami podmiotowo-przedmiotowymi czynu, wymienionymi w art. 115 § 2 k.k., pozwala uznać przypisany mu czyn za czyn o znikomym stopniu społecznej szkodliwości w rozumieniu art. 1 § 2 k.k.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy – na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 304 § 3 k.k. z 1969 r. przeciwko oskarżonemu, po uprzednim uchyleniu zaskarżonego wyroku i bez potrzeby przekazywania tej sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Mając na względzie przytoczone okoliczności, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.