

UCHWAŁA

Dnia 9 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Przesławski (przewodniczący)

SSN Paweł Zubert (sprawozdawca)

SSN Konrad Wytrykowski

Protokolant Karolina Majewska

przy udziale Marka Rabiegi – prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w S. w sprawie prokuratora byłej Prokuratury Apelacyjnej w (...) w stanie spoczynku B. G. po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 9 grudnia 2020 roku zażalenia wniesionego przez prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Oddziałowej Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w S. na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia 24 czerwca 2019 roku o sygn. akt PK I SD (...) w przedmiocie odmowy zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej

1. utrzymuje w mocy zaskarżoną uchwałę;
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym uchwałą z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. PK I SD (...) – po rozpoznaniu wniosku Naczelnika Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w S. – odmówił zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora byłej

Prokuratury Apelacyjnej w (...) w stanie spoczynku B. G. – za czyny polegające na tym, że:

1. w okresie od 6 kwietnia 1982 roku do 20 kwietnia 1982 roku w K. jako podprokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K., wykonując polecenia swoich przełożonych, wspólnie i w porozumieniu z innymi funkcjonariuszami państwa komunistycznego stosującego masowe represje, w szczególności wobec osób będących w opozycji wobec ówczesnej władzy, w postaci wprowadzenia w Polsce stanu wojennego, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, iż ze względów politycznych, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew zgromadzonemu w postępowaniu karnym materiałowi dowodowemu, sygn. Pg.(...) przedstawił A. K. zarzuty popełnienia przestępstwa penalizowanego w art. 270 § 1 k.k./69 oraz w dniu tym zastosował środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania do dnia 5 lipca 1982 roku, zaś w dniu 20 kwietnia 1982 roku sporządził przeciwko ww. akt oskarżenia, celem skierowania do sądu pomimo, iż materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż swoim zachowaniem oskarżony wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, przyjmując w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, w sposób dla oskarżonego niekorzystny oraz stosując wykładnię rozszerzającą zakres penalizowanych zachowań, iż ww. łączył ustrój PRL i jej naczelne organy oraz żądał obalenia władzy, poprzez umieszczanie na ścianach napisów żądających skończenia z PZPR i komunizmem, podczas gdy malowane napisy albo w sposób oczywisty nie zawierały takich treści albo nie dotyczyły jakiegokolwiek podmiotu wskazanego w przepisach prawa karnego, stanowiąc wyłącznie wyraz sprzeciwu wobec bezprawnie wprowadzonego stanu wojennego i pozbawienia społeczeństwa podstawowych praw i wolności obywatelskich, zagwarantowanych przez prawo międzynarodowe, którym to B. G. dopuścił się zbrodni komunistycznej, będącej zbrodnią przeciwko ludzkości, w postaci poważnej represji politycznej, a także naruszył prawa człowieka do wyrażania swoich przekonań politycznych i różnych opinii dotyczących życia społecznego, na skutek czego bezprawnie pozbawił pokrzywdzonego wolności, na okres powyżej dni 7, czym działał na szkodę interesu

publicznego i prywatnego pokrzywdzonego, tj. o przestępstwo z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 roku o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2018.2032);

2. w dniu 3 kwietnia 1982 roku w K. jako podprokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K., wykonując polecenia swoich przełożonych, wspólnie i w porozumieniu z innymi funkcjonariuszami państwa komunistycznego stosującego masowe represje, w szczególności wobec osób będących w opozycji wobec ówczesnej władzy, w postaci wprowadzenia w Polsce stanu wojennego, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, iż ze względów politycznych, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew zgromadzonemu w postępowaniu karnym materiałowi dowodowemu, sygn. Pg.(...) zastosował wobec I. S. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania do dnia 1 lipca 1982 roku za czyn penalizowany w art. 270 § 1 k.k./69 w zw. z art. 58 k.k./69, przyjmując w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, w sposób dla oskarżonej niekorzystny oraz stosując wykładnię rozszerzającą zakres penalizowanych zachowań, iż ww. Iżyła i poniżała ustrój Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i jej naczelne organy w ten sposób, iż określała ten ustrój mianem przemocy i bezprawia, podczas gdy własnoręcznie sporządzone przez oskarżoną ulotki stanowiły wyłącznie wyraz sprzeciwu wobec bezprawnie wprowadzonego stanu wojennego i pozbawienia społeczeństwa podstawowych praw i wolności obywatelskich, zagwarantowanych przez prawo międzynarodowe, którym to działaniem B. G. dopuścił się zbrodni komunistycznej, stanowiącej zbrodnię przeciwko ludzkości, w postaci poważnej represji politycznej, a także naruszył prawa człowieka do wyrażania swoich przekonań politycznych i różnych opinii dotyczących życia społecznego, na skutek czego bezprawnie pozbawił pokrzywdzoną wolności, na okres powyżej dni 7, czym działał na szkodę interesu publicznego i prywatnego pokrzywdzonej, tj. o przestępstwo z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18.12.1998 roku o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. 2018.2032).

Uzasadniając powyższe rozstrzygnięcie sąd dyscyplinarny wskazał, iż zgromadzony materiał nie zawiera dowodów, że prokurator B. G. świadomie zastosował wobec podejrzanych A. K. i I. S. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, dostrzegając jednocześnie brak znamion czynu zabronionego w ich zachowaniach. Sąd ten uznał, iż członkostwo w Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej, a nadto służba w Ludowym Wojsku Polskim nie uzasadniają twierdzenia o świadomym działaniu w celu represjonowania pokrzywdzonych. W konkluzji tej części uzasadnienia podniesiono, iż w sprawie nie przedstawiono dowodów na to, że B. G. jako funkcjonariusz organów państwa mających stać na straży przestrzegania prawa wykorzystał je celem eliminacji osób uważanych za przeciwników politycznych, interpretując przy tym przepisy prawa karnego w sposób dowolny. Sąd I instancji podniósł również, iż prokurator jako organ procesowy posiada pewne imperium procesowe, w skład którego wchodzi fundamentalne uprawnienie do swobodnej oceny dowodów, określone w art. 7 k.p.k.

Zażalenie na powyższą uchwałę wniósł wnioskodawca zaskarżając ją w całości na niekorzyść B. G., zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 135 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016r., poz. 177 ze zm. – dalej jako Prawo o prokuraturze) poprzez uznanie, iż nie zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez prokuratora w stanie spoczynku B. G. przestępstw opisanych we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej;
2. obrazę przepisu postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie;
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że B. G. będąc prokuratorem

Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K. nie miał świadomości braku znamion czynów zabronionych w zachowaniach pokrzywdzonych A. K. i I. S., pomimo iż zebrany materiał dowodowy, a zwłaszcza treść wydawanych przez niego decyzji procesowych, wyjaśnienia A. K. i I. S. złożone w charakterze podejrzanych, treść zabezpieczonych przy nich wydawnictw, jak i ocena jego zachowania zawarta w wyrokach Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z 1994 roku, a nawet treść jego oświadczeń przedstawianych sądowi dyscyplinarnemu świadczy o tym, iż co najmniej godził się z taką możliwością. Formułując powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej uchwały w całości i zezwolenie na pociągnięcie prokuratora w stanie spoczynku B. G. do odpowiedzialności karnej lub o przekazanie sprawy do sądu dyscyplinarnego I instancji w celu jej ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wywiedzione zażalenie okazało się bezzasadne i jako takie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie – przed przedstawieniem podstaw podjętej uchwały oraz merytorycznym odniesieniem się do treści podniesionych w zażaleniu zarzutów – należy poczynić kilka uwag natury formalno-prawnej, odnoszących się do kwalifikacji prawnej czynów, których dotyczy wnioski prokuratora, w kontekście normy wyrażonej w art. 4 k.k. Jest sprawą bezsporną, że obecnie (art. 231 § 4 k.k.) ustawowa klauzula subsydiarna w zakresie przestępstwa z art. 231 k.k. została ograniczona tylko do typu czynu zabronionego określonego w art. 228 k.k., natomiast w poprzednim stanie prawnym jej zakres był niepomiarnie szerszy (art. 246 § 4 d.k.k.) i obejmował praktycznie wszystkie typy czynów zabronionych, przewidując w konsekwencji wyłączenie stosowania art. 246 § 1 – 3 d.k.k., jeśli tylko czyn wypełniał znamiona innego przestępstwa albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należało do jego znamion. Zważyć więc należy, iż na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, z uwagi na daty popełnienia czynów, odpowiedzialność prawnokarną prokuratora B. G. należałoby

ewentualnie rozpatrywać jedynie w aspekcie treści art. 165 § 2 d.k.k., który przewidywał zagrożenie sankcją karną w postaci kary pozbawienia wolności w wymiarze od roku do lat 10. Natomiast na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego, mając na względzie z jednej strony treść art. 11 § 2 i 3 k.k., oraz z drugiej strony o wiele węższy zakres klauzuli subsydiarności przewidziany w art. 231 § 4 k.k., odpowiedzialność prawnokarną ww. prokuratora należałoby rozpatrywać nie tylko pod kątem popełnienia przestępstwa z art. 189 § 2 k.k., przewidującego takie samo zagrożenie sankcją karną jak art. 165 § 2 d.k.k., to jest karę pozbawienia wolności w wymiarze od roku do lat 10, ale nadto i pod kątem pozostającego z nim w zbiegu kumulatywnym przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Niewątpliwie więc przy porównywaniu dwóch opisanych wyżej stanów prawnych, względniejszy jest ten, w którym określoną osobę można ewentualnie pociągnąć do odpowiedzialności za popełnienie jednego tylko przestępstwa zagrożonego taką samą sankcją karną jak to, za które osoba ta mogłaby zostać pociągnięta do odpowiedzialności na gruncie innego stanu prawnego, który ponadto uzasadniałby przedstawienie jej zarzutu popełnienia i drugiego przestępstwa pozostającego w tzw. kumulatywnym zbiegu (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 października 2007 roku, w sprawie o sygn. akt SND 2/07, Lex nr 309733).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy więc wskazać, że analizie dostatecznego podejrzenia popełnienia przestępstwa poddać należy czyny polegające na pozbawieniu wolności A. K. i I. S. (art. 165 § 2 d.k.k.). Na gruncie art. 189 k.k. (jak też art. 165 d.k.k.) wskazuje się, iż owo pozbawienie wolności musi być bezprawne. Nie stanowi przestępstwa pozbawienie wolności dokonane w ramach kontratypu działania w ramach szczególnych uprawnień lub obowiązków służbowych (np. wykonanie kary pozbawienia wolności, tymczasowego aresztowania, zatrzymania, wykonanie środka zabezpieczającego o charakterze izolacyjnym, przymusowe leczenie) (*M. Mozgawa (red), Kodeks karny. Komentarz, Wydanie VII, WK 2015, Lex/el. teza 8*). Nie można natomiast stawiać znaku równości pomiędzy tymczasowym aresztowaniem, które jest oczywiście niesłuszne, a bezprawnym pozbawieniem wolności. Jednocześnie, co należy wyraźnie podkreślić, w niniejszej sprawie wnioskodawca nie przedstawił żadnego dowodu pozwalającego na poczynienie ustalenia, aby B. G., świadomie – w ramach

systemowych represji, inspirowany motywami politycznymi, naruszył obowiązujące normy prawa materialnego lub procesowego, co skutkowało zastosowaniem tymczasowego aresztowania, a przez to pozbawieniem wolności A. K. i I. S..

Biorąc pod uwagę przyjętą przez wnioskodawcę kwalifikację prawną czynów oraz ich opis, szczególnie w kontekście politycznej motywacji jaka miała towarzyszyć prokuratorowi B. G., podkreślić także wypada, że uchwałę zezwalającą na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej podejmuje się, jeśli w świetle zgromadzonego materiału dowodowego zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie, że popełnił on przestępstwo. To dostatecznie uzasadnione podejrzenie winno dotyczyć zarówno popełnienia samego czynu, znamion tego czynu określonych przez odpowiedni przepis ustawy karnej, jak i innych warunków wskazanych w ustawie, a odnoszących się np. do strony podmiotowej i stopnia społecznej szkodliwości czynu (zob. w szczególności uchwały Sądu Najwyższego z 5 lipca 2006 r., SNO 32/06, Lex nr 470200, z 16 września 2008 r., SNO 68/08, Lex nr 491427, a także uchwałę z 27 stycznia 2009, SNO 95/08, Lex nr 737393).

Mając na uwadze przedstawioną wyżej linię orzecniczą oraz treść samego zażalenia, a także złożonego wcześniej wniosku, wskazać trzeba, iż poważne wątpliwości budzi możliwość uznania czynów opisanych we wniosku prokuratora o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej B. G., za zbrodnię przeciwko ludzkości, co w konsekwencji musiałoby mogło skutkować stwierdzeniem zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., uniemożliwiającej dalszy bieg postępowania. Ma to o tyle znaczenie, szczególnie w tym miejscu, iż skarżący wnioskodawca tak w zażaleniu, jak i samym wniosku, okoliczności te opisał nader ogólnie, w oderwaniu od zgromadzonego materiału dowodowego.

Podkreślić w tym miejscu należy, że ustalenie rozumienia pojęcia „zbrodni przeciwko ludzkości” było już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, opartych tak o normy prawa międzynarodowego, jak i krajowego.

W sferze normatywnej, historycznie pierwszym aktem prawnym w tym zakresie był Artykuł VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego,

dołączonej do porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej z 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367), który w ust. c) ustanowił zbrodnię przeciwko ludzkości, definiując ją jako „morderstwa, wytępienie, obracanie ludzi w niewolników, deportację i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiejkolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiejkolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano”.

Następnie, Zgromadzenie Ogólne ONZ w art. 1 Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości – Nowy Jork, 26 listopada 1968 r. (Dz. U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 – załącznik i z 1971 r. Nr 7, poz. 85) przyjęło, że bez względu na datę popełnienia, przedawnieniu nie podlegają zbrodnie przeciwko ludzkości „popełnione bądź w czasie wojny, bądź w czasie pokoju określone w Statucie Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 r. i potwierdzone przez rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 3 (I) z dnia 13 lutego 1946 r. i 95 (I) z dnia 11 grudnia 1946 r., wysiedlanie wskutek zbrojnego ataku lub okupacji i nieludzkie czyny wynikające z polityki apartheidu, jak również zbrodnie ludobójstwa zdefiniowana w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r., nawet jeżeli takie czyny nie stanowią naruszenia prawa wewnętrznego kraju, w którym zostały one popełnione”. Uzupełnieniem powyższej definicji jest znaczenie zbrodni ludobójstwa, które na podstawie Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Nowy Jork, 9 grudnia 1948 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 i 10 oraz Nr 31, poz. 213) rozumieć należy jako „którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich: zabójstwo członków grupy, spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia

fizycznego, stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy".

Definicja zbrodni przeciwko ludzkości zawarta została także w art. 7 ust. 1 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708). Dla celów Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego omawiana zbrodnia „oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej: zabójstwo; eksterminacja; niewolnictwo; deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności; uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego; tortury; zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutcja, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi; prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (gender) w rozumieniu ustępu 3 lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakiegokolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału; wymuszone zaginięcia osób; zbrodnia apartheidu; inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego".

W polskim prawie krajowym definicja zbrodni przeciwko ludzkości znalazła się w art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2018.2032 t.j. z dnia 24 października 2018 r.). Definicja ta wskazuje, że zbrodniami przeciwko ludzkości są „w szczególności zbrodnie ludobójstwa w rozumieniu Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, przyjętej w dniu 9 grudnia 1948 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 z późn. zm.), a także inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane lub

tolerowane". Zgodnie z art. 4 tej ustawy: "Zbrodnie, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a, stanowiące według prawa międzynarodowego zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, nie ulegają przedawnieniu".

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego stanowi część krajowego porządku prawnego, co wprost wynika z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2014 r., III KK 32/14, Lex nr 1467125). Niejako dodatkowo, wprowadzony do Kodeksu karnego ustawą z dnia 20 maja 2010 roku (Dz. U. Nr 98, poz. 626) artykuł 118a k.k. ustanowił m. in. czyn zbrodni przeciwko ludzkości implementujący do polskiego systemu prawnego karnomaterialne przepisy Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r., w szczególności jego art. 7 ust. 1.

Zbieżnie definicję zbrodni przeciwko ludzkości formułowano także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uchwale składu siedmiu sędziów już w dniu 13 maja 1992 r. (sygn. I KZP 39/91, OSNKW 1992, z. 7-8, poz. 45) stwierdził, że przestępstwami stanowiącymi takie zbrodnie, w rozumieniu (obecnie nieobowiązującego) art. 2b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytucie Pamięci Narodowej, „są takie czyny, które – wypełniając znamiona zbrodni lub umyślnych występków, określonych w ustawodawstwie polskim – należą jednocześnie do kategorii przestępstw wymienionych w art. 6 pkt c) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, stanowiącej integralną część Porozumienia zawartego w Londynie w dniu 8 sierpnia 1945 r., do którego Polska przystąpiła (Dz. U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367), bądź w Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, ratyfikowanej przez Polskę (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9), bądź też w art. 1 pkt b Konwencji z dnia 26 listopada 1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, ratyfikowanej przez Polskę (Dz. U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 – załącznik)".

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2001 r. (sygn. II KKN 175/99, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 47) stwierdzono, że: „czyny funkcjonariuszy (...) wyczerpują znamiona zbrodni przeciwko ludzkości określone w aktach prawa karnego międzynarodowego jedynie wówczas, gdy sprawcy działający w strukturach systemu państwa totalitarnego – o jakim mowa w art. 2 lit. a ustawy z

dnia 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytucie Pamięci Narodowej, obowiązującej do wejścia w życie ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – posługującego się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów politycznych i społecznych, co najmniej aprobowali taki sposób realizacji polityki władz państwa, popełniając te czyny, brali tym samym świadomie udział w prześladowaniach ze względów politycznych".

Z kolei w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r. (sygn. V KK 168/12, Lex nr 1235905) stwierdzono, że: „z reguły wykładni gramatycznej norm prawa karnego międzynarodowego, (...) określających m. in. tortury jako zbrodnię przeciwko ludzkości, jednoznacznie wynika, że dopuszczalne jest dokonanie tej zbrodni na szkodę jednej osoby, pod warunkiem, że czyn został popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego aktu skierowanego przeciwko ludności cywilnej”.

Odnosząc się bezpośrednio do definicji zbrodni przeciwko ludzkości, w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2013 r. (sygn. IV KO 79/12, Lex nr 1277778) wprost stwierdzono, że są nimi: „stosownie do art. 3 ustawy o IPN, poza zbrodniami ludobójstwa w rozumieniu Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 i 10 z późn. zm.), także «inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane albo tolerowane». W orzecznictwie już pod rządą poprzedniej kodyfikacji wskazywano, że chodzi tu o przestępstwa wypełniające znamiona zbrodni lub umyślnych występów określonych w ustawodawstwie polskim, a należących do przestępstw wskazanych m.in. w art. VI pkt c) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego będącej integralną częścią Porozumienia zawartego w Londynie w dniu 8 sierpnia 1945 r., do którego Polska przystąpiła (Dz. U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367), czy w Konwencji z dnia 26 listopada 1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości (Dz. U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 z późn. zm. – załącznik). Podobne stanowisko prezentowane jest także pod rządą obecnego Kodeksu, z

powoływaniem się na te akty międzynarodowe (zob. w szczególności postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2001, II KKN 175/99, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 47 czy postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 września 2011 r., II AKz 393/11, Lex nr 1108590). Wskazana zaś wyżej Konwencja z 1968 r. odwołuje się do Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, o jakim mowa we wskazanym wcześniej Porozumieniu z 1945 r., który we wspomnianym art. VI za zbrodnie przeciwko ludzkości uznaje też m. in. «prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych». Nie muszą to być zatem zachowania, które są nastawione na unicestwienie jakiejś grupy narodowościowej, politycznej, społecznej czy religijnej, lecz także działania o nie tak drastycznym wydźwięku, ale mające charakter prześladowań z powodów politycznych poszczególnych jednostek, z racji ich poglądów charakterystycznych dla określonych grup społecznych lub przynależności do określonej organizacji, gdy prześladowania te dotyczą je w związku z podejmowaniem przez funkcjonariuszy niedemokratycznego państwa określonych akcji wynikających z decyzji władzy takiego państwa".

Także w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2014 r. (sygn. III KK 32/14, Lex nr 1467125) wskazano, że: „zgodnie z art. 3 ustawy o IPN zbrodniami przeciwko ludzkości, obok zbrodni ludobójstwa, są «inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane lub tolerowane». Uznając, że ta definicja legalna określa znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, trzeba przyjąć, iż skazanie za taką zbrodnię jest warunkowane wprowadzeniem do opisu czynu stwierdzenia, że sprawca poddał pokrzywdzonego (pokrzywdzonych) poważnemu prześladowaniu z powodu jego (ich) przynależności do którejś z wymienionych grup, przy czym opis czynu grupę tę powinien identyfikować".

Zaprobować należy także stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale w składzie 7 sędziów z dnia 14 października 2015 roku (sygn. I KZP 7/15, OSNKW 2015/12/98), że ewentualne dekodowanie normy z art. 7 ust. 1 lit. e Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego następować musi zgodnie z

regułami interpretacji traktatów międzynarodowych określonymi w art. 31-33 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439). Naruszeniem podstawowej zasady wykładni prawa międzynarodowego byłoby postępowanie polegające na interpretacji aktów prawa międzynarodowego przez odwołanie się do treści aktów prawa krajowego. Interpretacja prawa międzynarodowego zakłada ponadto, że wykładni podlega tekst autentyczny poprzez konieczność odniesienia się do każdej z jego oficjalnych wersji językowych (zob. art. 33 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów). Ograniczając się do tekstu autentycznego traktatu w wersji angielskiej, wskazać trzeba, że w art. 7 ust. 1 lit. e wskazuje się, że *crimes against humanity* (zbrodnią przeciwko ludzkości) jest między innymi *imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law* (uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego). Także *Elements of Crimes* z 2010 r. (opublikowane przez Międzynarodowy Trybunał Karny, Haga 2011 r.), będący oficjalną wykładnią Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, wymieniając cechy pozbawienia wolności, o jakich mowa w art. 7 ust. 1 lit. e Statutu jako zbrodnię przeciwko ludzkości, kładzie nacisk na ciężar gatunkowy pozbawienia wolności tak w perspektywie ilości osób pozbawionych wolności, jak również praw naruszanych przez takie pozbawienie wolności.

Podobnie kwestię tę ujmuje się w doktrynie. Przykładowo, M. Szewczyk (Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, (red.) A. Zoll, Warszawa 2013, str. 41, 44, 47) podkreśla, że „w prawie karnym międzynarodowym przyjmuje się, że dany czyn może stanowić przestępstwo przeciwko ludzkości, jeżeli stanowi ono część polityki państwa (ang. *governmental Policy*) albo zakrojonej na szeroką skalę lub systematycznej praktyki (ang. *widespread or systematic practice*).” Co do pozbawienia wolności, to obejmuje ono określoną w art. 5 ust. 1 lit. e Statutu MTK zbrodnię uwięzienia (*imprisonment*) lub innego dotkliwego pozbawienia wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego. Zbrodnia z art. 118a § 2 k.k. jest typem kwalifikowanym w stosunku do przepisu art. 189 § 1 i 2 k.k. Warto wskazać, że autorka stoi także na stanowisku, iż „zamach, o którym mowa w art. 118a § 1, 2, 3, ma być zamachem masowym. Masowość zamachu

odnosi się głównie do rozległości i powagi wyrządzonej lub grożącej szkody lub krzywdy. (...) Zamachy, o których mowa w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k., muszą mieć na celu wykonanie lub wsparcie polityki państwa lub organizacji.

Z kolei D. Dróżdź (Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117-221, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 20 i n.) wskazuje, że „przepisy art. 118a k.k. i art. 8 Statutu MTK są zbieżne z uwagi na konieczność implementacji oraz realizacji zasady komplementarności. (...) Pojęcie «czynności sprawczej polegającej w art. 118a k.k. na braniu udziału w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji» wydaje się treściowo pokrywać z koncepcją wspólnego przestępnego przedsięwzięcia (*joint criminal enterprise*). (...) Czynny określone w art. 118a k.k. stanowią postaci kwalifikowane przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu”.

Wskazując więc, że art. 3 ustawy o IPN nie posługuje się definicją taksatywną wyrażenia „zbrodni przeciwko ludzkości”, tak z uwagi na użycie sformułowania „w szczególności”, jak i na określenie, że są nią także „inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane albo tolerowane”, jak też treść wchodzących w skład polskiego porządku prawnego norm prawa międzynarodowego, podkreślić należy, iż udowodnieniu w procesie karnym, a wykazaniu dostatecznego uzasadnienia podejrzenia popełnienia czynu w postępowaniu immunitetowym, wymaga również kwestia związana ze świadomym udziałem w stosowaniu tych właśnie poważnych prześladowań z powodów określonych w tym przepisie. Nie można przy tym, ustalając prawidłowe rozumienie pojęcia „zbrodni przeciwko ludzkości”, czynić tego w oderwaniu od stanowiącej element polskiego porządku prawnego definicji ustanowionej w art. 7 ust. 1 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, zgodnie z którą jest nią zachowanie powzięte w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej.

Niewątpliwie prokurator B. G. wydał w sposób sprzeczny z obowiązującymi wówczas przepisami postanowienie o przedstawieniu zarzutów A. K., w konsekwencji czego (z uwagi na tryb postępowania) zastosował wobec niego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, a następnie skierował akt oskarżenia. Środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania zastosował także wobec I. S..

Procedowanie w niniejszej sprawie nie nastąpiło jednak z naruszeniem podstawowych zasad procesu karnego, w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania. Czynności te obarczone były błędną interpretacją normy materialnej, co wynika wprost z wyroków Sądu Najwyższego w sprawach o sygn. WRN 232/93 z dnia 21 stycznia 1994 roku oraz o sygn. WRN 146/94 z dnia 19 lipca 1994 roku, którymi to, uwzględniając rewizje nadzwyczajne wniesione na korzyść skazanych A. K. i I. S., sąd uniewinnił ich od zarzucanych im czynów.

W wyroku z dnia 21 stycznia 1994 roku, sygn. akt WRN 232/93, uniewinniającym A. K., Sąd Najwyższy wskazał, iż by wypełnić swoim zachowaniem znamiona z art. 270 § 1 k.k. skazany winien działać w zamiarze bezpośrednim łżenia, wyszydzania lub poniżania podmiotów wymienionych w tym przepisie, a to Narodu Polskiego, Polskę Rzeczpospolitą Ludową, jej ustrój lub naczelne organy. Zdaniem Sądu Najwyższego zebrany materiał dowodowy wskazywał, iż zamiar skazanego został ukierunkowany inaczej. Przez wykonanie i opublikowanie przedmiotowych napisów manifestował on swą bardzo krytyczną postawę wobec wprowadzenia w Polsce stanu wojennego, z który kojarzył z PZPR i WRON. Nadto Sąd Najwyższy zważył, że żaden z napisów nie dotyczył podmiotów wymienionych w art. 270 § 1 k.k., a przepis ten nie wymieniał jako podmiotu ochrony PZPR, zaś WRON nie była naczelnym organem państwa. Poza tym żądanie zmiany władzy nie mogło być utożsamiane z łżeniem jej, wyszydzaniem lub poniżaniem. W konkluzji powyższej argumentacji Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, iż A. K., wyrażając swą krytyczną postawę wobec wprowadzenia stanu wojennego, nie wyczerpał znamion przestępstwa określonego w art. 270 § 1 k.k.

Natomiast w wyroku z dnia 19 lipca 1994 roku, sygn. akt WRN 146/94, uniewinniającym I. S., Sąd Najwyższy wskazał, iż ww. w pismach ulotnych zawarła

własny, a zarazem krytyczny stosunek do istniejącej rzeczywistości. Dalej wywodząc, iż w 1982 roku w Polsce, taka krytyka realiów politycznych była nie do pogodzenia z istniejącymi założeniami ustrojowo-politycznymi. Niedopuszczalne było krytykowanie założeń ustrojowych ani poczynañ organów politycznych lub państwowych, choćby krytyka ta miała racjonalne uzasadnienie. Sąd Najwyższy wskazał nadto, że poprzez lżenie i poniżanie podmiotów wymienionych w art. 270 § 1 k.k. należało i należy rozumieć „lekceważenia, ośmieszanie lub gradację” oraz bezzasadne pozbawianie ich szacunku lub autorytetu, którymi organy te powinny cieszyć się w społeczeństwie. Istota bytu tego przepisu nie obejmowała zatem słusznej i trafnej krytyki organów oraz instytucji wymienionych przez skazaną, a zatem niewłaściwa wykładnia art. 270 § 1 k.k. doprowadziła do niesłusznego wydania wyroku skazującego I. S..

Obraza prawa materialnego – stwierdzona wszak przez Sąd Najwyższy w wyrokach wydanych w sprawach - SoW (...) Sądu (...) Okręgu Wojskowego w B. oraz RW (...)/82 Sądu Najwyższego wobec A. K. oraz w wyroku So.W (...) Sądu (...) Okręgu Wojskowego w B. wobec I. S. – mogła wszak być podstawą zaskarżenia jedynie wtedy, gdy miała charakter samoistny, a owe naruszenia polegały na wadliwym zastosowaniu bądź niezastosowaniu normy materialnej w orzeczeniach, które oparte były na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczeń w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za ich podstawę lub naruszenia przepisów procesowych (por. S Zabłocki (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz (red.) S. Gostyński, Warszawa 2004, Tom III, s. 111, a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2018 r., sygn. II KK 239/18, Lex nr 2626365, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. II KK 31/17, Lex nr 2278309, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2017 r., sygn. IV KK 430/16, Lex nr 2255367). Tym samym stwierdzenie przez Sąd Najwyższy w wyrokach z roku 1994 roku obrazy prawa materialnego ustalone stany faktyczne, podobnie jak przebieg postępowań, czyni trafnym, a przynajmniej nie w sposób oczywisty nieprawidłowym.

Przynależność prokuratora B. G. do Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej, a nadto przymusowa służba w Ludowym Wojsku Polskim nie może stanowić

dostatecznej podstawy do przyjmowania, że zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie, iż prokurator objęty wnioskiem utożsamiając się z komunistycznym ustrojem politycznym, stosował wobec pokrzywdzonych A. K. i I. S. represje stanowiące poważne prześladowania z przyczyn politycznych z powodu prezentowanych i wyrażanych przez nich przekonań i poglądów społeczno-politycznych, przez co naruszył ich prawa do wyrażania takich przekonań i opinii dotyczących życia społecznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2001 r. II KKN 175/99, OSNKW 2002/5-6/47). Brak jest w istocie jakichkolwiek materiałów dowodowych mogących uzasadniać tezę o politycznych (lub jakichkolwiek innych pozaprawnych) motywach wydania wskazanych we wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności czynności procesowych. Zresztą nawet w treści zarzutu brak jest wskazania, iż B. G. miałby osobiście, bądź poprzez współdziałanie z innymi osobami, których danych nie wskazano, realizować akceptowane przez siebie represje przeciwko ludzkości (lub określonej grupie społecznej) w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej.

Stanowczo podkreślić należy, że z akt niniejszej sprawy nie wynika czy nieprawidłowa ocena materiału dowodowego względem znamion czynu z art. 270 § 1 d.k.k., skutkująca wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, zastosowaniem tymczasowego aresztowania, czy też skierowaniem aktu oskarżenia była efektem nieumyślnego błędu prokuratora B. G., jakie zdarzają się w praktyce prokuratorskiej (eliminacji których powinno służyć postępowanie jurysdykcyjne bądź możliwość ich zaskarżenia w drodze środków odwoławczych), czy też skutkiem świadomego działania prokuratora. To drugie musiałoby wszak polegać na umyślnym stosowaniu represji w ramach aparatu władzy ustroju komunistycznego, stanowiących poważne prześladowania z przyczyn politycznych, z powodu prezentowanych i wyrażanych przez pokrzywdzonych przekonań oraz poglądów społeczno-politycznych. Argumentacji wspierającej twierdzenia wniosku, bądź też zażalenia w żadnej mierze nie dają stwierdzenia poczynione przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków uwzględniających rewizje nadzwyczajne i uniewinniających A. K. i I. S. od popełnienia zarzucanych im czynów, nie uzasadniają ich też jakiegokolwiek inne dowody. Brak jest najmniejszych podstaw do

przyjęcia, iż prokurator, którego dotyczy wniosek, co najmniej godził się na bezprawne pozbawienie pokrzywdzonych wolności poprzez zastosowanie wobec nich tymczasowego aresztowania i następnie oskarżenie, mając świadomość co do braku ku temu jakichkolwiek podstaw.

Załączone zeznania świadków przesłuchanych w toku śledztwa także nie wskazują, aby prokurator B. G. w toku postępowania przeciwko A. K. i I. S. podejmował jakiekolwiek działania ograniczające prawa stron lub innych osób albo łamiące zasady procesu karnego. Jeśliby przy tym uczestniczył on w systemowym represjonowaniu osób o odmiennych poglądach politycznych, w ramach aprobowanych przez siebie zbrodniczych działań państwa komunistycznego, to czyniłby tak zapewne we wszystkich lub zdecydowanej większości spraw, w których jako prokurator występował. Tymczasem skarżący (wnioskujący prokurator) żadnych danych dla uprawdopodobnienia tej wersji nie przedstawił. Brak jest choćby przykładowo zestawienia spraw, które m. in. na podstawie dekretu o stanie wojennym B. G. prowadził, z podaniem ilości i rodzaju podjętych decyzji. Nie przesłuchano także świadków, którzy mogliby wskazać na ówczesną postawę i zapatrywania prokuratora B. G.. Tymczasem takie dowody mogłyby pozwolić na stwierdzenie, czy faktycznie jego czynności z tego okresu czasu mogą wskazywać na realizację przez prokuratora systemowych prześladowań, będących efektem aprobowanych inspiracji ze strony władz komunistycznych. Brak jest jednak jakichkolwiek podstaw do twierdzeń, iż jego czynności były tendencyjne – to znaczy dokonywane z pogwałceniem podstawowych zasad postępowania karnego (jak prawdy materialnej, swobodnej oceny dowodów, obiektywizmu, prawa do sądu), a przedmiotowe czyny B. G. były elementem masowej praktyki PRL-owskich władz, polegającej na odstraszeniu i zniechęceniu społeczeństwa do działań wymierzonych w porządek polityczny wynikający z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym.

Obszerne rozważania, czynione tak we wniosku prokuratora IPN, jak i zażaleniu, o charakterze *stricte* teoretycznym i doktrynalnym, nie mogą wpłynąć pozytywnie na ocenę zarzutów zażalenia oraz dostateczności uzasadnienia popełnienia czynu zabronionego przez prokuratora objętego wnioskiem i w istocie są zbędne. Mają one charakter ogólny i nie przystają do realiów niniejszej sprawy.

Nie można uznać za trafną argumentacji, iż w 1982 roku B. G. był już dość doświadczonym prokuratorem z kilkuletnim stażem, a nadto Wojskowa Prokuratura Garnizonowa w K. nagminnie prowadziła postępowania dotyczące czynu z art. 270 § 1 d.k.k., a co za tym idzie specjalizowała się w ich prowadzeniu. W kontekście tym po pierwsze zważyć należy, iż wielość postępowań prowadzonych przez Wojskową Prokuraturę Garnizonową w K. w żaden sposób nie może przesądzać o zastosowaniu przez B. G. tymczasowego aresztowania w ramach represji politycznej. Po drugie natomiast, co już zaznaczono, argumentacja ta nie uwzględnia faktu, że B. G. do Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K. powołany został przymusowo w dniu 2 kwietnia 1982 roku, zaś decyzje o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w stosunku do I. S. i A. K. podejmował w dniach 3 i 6 kwietnia 1982 roku.

Charakter analizowanych postępowań był specyficzny, odmienny od tych toczących się w prokuraturze powszechnej. Niejednokrotnie, szczególnie w czasach, w których nie istniała komunikacja internetowa i dostęp do bazy orzeczeń był skrajnie odmienny niż obecnie, dopiero przekazywane pisemnie orzeczenia Sądu Najwyższego stawały się podstawą odpowiedniego interpretowania ustawowych znamion przestępstw. A podkreślić trzeba, że w zakresie spraw, w których inkryminowane czynności podejmował B. G., Sąd Najwyższy pierwotnie akceptował podejmowane przez niego działania i oceny prawne, utrzymując wszak wydany wobec A. K. skazujący wyrok w mocy – wyrokiem z dnia 25 czerwca 1982 roku, sygn. Rw (...). Nietrafiony okazał się więc argument, iż B. G. jako doświadczony prokurator musiał dobrze orientować się w materii, której dotyczyły śledztwa przeciwko A. K. i I. S., a zatem znane mu były nie tylko same przepisy, ale i orzecznictwo sądowe oraz piśmiennictwo dotyczące przedmiotu. Prezentowana w ówczesnym czasie linia orzecznicza była bowiem zgodna z decyzjami podjętymi przez B. G..

Argumentacji skarżącego nie jest w stanie wzmocnić także przytaczany w zażaleniu (str. 7) fragment literatury Piotra Chrzczonowicza z pracy „Prawo karne i wymiar sprawiedliwości karnej wobec opozycji wolnościowej w Polsce doby stanu wojennego – wybrane aspekty” Toruń 2008. Zauważyć należy, iż cytowany fragment wyraża jedynie pogląd autora co do oczekiwań ówczesnej władzy wobec

prokuratury i sądownictwa wojskowego o zwiększeniu represyjności wobec politycznych dysydentów. Warte zaznaczenia jest, iż autor publikacji w cytowanym fragmencie nie zajął żadnego stanowiska, co do spełnienia tychże oczekiwań. Kwestia ta pozostała w sferze dopowiedzeń skarżącego, który wyraził subiektywny pogląd w tym zakresie. Prokurator IPN wywiódł, iż prokuratura i sądy spełniały oczekiwania władzy podnosząc, że pracujący w jednostkach wojskowych prokuratorzy i sędziowie opowiadali się za władzą komunistyczną, często będąc członkami PZPR i osobami o poglądach zbieżnych z władzą. W dalszym ciągu jednak, poza czysto teoretycznym i subiektywnym podejściem do problemu, prokurator IPN nie przedstawił dowodów wskazujących, aby B. G. działania swoje podejmował w oparciu o polityczne motywy.

Warto jednocześnie przy tym zaznaczyć, iż przytaczanie argumentów odnoszących się w istocie do znacznej części środowiska prokuratorskiego i sądowego – na gruncie obowiązującej w procesie karnym zasady indywidualizacji odpowiedzialności – nie jest trafne. Wniosek ten jest także znamieny w kontekście dalszych wywodów wyeksponowanych w zażaleniu. Prokurator wysunął bowiem okoliczność zaistniałą w dniu 16 marca 1982 roku, kiedy to na posiedzeniu Biura Politycznego KC PZPR ówczesny Minister Sprawiedliwości złożył sprawozdanie, w którym wskazał między innymi, iż przeprowadzono rozmowy z sędziami i prokuratorami, w wyniku których wystąpiono do Rady Państwa o odwołanie 22 sędziów i 13 prokuratorów, którzy „nie dawali ręką wykonywania zawodu”. Z powyższej okoliczności skarżący wyprowadził wniosek, iż nawet w okresie stanu wojennego zdarzały się przypadki prokuratorów, którzy nie chcieli podporządkować się wymaganiom i poleceniom ówczesnych władz komunistycznych i woleli odejść z zawodu niż zrezygnować z minimum niezależności dającej m.in. prawo do swobodnej oceny dowodów. Twierdzenie takie nie wykracza jednak poza sferę subiektywnego wnioskowania skarżącego i pozostaje dowolne – w kontekście braku jakichkolwiek konkretnych dowodów potwierdzających wpływ władz komunistycznych na czynności podejmowane przez B. G..

W sytuacji, w której ewentualnie popełniony czyn nie stanowiłby zbrodni przeciwko ludzkości, ściganie jego sprawcy byłoby wyłączone z uwagi na oczywiste przedawnienie jego karalności. W takiej sytuacji badanie merytoryczne zarzutów

zażalenia byłoby bezzasadne. Tym niemniej, do zarzutów sformułowanych w zażaleniu Sąd Najwyższy odniesie się poniżej.

Lektura wywiedzionego środka odwoławczego wskazuje na oczywistą wewnętrzną sprzeczność zarzutu pierwszego. Podniesiono w nim bowiem zarzut obrazy prawa materialnego, to jest art. 135 § 1 ustawy Prawo o prokuraturze, polegający na uznaniu przez sąd I instancji, iż nie zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez prokuratora w stanie spoczynku B. G. przestępstw opisanych we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. Jak już wspomniano wcześniej, obraza prawa materialnego może polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, a także niezastosowaniu określonego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. W niniejszej sprawie zarzut obrazy prawa materialnego art. 135 § 1 Prawa o prokuraturze możnaby skutecznie formułować w sytuacji, gdyby sąd *a quo* uznał, że zachodzi dostateczne podejrzenie popełnienia przestępstwa, a mimo tego nie wyraził zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. W sposób oczywisty sytuacja taka nie zaistniała. Skoro sąd dyscyplinarny I instancji ustalił, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do uznania, że B. G. podejmował opisane w zarzutach działania wiedząc, że zachowania oskarżonych nie zawierają znamion czynu zabronionego, działając w celu stosowania represji politycznych, zaś dokonana przez niego ocena dowodów mieściła się w granicach kryteriów wyznaczonych przez art. 7 k.p.k. (art. 4 d.k.p.k.), to w pełni prawidłowo odmówił wyrażenia zgody na pociągnięcie ww. prokuratora do odpowiedzialności karnej. Nie doszło zatem do obrazy przepisu art. 135 § 1 Prawa o prokuraturze.

Niezasadny okazał się także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz korespondujący z nim zarzut obrazy przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. Prokurator IPN nie przedstawił bowiem w zażaleniu, przy stwierdzeniu przez sąd *a quo* braku dowodów pozwalających na wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, jakichkolwiek rzeczowych argumentów wspierających tezę o błędnych ustaleniach sądu I instancji. W żaden sposób nie wskazał na istnienie dowodów mogących stanowić podstawę dokonania prawidłowych – w jego

ocenie – ustaleń, wskazujących na istnienie dostatecznego stopnia podejrzenia popełnienia przestępstw. Zażalenie nie wskazuje jakichkolwiek błędów logicznych w rozumowaniu sądu *a quo*, których skutkiem miałyby być błędne ustalenia odnośnie do uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstw przez prokuratora objętego wnioskiem. Motywy zażalenia przedstawiają wyłącznie odmienną, subiektywną interpretację materiału dowodowego dokonaną przez skarżącego, która jednak nie mogła podważyć prawidłowego rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Zarzut odwoławczy błędu w ustaleniach faktycznych nie może bowiem polegać, jak w niniejszej sprawie, wyłącznie na polemice z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd. Skarżący nie może więc ograniczyć się do wskazania rozbieżności pomiędzy ustalonym stanem faktycznym, a postulowanym przez niego, ale powinien wykazać, na czym polega błąd w ustaleniu stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego – z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9, poz. 84, s. 12). Może być taki zarzut słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Musi on wykazać jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2014 r., sygn. SNO 46/14, Lex nr 1514772), a co więcej, wskazywać na merytoryczną niesłuszność wniosków sądu I instancji wyprowadzonych z określonego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r., sygn. WA 25/13, Lex nr 1396499; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKGW 1975, z. 5, poz. 58, z aprobowanymi uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, Pal. 1976, nr 2, s. 64 oraz W. Daszkiewicza, PiP 1976, nr 4, s. 127, a także kolejne wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2005, WA 10/05, R-OSNKGW 2005, poz. 947 oraz OSNwSK 2005/1/947; z dnia 10 maja 2005, WA 12/05, R-OSNKGW 2005, poz. 949; z dnia 1 marca 2007, WA 8/07, R-OSNKGW 2007, poz. 559 oraz uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 23 czerwca 2003, SNO 40/03, LEX nr 568957 i z dnia 10 maja 2007, SNO 24/07, LEX nr 568916, jak również T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 1134 oraz P. Hofmański, E.

Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 666-667).

Akta sprawy pozwalają natomiast na dokonanie oceny, iż sąd I instancji, ustalając na posiedzeniu stan faktyczny, wziął pod uwagę wszystkie dowody ujawnione w postępowaniu, a także prawidłowo je ocenił. Orzekając na podstawie zebranych przez wnioskodawcę dowodów, wziął pod uwagę wynikające z nich fakty (okoliczności) istotne w sprawie. Przyznać trzeba, że Sąd Dyscyplinarny pisemne motywy swojej uchwały przedstawił dość ogólnie, niemniej możliwe było odczytanie z nich jednoznacznie, jakich Sąd ów dokonał ustaleń faktycznych oraz jakiej oceny prawnej dokonał.

W realiach niniejszej sprawy wniosek prokuratora mógłby zostać uznany za trafny jedynie w przypadku przedstawienia konkretnych i jednoznacznych dowodów dostatecznie uzasadniających podejrzenie, że zastosowane wobec A. K. i I. S. przez B. G. tymczasowe aresztowanie dokonane zostało w celach politycznej represji, w ramach akceptowanych przez niego systemowych działań, podjęte wspólnie i w porozumieniu (jak wynika z zarzutu) z innymi, nieustalonymi personalnie osobami. Tymczasem zarówno okoliczności zawarte we wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, jak i w zażaleniu, a co najważniejsze także w zgromadzonym w postępowaniu przygotowawczym materiale dowodowym, nie ujawniają żadnego dowodu pozwalającego na kategoryczne powzięcie takiego podejrzenia.

Konkludując, w niniejszej sprawie nie ujawnił się żaden bezpośredni dowód wskazujący na dostatecznie uprawdopodobnienie jakiegokolwiek bezprawnego wpływu władzy komunistycznej na czynności podejmowane przez B. G., w tym na stosowanie przezeń pozbawionego podstaw tymczasowego aresztowania lub skierowania aktu oskarżenia w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej, polegającego na stosowaniu represji politycznych. Stwierdzić zatem należy, iż zgromadzony materiał dowodowy, oceniany zgodnie z rygorami art. 7 k.p.k., skutkować musiał utrzymaniem zaskarżonej uchwały w mocy.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji uchwały.

Sygn. akt II DO 30/20

Uzasadnienie zdania odrębnego sędziego Konrada Wytrykowskiego do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2020 r

1. Przyczyny zgłoszenia zdania odrębnego.

Nie zgadzam się z uchwałą utrzymującą w mocy uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. PK I SD (...), którą sąd ten – po rozpoznaniu wniosku Naczelnika Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w S. – odmówił zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora byłej Prokuratury Apelacyjnej w (...) w stanie spoczynku B. G. – za czyny polegające na tym, że:

- I. w okresie od 6 kwietnia 1982 roku do 20 kwietnia 1982 roku w K. jako podprokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K., wykonując polecenia swoich przełożonych, wspólnie i w porozumieniu z innymi funkcjonariuszami państwa komunistycznego stosującego masowe represje, w szczególności wobec osób będących w opozycji wobec ówczesnej władzy, w postaci wprowadzenia w Polsce stanu wojennego, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, iż ze względów politycznych, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew zgromadzonemu w postępowaniu karnym materiałowi dowodowemu, sygn. Pg.(...) przedstawił A. K. zarzuty popełnienia przestępstwa penalizowanego w art. 270 § 1 k.k./69 oraz w dniu tym zastosował środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania do dnia 5 lipca 1982 roku, zaś w dniu 20 kwietnia 1982 roku sporządził przeciwko ww. akt oskarżenia, celem skierowania do sądu pomimo, iż materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż swoim zachowaniem oskarżony wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, przyjmując w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, w sposób dla oskarżonego niekorzystny oraz stosując wykładnię rozszerzającą zakres penalizowanych zachowań, iż ww. Iżył ustrój PRL i jej naczelne organy oraz

żądał obalenia władzy, poprzez umieszczanie na ścianach napisów żądających skończenia z PZPR i komunizmem, podczas gdy malowane napisy albo w sposób oczywisty nie zawierały takich treści albo nie dotyczyły jakiegokolwiek podmiotu wskazanego w przepisach prawa karnego, stanowiąc wyłącznie wyraz sprzeciwu wobec bezprawnie wprowadzonego stanu wojennego i pozbawienia społeczeństwa podstawowych praw i wolności obywatelskich, zagwarantowanych przez prawo międzynarodowe, którym to B. G. dopuścił się zbrodni komunistycznej, będącej zbrodnią przeciwko ludzkości, w postaci poważnej represji politycznej, a także naruszył prawa człowieka do wyrażania swoich przekonań politycznych i różnych opinii dotyczących życia społecznego, na skutek czego bezprawnie pozbawił pokrzywdzonego wolności, na okres powyżej dni 7, czym działał na szkodę interesu publicznego i prywatnego pokrzywdzonego, tj. o przestępstwo z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 roku o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2018.2032);

- II. w dniu 3 kwietnia 1982 roku w K. jako podprokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K., wykonując polecenia swoich przełożonych, wspólnie i w porozumieniu z innymi funkcjonariuszami państwa komunistycznego stosującego masowe represje, w szczególności wobec osób będących w opozycji wobec ówczesnej władzy, w postaci wprowadzenia w Polsce stanu wojennego, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, iż ze względów politycznych, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew zgromadzonemu w postępowaniu karnym materiałowi dowodowemu, sygn. Pg.(...) zastosował wobec I. S. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania do dnia 1 lipca 1982 roku za czyn penalizowany w art. 270 § 1 k.k./69 w zw. z art. 58 k.k./69, przyjmując w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, w sposób dla oskarżonej niekorzystny oraz stosując wykładnię rozszerzającą zakres penalizowanych zachowań, iż ww. Iżyła i poniżała ustrój Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i jej naczelne organy w ten sposób, iż określała ten

ustrój mianem przemocy i bezprawia, podczas gdy własnoręcznie sporządzone przez oskarżoną ulotki stanowiły wyłącznie wyraz sprzeciwu wobec bezprawnie wprowadzonego stanu wojennego i pozbawienia społeczeństwa podstawowych praw i wolności obywatelskich, zagwarantowanych przez prawo międzynarodowe, którym to działaniem B. G. dopuścił się zbrodni komunistycznej, stanowiącej zbrodnię przeciwko ludzkości, w postaci poważnej represji politycznej, a także naruszył prawa człowieka do wyrażania swoich przekonań politycznych i różnych opinii dotyczących życia społecznego, na skutek czego bezprawnie pozbawił pokrzywdzoną wolności, na okres powyżej dni 7, czym działał na szkodę interesu publicznego i prywatnego pokrzywdzonej, tj. o przestępstwo z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18.12.1998 roku o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. 2018.2032).

W mojej ocenie Sąd Najwyższy powinien uwzględnić zażalenie Naczelnika Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w S., zaskarżoną uchwałę zmienić i zezwolić na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora byłej Prokuratury Apelacyjnej w (...) w stanie spoczynku B. G. za opisane wyżej czyny.

W moim przekonaniu zażalenie wniesione przez Naczelnika Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w S. zasługuje na uwzględnienie. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest zasadny, gdyż – w mojej ocenie – przy prawidłowej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego – sąd dyscyplinarny pierwszej instancji winien był dojść do stwierdzenia wprost przeciwnego, tj. że zarzucane prokuratorowi B. G. czyny stanowią zbrodnie przeciwko ludzkości.

Nie mogę zgodzić się z tezami, na jakich Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym oparł swoje orzeczenie, w szczególności, że zgromadzony materiał nie zawiera dowodów, że:

- prokurator B. G. świadomie zastosował wobec podejrzanych A. K. i I. S. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, dostrzegając jednocześnie brak znamion czynu zabronionego w ich zachowaniach,
- członkostwo w Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej, a nadto służba w Ludowym Wojsku Polskim nie uzasadniają twierdzenia o świadomym działaniu w celu represjonowania pokrzywdzonych.
- prokurator B. G. jako funkcjonariusz organów państwa mających stać na straży przestrzegania prawa wykorzystał je celem eliminacji osób uważanych za przeciwników politycznych, interpretując przy tym przepisy prawa karnego w sposób dowolny.

Z tych samych powodów nie zgadzam się z uchwałą Sądu Najwyższego, jakoby zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że zastosowane wobec A. K. i I. S. przez B. G. tymczasowe aresztowanie dokonane zostało w celach politycznej represji, w ramach akceptowanych przez niego systemowych działań, podjęte wspólnie i w porozumieniu (jak wynika z zarzutu) z innymi, nieustalonymi personalnie osobami. Przede wszystkim nie zgadzam się z podejściem do sprawy Sądu Najwyższego, który ocenę całokształtu czynów prokuratora G. sprowadził do badania jego motywacji – bez dokonania subsumpcji jego ustalonego zachowania do treści przepisów prawa karnego – zarówno określających znamiona typu czynu zabronionego opisanego w karnym przepisie szczególnym, jak i subsumpcji do znamion zbrodni komunistycznej i zbrodni przeciwko ludzkości. Poprzestanie na zbadaniu motywacji B. G. przy stosowaniu tymczasowego aresztowania wobec A. K. i I. S., a więc, czy działał on w celach politycznej represji, w ramach akceptowanych przez niego systemowych działań, mogło odpowiedzieć wyłącznie na pytanie, czy czyny opisane we wniosku stanowiły zbrodnię przeciwko ludzkości. Brak kwalifikacji jako zbrodni przeciwko ludzkości oznacza zaś nie – jak może wynikać z uchwały – o niepopelnieniu przez B. G. czynów opisanych we wniosku

prokuratora IPN, ale wyłącznie o ich przedawnieniu. Mam zresztą inną ocenę motywacji prokuratora G. i uważam, że pozwala ona na zakwalifikowanie inkryminowanych zachowań jako zbrodnie przeciwko ludzkości, a także zbrodnie komunistyczne o znamionach opisanych we wniosku prokuratora IPN.

Podzielam natomiast uwagi Sądu Najwyższego dotyczącej zasad prawidłowej kwalifikacji czynów, w szczególności zasady *lex mitior agit* i użycia klauzuli subsydiarności z art. 264 § 4 k.k. ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (dalej określana jako k.k./69).

2. Rozważania ogólne – odpowiedzialność prokuratorów i sędziów za działania orzecznicze.

Przede wszystkim rozważenia wymaga, czy sędzia lub prokurator mogą ponosić odpowiedzialność karną za decyzje podejmowane w ramach sprawowanego urzędu. Wszak zarówno sędziemu orzekającemu w składzie sądu, jak i prokuratorowi ustawa przyznaje zakres swobody, obecnie wyrażający się w brzmieniu art. 7 k.p.k.: „Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”.

Treść tego przepisu oznacza, że nie można mówić o naruszeniu prawa, dopóki orzeczenie wydane przez sędziego lub prokuratora jako organy prowadzące postępowanie karne mieści się w granicach przyznanych mu uprawnień, a nie wchodzi w grę przejawy oczywistej bezprawności i rażącego zawinienia przy podejmowaniu przez niego decyzji. Organy prowadzące postępowanie karne mają na podstawie art. 7 k.p.k. prawo do swobodnej oceny dowodów. Zasada ta, adresowana przecież także do prokuratora, oznacza, że ocena przeprowadzonych dowodów dokonywana powinna być w granicach swobody, wyznaczonej przez dyrektywy zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ujęte w tym przepisie. Zasada swobodnej oceny dowodów nie oznacza oczywiście dowolności. Odmienne potraktowanie uprawnień prokuratora lub

sędziego do swobodnej oceny dowodów mogłoby w poważny sposób zakłócić funkcjonowanie tego organu postępowania, któremu ustawa procesowa – k.p.k. - zapewnia pewne imperium nie tylko w zakresie podejmowania decyzji co do przebiegu dochodzenia lub śledztwa, ale także co do wydawania postanowień o sposobie zakończenia postępowania przygotowawczego. Odebranie prokuratorowi uprawnień władczych, oznaczać mogłoby w praktyce paraliż decyzyjny, polegający na długim i drobiazgowym wyjaśnianiu okoliczności luźno nawet związanych z przedmiotem postępowania, a to wszystko w obawie przed wszczęciem w stosunku do niego postępowania karnego lub dyscyplinarnego. Byłby to pogląd niebezpieczny dla wykonywania przez prokuratora w sposób samodzielny, niezależny i bezstronny powierzonych mu funkcji w ramach zajmowanego stanowiska służbowego. Ocena przestrzegania prawa przez prokuratora nie może bowiem prowadzić do ubezwłasnowolnienia prokuratora przy samodzielnym prowadzeniu dochodzeń lub śledztw i decyzjach o sposobie ich zakończenia. Ewentualna nieudolność prokuratora, brak po jego stronie umiejętności respektowania „zasad sztuki śledczej”, jak to określił Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń, mogą być rozważane w aspekcie rozwoju jego kariery zawodowej i powodować np. pomijanie go przy awansach i nagrodach, nie stanowią natomiast same przez się przesłanek pociągnięcia prokuratora do odpowiedzialności karnej czy nawet dyscyplinarnej, jeżeli jego zachowaniu nie można przypisać cech umyślnego nagięcia przepisów, czy oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa lub uchybienia godności zawodu prokuratorskiego.

Z drugiej strony żaden sędzia, czy prokurator nie może zasłaniać się zasadą swobodnej oceny dowodów w sytuacji, gdy w sposób oczywisty dochodzi do nagięcia prawa, np. poprzez przypisanie sprawstwa w sytuacji, gdy tylko przy skrajnie nieprzychylnej dla sprawcy, a często wręcz sprzecznej z brzmieniem przepisów, wykładni przepisów można przypisać mu winę. Mowa tu o sytuacji wypaczenia prawa, jego nagięciu, którego efektem jest „orzeczenie tak niesprawiedliwe, że zawarte w nim bezprawie, w swej naturze sprzecznej z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, jest rozpoznawalne przez każdego, nie tylko prawnika. Obraza samego prawa materialnego lub procesowego przybiera postać zbrodni obrazy sprawiedliwości, wówczas gdy jest aktem gwałtu dokonany

na niej przez sędziego lub prokuratora w sposób i w wymiarze, które sprawiają, że nie tylko unicestwiają oni sprawiedliwość jako cel ostateczny prawa, ale wydają orzeczenia, które są jej przeciwieństwem ” (W.Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Łódź 2013, s. 15). Jeśli sędzia lub prokurator tak dalece wychodzi poza semantyczną treść przepisu, że rozszerza zakres karalności na zachowania niekaralne, dopuszcza się zbrodni sądowej.

Definicję zbrodni sądowej usystematyzował Witold Kulesza (Witold Kulesza *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnię sądową* [w:] *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944-1956*, red. W.Kuleszy i A.Rzeplińskiego, Warszawa 2000, s. 507-517), który stworzył ramy odpowiedzialności na przykładzie wyroków skazujących okresu stalinowskiego ale z uwagi na ich uniwersalność, a w szczególności podobieństwo okresu stalinowskiego do okresu stanu wojennego zachowują one swoją aktualność również do okresu od 13 grudnia 1981 r. do 22 lipca 1983 r. Okres ten jak już wskazano we wcześniejszych wywodach wykazał się szczególną pogardą dla ustanowiony praw i wolności obywatelskich, podobnie do okresu stalinowskiego – choć swoimi rozmiarami z uwagi na długotrwały już okres funkcjonowania społeczeństwa polskiego w systemie państwa totalitarnego nie musiał być podobnie jak w okresie stalinowskim tak dotkliwy dla utrzymania ładu pożądanego z punktu widzenia władzy państwa totalitarnego. I tak Witold Kulesza wyodrębnił pięć, dających się bliżej określić, sytuacji, w których wyrok ma charakter zbrodni komunistycznej i 6 kategorię jako swoiste dopełnienie:

- 1) wyrok skazujący jest aktem represji, a przez to zbrodnią sądową, jeżeli sędzia posługuje się przepisem sformułowanym z naruszeniem zasady określoności przestępstwa w celu wymierzenia kary rażąco niewspółmiernej do czynu przypisanego oskarżonemu często po to, aby poprzez wymierzenie kary wyeliminować skazanego, traktowanego jako przeciwnik władzy, której sędzia służy;
- 2) zbrodnią sądową, stanowiącą akt represji, jest również czyn sędziego, który w akcie skazania wychodzi poza semantyczną treść przepisu po to,

aby objąć nim zachowanie przypisane oskarżonemu i wymierzyć za nie karę, będącą w swej istocie odwetem motywowanym ideologią władzy totalitarnego państwa, której sędzia służy;

- 3) zbrodnią sądową jest także zachowanie sędziego, który skazuje za czyn wprawdzie odpowiadający znamionom przestępstwa, zawartym w przepisie, ale wymierza karę gwałcącą elementarne poczucie sprawiedliwości;
- 4) wyrok skazujący staje się zbrodnią sądową także wtedy, gdy wydany został w postępowaniu, w którym oskarżonego pozbawiono jego podstawowych praw człowieka, poddając go w śledztwie okrutnemu i nieludzkiemu traktowaniu lub uniemożliwiając z prawa do obrony;
- 5) zbrodni sądowej dopuszczał się także sędzia, skazujący na podstawie fałszywych dowodów, najczęściej wytworzonych w śledztwie, których nie weryfikował traktując je jako czysto formalne uzasadnienie skazania.
- 6) dla wypełnienia zakresu pojęcia zbrodni sądowej jako postaci zbrodni komunistycznej stwierdzić trzeba, że jest nią także każdy inny – poza wymienionymi – akt rażącego bezprawia dokonany przez sędziego – jako funkcjonariusza państwa komunistycznego, przejawiający się w wyrokowaniu, które jako oczywiście niesprawiedliwe, stanowi w istocie akt represji i pogwałcenia podstawowych praw człowieka.

Nie jest bowiem tak, że sędziowie, czy prokuratorzy nie mogą odpowiadać za treść wydawanych orzeczeń, mimo że ostatnio taki pogląd jest forsowany przez część polskojęzycznych mediów oraz niektórych polskich prawników, zwłaszcza sędziów i prokuratorów zrzeszonych w upolitycznionych stowarzyszeniach sędziowskich i prokuratorskich oraz adwokatów i radców prawnych bezpośrednio angażujących się w działanie organizacji kontestujących ustrój i działanie państwa. Podobne tony wybrzmiewały już kilkadziesiąt lat temu, kiedy to wiedeński prokurator generalny Walter Rabe, oskarżony później przed Trybunałem Norymberskim o popełnienie zbrodni sądowych, twierdził: „Prawniczo jestem nie do uchwycenia”. Oczywiście prawnik ów w ten sposób artykułował swoje przekonanie o swojej bezkarności za czyny, jakich dopuścił się w pozornie legalnej działalności prokuratorskiej. Podobny wydźwięk ma cytowane przez Jerzego Poksińskiego

zdanie wypowiedziane przez stalinowskiego sędziego wojskowego Teofila Karczmarza (brał udział w skazaniu na karę śmierci 30 osób): „[...] dowodów nie ma, ale my, sędziowie nie od Boga, i bez dowodów zasuniemy kaesa [ks. – kara śmierci], jak trzeba” (W. Stadler, „...*Juristisch bin ich nicht zu fassen*”. *Die Verfahren des Volksgerichtes Wien gegen Richter und Staatsanwälte 1945–1955*, Wien 2007, s. 234; J. Poksiński, „*My, sędziowie, nie od Boga...*”. *Z dziejów Sądownictwa Wojskowego PRL 1944–1956. Materiały i dokumenty*, Warszawa 1996, s. 90 [za:] W.Kulesza, *Crimen...*, s.16).

Otóż, co może okazać się zaskakujące dla niektórych, zarówno sędzia jak i prokurator mogą ponosić odpowiedzialność karną nie tylko za swoją działalność zawodową, ale nawet za treść wydawanych orzeczeń. I nie jest to koncepcja ani nowa, ani odosobniona w kręgu cywilizacyjnym demokratycznych państw o ugruntowanej praworządności, wyrosłych z pnia prawa rzymskiego i moralności chrześcijańskiej.

Pomijając pochodzące z głębokiej starożytności regulacje Kodeksu Hammurabiego, czy Księgi Powtórzonego Prawa Starego Testamentu, już w 81 r. p.n.e. rzymska ustawa Lex Cornelia de falsis ustanawiała zasadę: Sed et si iudex constitutiones principum neglexerit, punitur – Lecz jeśli jednak sędzia zasadę ustawy zlekceważy, będzie ukarany (za: W.Kulesza, *Crimen...*, s. 17-18, 5).

Kwestie te stały się szczególnie aktualne po drugiej wojnie światowej, kiedy to tzw. procesami norymberskimi objęto również szereg prawników wysługujących się III Rzeszy Niemieckiej. Oto w wyroku Trybunału Wojskowego w Norymberdze z dnia 4 grudnia 1947 r., zapadłego w tzw. procesie prawników nazistowskich, stwierdzono, „że immunitet sędziowski nigdy nie stanowił przeszkody w ściganiu sędziego za nadużycia w urzędzie (...). Immunitet sędziowski nie chroni sędziego w systemie, w którym sędziowie działają jako organ administracji państwowej, a więc według z góry ustalonych ścisłych dyrektyw, rezygnując ze swej niezależności” (Prawo karne stanu wojennego, red. A. Grześkowiak, Lublin 2003 r., str. 188).

Odpowiedzialność sędziów i prokuratorów za ich działalność powszechnie zaaprobowano też w okresie rozliczeń ze zbrodniami komunizmu. W Niemczech uznano przez Orzecznictwo Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, że naginanie

prawa przez restrykcyjną interpretację znamion czynu prowadzi do tego, że służbowe działania sędziów i prokuratorów NRD tylko wtedy podlegają przepisom karnym, jeśli w indywidualnym przypadku ich działanie w poważnym stopniu naruszyło ogólnie przyjęte prawa człowieka, w szczególności zawarte w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 roku po jego wejściu w życie w Niemieckiej Republice Demokratycznej dnia 23 marca 1976 roku (orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego 2 BvR 2560/95, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1998/04/rk19980407_2bvr256095.html;jsessionid=F7724ADF9B3022D621601D6B35114D2E.2_cid377).

Również czeski wymiar sprawiedliwości poradził sobie z kwestią pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sędziów państwa komunistycznego za naruszenia przy orzekaniu elementarnych zasad sprawiedliwości. Czeski Sąd Najwyższy w decyzji nr TZ 179/99 z 7 grudnia 1999 r. stwierdził m.in.: „Nawet jeśli musimy wziąć pod uwagę odejście w rzeczywistości praktyki sądowej od tych zasad ze względu na wpływ zewnętrznych organów wykonawczych i prokuratury, niedopuszczalne jest, aby stwierdzić, że sędziowie nie ponosili żadnej odpowiedzialności za swoje decyzje. Działanie w charakterze sędziego nie jest wyłącznie kwestią stosowania prawa (...), ale opiera się przede wszystkim na etyce. Ta etyczna podstawa charakteryzuje się pewnymi niezmiennymi standardami etycznymi (...), mimo że nie są one skodyfikowane. Aby orzeczenie było sprawiedliwe (...) oraz stanowiło akt sprawiedliwości, pewne zasady, które muszą być przestrzegane niezależnie od zewnętrznej sytuacji politycznej, muszą bezsprzecznie stanowić część tych niepisanych zasad. Uznając, że pojęcie sprawiedliwości jest zawsze w jakiś sposób, w zależności od warunków historycznego kontekstu lub czasu, Sąd Najwyższy pozostaje jednak przekonany, że przynajmniej niektóre podstawowe wymagania etyczne mogą być formułowane oraz stosowane do pojęcia sprawiedliwości i sprawiedliwego wyroku, które nie są przedmiotem takich warunków czasowych. (...) Wartość tych zasad polega na tym, że jeśli sędziowie ich nie przestrzegają, głęboko zdradzają podstawowe zasady etyczne należne swojemu powołaniu, niezależnie od powodu, nawet jeśli na przykład ulegli oni wpływom politycznym. Jeżeli przy podejmowaniu decyzji,

sędziowie są narażeni na wpływy, które są kontekstowe lub specyficzne dla danego czasu, nie wolno zapomnieć, że decyzja ta musi dać się obronić nawet po tym, gdy takie wpływy zanikną. Sędziowie muszą mieć świadomość, że nawet w późniejszym okresie, ich decyzje muszą spełniać podstawowe wymogi sprawiedliwości” (cyt. za J. Wygoda, *„Lecz jeśli sędzia zasadę ustawy złamie...” Odpowiedzialność sędziów za stosowanie dekretu o stanie wojennym wobec osób, które zarzucanych im czynów dopuściły się przed wejściem dekretu w życie*, Wojskowy Przegląd Prawniczy nr 1/2018, str. 89-90).

Na konieczność pociągnięcia do odpowiedzialności sędziów, którzy skazywali „oskarżonych bez udowodnienia im zarzucanych czynów albo w oparciu o sfingowane dowody” oraz „sędziów, którzy świadomie skazywali na karę surowszą, nieadekwatną do stopnia zawinienia (...) dla przypodobania się władzy” wskazuje także były Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego Adam Strzembosz (Adam Strzembosz, Maria Stanowska, *Sędziowie Warszawscy w czasie próby 1981-1988*, Warszawa 2005, str. 264, zob. uchwała SN z dnia 17.09.2019 r., Sygn. akt I DO 41/19, LEX nr 2728608).

3. Rozważania ogólne – immunitet prokuratorów i sędziów.

Rozważenia wymaga istota immunitetu formalnego przysługującego w Rzeczypospolitej Polskiej sędziom i prokuratorom. Immunitet sędziowski wynika z art. 181 zd. 1 Konstytucji RP, wedle treści którego „sędzia nie może być, bez uprzedniej zgody sądu określonego w ustawie, pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności”. W stosunku do sędziów problematykę tą rozwijają poszczególne ustawy ustrojowe regulujące ustrój sądów powszechnych, wojskowych, administracyjnych i Sądu Najwyższego. Immunitet prokuratorski nie ma swojego źródła w Konstytucji. To ustawa – Prawo o prokuraturze stanowi, że „prokurator oraz Prokurator Generalny nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani tymczasowo aresztowany bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego, a zatrzymany – bez zgody przełożonego dyscyplinarnego” (art. 135 § 1 zd. 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze).

W stosunku do sędziów immunitet stanowi „jeden z głównych elementów kształtujących status sędziego, będąc – obok zasady nieusuwalności i nieprzenoszalności – istotną gwarancją niezawisłości sędziowskiej” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2016 roku, sygn. akt SNO 29/16, LEX nr 2087128). Z kolei w stosunku do prokuratorów immunitet stanowi gwarancję niezależności i braku wpływu na prokuratorów władzy wykonawczej.

Niemniej jednak, trzeba podkreślić, że immunitet nie jest przywilejem osobistym sędziego, czy prokuratora, a „celem immunitetu nie jest – jak to było w czasach średniowiecznych – uprzywilejowanie pewnej grupy społecznej, lecz zagwarantowanie prawidłowego wykonywania zadań przez osoby, sprawujące szczególnie ważne funkcje” (R.A. Stefański, *Immunitet prokuratorski*, Prok. i Pr. 1997/2, s. 63).

Niewątpliwie immunitet jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, a także stanowi jedną z najpoważniejszych gwarancji niezawisłości sędziowskiej i niezależności prokuratora (W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 54). „Immunitet ten nie powinien być przy tym traktowany jako grupowy przywilej, choć nim w istocie jest, stanowiąc wyjątek od zasady równości wobec prawa, ale uznawany być powinien jako rodzaj ochrony dobra publicznego, jakim jest sędziowska niezawisłość” (M. Laskowski, *Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019, s. 303). W judykaturze wskazuje się, że „instytucja immunitetu sędziowskiego jako jeden z elementów gwarancji niezawisłości sędziowskiej ma przede wszystkim służyć interesowi wymiaru sprawiedliwości. Interes zaś samego sędziego powinien być postrzegany przez pryzmat drugiej racji istnienia tego immunitetu, a mianowicie domniemania uczciwości sędziego jako osoby o nieskazitelnym charakterze, spełniającej najwyższe wymagania zawodowe i moralne (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2004 r., SNO 28/04, OSNSD 2004, nr II, poz. 37).

O ile „funkcją immunitetu sędziowskiego jest ochrona niezależności sądów i niezawisłości sędziów w celu zapewnienia im możliwości prawidłowego orzekania w sposób wolny od zewnętrznych nacisków” a „celem tej instytucji jest ochrona zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości, a nie ochrona grupy

funkcjonariuszy państwowych przed odpowiedzialnością karną za popełnione przestępstwa” (zob. uchwała SN z 16 grudnia 2005 r., SNO 44/05, LEX nr 472000), to w przypadku prokuratorów funkcją ich immunitetu jest zapewnienie im niezbędnej swobody działania i ochrona przed nieuzasadnionym ściganiem, immunitet ma zapewnić gwarancję, że prokurator nie będzie niepokojony nieuzasadnionymi oskarżeniami o działanie sprzeczne z prawem karnym (R.A.Stefański, *op.cit.*, s. 65).

Tym samym można stwierdzić, że instytucja immunitetu została ustanowiona w celu utrzymania ustrojowych gwarancji praw obywatelskich oraz zapobieżenia zjawiskom pochopnego podważania powagi wymiaru sprawiedliwości i społecznego zaufania do niego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2014 roku, sygn. akt SNO 36/14, LEX nr 1504922).

Jak zaznaczono wyżej, immunitet prokuratora ma charakter formalny, co oznacza, że nie wyłącza on odpowiedzialności, czy też karalności za popełnione czyny, ale wyłącznie wprowadza zakaz pociągnięcia do odpowiedzialności karnej bez uprzedniego uzyskania przez oskarżyciela stosownego zezwolenia udzielonego przez właściwy sąd – w obecnym stanie prawnym zezwolenia sądu składającego się z sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Warunkiem sine qua non uchylenia immunitetu musi być ustalenie, czy zgromadzony przez wnioskodawcę materiał dowodowy wskazuje na dostateczne podejrzenie, że prokurator, wobec którego skierowano do sądu dyscyplinarnego wnioski o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, swoim zachowaniem zrealizował znamiona przestępstwa opisanego we wniosku. Tym samym nie jest konieczna taka pewność popełnienia przestępstwa, jak przy skazaniu (czy innym równoważnym orzeczeniu stwierdzającym sprawstwo i winę), ale wystarcza dostateczne podejrzenie. Podobną regulację zawiera art. 313 k.p.k., w którym również jest mowa o dostatecznie uzasadnionych podejrzeniach, że czyn popełniła określona osoba. Owo „dostatecznie uzasadnione podejrzenie” stanowi warunek materialny wyrażający się w istnieniu dostatecznej podstawy faktycznej do postawienia określonej osoby w „stan podejrzenia”. „Porównanie treści art. 303 kpk z treścią art. 313 kpk prowadzi do jednoznacznego wniosku, że dostatecznie uzasadnione podejrzenie w odniesieniu do konkretnej osoby oznacza wyższy

stopień podejrzenia tak co do faktu popełnienia przestępstwa, jak i co do osoby sprawcy. Nie chodzi zatem o ustalenie, że określona osoba popełniła przestępstwo, lecz o to, że zebrane dowody wskazują na wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia tego faktu” (uchwała SN z 23 lutego 2006 r., SNO 3/06, LEX nr: 470201; też uchwała SN z 11 marca 2003 r., SNO 9/03, LEX nr 470216).

Tym samym postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej można traktować jako swoiste postępowanie sprawdzające, czy rację ma prokurator dążący do sformułowania i przedstawienia prokuratorowi postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Podkreślić trzeba, że „zwykły” obywatel – niewyposażony w immunitet – nie ma żadnej możliwości spowodowania kontroli zasadności przedstawieniu mu zarzutów przez uprawnionego oskarżyciela. Do zakończenia postępowania przygotowawczego i skierowania sprawy do sądu osoba postawiona w stan „podejrzenia” nie ma żadnych środków prawnych, by inny organ niż prokurator, a więc sąd modelowo przez prawo wyposażony w niezależność od innych organów i obsadzony przez niezawisłych sędziów, ocenił, czy zachodzi stan „dostatecznie uzasadnionego podejrzenia”. Dopiero sąd, do którego wpływa akt oskarżenia lub inna równoważna skarga oskarżyciela, może ocenić, czy stan taki istotnie zachodzi. Oczywiście jest, że po przeprowadzeniu przewodu sądowego sąd może wydać wyrok uniewinniający. Może też, przed skierowaniem sprawy na rozprawę, na posiedzeniu umorzyć postępowanie z uwagi na „oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia” (art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.) lub z uwagi na istnienie negatywnej przesłanki procesowej (art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k.). Dzieje się to jednak dopiero w postępowaniu sądowym, a więc po tej fazie postępowania, gdzie formułuje się i przedstawia podejrzanemu zarzuty.

Inaczej jest w przypadku sędziów i prokuratorów. Przepisy prawa (w stosunku do sędziów nawet Konstytucji RP) umożliwiają wcześniejszą weryfikację zarzutów formułowanych przez oskarżyciela. Przede wszystkim chodzi tu o ustalenie, czy postępowanie nie jest wynikiem szyskany w stosunku do osoby sędziego lub prokuratora za jego dotychczasową działalność. Państwo ma zatem z jednej strony obowiązek chronić sędziego i prokuratora, a dokładniej sprawowane przez nich w

państwie funkcje, wykonywane zadania, a więc nade wszystko orzecznictwo i działalność zawodową przed nieuprawnioną ingerencją, zaś z drugiej nie może stwarzać przeszkód dla pociągnięcia sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej, jeśli zachodzą ku niej podstawy.

Podejrzanie popełnienia przestępstwa przez sędziego lub prokuratora powinno być „w pełni uzasadnione, nie nasuwające żadnych istotnych wątpliwości lub zastrzeżeń, zarówno co do popełnienia samego czynu, jak i występowania innych znamion objętych przez ustawę ramami zasad odpowiedzialności karnej” (post. Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2003 r., Sygn. akt SNO 29/03, LEX nr: 470220). Nie bez znaczenia jest przy tym status sędziów i prokuratorów, wyróżniony nie tylko ze względu na szczególną formę powierzenia imperium, ale też na przydany mu z aktu nominacji udział we władzy w postaci szeroko określonej swobody orzeczniczej.

Uczciwszy status sędziów i prokuratorów, trzeba wyraźnie podkreślić, że przywilej immunitetowy służyć ma tylko temu, żeby wobec sędziów lub prokuratorów nie stosowano żadnych nacisków, nie utrudniano im pracy ze względów politycznych, czy osobistej niechęci, nie próbowano zemścić się na nich za działania zawodowe. Dlatego zadaniem sądu dyscyplinarnego musi być ustalenie, czy złożony wniosek nie ma charakteru retorsji wobec sędziego, albo czy nie ma na celu przymuszenia go do podjęcia określonych działań lub ich zaniechania.

W tym celu sąd dyscyplinarny musi zbadać faktyczną podstawę wniosku, w szczególności, czy zarzucony czyn ma podstawy faktyczne, czy spełnia znamiona czynu zabronionego określonego w ustawie, czy jest bezprawny, wreszcie, czy nie zachodzi w sposób oczywisty któraś z negatywnych przesłanek prowadzenia procesu karnego określonych w art. 17 § 1 k.p.k., w szczególności, czy w sposób oczywisty nie zachodzi brak lub znikomość społecznej szkodliwości czynu albo czy nie doszło do przedawnienia karalności konkretnego czynu.

W ramach postępowania zainicjowanego wnioskiem o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, zadaniem sądu

dyscyplinarnego jest zatem weryfikacja przedstawionego przez wnioskodawcę materiału dowodowego w celu sprawdzenia, czy zachodzi wynikająca z art. 135 § 5 prawa o prokuraturze przesłanka uchylenia immunitetu, jaką jest dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2016 r., sygn. akt SNO 29/16, LEX nr 2087128).

Sąd dyscyplinarny dokonuje oceny materiału dowodowego z uwzględnieniem przede wszystkim reguł wynikających z art. 7 k.p.k., czy dostatecznie uzasadnia on podejrzenie popełnienia przestępstwa przez sędziego. Ocena taka nie powinna jednak wykraczać poza granice dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Sąd ma obowiązek ocenić, czy wersja przedstawiona przez oskarżyciela jest dostatecznie uprawdopodobniona. Sąd rozpoznający wniosek o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, nie ma obowiązku, a nawet prawa, do ustalenia winy sędziego, którego taki wniosek dotyczy. „Wina może być bowiem ustalona jedynie przez sąd powszechny w postępowaniu karnym, prowadzonym według reguł określonych w Kodeksie postępowania karnego” (uchwała SN z dnia 17 kwietnia 2012, sygn. akt SNO 3/12, Lex nr: 1228696, podobna uchwała SN z dnia 18 lipca 2016 r., sygn. akt SNO 29/16).

W związku z tym, jeżeli zgromadzone w sprawie dowody w dostatecznym stopniu uzasadniają wniosek o popełnieniu przez sędziego czynu wyczerpującego wszystkie przewidziane w ustawie znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary ([art. 1 § 1](#) k.k.), a w dodatku należącego do kategorii czynów wywołujących zdecydowanie negatywny odbiór społeczny, ocenę winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu ([art. 1 § 2](#) i [2](#) k.k.) należy pozostawić organowi, do którego będzie należało merytoryczne postępowanie karne (uchwała SN z dnia 23.02.2006 r., SNO 3/06, LEX nr 470201; podobnie uchwała SN z dnia 11.03.2003 r.; SNO 9/03, LEX nr 470216).

Poza tymi kwestiami immunitet nie ma za zadanie stać na przeszkodzie w dokonaniu oceny zachowania sędziów i prokuratorów z punktu widzenia przepisów prawa karnego przez uprawniony organ, czyli sąd powszechny. Wbrew wrażeniu, jakie można uzyskać z postawy szeregu polskich sędziów i prokuratorów domagających się bezwzględnej nietykalności, immunitet nie jest źródłem

bezkarności sędziego, czy prokuratora. Celem immunitetu jest bowiem zapewnienie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Poprzez indywidualne gwarancje dla sędziego, czy prokuratora pełni zatem ogólnospołeczne funkcje. Zasada powinno być postawienie podejrzanego sędziego przed właściwym sądem, o ile są ku temu odpowiednie dowody, wniosek o uchylenie immunitetu nie ma charakteru szykany, istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, a zarzucany sędziemu czyn nie jest *stricte* związany ze sferą orzeczniczą (podobnie uchwała SN z dnia 12.10.2020r., Sygn. Akt. I DO 42/20, LEX nr 3063375).

4. Kwestie szczegółowe – uprawdopodobnienie czynów.

W mojej ocenie nie budzi wątpliwości, że zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy pozwala przyjąć, że dowody te w sposób co najmniej dostateczny uzasadniają podejrzenie popełnienia przez prokuratora B. G. czynów opisanych we wniosku prokuratora IPN.

a) czyn dotyczący pokrzywdzonego A. K..

Należy przypomnieć, że czyn pokrzywdzonego A. K., za który prokurator B. G. m.in. zastosował wobec niego tymczasowe aresztowanie i przedstawił zarzuty, polegał na tym, że A. K. w dniu 30.03.1982 r. na terenie warsztatów Polskiej Żeglugi Bałtyckiej w K., namalował palcem na ścianie napisy o treści „Precz z Juntą”, „Solidarność”, „Precz z komunizmem”, „Śmierć PZPR”, po czym po krótkim czasie, wobec przybycia funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa na teren zakładu, rozpoczął usuwanie owych napisów.

Za takie zachowanie prokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K. B. G. postanowieniem z dnia 06.04.1982 r. wszczął w trybie doraźnym śledztwo w tej sprawie, przedstawił podejrzanemu zarzuty, tego, że „30 marca 1982 w K. lżył publicznie ustrój Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i jej naczelne organy malując na terenie Polskiej Żeglugi Bałtyckiej hasła żądające śmierci PZPR i skończenia z komunizmem oraz obalenia obecnej władzy”, tj. o czyn z art. 270 § 1 kk w zw. z art.

1 ust. 1 pkt 1 dekretu o postępowaniach szczególnych [...] i zastosował środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania a w dniu 20.04.1982 r. sporządził akt oskarżenia o ten czyn celem skierowania go do sądu. Świadczą o tym dowody w aktach sprawy na k. 473-476, 488-489, 540-543/cześć E.

Przepis, za pomocą których prokurator G. zakwalifikował czyn A. K. – art. 270 § 1 k.k./69, penalizował publiczne lżenie, wyszydzanie lub poniżanie Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju lub naczelných organów (art. 1 ust 1 dekretu z dnia 12.12.1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego określał zakres postępowania doraźnego).

Na żadnym etapie sprawy prokurator G. nie wskazał, jakie to publiczne treści lżyły ustrój państwa i jego naczelne organy: nie zawierało tego wyjaśnienia ani postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, ani uzasadnienie aktu oskarżenia.

Przestępstwo z art. 270 § 1 k.k./69r. wymaga działania z zamiarem bezpośrednim i do tego polegać ma na lżeniu, wyszydzaniu, poniżaniu podmiotów wskazanych w tym przepisie. Tymczasem żaden dowód nie wskazywał, że tak był ukierunkowany zamiar oskarżonego A. K.. Ponadto wykonane przez niego napisy nie dotyczyły żadnego z podmiotów objętych zakresem ochrony przewidzianym w art. 270 § 1 k.k./69r. Napisy te ponadto nie spełniały wymogów czynności czasownikowej w postaci lżenia, wyszydzania lub poniżania, a do tego brak było dowodów na działanie z zamiarem bezpośrednim, gdyż zamiar skazanego ukierunkowany był na manifestowaniu krytycznej postawy wobec stanu wojennego

Podkreślenia wymaga, że wyrokiem z dnia 21.01.1994 r. Sąd Najwyższy uniewinnił A. K. od popełnienia przypisanego mu czynu /k. 681-683, część E/.

Tym samym nie budzi żadnych wątpliwości, że prokurator B. G. zastosował dowolną interpretację normy prawnej, dodatkowo wbrew znaczeniu słów w języku polskim i to w stopniu oczywistym. Jest *prima facie* widoczne, że słowa „Precz z Juntą”, „Solidarność”, „Precz z komunizmem”, „Śmierć PZPR” nie zawierają określeń lżących, poniżających czy wyszydzających. Były to krytyczne

wypowiedzi, skierowane przeciwko totalitarnemu ustrojowi komunistycznemu, które jednak nie były penalizowane przez żaden przepis prawa karnego.

Prokurator B. G. poprzez wyjście poza semantyczne brzmienie przepisu wszczął wobec pokrzywdzonego A. K. postępowanie karne, przedstawił mu zarzuty, pozbawił go wolności, stosując tymczasowe aresztowanie, i ostatecznie postawił w stan oskarżenia.

Niewątpliwie takie działanie nie mieści się w ramach uprawnień prokuratora – o ile jest oczywiste, że również w 1982 r. prokurator był uprawniony do takich czynności, jak przedstawienie podejrzanemu zarzutów, stosowanie tymczasowego aresztowania i sporządzanie aktów oskarżenia, jest równie oczywiste, że również w 1982 r. wszystkie te czynności nie były legalne, jeśli oczywiste było, że są wykonywane wobec osoby, która nie popełniła przestępstwa.

Szczególnego podkreślenia wymaga tu kwestia zastosowania tymczasowego aresztowania, jako że stanowiło ono pozbawienie pokrzywdzonego A. K. wolności, co ma rudymentarne znaczenie dla oceny tego zachowania jako zbrodni przeciwko ludzkości. W momencie stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania prokurator B. G. nie dysponował dowodami wskazującymi na dostateczne uzasadnienie, by A. K. popełnił przestępstwo. Nie ziściła się zatem przesłanka ogólna wskazana w art. 209 k.p.k./69, a co za tym idzie brak było podstaw prawnych do zastosowania tymczasowego aresztowania. Prokurator B. G. zatem świadomie i celowo pozbawił opozycjonistę wolności, wbrew przepisom prawa i niezgodnie z regułami prawnymi, przekraczając przyznane mu kompetencje do stosowania środków zapobiegawczych.

b) czyn wobec pokrzywdzonej I. S..

Należy przypomnieć, że czyn pokrzywdzonej I. S., za który prokurator B. G. zastosował wobec niej tymczasowe aresztowanie, polegał na tym, że I. S. w okresie od 08.03.1982 r. do kwietnia 1982 r. własnoręcznie sporządzała i umieszczała w różnych miejscach K. ulotki zawierające w swej treści wierszowany tekst „dziękujemy ci generale” oraz treści pod tytułami „kto oczernia NSZZ

Solidarność”, „oto komunistyczna moralność” i żądały „zniesienia stanu wojennego, zwolnienia wszystkich bezprawnie internowanych i aresztowanych, przywrócenia wszystkich praw legalnemu NSZZ Solidarność”.

Za takie zachowanie prokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K. B. G. postanowieniem z dnia 03.04.1982 r. zastosował wobec pokrzywdzonej środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania.

Świadczą o tym dowody w aktach sprawy na k. 49-57, 74v-75/cześć B.

Przepis, za pomocą których prokurator G. zakwalifikował czyn I. S. – art. 270 § 1 kk/69 penalizował publiczne lżenie, wyszydzanie lub poniżanie Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju lub naczelnych organów.

Na żadnym etapie sprawy prokurator G. nie wskazał, jakie to publiczne treści lżyły ustrój państwa: nie zawierało tego zwłaszcza postanowienie o tymczasowym aresztowaniu.

Przestępstwo z art. 270 § 1 kk z 1969 r. wymaga działania z zamiarem bezpośrednim i do tego polegać ma na lżeniu, wyszydzaniu, poniżaniu podmiotów wskazanych w tym przepisie. Tymczasem żaden dowód nie wskazywał, że tak był ukierunkowany zamiar I. S.. Krótkie pisemka stanowiły wyraz emocjonalnego sprzeciwu wobec poczynąń i propagandy władzy. Ponadto wykonane przez nią ulotki nie dotyczyły żadnego z podmiotów objętych zakresem ochrony przewidzianym w art. 270 § 1 kk/69r. Ulotki te ponadto nie spełniały wymogów czynności czasownikowej w postaci lżenia, wyszydzania lub poniżania, a do tego brak było dowodów na działanie z zamiarem bezpośrednim, gdyż zamiar skazanej ukierunkowany był na manifestowaniu krytycznej postawy wobec stanu wojennego.

Podkreślenia wymaga, że wyrokiem z dnia 19.07.1994 r. Sąd Najwyższy uniewinnił I. S. od popełnienia przypisanego jej mu czynu.

Tym samym nie budzi żadnych wątpliwości, że prokurator B. G. zastosował dowolną interpretację normy prawnej, dodatkowo wbrew znaczeniu słów w języku polskim i to w stopniu oczywistym. Jest *prima facie* widoczne, że zachowania nie obejmowały działań lżących, poniżających czy wyszydzających. Były to krytyczne

wypowiedzi, skierowane przeciwko totalitarnemu ustrojowi komunistycznemu, które jednak nie były penalizowane przez żaden przepis prawa karnego.

Prokurator B. G. poprzez wyjście poza semantyczne brzmienie przepisu zastosował tymczasowe aresztowanie wobec pokrzywdzonej I. S., pozbawiając ją wolności.

Niewątpliwie takie działanie nie mieści się w ramach uprawnień prokuratora – o ile jest oczywiste, że również w 1982 r. prokurator był uprawniony do stosowania tymczasowego aresztowania, jest również oczywiste, że również w 1982 r. czynność ta nie była legalna, jeśli oczywiste było, że jest wykonywana wobec osoby, która nie popełniła przestępstwa.

Szczególnego podkreślenia wymaga tu kwestia zastosowania tymczasowego aresztowania, gdyż stanowi ono pozbawienie pokrzywdzonej I. S. wolności, co ma rudymentarne znaczenie dla oceny tego zachowania z punktu widzenia przepisów o zbrodniach przeciwko ludzkości. W momencie stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania prokurator B. G. nie dysponował dowodami wskazującymi na dostateczne uzasadnienie, by I. S. popełniła przestępstwo. Nie ziściła się zatem przesłanka ogólna wskazana w art. 209 k.p.k./69, a co za tym idzie brak było podstaw prawnych do zastosowania tymczasowego aresztowania. Prokurator B. G. zatem świadomie i celowo pozbawił opozycjonistkę wolności, wbrew przepisom prawa i niezgodnie z regułami prawnymi, w ramach przyznanych mu kompetencji do stosowania środków zapobiegawczych.

c) bezprawność czynów.

Wskazane w punktach a) i b) okoliczności, a zwłaszcza oba wyroki Sądu Najwyższego z roku 1994, nakazują przyjąć, że pozbawienie wolności A. K. i I. S. miało charakter bezprawny, a bezprawie to wynikało z niedopełnienia m.in. przez B. G. obowiązków prokuratora wynikających z obowiązującego ówczesnie kodeksu postępowania karnego z 1969 r, w szczególności z art. 2 § 1 i 2 oraz art. 3 § 1 tegoż kodeksu. Przepisy te nakazywały takie prowadzenie postępowania, aby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej, a podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły ustalenia faktyczne odpowiadające prawdzie i aby organy

prowadzące postępowanie karne badały i uwzględniały okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonych. B. G. wydając jako prokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K. postanowienia o tymczasowym aresztowaniu A. K. i I. S., zignorował obowiązujące już wtedy podstawowe zasady postępowania karnego. Tym samym nie można mówić o legalnym pozbawieniu wolności, w ramach kontratypu działania w ramach szczególnych uprawnień lub obowiązków służbowych. Każde bowiem pozbawienie wolności człowieka, jako naruszające dobro o zasadniczej wartości, jest czynem karnoprawnie relewantnym i wymagającym usprawiedliwienia w celu wyłączenia bezprawności (zob. A.Zoll [w:] W.Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, WKP 2017 - komentarz, stan prawny: 30 września 2017 r., LEX, t. 27).

5. Zagadnienie zbrodni komunistycznej.

Zdaniem Sądu Najwyższego zostało wystarczająco uprawdopodobnione, że każdy z czynów prokuratora B. G. stanowi jednocześnie zbrodnię komunistyczną określoną w art. 2 ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (dalej jako ustawa o IPN). Zdaniem Sądu opisane w stanie faktycznym zachowania prokuratora B. G. wobec obydwu pokrzywdzonych oprócz tego, że wypełniały znamiona przestępstw stypizowanych w kodeksie karnym, wypełniały też przesłanki niezbędne do uznania ich za zbrodnie komunistyczne.

Stosownie do treści art. 2 ust. 1 zd. 1 ustawy o IPN zbrodniami komunistycznymi są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia.

Przystępując do analizy poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych pod kątem ich oceny prawnej jako „zbrodni komunistycznej”, konieczne jest w pierwszym rzędzie odniesienie tych ustaleń do stanu prawnego istniejącego w chwili czynu. Ten

bowiem stan, a więc uznanie określonego czynu za przestępstwo przez polską ustawę karną obowiązującą w czasie jego popełnienia, jest wyznacznikiem i warunkiem do poczynienia ewentualnie kolejnych rozważań w zakresie innych desygnatów „zbrodni komunistycznej”, o której mowa w art. 2 ust. 1 ustawy o IPN.

W ocenie Sądu, z przyczyn omówionych powyżej, jest wystarczająco uprawdopodobnione, że zarzucone we wniosku prokuratora IPN zachowania prokuratora B. G. były również przestępstwami pod rządami kodeksu karnego z 1969r. Były one bowiem stypizowane w art. 165 k.k./69 i art. 246 § 1 k.k./69 (przy czym zastosowanie tego drugiego przepisu będzie wyłączone na mocy wspomnianej w uchwale zasady subsydiarności).

Prokurator B. G. dopuścił się tych czynów jako funkcjonariusz państwa komunistycznego. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 2 Ustawy o IPN funkcjonariuszem państwa komunistycznego jest funkcjonariusz publiczny, którym prokurator B. G. był jako prokurator.

Poza wszelką wątpliwością pozostaje również fakt, iż zarzucane prokuratorowi B. G. czyny zostały popełnione w przedziale czasowym wskazanym w art. 2 ustawy o IPN.

Ponadto warunkiem koniecznym do uznania danego czynu za zbrodnię komunistyczną jest wykazanie, że czyn ten polegał na stosowaniu represji lub innych form naruszenia praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności, bądź pozostawał w związku z ich stosowaniem.

Również i w przypadku tej przesłanki Sąd uznał, iż zachodzą okoliczności, które uzasadniają przyjęcie, iż została ona spełniona.

Problem zagadnienia praw człowieka jako elementu definiującego zbrodnie komunistyczne wymaga ustalenia zakresu i znaczenia pojęcia praw człowieka i form ich naruszania. Prawa człowieka to tyle, co powszechne prawa moralne o charakterze podstawowym, przynależne każdej jednostce w jej kontaktach z państwem. Słowo „naruszać” jako związane z prawem oznacza tyle, co „pogwałcić, łamać (prawa, przepisy), zrywać (układy, umowy), nie uznawać

obowiązujących norm, układów, postępować wbrew prawu, przepisom, umowom itp.”.

Sąd uznał za wystarczająco uprawdopodobnione, że zachowanie prokuratora B. G. naruszało fundamentalne prawa pokrzywdzonych, jakim niewątpliwie jest prawo każdego człowieka do wolności. Prawa te zresztą były oficjalnie przyjęte do porządku prawnego PRL, która przyjęła i ogłosiła w Dzienniku Ustaw z dnia 29 grudnia 1977 r. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.). Pakt ten wśród praw człowieka wymienia m.in. w art. 9 ust. 1: „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być samowolnie aresztowany lub zatrzymany. Nikt nie może być pozbawiony wolności inaczej, jak tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę.”

Nie budzi najmniejszych wątpliwości Sądu, iż te prawa człowieka zostały wyraźnie naruszone.

Podkreślić natomiast trzeba, że motywacja polityczna sprawcy przestępstwa oraz ewentualnie preferowana przez niego ideologia społeczna i polityczna nie mają jakiegokolwiek znaczenia dla bytu zbrodni komunistycznej. W przepisie art.2 ust.1 ustawy o IPN (będącym definicją legalną) nie ma znamienia określającego kategorię przestępstw stanowiących zbrodnie komunistyczne jako czyny popełnione z motywów politycznych – oznacza to, że taki warunek nie istnieje, a owe motywy nie mają znaczenia w zakresie definiowania omawianego pojęcia. Podobnie dotyczy to okoliczności związanej z preferowaniem przez sprawcę ideologii społeczno-politycznej, np. określonej mianem „komunizmu”. Bezsporne jest za to, iż motywy polityczne są elementem definicji legalnej zbrodni przeciwko ludzkości z art. 3 ustawy o IPN.

6. Zagadnienie zbrodni przeciwko ludzkości.

a) definicja

Definicję legalną zbrodni przeciwko ludzkości w prawie polskim zawiera art. 3 ustawy o IPN, wedle treści którego zbrodniami przeciwko ludzkości są w szczególności zbrodnie ludobójstwa w rozumieniu Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, przyjętej w dniu 9 grudnia 1948 r. (Dz. U. z 1952 r. poz. 9, 10 i 213 oraz z 1998 r. poz. 177), a także inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane lub tolerowane. Wykładni pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości należy dokonywać, odwołując się w tym zakresie do art. 7 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, wedle którego za zbrodnie przeciwko ludzkości, oprócz wskazanych w nim zabójstwa, eksterminacji, niewolnictwa, deportacji, uwięzienia, tortur, zgwałcenia, *apartheid* (...), uważa się również <<inne niehumanitarne czyny o podobnym charakterze, powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego>>. Przy wykładni pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości należy odwołać się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2013 roku, sygn. akt IV KO 79/12, LEX nr 1277778, w którym sąd stwierdził, że „zbrodniami przeciwko ludzkości są, stosownie do art. 3 ustawy o IPN, poza zbrodniami ludobójstwa w rozumieniu Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 i 10, z późn. zm.), także <<inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane albo tolerowane>>. W orzecznictwie już pod rządem poprzedniej kodyfikacji wskazywano, że chodzi tu o przestępstwa wypełniające znamiona zbrodni lub umyślnych występków określonych w ustawodawstwie polskim, a należących do przestępstw wskazanych m.in. w art. VI pkt c) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego będącej integralną częścią Porozumienia zawartego w Londynie w dniu 8 sierpnia 1945 r., do którego Polska przystąpiła (Dz. U. z 1947 r. Nr 63, poz. 37), czy w Konwencji z dnia 26 listopada 1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości (Dz. U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 z późn. zm.

- załącznik). Podobne stanowisko prezentowane jest także pod rządą obecnego Kodeksu, z powoływaniem się na te akty międzynarodowe (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2001, II KKN 175/99, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 47, czy postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 września 2011 r., II AKz 393/11, LEX nr 1108590). Wskazana zaś wyżej Konwencja z 1968 r. odwołuje się do Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, o jakim mowa we wskazanym wcześniej Porozumieniu z 1945 r., który we wspomnianym art. VI za zbrodnie przeciwko ludzkości uznaje też m.in. <<prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych>>. Nie muszą to być zatem zachowania, które są nastawione na unicestwienie jakiejś grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, czy religijnej, lecz także działania o nie tak drastycznym wydźwięku, ale mające charakter prześladowań poszczególnych jednostek z powodów politycznych, z racji ich poglądów charakterystycznych dla określonych grup społecznych lub przynależności do określonej organizacji, gdy prześladowania te dotyczą je w związku z podejmowaniem przez funkcjonariuszy niedemokratycznego państwa określonych akcji wynikających z decyzji władzy takiego państwa”.

W polskim prawie krajowym elementy definicji zbrodni przeciwko ludzkości znajdują się obecnie w art. 118a k.k. W zakresie, który ewentualnie mógłby znaleźć zastosowanie do niniejszej sprawy, przepis ten stanowi w § 2, że odpowiada za zbrodnie przeciwko ludzkości, „Kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji:

- 1) powoduje oddanie osoby w stan niewolnictwa lub utrzymuje ją w tym stanie,
- 2) pozbawia osobę wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udręczeniem,
- 3) stosuje tortury lub poddaje osobę okrutnemu lub niehumanitarnemu traktowaniu,
- 4) dopuszcza się zgwałcenia albo stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp w inny sposób narusza wolność seksualną osoby,

- 5) stosując przemoc lub groźbę bezprawna powoduje zajście przez kobietę w ciążę w zamiarze wpłynięcia na skład etniczny grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego,
- 6) pozbawia osobę wolności i odmawia udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu lub przekazuje nieprawdziwe informacje dotyczące tej osoby lub miejsca jej pobytu, w zamiarze pozbawienia takiej osoby ochrony prawnej przez dłuższy okres”.

Obecnie kompleksowo problematykę zbrodni przeciwko ludzkości reguluje Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego podpisany w Rzymie w dniu 17 lipca 1998 r. W zakresie przestępstwa pozbawienia wolności, jako zbrodnię przeciwko ludzkości akt ten kwalifikuje wyłącznie uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego, które nastąpiło w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej (art. 7 ust. 1 lit. e). Interpretując przepisy Statutu MTK nie można twierdzić, że Statut w jakikolwiek sposób uzależnia postrzeganie zbrodni przeciwko ludzkości od okresu trwania bezprawnego pozbawienia wolności. Powodów ku takiemu twierdzeniu nie daje również *Elements of Crimes* z 2010 r. (opublikowane przez Międzynarodowy Trybunał Karny, Haga 2011 r.), który będąc oficjalną wykładnią Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, wymieniając cechy pozbawienia wolności, nie wskazuje okresu trwania bezprawnego pozbawienia wolności jako warunku do stwierdzenia, że stanowi ono zbrodnię przeciwko ludzkości. Przeciwnie, kładzie nacisk na ciężar gatunkowy pozbawienia wolności tak w perspektywie ilości osób pozbawionych wolności (cecha masowości), jak również praw naruszanych przez takie pozbawienie wolności.

Zgodnie z poglądem doktryny co do cech, jakimi powinien charakteryzować się czyn polegający na pozbawieniu wolności, aby mógł zostać zakwalifikowany jako zbrodnia przeciwko ludzkości, „uwięzienie lub inne ciężkie pozbawienie wolności z pogwałceniem fundamentalnych zasad prawa międzynarodowego jest trudne do zdefiniowania, zwłaszcza, że Statut oraz „Elementy zbrodni” nie dają w tym zakresie zadowalających wskazań interpretacyjnych. W takiej sytuacji trzeba

posiłkować się innymi regulacjami prawa międzynarodowego, w tym także zwyczajem międzynarodowym” (J.Jurewicz, *Szczególne miejsce ludobójstwa wśród zbrodni przeciwko ludzkości* w: *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. XXXIV, 2011, str.138).

b) represje wobec ludności cywilnej stosowane w stanie wojennym.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 marca 2011 r. (sygn. K 35/08, OTK-A 2011/2/10), przypominając znane każdemu wykształconemu człowiekowi fakty historyczne, „bezpośrednie działanie prawodawstwa stanu wojennego, a w szczególności represyjnych przepisów zaskarżonych wyżej dekretów (dekretu o stanie wojennym, dekretu o postępowaniach szczególnych oraz dekretu o właściwości sądów wojskowych), miało szeroki zakres. Nie ograniczało się do działaczy związkowych i opozycjonistów. Z dostępnych danych dotyczących stosowania ustawodawstwa związanego z wprowadzeniem, zawieszeniem i zniesieniem stanu wojennego wynika, że za czyny z pobudek politycznych w okresie od 13 grudnia 1981 r. do 21 lipca 1983 r. sądy powszechne – jak wynika z dostępnych danych – skazały 1685 osób, w tym 979 na podstawie przepisów dekretu o stanie wojennym. Sądy wojskowe, w tym samym okresie, skazały 10 191 osób, w tym 5681 za przestępstwa na podstawie dekretu o stanie wojennym i za przestępstwa, w odniesieniu do których miał zastosowanie szczególny tryb postępowania. Kolegia do spraw wykroczeń w okresie między 13 grudnia 1981 r. a 1 listopada 1982 r. ukarały w trybie przyśpieszonym 176 757 osób, w tym karą aresztu 6384 osoby, a karą grzywny 169 524. Ogółem kolegia do spraw wykroczeń w okresie od 13 grudnia 1981 r. do 21 lipca 1983 r. ukarały za wykroczenia na podstawie dekretu o stanie wojennym 207 692 osoby, w tym karą aresztu 4273 osoby (por. Archiwum Akt Nowych, KC PZPR, Wydział Administracyjny, sygn. 628; *Informacja Ministerstwa Spraw Wewnętrznych o stosowaniu prawa w okresie stanu wojennego w celu umocnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz dyscypliny społecznej*, [1982], s. 5; B. Kopka, G. Majchrzak, *Stan wojenny w dokumentach władz PRL 1980-1983*, Warszawa 2001, s. 379). Ponadto kolegia ukarały około 30 tysięcy osób za wykroczenia na

podstawie art. 21 dekretu o postępowaniach szczególnych, z tego około 2200 osób karą aresztu (por. B.Kopka, G. Majchrzak, *ibidem*). Internowano 9736 osób (wydano 10 132 decyzji o internowaniu; niektóre osoby internowano dwu- lub nawet trzykrotnie; por. T.Kozłowski, J.Olaszek, *Internowani w stanie wojennym*, „Pamięć i sprawiedliwość”, nr 2/2010, s. 505-510).”.

Jeśli chodzi ściśle o represje wykonywane przy użyciu struktur prokuratury powszechnej i wojskowej – w prokuraturach powszechnych i wojskowych w okresie stanu wojennego wszczęto w trybie doraźnym 10.774 śledztw przeciwko 13.634 osobom, w tym z dekretu o stanie wojennym przeciwko 2594 osobom, o inne przestępstwa przeciwko 11.040 osobom. Tymczasowo aresztowano 13.208 osób, w tym za przestępstwa z dekretu o stanie wojennym – 2517 osób, za inne przestępstwa – 10.691 osób. Prokuratorzy odstąpili od trybu doraźnego wobec 4410 osób. Do 30 grudnia 1982 r. prokuratorzy wniesli rewizje od wyroków zapadłych po uchyleniu trybu doraźnego wobec 540 osób. W tym samym czasie wniesione zostały 94 rewizje nadzwyczajne od wyroków zapadłych w trybie doraźnym przeciwko 147 osób (*Dane dotyczące stosowania ustawodawstwa związanego z wprowadzeniem, zawieszeniem i zniesieniem stanu wojennego* [w:] *Stan wojenny w dokumentach władz PRL 1980-1983*, Warszawa 2001 str. 376-383).

Represje stosowane przez ówczesne władze PRL miały wybitnie polityczny charakter – skierowane były przeciwko wobec ludności cywilnej o innych poglądach niż te, które reprezentowała ówczesna władza systemu totalitarnego. „W okresie stanu wojennego wojewodowie w ramach swoich kompetencji zawiesili na podstawie art. 15 dekretu o stanie wojennym 405 stowarzyszeń . Wśród zawieszonych były 53 stowarzyszenia o ogólnokrajowym zasięgu działania i 352 lokalne (...) Decyzje o zawieszeniu podejmowano w stosunku do tych organizacji , które pozostawały w znacznym stopniu pod wpływem Komitetu Obrony Robotników, Konfederacji Polski Niepodległej i ekstremy „Solidarności”. Działalność szeregu tych stowarzyszeń bezpośrednio wspomagała działania sił opozycyjnych, zmierzających do rozbicia socjalistycznych struktur społecznych i państwowych. Niektóre z nich jak stowarzyszenia naukowe i twórcze tworzyły w tym celu pozastatutowe struktury dla koordynowania wspólnych działań, powołując m.in.

Komitet Porozumiewawczy Stowarzyszeń Naukowych i Twórczych, Komitet Ocalenia Filmu Polskiego. W czasie obowiązywania stanu wojennego rozwiązano 36 stowarzyszeń, w tym 9 ogólnokrajowych i 27 lokalnych”. Wśród rozwiązanych znalazły się takie stowarzyszenia jak Stowarzyszenie Dziennikarzy Polskich, Towarzystwo Popierania i Krzewienia Nauk, Społeczny Komitet Budowy Pomnika Ofiar „Grudnia 1970” w G., Społeczny Komitet Budowy Pomnika „Poległych Stoczniovców 1970” w G. i inne. (...) W ramach działań porządkujących dokonano także przeglądu kadry kierowniczej w stowarzyszeniach (objęto nim ok. 40% stowarzyszeń w kraju) i spowodowano wyprowadzenie z nich ok. 90 osób oraz zwolnienie z pracy ok. 60 pracowników etatowych (...). W okresie stanu wojennego wobec 424 osób uchylono decyzje o internowaniu na skutek zastosowania wobec nich tymczasowego aresztowania (...) Działalność tymczasowo aresztowanych polegała głównie na szerzeniu antypaństwowej propagandy lub braniu udziału w nielegalnych związkach kontynuujących działanie b. NSZZ Solidarność (...)” (ibidem).

c) strona podmiotowa

Strona podmiotowa zbrodni przeciwko ludzkości we wszystkich aktach prawa międzynarodowego, do których odnosi się prawo traktatowe regulujące zbrodnie przeciwko ludzkości, m.in. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego i pojawiające się na jego tle orzecznictwo, wskazuje przede wszystkim na umyślność opartą na tym, że sprawca wiedział o prześladowaniach ze względów politycznych (rasowych lub religijnych), chociaż nie musiał wiedzieć o całym ich zakresie i wszystkich elementach, nie musi też podzielać motywacji, akceptować przyczyny lub uznawać za swoje celów zamachu przeciwko ludzkości cywilnej, wystarczy, aby o ataku wiedział a jego zachowanie się w niego wpisywało (Tomasz Iwanek, *Zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015, s. 196 - 197).

Wedle statutu MTK sprawca może się ekskulpować, wykonując polecenie lub rozkaz, o ile:

- na sprawcy ciążył prawny obowiązek wykonania polecenia rządu lub przełożonego;

- sprawca nie wiedział, że polecenie jest bezprawne;

- polecenie nie było oczywiście bezprawne (art. 33 Ust 1 Statutu MTK).

- osoba ta działała w obronie własnej lub innej osoby (...) w sposób proporcjonalny do stopnia niebezpieczeństwa grożącego jej samej;

- czyn, który stanowi zbrodnię podlegającą jurysdykcji Trybunału został popełniony w wyniku przymusu spowodowanego groźbą bezpośredniego pozbawienia życia lub bezpośredniego ciężkiego uszkodzenia ciała wobec tej lub innej osoby, a osoba ta podjęła niezbędne i rozsądne działanie w celu usunięcia tej groźby, przy czym nie zamierzała ona spowodować szkody większej niż ta, której chciała uniknąć; taka groźba może być albo:

- wywołana przez inną osobę; albo

- wywołana przez inne okoliczności, nad którymi ta osoba nie miała kontroli (art. 31 ust. 1 c i d Statutu MTK).

Z uwagi na to, że prokurator B. G. był żołnierzem, warto wskazać na przepis art. 290 k.k./69 r., z którego wynikało, że nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego, będącego wykonaniem rozkazu, chyba, że wiedział albo co najmniej godził się na to, iż wykonując rozkaz popełnia przestępstwo.

Powszechnie przyjmowane jest stanowisko, że wyłączenie odpowiedzialności karnej za zbrodnie podlegające jurysdykcji MTK popełnione na skutek wykonania polecenia rządu albo przełożonego wojskowego lub cywilnego występuje wyłącznie w razie kumulatywnego spełnienia przesłanek wskazanych w art. 31 ust. 1 (a) - (c), a więc istnienia obowiązku, świadomości bezprawności oraz braku oczywistej bezprawności. Należy jednak pamiętać o treści art. 33 ust. 2 Statutu, który stwierdza, że polecenia popełnienia zbrodni ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości są oczywiście bezprawne. Podsumowując te rozważania należy

stwierdzić, że w stosunku do sprawcy zbrodni podlegającej jurysdykcji MTK, będącej zbrodnią przeciwko ludzkości, wyłączenie odpowiedzialności karnej, o którym mowa w art. 33 ust. 1 Statutu MTK, w ogóle nie ma zastosowania. Natomiast z uwagi na treść art. 33 ust. 2 – „zastosowanie strategii superior order defence jest praktycznie możliwe jedynie w odniesieniu do zbrodni wojennych, z wykluczeniem ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości” (tak m.in. J. Zajadło, P. Zajadło, *Na marginesie wydarzeń w Nangar Khel: respondeat superior?*, Gdańskie Studia Prawnicze 2008, nr 1, s. 63 - 78; A.Zabłocka, *Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego a polskie prawo karne materialne*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, nr 3, s. 147; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2018 r., V KK 290/17, LEX nr 2454230).

A zatem, w przedmiotowej sprawie art. 33 ust. 1 Statutu MTK w ogóle nie może mieć zastosowania (podobnie post. SN z 6.11.2018 r., III KK 468/17, LEX nr 2574443).

Podkreślić trzeba, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uprawdopodabnia w sposób dostateczny, że prokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K. B. G. w zarzucanym mu okresie jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, brał czynny udział w represjach wobec ludności cywilnej o poglądach politycznych innych niż poglądy strony rządowej poprzez bezprawne pozbawianie wolności opozycjonistów z przekroczeniem uprawnień prokuratora.

Prokurator B. G. jako dorosły i wykształcony człowiek był wówczas świadomy represji stosowanych przez państwo wobec ludności cywilnej o poglądach politycznych innych niż poglądy strony rządowej. Były to bowiem fakty notoryjne znane ogółowi polskiego społeczeństwa, a prokurator B. G. jako osoba wykształcona, na wysokim stanowisku, z pewnością miał lepsze możliwości poznawcze niż przeciętny Polak żyjący w PRL w roku 1982, zwłaszcza, że znał się na prawie, a stosowanie prawa nie było dla niego jako prokuratora żadnym szczególnym wyzwaniem. Jednocześnie przez to, że był wówczas wysokim urzędnikiem państwowym, tj. prokuratorem, posiadał wyższe wykształcenie prawnicze, uświadamiał sobie też bezprawność swojego działania, tego, że, stosując tymczasowe aresztowanie i pozbawiając wolności osoby, które nie

popęłniły żadnego przestępstwa, nie wykonuje wymiaru sprawiedliwości, ale realizuje wolę polityczną władzy wykonawczej państwa komunistycznego. Nie bez znaczenia jest, że sam prokurator B. G. był wówczas członkiem PZPR, zaś swoim postępowaniem w omawianych sprawach wykazał, że miał na celu zwalczanie postaw opozycyjnych wobec władzy i ochronę ustroju totalitarnego. Prokurator B. G. zarówno w sprawie A. K., jak i w sprawie I. S., zrównał zresztą PZPR z naczelnym organem państwa i ustrojem, pokazując przy okazji swoje sympatie ideologiczne.

7. Reasumpcja

Z tych wszystkich powodów w mojej ocenie istnieją dane dostatecznie uzasadniające popełnienie przez prokuratora B. G. czynów określonych we wniosku prokuratora IPN i zaskarżoną uchwałę należało zmienić i zezwolić na pociągnięcie prokuratora B. G. do odpowiedzialności karnej.