



Sygn. akt I KA 2/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Edyta Demiańczuk - Komoń

przy udziale Prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Tomasza Kamińskiego.

w sprawie gen. dyw. w st. spocz. A. W. oskarżonego z art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2016 poz. 1575 t.j. z późn. zm.), C. Ż.

oskarżonego z art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2016 poz. 1575 t.j. z późn. zm.)

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 lipca 2021 r.,

apelacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść obu oskarżonych

od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W.

z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. akt So (...),

1) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

**2) kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża
Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wojskowy Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. akt So (...), uniewinnił:

I. gen. dyw. w st. spocz. A. W. oskarżonego o to, że w okresie od 15 maja 2012 r. do 15 listopada 2012 r. w W. pełniąc obowiązki Dyrektora Departamentu Kadr MON nie dopełnił obowiązków wynikających z ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2016 poz. 1575 t.j. z późn. zm.) i uchylał się od przekazania do zasobu archiwalnego Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, dokumentów wytworzonych przez wojskowe organy bezpieczeństwa państwa w postaci teczek akt personalnych gen. bryg. M. D. o sygn. CAW (...), podlegających przekazaniu na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2016 poz. 1575 t.j. z późn. zm.), tj. o przestępstwo z art. 54 ust. 2 powołanej ustawy;

II. cywila C. Ż. oskarżonego o to, że w okresie od 28 listopada 2012 r. do 4 stycznia 2016 r. w W. pełniąc stanowisko Dyrektora Centralnego Archiwum Wojskowego nie dopełnił obowiązków wynikających z ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu i uchylał się od przekazania do zasobu archiwalnego Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, dokumentów wytworzonych przez wojskowe organy bezpieczeństwa państwa w postaci teczek akt personalnych gen. bryg. M. D. o sygn. CAW (...), podlegających przekazaniu na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2016 poz. 1575 t.j. z późn. zm.), tj. o przestępstwo z art. 54 ust. 2 powołanej ustawy.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony w całości na niekorzyść obu oskarżonych apelacją wniesioną przez prokuratora Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W., który zarzucił:

1. obrazę art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie dowodu w postaci pisma Dyrektora Departamentu Kadr MON z dnia 15 maja 2017 r. i nie daniu wiary wskazanemu w tym piśmie okresowi przyjęcia TAP gen. bryg. M. D. przez Departament Kadr MON (lata 1995-1996) i ustaleniu, co najmniej przedwczesnym, bo bez przesłuchania osoby, która jest autorem tego dokumentu, daty przyjęcia przez Departament Kadr MON wspomnianej TAP na okres 2005-2006, na podstawie zeznań świadków, którym częściowo przypisano zeznania, których nie złożyli, podczas gdy z uznanego za niewiarygodne i pominiętego w ustaleniach Wojskowego Sądu Okręgowego treści wymienionego powyżej pisma wynika, iż zostało ono opracowane na podstawie zebranej w Departamencie Kadr dokumentacji, w postaci chronologicznego rejestru teczek akt personalnych oraz analizy treści obowiązujących wówczas przepisów (k. 532), jak również dokonaniu błędnych ustaleń z pominięciem treści zapisów na obwolucie tej TAP, z których wynika, iż przed 2012 rokiem posiadała ona tylko oznaczenia wykonane przez Departament Kadr MON i nie zawierające żadnych adnotacji świadczących, że akta personalne były w dyspozycji Wojskowych Służb Informacyjnych, co mogło mieć wpływ na treść wyroku ze względu na błędne ustalenia faktyczne,
2. obrazę art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie dowodu w postaci pisma skierowanego w dniu 8 sierpnia 2004 r. przez Prezesa IPN do Ministra Obrony Narodowej (k. 1503, 1572), w którym wyznaczono dzień 31 sierpnia 2004 r., jako ostateczny termin przekazania materiałów do Archiwum IPN i wyciągnięciu z treści tego dowodu błędnego wniosku, iż pismo to nie konkretyzowało obowiązku przekazania akt po stronie Dyrektora Centralnego Archiwum Wojskowego, a jedynie wobec Dyrektora Departamentu Kadr MON pomimo, iż obaj kierowali jednostkami organizacyjnymi podległymi Ministrowi Obrony Narodowej oraz pominięciu w ustaleniach tej części pisma Ministra Obrony Narodowej z dnia 7.06.2005 r. (k. 16), w której stwierdzono, że Centralne Archiwum Wojskowe, już we wrześniu 2004 r. zadeklarowało zakończenie procesu przekazywania materiałów archiwalnych do zasobu

IPN, co mogło mieć wpływ na treść wyroku ze względu na błędne ustalenia faktyczne,

3. obrazę art. 410 k.p.k. polegającą na pominięciu w dokonanych w ustaleniach faktycznych wyroku, obowiązków oskarżonych w zakresie postępowania z materiałami archiwalnymi w resorcie obrony narodowej wynikających z aktów normatywnych i zakresów obowiązków Dyrektora Departamentu Kadr MON i Dyrektora Centralnego Archiwum Wojskowego, co miało wpływ na treść wyroku wyrażający się w błędnym uznaniu braku wypełnienia przez oskarżonych znamienia uchylania się od obowiązku przekazania akt do zasobu IPN,
4. obrazę art. 410 k.p.k. i art. 4 k.p.k. polegającą na pominięciu w dokonanych w ustaleniach faktycznych wyroku, uznanych przez Wojskowy Sąd Okręgowy za wiarygodne, dokumentów (k. 219-264, 270-271, 1240-1270, dokumentów z koperty na k. 1346 oraz zeznań S. C. i M. M. oraz bezpodstawnym ustaleniu, że zarówno Ministerstwo Obrony Narodowej jak i Centralne Archiwum Wojskowe przekazywały do zasobu archiwalnego IPN dokumenty na każde żądanie oraz na zasadzie użyczenia, podczas gdy treść, wymienionych powyżej dowodów wskazuje na oportunistyczne podejście jednostek organizacyjnych MON a zwłaszcza, kierownictwa Departamentu Kadr MON oraz kierownictwa CAW w realizacji obowiązku przekazywania materiałów do zasobu archiwalnego IPN, co mogło mieć wpływ na treść wyroku,
5. obrazę art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie dowodu w postaci części wyjaśnień gen. A. W. przez uznanie za wiarygodne, stwierdzenia, że pozostawienie części dokumentacji organów bezpieczeństwa spowodowane było przede wszystkim zbyt późnym rozpoczęciem przez IPN zabiegów mających na celu pozyskanie tej dokumentacji (k.1614), albowiem oskarżony takiej treści wyjaśnień nie złożył, twierdząc, że oceny raportu dotyczą całości dokumentacji organów bezpieczeństwa a nie jej części, co mogło mieć wpływ na treść wyroku,

6. obrazę art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie dowodów w postaci zeznań świadka S. C. (k. 1234) oraz treści jego publikacji prasowej (k. 9) i ustaleniu, że jego zeznania w kwestii ukrywania przed Prezesem IPN i samym Instytutem Pamięci Narodowej TAP gen. M. D. w CAW nie zasługują na wiarę, albowiem jak wynika z treści przywołanych dowodów, S. C. takiej treści zeznań nie złożył i jak również, uznanej za niewiarygodną tezy, nie sformułował w przywołanej w uzasadnieniu publikacji, czego sąd nie wziął pod uwagę i pominął w ustaleniach, co mogło mieć wpływ na treść wyroku, ze względu na błędne ustalenia faktyczne.

Jako zarzuty alternatywne, na wypadek wymienionych powyżej zarzutów formalnych za niezasadne lub nie mające wpływu na treść rozstrzygnięcia, apelujący wskazał także na:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 25 ust. 1 oraz 27 ust. 1, 2,3 cytowanej ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 18.06.2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 2141) w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483), polegającą na błędnym rozstrzygnięciu kolizji norm prawnych wynikających z treści cytowanych powyżej ustaw z normami prawnymi wynikającymi z pozaustawowych przepisów w postaci § 32 ust. 1 pkt 2 b oraz § 32 ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie ewidencji wojskowej żołnierzy zawodowych i żołnierzy pełniących służbę kandydacką (Dz.U. z 2010 r., Nr 63, poz. 393) wyznaczających dla organów podległych Ministrowi Obrony Narodowej obowiązek określonego postępowania z teczką akt personalnych żołnierza zawodowego będącego wcześniej żołnierzem wojskowych organów bezpieczeństwa państwa i bezzasadnym uznaniu, iż pierwszeństwo zastosowania w postępowaniu z dokumentami organów bezpieczeństwa państwa, mają normy cytowanego powyżej rozporządzenia;

2. obrażę prawa materialnego w postaci art. 54 ust. 2 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu polegającą na błędnej wykładni tego przepisu.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

W realiach niniejszej sprawy, z uwagi na specyfikę zarzutów podniesionych przez autora apelacji oraz ich ocenę, która nie mieściła się w schemacie przewidzianym w formularzu UK-2, obowiązującym na podstawie art. 99a § 1 k.p.k., w celu zapewnienia stronom prawa do rzetelnego procesu wyrażającego się m.in. dostępem do szerszej argumentacji uzasadniającej orzeczenie sądu odwoławczego, a nie tylko do jej uproszczonego wariantu wynikającego z ograniczeń formularza, Sąd Najwyższy uznał za konieczne – w tym wypadku – sporządzenie pisemnych motywów wyroku bez zastosowania wspomnianego formularza UK-2. Podzielić należało w całej rozciągłości pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 sierpnia 2020 r., I KA 1/20 (OSNK 2020, z. 9-10, poz. 41) i zawartą tam argumentację, w świetle której nie budzi żadnej wątpliwości, że standard rzetelnego procesu obejmuje także postępowanie odwoławcze, a jednym z wyznaczników tego standardu jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej i faktycznej rozstrzygnięcia, a więc takie odniesienie się do argumentacji stron, które gwarantuje stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji i uzyskanie przekonania, iż podniesione przez nią okoliczności były przedmiotem analizy i oceny sądu. W szczególnych wypadkach korzystanie z procesowego systemu formularzy uproszczonych uzasadnień (art. 99a § 1 k.p.k.) nie zapewnia gwarancji właściwego zrealizowania wskazanego powyżej standardu.

Przechodząc zatem do rozważań związanych z rozpoznawaną sprawą zaakcentować na wstępie należy, że przepis art. 437 § 1 k.p.k. przywołany przez skarżącego jako podstawa wniesionego środka odwoławczego, w odniesieniu do

zarzutów obraży prawa procesowego oraz błędów w ustaleniach faktycznych, obliguje autora apelacji nie tylko do wykazania, że w toku procesu lub wyrokowania doszło do zarzucanego uchybienia, ale również wymaga przedstawienia argumentów świadczących o tym, że podnoszone uchybienie miało wpływ na treść kwestionowanego rozstrzygnięcia.

Konfiguracja procesowa istniejąca w niniejszej sprawie, która wynikała z kierunku apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego, skarżącego orzeczenie Sądu I instancji sprawiła, że zasadniczego wręcz znaczenia nabrały granice orzekania sądu odwoławczego wyznaczone przez ustawodawcę w wypadku zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego. Stosownie do uregulowania zamieszczonego w art. 434 § 1 zd. 1 k.p.k., warunkiem niezbędnym do tego, aby sąd odwoławczy mógł orzec na niekorzyść oskarżonego, jest nie tylko wniesienie na niekorzyść tego oskarżonego środka odwoławczego, ale także spełnienie wymagania, aby owo orzekanie na niekorzyść nastąpiło, co do zasady, w granicach zaskarżenia. Granice te wyznaczają obok kierunku zaskarżenia także zarzuty sformułowane w środku odwoławczym. Ponadto, jeżeli środek odwoławczy pochodzi od tzw. podmiotu fachowego, tak jak to miało miejsce w tej sprawie, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie "stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu" (art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k.).

Nie należy natomiast do obowiązków sądu odwoławczego – przejmowanie inicjatywy w interesie strony apelującej, zwłaszcza oskarżyciela publicznego – i poszukiwanie takich argumentów, które mogłyby stanowić bardziej przekonującą podstawę apelacji, ani też taka interpretacja zarzutów apelacyjnych, która potencjalnie zwiększałaby szanse uwzględnienia wywiedzionego środka odwoławczego. Rolą sądu odwoławczego w przypadku apelacji oskarżyciela publicznego jest bowiem przeprowadzenie weryfikacji, czy podniesione w środku odwoławczym uchybienia rzeczywiście wystąpiły oraz dokonanie oceny – w wypadku potwierdzenia się zarzuconych uchybień – ich ewentualnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Poszerzenie granic rozpoznania sprawy poza ramy wyznaczone środkiem odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego, jest ściśle ograniczone do wypadków wyraźnie określonych w ustawie, które nie

ujawniły się w nin. postępowaniu. Oskarżonego (jego interes prawny) chronią bowiem bezpośredni i pośredni zakaz *reformationis in peius*, adresowane do sądu *meriti* oraz do sądu orzekającego w postępowaniu odwoławczym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 r., V KK 95/15, wyrok SA w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2018 r., II AKa 142/18).

Uwzględnienie tego ograniczenia niezbędne było przy rozstrzyganiu o zasadności i skuteczności apelacji oskarżyciela publicznego wniesionej w sprawie oskarżonych gen. dyw. w st. spocz. A. W. i C. Ż., których zachowanie będące przedmiotem postępowania w tej sprawie zakwalifikowano w akcie oskarżenia na podstawie art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2016 poz. 1575 t.j. z późn. zm.) (dalej określana jako – ustawa o IPN).

Stosownie do dyrektywy wynikającej z art. 434 § 1 k.p.k. warunkiem orzekania na niekorzyść oskarżonego jest nie tylko wniesienie na jego niekorzyść środka odwoławczego, ale przede wszystkim stwierdzenie uchybień podniesionych w środku odwoławczym, jeżeli środek ten pochodzi od podmiotu fachowego, w tym od oskarżyciela publicznego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2020 r., IV KK 339/19).

Druga uwaga wstępna wiąże się z kolei z treścią art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., który to przepis obliguje autora środka odwoławczego nie tylko do wykazania, że zaskarżone orzeczenie zapadło z naruszeniem przepisów obowiązującej procedury karnej lub w następstwie błędnych ustaleń faktycznych, ale również nakazuje przedstawienie argumentów świadczących o tym, że zarzucone uchybienia mogły mieć wpływ na treść kwestionowanego rozstrzygnięcia. To drugie wymaganie ma wprawdzie formę jedynie uprawdopodobnienia, ale niezbędne jest przedstawienie konkretnego argumentu realnie potwierdzającego hipotetyczną możliwość tego wpływu. Dla skuteczności środka odwoławczego nie jest zatem wystarczające samo wykazanie uchybienia lub błędu ze strony Sądu I instancji, ale konieczne jest pokazanie realnego wpływu tego uchybienia lub błędu na treść zaskarżonego orzeczenia, które byłoby znacząco inne bez zarzuconej wady postępowania.

Trzeba od razu powiedzieć, że w tej sprawie zarzuty apelacji wniesionej na

niekorzyść oskarżonych odwołujące się do sfery naruszeń prawa procesowego i poczynionych ustaleń faktycznych albo w ogóle nie uwzględniają tego aspektu albo wywody przedstawione w tej materii nie są przekonujące. Nawet więc tam, gdzie Sąd Najwyższy jest skłonny podzielić zastrzeżenia oskarżyciela publicznego kwestionującego ustalenia faktyczne, bądź wnioski i oceny zaprezentowane w tej sprawie przez Wojskowy Sąd Okręgowy w W., to przekonanie o braku znaczenia tych uchybień - z punktu widzenia treści rozstrzygnięcia tego Sądu - sprawia, że nie uzasadniały one uwzględnienia postulatu uchylenia zaskarżonego wyroku.

Podobnie, jako nieskuteczne trzeba było ocenić próby uzasadnienia tezy o odpowiedzialności gen. A. W. i C. Ż. za zarzucony im czyn – argumentacją odwołującą się do decyzji, wydarzeń i czynności podejmowanych przez inne podmioty jeszcze zanim oskarżeni objęli swoje stanowiska. Jako wręcz nielogiczne trzeba ocenić wywody wskazujące na termin 31 sierpnia 2004 r. wyznaczony Ministrowi Obrony Narodowej przez Prezesa IPN w celu ostatecznego przekazania materiałów objętych ustawą, jako źródło obowiązku samodzielnego przekazania dokumentów tego rodzaju, które były przedmiotem decyzji oskarżonych w 2012 r. Z dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji wynika przecież, że materiały zakwalifikowane z udziałem pracowników IPN jako podlegające uregulowaniom ustawy – zostały przekazane przez Centralne Archiwum Wojskowe jeszcze zanim wpłynęła tam TAP gen. M. D. Już choćby z tego powodu termin ten nie mógł jej dotyczyć podobnie, jak i deklaracja, że Centralne Archiwum Wojskowe w 2004 r. przekazało już wszystkie materiały. Ponadto, przecież później zarówno w Dep. Kadr MON, jak i w Centralnym Archiwum Wojskowym przeprowadzano dalsze weryfikacje zasobów na wniosek Instytutu Pamięci Narodowej (por. św.d. C. Winiarski k.-1207, św.d. P. Ataman k.-1394) i przekazywano konkretne dokumenty. Jednak wobec przekonania, że pierwotna kwalifikacja dokonana z udziałem pracowników IPN doprowadziła do wykonania obowiązku wynikającego z art. 25 ustawy o IPN, nie zostały wydane żadne rozkazy, wytyczne, czy instrukcje co do dokumentów, które mogłyby w przyszłości znaleźć się w CAW, a powinny zostać przekazane do Instytutu (por. św.d. A. W. k. - 463).

Nie można więc tracić z pola widzenia podstawowego faktu, że zarzuty stawiane obu oskarżonym w niniejszej sprawie dotyczyły wyłącznie postępowania z jedną,

konkretną Teczka Akt Personalnych (dalej określa jako TAP), które to zachowanie miało miejsce w określonym przedziale czasu, a nie całą operacją przekazania Instytutowi Pamięci Narodowej materiałów objętych ustawą z dnia 18 grudnia 1998 r. i przeprowadzoną oraz zakończoną – przynajmniej według oficjalnych deklaracji Ministrów Obrony Narodowej – kilka lat wcześniej.

Jak już zaznaczono wyżej, niektóre ustalenia lub oceny Wojskowego Sądu Okręgowego w W. zaprezentowane w motywach wyroku z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. akt So (...), zakwestionowane przez skarżącego, budziły zastrzeżenia również Sądu Najwyższego, a w związku z tym, część zarzutów postawionych przez autora apelacji wniesionej od wyroku tego Sądu, można byłoby uznać za zasadne. Sąd Najwyższy orzekający w tym wypadku jako sąd odwoławczy, uznał jednak także zasadnie podniesione uchybienia za finalnie pozbawione wpływu na treść zaskarżonego wyroku (art. 438 § 2 i 3 k.p.k.).

W odniesieniu do poszczególnych zagadnień eksponowanych w apelacji prokuratora taka ocena wpływała z następujących przesłanek:

W pierwszym z zarzutów apelacyjnych oskarżyciel powołał się na naruszenie dyrektyw wynikających z treści art. 7 k.p.k., które miało polegać na dowolnej ocenie dowodu z pisma Dyrektora Departamentu Kadr MON z dnia 15 maja 2017 r. i odmówienia mu waloru wiarygodności co do okresu przyjęcia TAP gen. bryg. M. D. przez Departament Kadr MON (lata 1995-1996), a w konsekwencji ustaleniu, bez przesłuchania osoby, która jest autorem tego dokumentu, przesłanek przemawiających za określeniem daty przyjęcia przez Departament Kadr MON wspomnianej TAP na okres 2005-2006. Oparto się przy tym na zeznaniach świadków, którym częściowo przypisano wypowiedzi, których nie złożyli, podczas gdy z uznanego za niewiarygodne i pominiętego w ustaleniach Wojskowego Sądu Okręgowego wymienionego pisma wynika, iż zostało ono opracowane na podstawie dokumentacji zebranej w Departamencie Kadr, w postaci chronologicznego rejestru teczek akt personalnych oraz analizy treści obowiązujących wówczas przepisów (k. 532). Zdaniem autora apelacji, przy dokonywaniu tych ustaleń pominięto też treści zapisów na obwolucie tej TAP, z których wynika, iż przed 2012 rokiem posiadała ona tylko oznaczenia wykonane przez Departament Kadr MON, nie zawierała natomiast żadnych adnotacji

świadczących, że akta personalne gen. M. D. były w dyspozycji Wojskowych Służb Informacyjnych, co mogło mieć wpływ na treść wyroku ze względu na błędne ustalenia faktyczne.

Rzeczywiście, należy zgodzić się ze skarżącym, że ustalenie przez Wojskowy Sąd Okręgowy daty wpływu TAP gen. M. D. do Departamentu Kadr MON jest co najmniej dyskusyjne, podobnie jak ocena dowodów będących jego podstawą. Niewątpliwie istniały też możliwości poszerzenia materiału dowodowego w tym zakresie, co słusznie zauważył skarżący.

Jednak autor apelacji w żadnym miejscu swego wyводу dotyczącego tego zagadnienia nie wykazał na czym generalnie rzecz biorąc miał polegać wpływ owego potencjalnie błędnego ustalenia na treść kontestowanego wyroku. Co jednak ważniejsze, z zaprezentowanego w tej części wyводу skarżącego nie wynika przede wszystkim argument wskazujący na znaczenie, jakie z punktu widzenia odpowiedzialności gen. A. W., która w akcie oskarżenia została przecież ograniczona do okresu od maja 2012 r. do listopada 2012 r., miało ustalenie, że TAP gen. M. D. wpłynęła do Dep. Kadr MON w 2005 lub w 2006 r. W tym czasie gen. A. W. nie był jeszcze dyrektorem Departamentu Kadr MON, a z kolei C. Ż. nie miał dostępu do tej teczki, skoro nie podlegała jeszcze przekazaniu do Centralnego Archiwum Wojskowego. Nawet gdyby przyjąć postulowaną przez skarżącego i prawdopodobną wersję, że TAP gen. M. D. rzeczywiście wpłynęła do Departamentu Kadr MON w 1995 r. lub nawet wcześniej, to ustalenie tego faktu nie ma żadnego wpływu na odpowiedzialność oskarżonych.

Żadnego argumentu w tej mierze nie potrafił podać także prokurator obecny na rozprawie apelacyjnej, indagowany w tej materii. Sąd Najwyższy również nie dostrzegł takiego wpływu tej okoliczności podniesionej w apelacji do rangi zarzutu.

Inną wagę ma natomiast zarzut obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., która miała polegać na dowolnej ocenie dowodu w postaci pisma z dnia 8 sierpnia 2004 r. skierowanego przez Prezesa IPN do Ministra Obrony Narodowej (k. 1503, 1572), w którym wyznaczono dzień 31 sierpnia 2004 r., jako ostateczny termin przekazania materiałów do Archiwum IPN i wyciągnięciu z treści tego dowodu błędnego wniosku, iż pismo to nie konkretyzowało obowiązku przekazania akt po stronie Dyrektora

Centralnego Archiwum Wojskowego, a jedynie wobec Dyrektora Departamentu Kadr MON, pomimo, że obaj kierowali jednostkami organizacyjnymi podległymi Ministrowi Obrony Narodowej oraz pominięciu w ustaleniach tej części pisma Ministra Obrony Narodowej z dnia 7.06.2005 r. (k. 16), w której stwierdzono, że Centralne Archiwum Wojskowe, już we wrześniu 2004 r. zadeklarowało zakończenie procesu przekazywania materiałów archiwalnych do zasobu IPN, co – w ocenie autora apelacji – mogło mieć wpływ na treść wyroku ze względu na błędne ustalenia faktyczne.

Zarzut ten po części jest trafny co do istnienia takiej decyzji i zakresienia w niej konkretnego terminu na wykonanie postanowień ustawy o IPN. Oczywiście jest bowiem, że termin realizacji obowiązku wynikającego z art. 25 ust. 2 ustawy o IPN został w tym piśmie sprecyzowany w odniesieniu do Ministra Obrony Narodowej i fakt ten nie może podlegać dyskusji, zwłaszcza w świetle oświadczenia ministra J. S., przywołanego w apelacji prokuratora. Tymczasem, Wojskowy Sąd Okręgowy odnotował wprowadzić ustawowe uprawnienie Prezesa IPN do określenia organom wymienionym w art. 25 ustawy terminu przekazania dokumentów objętych tą ustawą, ale nie w pełni ustosunkował się do dowodu świadczącego o tym, że taka decyzja faktycznie została podjęta w stosunku do Ministra Obrony Narodowej jako reprezentanta całego resortu.

Jednak potwierdzenie samego faktu istnienia takiej decyzji i jej skutków dotyczących adresata, tj. Ministra Obrony Narodowej, nie przesądza jeszcze o zasadności tezy, jaką wyprowadził z tego skarżący. Materiały objęte dyspozycją art. 25 ustawy o IPN i zakwalifikowane w tym charakterze, były przekazywane przez archiwa poszczególnych rodzajów wojsk, Centralne Archiwum Wojskowe, jak i Departament Kadr MON, zarówno przed majem 2004 r., jak i później, co potwierdzają dowody osobowe. Argumentacja Sądu I instancji w tej części odwołuje się nie tyle do braku wyznaczenia Ministrowi Obrony Narodowej terminu przekazania dokumentów objętych ustawą, ale do braku dowodu świadczącego o tym, że ów obowiązek, obwarowany terminem określonym we wspomnianym wystąpieniu Prezesa IPN, został prawnie przeniesiony przez Ministra na obu oskarżonych w niniejszej sprawie.

To jest jednak zupełnie inne zagadnienie, zwłaszcza, że jak już zaznaczono, ani gen. A. W. ani C. Ż. w tym czasie nie zajmowali swoich późniejszych stanowisk, z którymi związany był stawiany im zarzut i nie mogą odpowiadać za decyzje lub ich brak w czasie, gdy upływał termin wyznaczony przez Prezesa IPN. Termin, do którego odnosi się korespondencja między Prezesem IPN i Ministra Obrony Narodowej oraz oświadczenie tego ostatniego z czerwca 2005 r., nie jest przecież w ogóle objęty zarzutem stawianym obu oskarżonym.

Autor apelacji uzasadnia swoje stanowisko odnośnie istnienia po stronie obu oskarżonych obowiązku zrealizowania dyrektywy zawartej w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy o IPN i skierowanej do Ministra Obrony Narodowej, także zakresami obowiązków ciążących na oskarżonych, określonych w decyzjach i zarządzeniach Ministra Obrony Narodowej precyzujących zadania komórek i jednostek organizacyjnych resortu obrony narodowej. Obowiązek wykonania przepisu art. 25 ust. 1. pkt 2 ustawy o IPN miałby – wedle tej koncepcji – wynikać z przepisów regulujących działalność jednostek organizacyjnych, którymi kierowali.

W szczególności przywołano Decyzję Nr 3/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 9 stycznia 2006 r. w sprawie kierowania Ministerstwem Obrony Narodowej (Dz. Urz. MON.2006.1.2), zgodnie z którą w bezpośredniej podległości Ministra znajdował się Departament Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, którego dyrektor, w myśl z kolei § 9 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz § 10 ust. 1 i 2 Zarządzenia Nr 5/MON z dnia 20 lutego 2002 r. w sprawie regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Obrony Narodowej (Dz. Urz. MON.2002.3.20) miał obowiązek zapewnienia sprawnej i efektywnej realizacji zadań komórki organizacyjnej oraz decyzji i poleceń, m.in. ministra, a także stosownie do zakresu swych zadań podejmować decyzje i podpisywać pisma oraz wydawać decyzje, instrukcje i polecenia oraz organizować odprawy, szkolenia i narady w sprawach wynikających ze szczegółowego zakresu działania podległej im komórki organizacyjnej. Dodatkowo zgodnie z zakresem obowiązków Dyrektora Kadr MON, pełniący tę funkcję w okresie do 15.05.2012 r. do 31.01.2013 r., gen. A. W., jako bezpośrednio podległy ministrowi, miał realizować zadania wynikające z innych aktów prawnych i dokumentów normatywnych § 13 ust. 2 (k.293-295) oraz inspirować wydawanie aktów prawnych objętych zakresem zadań departamentu.

Skarżący podkreślił też, iż w tym czasie kwestie przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów w resorcie obrony narodowej regulowało Zarządzenie 3/MON z dnia 2 lutego 2005 r. w sprawie zasad i trybu postępowania z materiałami archiwalnymi i inną dokumentacją w resorcie obrony narodowej (Dz.Urz.MON.2005.2.4) Przepis § 9 ust. 3 tego zarządzenia stanowił, że kierownicy komórek organizacyjnych i jednostek organizacyjnych odpowiadają za prawidłową kwalifikację i klasyfikację dokumentacji powstającej w komórkach lub jednostkach organizacyjnych oraz do nich nadsyłanej.

Oceniając tę argumentację Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że zakres zadań i obowiązków Dyrektora Departamentu Kadr MON opisany w zarządzeniach i decyzjach przywołanych przez skarżącego, jest na tyle ogólny, iż istotnie mógłby upoważniać tegoż dyrektora do bardzo szerokiego działania w obszarach związanych z funkcjonowaniem resortu Obrony Narodowej. Nie sposób jednak przyjąć założenia prezentowanego przez autora apelacji, że na podstawie wyłącznie tak ogólnie określonych uprawnień tenże Dyrektor Dep. Kadr MON miałby samodzielnie realizować zadania i obowiązki nałożone w drodze ustawowej na samego Ministra Obrony Narodowej. Do działania w takim charakterze niezbędne byłoby udzielenie temu dyrektorowi stosownego upoważnienia do realizacji zadań lub wykonywania uprawnień określonych w konkretnej ustawie. Dopiero wtedy można byłoby uznać, że przeniesiony na niego został obowiązek, który ustawa nałożyła na Ministra Obrony Narodowej, co mogłoby z kolei otwierać drogę do rozważenia jego odpowiedzialności z tytułu niewykonania tego obowiązku.

Sądowi Najwyższemu z urzędu wiadomo o wydawaniu w tym okresie przez Ministrów Obrony Narodowej upoważnień właśnie Dyrektorom Departamentu Kadr tego resortu, stanowiących umocowanie do wykonywania zadań Ministra Obrony Narodowej wynikających z konkretnej ustawy, np. przepisów regulujących delegowanie sędziów wojskowych do orzekania w sądach powszechnych.

W tym wypadku oskarżyciel nie przedstawił takiego upoważnienia, wobec czego nie można mówić o prawnie skutecznym przeniesieniu tego obowiązku Ministra Obrony Narodowej na dyrektora Departamentu Kadr MON.

Podstawy takiej w odniesieniu do gen. A. W., trudno też poszukiwać w przepisach Zarządzenia 3/MON z dnia 2 lutego 2005 r. w sprawie zasad i trybu postępowania z materiałami archiwalnymi i inną dokumentacją w resorcie obrony narodowej. Regulacje tam zamieszczone dotyczą ogólnych zasad klasyfikowania i kwalifikowania oraz przechowywania materiałów archiwalnych, wprowadzają podziały na kategorie tej dokumentacji (rozdział 2), określają tryb postępowania i zasady przekazywania materiałów archiwalnych (rozdział 3). W wypadkach objętych wspomnianymi przepisami każdorazowo chodzi jednak o przekazanie materiałów archiwalnych do właściwego archiwum, a nie do instytucji zewnętrznych. Nie odnosi się ono w szczególności do trybu postępowania z materiałami podlegającymi specjalnemu traktowaniu przewidzianemu w ustawie o IPN. Natomiast nie da się zaprzeczyć, że cała procedura przekazania TAP gen. M. D. do Centralnego Archiwum Wojskowego była zgodna z regulacjami wynikającymi z przepisów resortowych określających obowiązki obu oskarżonych w tej materii.

Z kolei, w odniesieniu do osk. C. Ż., sam autor apelacji stwierdził, że zakres jego obowiązków obejmował nadzór nad gromadzeniem materiałów archiwalnych i kierowania działalnością archiwum oraz wydawania wytycznych, poleceń, organizowanie szkoleń i narad podległych mu pracowników (k. 300, 302- 304). Zapewne, w ramach tego nadzoru można umieścić kontrolę dokumentów przekazywanych do archiwum, również z punktu widzenia wymagań wynikających z treści przepisów ustawy o IPN. Można uznać, że w tym zakresie skarżący trafnie wskazuje na obowiązek zawiadomienia Prezesa IPN o posiadaniu materiałów objętych dyspozycją art. 25 tej ustawy, wynikający z jej art. 27 ust. 2. Jednak trzeba również zgodzić się z tezą obrony co do tego, że sam brak zawiadomienia o wpłynięciu do Centralnego Archiwum Wojskowego takich materiałów nie jest objęty penalizacją przewidzianą w art. 54 ust. 2 ustawy.

W konsekwencji, jako niepotwierdzony trzeba ocenić zarzut obrazy art. 410 k.p.k., która miała polegać na pominięciu w dokonanych w ustaleniach faktycznych, obowiązków oskarżonych w zakresie postępowania z materiałami archiwalnymi w resorcie obrony narodowej, wynikających z aktów normatywnych i zakresów obowiązków Dyrektora Departamentu Kadr MON i Dyrektora Centralnego

Archiwum Wojskowego, co miałyby mieć wpływ na treść wyroku wyrażający się w błędnym uznaniu braku wypełnienia przez oskarżonych znamienia uchylania się od obowiązku przekazania dokumentów z akt personalnych gen. M. D. do zasobu IPN.

W kontekście obecnych wywodów skarżącego zamieszczonych w motywach apelacji, a dotyczących zakresu obowiązków dyrektora Departamentu Kadr MON przypomnieć trzeba też to, co w materii związanej z zarzutem uchylania się przez osk. A. W. jako dyrektora tego Departamentu od obowiązku wynikającego z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy o IPN, napisał ten sam autor w postanowieniu o umorzeniu postępowania karnego w stosunku do gen. dyw. w st. spocz. Z. J. i J. O. Byli oni poprzednikami osk. A. W. na stanowisku dyrektora Departamentu Kadr MON. Nie dopatrując się w ich zachowaniu znamion przestępstwa z art. 54 ust. 2 ustawy o IPN prokurator uzasadnił to postanowienie brakiem ustalenia, *„aby na polecenie Min. Obr. Nar. został nałożony na dyrektorów Kadr i Szkolenia wojskowego MON a później dyrektorów Kadr MON obowiązek uczestniczenia w procesie przekazywania akt do zasobu IPN oraz aby wymienieni podejrzani mieli wiedzę o konieczności realizacji w ramach ich departamentu obowiązków ministra wynikających z postanowień ustawy o IPN. Z materiału dowodowego w sprawie wynika, iż minister takie polecenie wydał Szefowi WSI, a za pośrednictwem Szefa Sztabu WP – Dowódcy Rodzajów Sił Zbrojnych oraz Centralnego Archiwum Wojskowego”*.

Zatem, to brak procesowego potwierdzenia aby w/w ówcześni podejrzani otrzymali od Ministra Obrony Narodowej wyraźne dyspozycje w zakresie przekazywania dokumentów objętych ustawą o IPN z akt personalnych najwyższych oficerów wojska do zasobu archiwalnego IPN - został przez oskarżyciela uznany za skuteczną przesłankę uwalniającą ich od odpowiedzialności.

Skoro zatem – w odniesieniu do gen. A. W. – nie przedstawiono dowodów świadczących o tym, że w jego wypadku taka dyspozycja MON miała miejsce, a powołano się jedynie na te same ogólne przepisy, które obowiązywały jego poprzedników, to zarzut stawiany w tym względzie gen. A. W. narusza zasady logicznego rozumowania.

Nieco inaczej przedstawiała się sytuacja w wypadku osk. C. Ż.. Można bowiem próbować bronić tezy, że jego obowiązki dotyczące przekazania materiałów objętych ustawą o IPN – jako dyrektora archiwum państwowego – znajdowały zakotwiczenie wprost w przepisach ustawy – por. art. 25 ust. 1 pkt 7. Z drugiej jednak strony, przy ocenie zagadnienia realizacji znamion zarzucanego mu przestępstwa, nie można pominąć tego, że w okresie wskazanym w akcie oskarżenia, tego oskarżonego obowiązywała zarówno ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, jak i ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz wydane na jej podstawie akty wykonawcze. Zgodnie z obowiązującą od 15 maja 2012 r. do 4 stycznia 2016 r. (czyli w okresie, który obejmują w niniejszej sprawie zarzuty) treścią art. 48 ust. 2 i 5 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, żołnierze zawodowi objęci byli ewidencją wojskową prowadzoną przez dyrektora Departamentu Ministerstwa Obrony Narodowej właściwego do spraw kadr, organ właściwy do wyznaczania na stanowisko służbowe i dowódcę jednostki wojskowej, w której żołnierz pełni zawodową służbę wojskową oraz wojskowego komendanta uzupełnień. W art. 48 ust. 8 i 9 tej samej ustawy zawarto ponadto delegację ustawową dla Ministra Obrony Narodowej do określenia w drodze rozporządzenia m.in. zakresu i sposobu prowadzenia ewidencji wojskowej.

Ewidencję tę prowadziło się w formieteczki akt personalnych i karty ewidencyjnej, a postępowanie z tymi dokumentami i obowiązki ciążące w związku z tym na różnych organach wojskowych – regulowało wspomniane rozporządzenie.

Trzeba zatem zgodzić się ze stanowiskiem Wojskowego Sądu Okręgowego w W. co do tego, że prawidłowa ocena ewentualnej bezprawności czynu zarzucanego C. Ż. w niniejszej sprawie nie jest możliwa bez analizy pełnego zakresu norm prawnych jakim podlegał on na swoim stanowisku Dyrektora Centralnego Archiwum Wojskowego i wzajemnej relacji tych norm do siebie w kontekście znamion czynu zabronionego przewidzianego w art. 54 ust. 2 ustawy o IPN. W wydanym na podstawie wspomnianej delegacji ustawowej i obowiązującym w okresie wskazanym w zarzutach rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z 4

marca 2010 r. w sprawie ewidencji wojskowej żołnierzy zawodowych i żołnierzy pełniących służbę kandydacką (Dz. U. z 2010 r., nr 63, poz. 393) przewidziano m. in., że dowódca, który wykonał decyzję o zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej żołnierza posiadającego stopień generała brygady (kontradmirała) lub wyższy przesyłał teczkę akt personalnych tego żołnierza do Departamentu Ministerstwa Obrony Narodowej właściwego do spraw kadr, a po ukończeniu przez tego żołnierza zwolnionego z zawodowej służby wojskowej sześćdziesiątego roku życia, Departament Ministerstwa Obrony Narodowej właściwy do spraw kadr miał obowiązek przesłać jego teczkę akt personalnych do właściwego archiwum wojskowego (zob. § 32 ust. 1 pkt 2b oraz § 32 ust. 2 rozporządzenia). Z kolei, szef archiwum sprawdzał pod względem formalnym stan przygotowania nadesłanych materiałów archiwalnych i odsyłał jeden egzemplarz akceptowanego spisu akt określając termin przekazania materiałów do archiwum.

Z przywołanych regulacji nie wynikało wprost, że do zadań lub obowiązków dyrektora Centralnego Archiwum Wojskowego należy ocena nadesłanych materiałów archiwalnych z punktu widzenia ich ewentualnego zakwalifikowania do zasobów podlegających przekazaniu do IPN, ale można przyjąć, że wypełnienie zadania archiwum jako jednostki organizacyjnej powołanej do gromadzenia, ewidencji, przechowywania, opracowania, zabezpieczenia i udostępniania materiałów archiwalnych, a także sprawowania nadzoru w komórkach i jednostkach organizacyjnych w zakresie kształtowania zasobu archiwalnego i postępowania z takimi materiałami, dawało pełną możliwość zapoznania się z nimi i oceny charakteru przekazywanych materiałów. Do wszystkich dyrektorów archiwów państwowych odnosił się też przecież przepis art. 25 ust. pkt 7 ustawy o IPN obligujący do przekazania dokumentów objętych ustawą, choć niewątpliwie rodził on kontrowersje wykładnicze wprowadzając formę przekazania w formie użyczenia. Zarazem, zakres materiałów archiwalnych objętych ustawą o IPN był na tyle oczywisty, że nie może budzić wątpliwości obowiązek powiadamiania Prezesa IPN o ujawnieniu takiego materiału wynikający z art. 27 ust. 2 ustawy, co trafnie odnotował WSO. Jednak niezależnie od pozaprawnych ocen zaniechania dokonania takiego zawiadomienia w trybie przewidzianym w art. 27 ustawy o IPN jako przejawu oportunisty, czy też braku

należytej współpracy, niewykonanie samego obowiązku zawiadomienia prezesa IPN, trudno traktować jako uchylenie się od obowiązku przekazania materiałów objętych dyspozycją art. 25 ustawy, penalizowane w art. 54 ust. 2.

Niewątpliwie dość oczywistym brakiem ustawy, istotnym z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności oskarżonych w niniejszej sprawie, było pozostawienie poza regulacją sposobu postępowania z materiałami objętymi jej zakresem, ale ujawnionymi bądź wpływającymi do organów zobligowanych do ich przekazania IPN-owi już po formalnym zakończeniu głównej akcji przeglądania i przekazywania tych dokumentów. Wobec tego, że w Centralnym Archiwum Wojskowym działania te trwały jeszcze po deklaracji min. J. S. stwierdzającej, że wszystkie materiały archiwalne zostały przekazane do IPN, a także wobec przejścia do kolejnej fazy w postaci realizacji wniosków IPN o przekazanie konkretnych materiałów (o czym zeznawał m.in. św.d. M. M.) – w okresie późniejszym panowało już przekonanie, iż przekazane i przejęte zostały wszystkie materiały będące w zainteresowaniu Instytutu, o czym zeznawał z kolei m.in. św.d. A. W..

W kontekście ewentualnej odpowiedzialności obu oskarżonych za zarzucony im czyn nie ma natomiast żadnego znaczenia teza oskarżyciela wyrażona w zarzucie nr 4., wskazującym na obrazę art. 410 k.p.k. i art. 4 k.p.k., która miała polegać na pominięciu w dokonanych w ustaleniach faktycznych wyroku, pomimo uznania za wiarygodne, dołączonych do akt sprawy dokumentów (k. 219-264, 270-271, 1240-1270, dokumentów z koperty na k. 1346), a także zeznań S. C. i M. M. oraz bezpodstawnym – zdaniem autora apelacji – ustaleniu, że zarówno Ministerstwo Obrony Narodowej, jak i Centralne Archiwum Wojskowe przekazywały do zasobu archiwalnego IPN dokumenty objęte ustawą, na każde żądanie oraz na zasadzie użyczenia, podczas gdy treść wymienionych powyżej dowodów wskazuje na oportunistyczne podejście jednostek organizacyjnych MON, a zwłaszcza kierownictwa Departamentu Kadr MON oraz kierownictwa Centralnego Archiwum Wojskowego do realizacji obowiązku przekazywania materiałów do zasobu archiwalnego IPN.

Przypomnieć trzeba, że obaj oskarżeni stali pod zarzutem odnoszącym się do naruszenia obowiązku przekazania konkretnej teczki do zasobów IPN i to w

konkretnym czasie. Zatem, wywody dotyczące oportunistycznego podejścia całych instytucji do generalnego obowiązku wynikającego z art. 25 ustawy o IPN nie mają wagi argumentu. Także i w tym wypadku trudno więc zbudować relację świadczącą o istnieniu zależności między zarzucanym uchybieniem a treścią zaskarżonego orzeczenia.

Podobnie należy ocenić wagę i procesowe znaczenie kolejnego zarzutu powołującego się na obrazę art. 7 k.p.k., która miała polegać na dowolnej ocenie dowodu w postaci części wyjaśnień gen. A. W. i uznanie za wiarygodne stwierdzenia, że pozostawienie części dokumentacji organów bezpieczeństwa spowodowane było przede wszystkim zbyt późnym rozpoczęciem przez IPN zabiegów mających na celu pozyskanie tej dokumentacji (k.1614), w sytuacji, gdy oskarżony takiej treści wyjaśnień nie złożył, twierdząc, że oceny raportu dotyczą całości dokumentacji organów bezpieczeństwa a nie jej części. Tezę tę – niezależnie od jej potwierdzenia – trudno uznać za argument ważący na ocenie zaskarżonego wyroku. Nawet gdyby przyjąć, że wyjaśnienia oskarżonego mają częściowo charakter manipulacji treścią przedmiotowego raportu albowiem jego autor podaje, że wspomniana uwaga dotyczy tylko ewidencji personalnej żołnierzy wojskowych organów bezpieczeństwa, a nie wszystkich dokumentów, natomiast jako pierwotną przyczynę tego stanu w całym raporcie w odniesieniu do TAP, jak i w kwestii ewidencji personalnej, uznał pozostawianie ewidencji personalnej żołnierzy wojskowych organów bezpieczeństwa, wbrew przepisom ustawy o IPN, poza zasobem Instytutu w Ministerstwie Obrony Narodowej, to także i w tym aspekcie trudno dopatrzyć się istotnego wpływu podnoszonego uchybienia na treść wyroku. Obowiązek przekazania materiałów archiwalnych wymienionych w ustawie o IPN nie był uzależniony od zabiegów tej instytucji, lecz obciążał podmioty w niej wymienione z mocy prawa. Ze względów praktycznych, logiczne mogło być uzgadnianie sposobu i terminu przekazania, ale dla instytucji podlegających Ministrowi Obrony Narodowej termin ten został wyznaczony przez Prezesa IPN i w okresie będącym przedmiotem zarzutu – już upłynął. Jednak to nie zagadnienie zakreszenia Ministrowi Obrony Narodowej terminu do przekazania materiałów objętych art. 25 ustawy o IPN miało decydujące znaczenie dla odpowiedzialności obu oskarżonych. Nie zostało udowodnione przeniesienie na oskarżonych

obowiązków Ministra Obrony Narodowej w zakresie wynikającym z ustawy – żaden z nich nie pełnił swojej funkcji w czasie, gdy przedmiotowy termin upływał.

Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej obu oskarżonych, istotny wpływ ma ich relacja do innych norm prawnych obligujących ich do określonego zachowania, o czym będzie jeszcze dalej mowa.

W kolejnym punkcie skarżący zarzucił obrazę art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie dowodów w postaci zeznań świadka S. C. (k. 1234) oraz treści jego publikacji prasowej (k. 9) i ustaleniu, że jego zeznania w kwestii ukrywania przed Prezesem IPN i samym Instytutem Pamięci Narodowej TAP gen. M. D. w Centralnym Archiwum Wojskowym nie zasługują na wiarę. Jednak także i w tej części dotyczącej publicystycznej przecież hipotezy o ukrywaniu wspomnianych dokumentów, wywody zaprezentowane w apelacji przez skarżącego mają jedynie charakter jałowej polemiki albowiem żadnemu z oskarżonych w tej sprawie nie zarzucono tej postaci zachowania wypełniającego zupełnie inną postać czynu z art. 54 ust. 2 ustawy o IPN. Nie można zatem uznać, że nawet zarzucona nadinterpretacja w/w dowodów miała jakikolwiek wpływ na treść wyroku.

Druga grupa zarzutów sformułowanych przez autora apelacji w sposób dość nietypowy, bo już po postawieniu zarzutów naruszenia prawa procesowego, a w konsekwencji – poczynienia wadliwych ustaleń faktycznych – z zastrzeżeniem, że apelujący czyni to na wypadek uznania zarzutów formalnych za niezasadne lub nie mające wpływu na treść rozstrzygnięcia, odnosiła się do kwestii materialno-prawnych.

W przekonaniu skarżącego, przy wyrokowaniu w niniejszej sprawie doszło do obrazu prawa materialnego, tj. art. 25 ust. 1 oraz 27 ust. 1, 2,3 ustawy o IPN oraz art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 18 czerwca 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 2141) w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, polegającą na błędnym rozstrzygnięciu kolizji norm prawnych wynikających z treści powołanych powyżej ustaw z normami prawnymi wynikającymi z pozaustawowych przepisów w postaci § 32 ust. 1 pkt 2 b oraz § 32

ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie ewidencji wojskowej żołnierzy zawodowych i żołnierzy pełniących służbę kandydacką (Dz.U. z 2010 r.. Nr 63, poz. 393), wyznaczających dla organów podległych Ministrowi Obrony Narodowej obowiązek określonego postępowania z teczką akt personalnych żołnierza zawodowego będącego wcześniej żołnierzem wojskowych organów bezpieczeństwa państwa i bezzasadnym uznaniu, iż pierwszeństwo zastosowania w postępowaniu z dokumentami organów bezpieczeństwa państwa, mają normy cytowanego powyżej rozporządzenia.

Trzeba odnotować, że taki sposób formułowania zarzutów środka odwoławczego, w którym niejako miesza się zarzuty materialnoprawne i procesowe budzi zwykle poważne zastrzeżenia metodologiczne, ale w tej sprawie i tak nie ma to większego znaczenia.

Zasadność poglądu oskarżyciela publicznego o oczywiście wyższej randze przepisów ustawowych w relacji do przepisów rozporządzenia stanowiącego akt resortowy, nie budzi żadnych wątpliwości. Jednak trudno przyjąć, aby oskarżeni, których obowiązki w zakresie konkretnego postępowania z aktami personalnymi żołnierza zawodowego regulowało wspomniane wyżej rozporządzenie obligujące ich: jednego do przekazania tych akt do Centralnego Archiwum Wojskowego, a drugiego – do ich przyjęcia do zasobu archiwalnego tegoż Centralnego Archiwum Wojskowego, byli uprawnieni do badania konstytucyjności i zgodności z innymi ustawami przepisów podstawowych wydanych w ramach delegacji przewidzianej w ustawie z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych i – jak w tym wypadku - zakwestionowania mocy obowiązującej przepisów pragmatycznych nakazujących im konkretne postąpienie.

Jak już zaznaczono wyżej, gen. A. W. nie miał żadnego konkretnego tytułu, aby wykonywać obowiązek ciążący z mocy ustawy na Ministrze Obrony Narodowej. Natomiast na podstawie powołanego wyżej rozporządzenia tego Ministra, miał obowiązek w sposób określony tym rozporządzeniem postąpić z TAP gen. M. D.. Z kolei, C. Ż. miał obowiązek przyjąć i przechowywać tę teczkę, także zgodnie z uregulowaniem przewidzianym w rozporządzeniu. Dokumenty znajdujące się w

TAP, a objęte ustawą o IPN, mógł przekazać dopiero w wyniku zastosowania procedury określonej w tej ustawie.

Podkreślić przy tym trzeba, że dla prowadzenia rozważań nad zagadnieniem wypełnienia znamienia uchylania się od spełnienia obowiązku wynikającego z ustawy nie jest wystarczające ograniczenie się do prostego stwierdzenia braku jego wykonania. Jako uchylanie się od obowiązku wynikającego z ustawy lub innego tytułu prawnego, należy traktować rozmyślne zaniechanie działania, do którego sprawca był zobowiązany. Karalne uchylanie się – powinno być związane ze swobodnym aktem woli determinującym zaniechanie jego wypełnienia. Uchylanie się od obowiązku – zakłada przy tym niezakłóconą możliwość jego spełnienia, co jest wątpliwe w wypadku kolizji norm i kolizji obowiązków z nich wynikających. Jeżeli więc w tej sprawie, oskarżeni byli zobligowani do wykonania określonych czynności przewidzianych przepisami rozporządzenia ściśle regulującego ich postępowanie z Teczками Akt Personalnych oficerów najwyższej rangi, to nawet gdyby można było konkurencyjnych norm postępowania poszukiwać bezpośrednio w akcie ustawowym, trudno byłoby mówić o rozmyślnym zaniechaniu przekazania TAP gen. M. D. do IPN. Wybrali jedno z rozwiązań nakazanych im przepisami, którym bezpośrednio podlegali. W granicach swoich możliwości mieli natomiast niewątpliwie inicjatywę prowadzącą do zrealizowania dyspozycji wynikającej z treści art. 25 ustawy. Zaniechanie jej podjęcia nie mieści się jednak w znamionach przestępstwa określonego w art. 54 ust. 2 ustawy o IPN, co przesądziło o braku skuteczności zarzutu dotyczącego tej materii.

W ocenie Sądu Najwyższego należało natomiast podzielić wywód oskarżyciela publicznego w części, w jakiej zarzucił on orzeczeniu Sądu I instancji błędną interpretację prawa materialnego, tj. art. 54 ust. 2 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu polegającą na nietrafnym przyjęciu, że przepis ten wymaga łącznego traktowania dyspozycji art. 25 i art. 28 ustawy o IPN. Rzeczywiście nie ma żadnych podstaw do tego aby łączyć przesłanki wymienione w tych przepisach, których dopiero koniunkcja miałyby tworzyć podstawę odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 54 ust. 2 ustawy.

Zdaniem Sądu Najwyższego skarżący trafnie podniósł, że normy wyrażone w przepisach art. 25 ustawy i art. 28 tej ustawy dotyczą zupełnie innych stanów. Pierwszy odnosi się do podmiotów, które weszły w posiadanie dokumentów objętych obecnie ustawą, zgodnie ze stosownymi szczegółowymi regulacjami określającymi zasady wytwarzania i przechowywania takich dokumentów. Instytucje i podmioty wymienione w art. 25 miały przygotować i przekazać do IPN dokumenty wymienione w ustawie. Termin tego przekazania miał wyznaczyć Prezes IPN. Natomiast art. 28 ustawy dotyczy podmiotów posiadających takie dokumenty, ale nie mających do tego stosownego tytułu prawnego. W odniesieniu do tej ostatniej sytuacji ustawa nakazywała bezzwłoczne wydanie ich prezesowi IPN, ale nie można uznać, aby regulacja ta dotyczyła oskarżonych w niniejszej sprawie, którzy wprawdzie posiadali materiały archiwalne obiektywnie podlegające przekazaniu do IPN, ale nie wykazano, aby posiadanie to było bezprawne.

Jednak i w tym zakresie skarżący nie wykazał, aby to niewątpliwie nietrafne podejście Wojskowego Sądu Okręgowego wpłynęło na treść finalnego rozstrzygnięcia. Podstawą tego ostatniego był bowiem brak wykazania wypełnienia znamienia uchylania się od obowiązku ciążącego z mocy ustawy. Wprawdzie wywody Wojskowego Sądu Okręgowego charakteryzuje pewna chwiejność przywoływanych argumentów (w jednym miejscu uzasadnienia wskazuje się na niedostateczną staranność oskarżonych przy ocenie dokumentów przekazywanych i przyjmowanych, w innym – na niezauważenie charakteru dokumentów z TAP gen. M. D., a w końcu – na chęć zastosowania się do przepisów rozporządzenia), ale przynajmniej jeden z nich zasługiwał na uwzględnienie, co przesądziło o trafności całego rozstrzygnięcia.

Z uwagi na to, że czyn zarzucony oskarżonym w niniejszej sprawie zakwalifikowany był na podstawie art. 54 ust. 2 ustawy o IPN, który penalizuje wymienione w nim zachowania dotyczące dokumentów podlegających przekazaniu na podstawie art. 25 i 28 tejże ustawy – całkowicie bezprzedmiotowe i niczym przez skarżącego nie zostało uzasadnione odwoływanie się do treści przepisów ustawy z dnia 18 czerwca 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (tj. Dz.U. z

2020 r. poz. 2141). Nie wykazano, aby w tym postępowaniu wymieniona ustawa miała jakiegokolwiek zastosowanie.

Na koniec trzeba też zauważyć, że wątpliwa jest społeczna szkodliwość czynu zarzuconego oskarżonym gen. A. W. i C. Ż.. Teczka z dokumentami dotyczącymi osoby gen. M. D. – wprawdzie w zakresie znacznie ograniczonym, gdy chodzi o jej zawartość – została przekazana przez WSI zgodnie z rozkazem Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego z dnia 8 lipca 2002 r. i znajdowała się w IPN pod początkową sygnaturą IPN BU (...), co pozwalało tej instytucji na weryfikację zgromadzonych tam rzeczywiście szczątkowych materiałów archiwalnych i wykorzystanie posiadanych narzędzi prawnych do naprawienia tego stanu rzeczy. Znany był przecież także tryb postępowania przez wojskowe organy kadrowe z dokumentami personalnymi najwyższych oficerów wojska, wobec czego uzyskanie innych materiałów objętych art. 25 ustawy o IPN nie nastręczało trudności. Nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że TAP gen. M. D. trafiła do Departamentu Kadr MON dopiero na przełomie lat 2005-2006, to nie sposób założyć, że dokumenty w niej zawarte, a podlegające dyspozycji art. 25 ustawy o IPN – w sposób zamierzony nie zostały przekazane w tym czasie do Instytutu, choć treść niektórych spośród nich budziła przecież nawet publiczne zainteresowanie.

Podkreślić wreszcie trzeba, że TAP gen. M. D. znajdowała się w dyspozycji instytucji państwowej, była formalnie zarejestrowana i wykazywana w jej zbiorach, podlegała udostępnieniu w trybie uregulowanym w obowiązujących przepisach. W tych warunkach, sam fakt, że nie została przekazana innej instytucji państwowej, gdzie też podlegałaby rejestracji, wykazywaniu i udostępnianiu, nie przesądza o spełnieniu jednej z podstawowych przesłanek odpowiedzialności karnej, jaką jest społeczna szkodliwość czynu wskazana w art. 1 § 2 k.k.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.