

-375-

Sygn.akt Kr.K 1569/49

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ.

Sąd Najwyższy na sesji wyjazdowej w Krakowie, w składzie:

Przewodniczący Sędzia S.N. Dr.J.Zembaty,

Sędziowie S.N. J.Lewicki,

Dr.St.Gronowski (sprawozd.)

przy udziale Prokuratora S.N. J.Błachowskiego
i asesora sąd.A.Bagińskiej jako protokolanta,

na rozprawie kasacyjnej dnia 23.września 1949 r. w sprawie
Piotra G i n t e r a

oskarżonego z art.1.pkt.1 dekretu z dnia 31.VIII. 1944 r. (Dz.
U.R.P. Nr 69 z r.1946 poz.377)

po rozpoznaniu kasacji Prokuratora i oskarżonego od wyroku Sądu
Okręgowego w Krakowie z dnia 20.czerwca 1949 r.VII K 243/49

na mocy art.529 k.p.k.w dawnym brzmieniu,
art.22 § 1 ust.3 k.p.k. w nowym brzmieniu,
SF oraz art.21 ustawy z dnia 27.IV. 1949 r. (Dz.

U.R.P. Nr 32 z r.1949 poz.238) zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karach poszczególnych i łącznej u c h y l a i sprawę do ponownego rozpoznania w uchylonym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie p r z e k a z u j e , kasację zaś oskarżonego o d d a l a .

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

W sprawie tej kasację założyli: Prokurator i oskarżony.

I. Kasacja Prokuratora, żądając uchylenia wyroku, zarzuca obrazę:

1) art.379 § 1 a/ k.p.k. w związku z art.5 dekretu z 31.VIII. 1944 r. przez nieprzytoczenie w wyroku jakichkolwiek okoliczności, któreby uzasadniały zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary przy wymiarze jej oskarżonemu czyto ze względu na jego osobę, czyto ze względu na okoliczności czynu;

2) art.31 i 35 k.k. (mylnie cytowany art.34 k.k.) przez orzeczenie kary łącznej co do kary z prawomocnego wyroku z 1.2. 1949 r. VII K.6/48 Sądu Okręgowego w Krakowie i kary z niniejszego wyroku, mimo że ten ostatni dotyczy nieprawomocnego skazania za jedno tylko przestępstwo.

II. Kasacja oskarżonego domagając się uchylenia wyroku, zarzuca obrazę:

3) art.379 §.1. a/ k.p.k. przez

a) błędne ustalenie na podstawie meldunku z 14.9. 1944 r. że posterunkiem meldującym o zastrzeleniu Pawła Gabora

był oskarżony, mimo, że z treści tego meldunku da się wysnuć, że jeden tylko wniosek, mianowicie, że na przestrzemi posterunku oskarżonego nastąpiło zastrzelenie więźnia Gabora i że sprawcą tego mógł być albo oskarżony, albo "oberscharführer" Mürbet;

b) błędne wnioski wysnute z analizy wyjaśnień oskarżonego i meldunku z 14.9. 1944 r. a wykazujące luki i niewykluczające bezwzględnie możliwości innego rozumowania, w szczególności, że gdyby zabójcą Gabora był Mürbet, byłby w meldunku uczynił o tym wzmiankę podając przyczyny niewykonania obowiązku przez posterunek, oraz że oskarżony za odmówienie wykonania rozkazu przełożonego podczas pełnienia służby na posterunku byłby ukarany, - podobnie, jak został ukarany, gdy zbiegł mu więzień będący pod jego strażą;

4) art.22 k.k. przez niezastosowanie tego przepisu do oskarżonego pomimo ustalenia, że strzelał on do Gabora na rozkaz swego przełożonego, mimo że niewykonanie tego rozkazu naraziłoby oskarżonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo zastrzelenia przez przełożonego, względnie na natychmiastowe aresztowanie i oddanie pod sąd;

5) art.332 § 1 k.p.k.przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z wywiadu u władz, w których znajdują się dokumenty dotyczące zastrzelenia Gabora, celem stwierdzenia, czy Mürbet sporządzając meldunek z 14.9. 1944 r. działał na podstawie własnego spostrzeżenia, czy też na podstawie meldunku dowódcy warty Spindlera, któremu - wedle zeznań świadka Fryderyka Sehne - każdy posterunek był obowiązany meldować o zastrzeleniu więźnia;

6) art.31 i 35 k.k. (mylnie cytowany art.32 k.p.k.)przez

wydanie wyroku łącznego w sprawie niniejszej i załatwionej wyrokiem z dnia 1.2. 1949 r., jakkolwiek skazanie nie było jednocześnie a wyrok w sprawie niniejszej nie był prawomocny;

7) art.58 k.k.przez niezaliczenie oskarżonemu na poczet kary tymczasowego aresztowania od dnia 1.2.1949 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I.1. Kasacja Prokuratora jest uzasadniona.

Art.5 § 2 dekretu z 31.VIII. 1944 r. dozwala sądowi stosować nadzwyczajne złagodzenie kary w razie przyjęcia działania na rozkaz (art.5 § 1 cytowanego dekretu) tylko ze względu na osobę sprawcy lub okoliczności czynu.

Sąd warunkowi temu uczynił zadedyć. Ustalił bowiem, że w toku rozmowy oskarżonego z Pawłem Gaborem, w której tenże żądał bezskutecznie, aby go oskarżony zastrzelił, gdyż jest zmęczony życiem i pracą obozową - nadszedł komendant owego "komanda" Oberscharführer Hans Mübelt w celu skontrolowania posterunków. W czasie tym Paul Gabor przekroczył właśnie linię strzeżoną przez posterunki i wówczas oskarżony na wezwanie przełożonego i w jego obecności oddał do Gabora dwa strzały, które go pozbawiły życia.

Sąd ustalił dalej, że oskarżony działając w obecności i na rozkaz przełożonego zmuszony był do użycia broni - zgodnie z obowiązkami regulaminu wojskowego.

Sąd na podstawie powyższych ustaleń odnoszących się zarówno do osoby sprawcy, jak i do okoliczności czynu - władny był w zasadzie stanąć na stanowisku - bez obrazy art.5 dekretu - że oskarżony działał pod wpływem rozkazu.

Tym niemniej jednak Sąd Najwyższy w uchwale z dn.25.4. 1949 r.K 923/49 wpisanej do księgi zasad prawnych - wyjaśnił, że § 2 artykułu 5 dekretu z dnia 31.VIII.

1944 r. nie ma zastosowania do rozkazów otrzymywanych od przełożonych działających z ramienia kierownictwa organizacji przestępczych w rozumieniu art.4 wymienionego dekretu - przez osoby, które brały udział w takiej organizacji przestępczej dobrowolnie i ze świadomością co do jej charakteru.

Ponieważ oskarżony prawomocnym wyrokiem wydanym w tej sprawie (K. 145 i nast.) został uznany za winnego brania udziału w takiej organizacji przestępczej - więc nadzwyczajne złagodzenie kary z art.5 § 2 wymienionego dekretu nie ma do niego zastosowania;

II. 3.a/. Sąd na podstawie służącego mu prawa swobodnej oceny dowodów mógł ustalić na podstawie meldunku "scharführera" Mürbeta z 14.9. 1944 r., że sprawca zabójstwa więźnia Gabora był oskarżony, zwłaszcza, że treść tego meldunku wedle gramatycznej i logicznej wykładni na to wskazuje (k.157).

b/. Wnioski przytoczone w tym zarzucie mógł Sąd orzekający wysnuć z treści wspomnianego wyżej meldunku i wyjaśnień oskarżonego. Nie jest bowiem wedle wyjaśnienia Sądu Najwyższego (Zb.o. 206/36) konieczne, aby wnioski logiczne Sądu, będące podstawą jego przekonania o winie oskarżonego, miały charakter wyłączających bezwzględnie możliwości innego rozumowania, wystarczającego, by wnioski te były logicznie możliwe, tj. by wynikały logicznie z przesłanek, na których się opierają.

Ponadto zarzut ten wykracza poza ramy art.51o k.p.k. - zmierzając do spowodowania rozważania merytorycznej słuszności faktycznych ustaleń Sądu - co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym.

4. Sąd Najwyższy w wyroku z 8.4. 1948 r. (DPP zeszyt II/1949 Wa K 101/48) wyjaśnił, że art.5 § 1 dekretu z 31.VIII. 1944 r. mówiąc o działalności w granicach rozkazu, nakazu lub

groźby, wyłącza zastosowanie do przestępstw w tym dekre-
cie określonych przepisów o ustawowym stanie wyższej ko-
nieczności, wywołanym owym rozkazem, nakazem lub groźbą.

5. Wobec zgłoszenia tego wniosku dowodowego po
terminie określonym w art. 296 § 1 k.p.k., mógł Sąd ten
wniosek jako spóźniony oddalić, zwłaszcza że oskarżony
nawet nie twierdził, aby dowód ten nie był mu znany już
wcześniej.

7. Wedle art. 58 k.k. zaliczenia na poczet kary
okresu tymczasowego aresztowania zależy od swobodnego
uznania sądu orzekającego.

Kasacja oskarżonego oparta na powyższych zarzutach
jest bezzasadna i winna być oddalona.

I.2. i II.b. Wobec uchylenia wyroku co do kary
poszczególnej i łącznej - rozpoznanie tych zarzutów
kasacyj stało się bezprzedmiotowym.

Z tych powodów orzeczono jak w sentencji.

Na oryginale właściwe podpisy.

Za zgodność:

Kierownik Sekretariatu.

Sprawdziła:

