

## UCHWAŁA

Dnia 15 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący)

SSN Jarosław Sobutka (sprawozdawca)

SSN Konrad Wytrykowski

Protokolant Anna Rusak

w sprawie J. R. – prokuratora w stanie spoczynku byłej Prokuratury Apelacyjnej w [...],

przy udziale Zbigniewa Kałużnego – prokuratora Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w [...],

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na posiedzeniu w dniu 15 grudnia 2020 r. zażalenia J. R. - prokuratora w stanie spoczynku na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 23 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt PK I SD [...] oraz zażalenia Naczelnika Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w [...] na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 30 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. PK I SD [...],

podjął uchwałę:

1. utrzymuje w mocy zaskarżoną uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 23 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt PK I SD [...];

2. zmienia zaskarżoną uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia 30 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. PK I SD [...] w ten sposób, że zezwala na pociągnięcie J. R. – prokuratora w stanie spoczynku byłej Prokuratury Apelacyjnej w [...]. za popełnienie czynu zabronionego polegającego na tym, że:

w dniu 19 kwietnia 1982 r. w K. jako podprokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej, wykonując polecenia swoich przełożonych, wspólnie i w porozumieniu z innymi funkcjonariuszami tej prokuratury, państwa 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, wbrew zgromadzonemu w postępowaniu karnym materiałowi dowodowemu podzegał, w toku toczącego się postępowania sądowego sygn. So.W [...], skład sędzący Sądu [...] Okręgu Wojskowego do uznania oskarżonego J. M. winnym zarzucanego mu czynu z art. 48 ust. 1 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. z 1981 r. Nr 29, poz. 154) w zb. z art. 271 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r. i wymierzenia kary 5 lat pozbawienia wolności i 3 lat pozbawienia praw publicznych 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. swoimi wypowiedziami publicznie, w celu osłabienia gotowości obronnej PRL rozpowszechniał fałszywe wiadomości mogące gotowość tę osłabić, jak również wyrządzić inną poważną szkodę interesom PRL w ten sposób, iż określał członków Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej mianem czerwonych oraz wypowiadał się negatywnie o stosunkach polsko-radzieckich, podczas gdy wypowiedzi te, w stopniu oczywistym nie mogły osłabić gotowości obronnej PRL, ani wyrządzić żadnej szkody, nie miały cech wiadomości, ani nie były wypowiadane publicznie, stanowiły zaś wyraz krytyki władz z uwagi na wprowadzony przez nie stan wojenny, którym to działaniem obwiniony 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 dotyczącej życia społecznego, na skutek czego doszło do bezprawnego pozbawienia pokrzywdzonego wolności, na okres powyżej 7 dni, czym działał na szkodę interesu publicznego i prywatnego pokrzywdzonego – to jest o czyn z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zb. 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. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2018 r. poz. 2032);

3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

### UZASADNIENIE

Uchwałą z 23 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt PK I SD [...], Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym zezwolił na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej J. R. - prokuratora byłej Prokuratury Apelacyjnej w [...] w stanie spoczynku, za czyny wskazane we wniosku Naczelnika Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w [...] z 15 marca 2019 r., polegające na tym, że:

1. w dniu 16 kwietnia 1982 r. w K. jako podprokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej, 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, wbrew zgromadzonemu w postępowaniu karnym materiałowi dowodowemu podzegał, w toku toczącego się postępowania sądowego, sygn. akt So. W [...], skład sądzący Sądu [...] Okręgu Wojskowego, do uznania oskarżonego S. B. winnym zarzucanego mu czynu z art. 270 § 1 k.k. z 1969 r. i wymierzenia kary 4 lat pozbawienia wolności i 3 lat pozbawienia praw publicznych 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. swoimi wypowiedziami publicznie poniżał ustrój Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, w ten sposób, iż wyszydzał Polską Zjednoczoną Partię Robotniczą i jej członków, podczas gdy wypowiedzi te, w stopniu oczywistym, nie dotyczyły jakiegokolwiek podmiotu objętego ochroną przepisów prawa karnego, którym to działaniem J. R. 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 doszło do bezprawnego pozbawienia pokrzywdzonego wolności, na okres powyżej 7 dni, czym działał na szkodę interesu publicznego i prywatnego pokrzywdzonego, tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zb. 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. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu,

2. w dniu 30 kwietnia 1982 r. w K. jako podprokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej, 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, wbrew zgromadzonemu w postępowaniu karnym materiałowi dowodowemu podzegał, w toku toczącego się postępowania sądowego, sygn. akt So. W [X.], skład sądzący Sądu [...] Okręgu Wojskowego, do uznania oskarżonej I. S. winnej zarzucanego jej czynu z art. 270 § 1 k.k. z 1969 r. i wymierzenia kary 4 lat pozbawienia wolności oraz 2 lat pozbawienia praw publicznych pomimo, iż materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż

swoim zachowaniem oskarżona wypełniła znamiona zarzucanego jej czynu, 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. swoimi wypowiedziami publicznie lżyła i poniżała ustrój Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i jej naczelne organy w ten sposób, iż określała ten ustrój mianem przemocy i bezprawia, zaś działaczy partyjnych i państwowych zdrajcami narodu, 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 J. R. 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 doszło do bezprawnego pozbawienia pokrzywdzonej wolności, na okres powyżej 7 dni, czym działał na szkodę interesu publicznego i prywatnego pokrzywdzonej, tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zb. 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. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu,

3. w okresie od 27 marca 1982 r. do 3 maja 1982 r. w K. jako podprokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej, 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 materiałowi dowodowemu, w postępowaniu karnym, sygn. Pg. Śl. II – [...], w dniu 27 marca 1982 r. przedstawił M. L. Ł. zarzut popełnienia przestępstwa z art. 46

ust. 1 i art. 48 ust. 3 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, zastosował wobec niej środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres do dnia 25 czerwca 1982 r., a następnie sporządził akt oskarżenia, celem skierowania do sądu, zaś w dniu 3 maja 1982r. podzegał w toku toczącego się postępowania sądowego, sygn. So. W [Y.], skład sędziący Sądu [...] Okręgu Wojskowego, do uznania oskarżonej winnej zarzucanego jej czynu i wymierzenia kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności oraz 4 lat pozbawienia praw publicznych pomimo, iż materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż swoim zachowaniem M. L. Ł. wypełniła znamiona przypisanego jej czynu poprzez to, iż w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, w sposób dla oskarżonej niekorzystny przyjął, iż ww. nie zaprzestała działalności związkowej, w ten sposób iż przygotowywała kopie nielegalnych gazetek celem ich rozpowszechnienia oraz sporządzała, w celu rozpowszechniania, ulotki zawierające fałszywe wiadomości mogące wywołać niepokój publiczny, podczas gdy zachowania pokrzywdzonej nie wypełniły znamion żadnego z zarzucanych jej czynów, lecz mieściły się w niezbywalnym prawie do wyrażania własnych poglądów politycznych i społecznych, którym to działaniem J. R. 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 bezprawnie pozbawił pokrzywdzoną wolności, na okres powyżej 7 dni, 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 zb. z art. 18 § 2 k.k. w zb. 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 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu,

4. w okresie od 23 stycznia 1982 r. do 16 lutego 1982 r. w K. jako podprokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej, 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 materiałowi dowodowemu, w postępowaniu karnym, sygn. Pg. Śl. II – [Z.], w dniu 23 stycznia 1982 r. przedstawił J. T. zarzut popełnienia przestępstwa z art. 48 ust. 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, zastosował wobec niego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres do dnia 21 kwietnia 1982 r., a następnie sporządził akt oskarżenia, celem skierowania do sądu, zaś w dniu 16.02.1982 r. podzegał, w toku toczącego się postępowania sądowego, sygn. So. W [Z.], skład sędzący Sądu [...] Okręgu Wojskowego, do uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu i wymierzenia kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności oraz 2 lat pozbawienia praw publicznych pomimo, iż materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż swoim zachowaniem J. T. wypełnił znamiona przypisanego mu czynu poprzez to, iż w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, w sposób dla oskarżonego niekorzystny przyjął, iż ww. rozpowszechniał fałszywe wiadomości mogące wywołać niepokój publiczny, podczas gdy, w sposób oczywisty, ustne relacje, z uwagi na ich treść, nie wypełniały znamion czynu na stanowiły wyraz protestu przeciwko bezprawiu stanu wojennego, którym to działaniem J. R. 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 bezprawnie pozbawił pokrzywdzonego wolności, na okres powyżej 7 dni, 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 zb. z art. 18 § 2 k.k. w zb. 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 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

W dniu 1 maja 2019 r. J. R. – prokurator byłej Prokuratury Apelacyjnej w [...] w stanie spoczynku, złożył zażalenie na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 23 kwietnia 2019 r. o sygn. akt PK I SD [...], wnosząc o jej zmianę i wydanie uchwały odmawiającej wyrażenia zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej lub o uchylenie uchwały i przekazanie sprawy Sądowi Dyscyplinarnemu przy Prokuratorze Generalnym do ponownego rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu swojego pisma wskazał, że przesłanką do pociągnięcia funkcjonariusza publicznego do odpowiedzialności karnej za stosowanie przepisów o stanie wojennym nie może być odwoływanie się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, które wykształciło się na gruncie ustrojowym na początku lat dziewięćdziesiątych, a które to zasady w czasie działania funkcjonariusza nie istniały. Podniósł także, że wszelkie jego działania podejmowane były zgodnie z obowiązującym wówczas prawem i nie można uznać ich za działania bezprawne.

Następnie Naczelnik Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w [...], pismem z 21 sierpnia 2019 r. złożył odpowiedź na zażalenie J. R. wnosząc o oddalenie ww. zażalenia w całości, ze względu na jego oczywistą bezzasadność. W uzasadnieniu pisma wskazuje, że przynależność i wykonywanie obowiązków w ramach struktury zhierarchizowanej, nie może zwalniać urzędnika z odpowiedzialności za czynności, których dokonał, nawet jeżeli działał z polecenia czy rozkazu swoich przełożonych.

W dniu 7 października 2020 r. J. R. złożył obszerne pismo (56 stron) stanowiące odpowiedź na wspomniane pismo procesowe Naczelnika Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w [...] z 21 sierpnia 2019 r., w którym odnosi się bardzo szczegółowo do czynności dokonanych przez niego w poszczególnych postępowaniach, w związku zawartymi we wniosku zarzutami. J. R. w swoim piśmie zawarł m.in. rys historyczny wprowadzenia w grudniu 1981 r. w PRL stanu wojennego, a także zakres funkcjonowania aparatu państwowego oraz funkcjonariuszy publicznych w tamtym czasie.

Naczelnik Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, pismem z 10 listopada 2020 r. złożył kolejne pismo ustosunkowujące



się do pisma J. R. z 7 października 2020 r., w którym wniósł o utrzymanie zaskarżonej uchwały w mocy, wskazując jednocześnie, że J. R. w swoim piśmie nie wskazał żadnych nowych okoliczności, związanych z rozpoznaniem przedmiotowej sprawy, które to na etapie procedowania nie byłyby nieznane Sądowi Dyscyplinarnemu przy Prokuratorze Generalnym.

Niezależnie od powyższego, kolejną uchwałą z 30 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. akt sygn. akt PK I SD [X.], Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym odmówił zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej J. R. - prokuratora byłej Prokuratury Apelacyjnej w [...] w stanie spoczynku, za czyn wskazany we wniosku Naczelnika Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w [...] z 3 czerwca 2019 r., polegający na tym, że:

w dniu 22 kwietnia 1982 r. w K. jako podprokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej, wykonując polecenia swoich przełożonych, wspólnie i w porozumieniu z innymi funkcjonariuszami tej prokuratury, państwa 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, wbrew zgromadzonemu w postępowaniu karnym materiałowi dowodowemu podzegał, w toku toczącego się postępowania sądowego sygn. So. W [Ż.], skład sędzący Sądu [...] Okręgu Wojskowego, do uznania oskarżonego J. M. winnym zarzucanego mu czynu z art. 48 ust. 1 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. z 1981 r. Nr 29, poz. 154) w zb. z art. 271 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r. i wymierzenia kary 5 lat pozbawienia wolności i 3 lat pozbawienia praw publicznych 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. swoimi wypowiedziami publicznie, w celu osłabienia gotowości obronnej PRL rozpowszechniał fałszywe wiadomości mogące gotowość tę osłabić, jak również wyrządzić inną poważną szkodę

interesom PRL w ten sposób, iż określał członków Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej mianem czerwonych oraz wypowiadał się negatywnie o stosunkach polsko-radzieckich, podczas gdy wypowiedzi te, w stopniu oczywistym nie mogły osłabić gotowości obronnej PRL, ani wyrządzić żadnej szkody, nie miały cech wiadomości, ani nie były wypowiadane publicznie, stanowiły zaś wyraz krytyki władz z uwagi na wprowadzony przez nie stan wojenny, którym to działaniem obwiniony 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 doszło do bezprawnego pozbawienia pokrzywdzonego wolności, na okres powyżej 7 dni, czym działał na szkodę interesu publicznego i prywatnego pokrzywdzonego – to jest o czyn z art. 231 § 1 Kodeksu karnego w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zb. 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. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2018 r. poz. 2032).

W dniu 12 sierpnia 2019 r. Naczelnik Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, wniósł zażalenie na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 30 lipca 2019 r. o sygn. sygn. PK I SD [X.] w przedmiocie odmowy zezwolenia na pociągnięcie obwinionego do odpowiedzialności karnej, zaskarżając ją w całości na niekorzyść obwinionego. Uchwale tej zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 135 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze poprzez uznanie, iż nie zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez obwinionego, przestępstwa opisanego we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej,
2. obrazę art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, że przy zachowaniu tożsamości zdarzenia nie jest możliwe doprecyzowanie przez sąd samego opisu czynu, w tym okresu jego popełnienia lub właściwej daty.

W dniu 28 października 2019 r. obwiniony złożył oświadczenie w sprawie zażalenia wnioskodawcy na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 30 lipca 2019 r., sygn. akt PK I SD [X.]. Wniósł o nieuwzględnienie zażalenia i utrzymanie w mocy zaskarżonej uchwały

Postanowieniem Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2020 r. połączył obie sprawy do łącznego rozpoznania pod sygn. II DO 90/20.

### **Sąd Najwyższy zważył co następuje**

Sąd Najwyższy zważył, że w pierwszej kolejności kluczowym zagadnieniem, dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest szczegółowa analiza zakresu pojęć <<zbrodni komunistycznych>> i <<zbrodni przeciwko ludzkości>>, funkcjonujących od dziesięcioleci w polskim porządku prawnym i w systemie prawa międzynarodowego.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu - dalej ustawa o IPN (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 1882): <<zbrodniami komunistycznymi>>, w rozumieniu ustawy, 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. Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 430, 399, 447, 534 i 1571) na szkodę osób, których te

dokumenty dotyczą.”. Zgodnie z ust. 2 ww. artykułu funkcjonariuszem państwa komunistycznego jest funkcjonariusz publiczny, a także osoba, która podlega ochronie równej funkcjonariusza publicznego, w szczególności funkcjonariusz państwowy oraz osoba pełniąca funkcję kierowniczą w organie statutowym partii komunistycznych.

W związku z powyższym, przenosząc powyższą regulację na grunt niniejszej sprawy, aby zakwalifikować dany czyn jako zbrodnię komunistyczną musi on wypełniać znamiona konkretnego zachowania, przejawiającego się stosowaniem represji lub musi być to czyn, który narusza prawa człowieka, jednostki lub grupy ludności, jednocześnie stanowiący przestępstwo stypizowane w polskiej ustawie karnej w dacie jego popełnienia.

Kolejną definicją, mającą znaczenie w kwestii rozstrzygnięcia danego zagadnienia, jest definicja <<zbrodni przeciwko ludzkości>> zawarta w treści art. 3 ustawy o IPN., stanowiąca, 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. 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.”.

Po dokonaniu analizy treści powyższych definicji, zawartych w polskim porządku prawnym, można dostrzec, że ich zakres nie został uregulowany w sposób wyczerpujący, co w konsekwencji może prowadzić do rozbieżności interpretacyjnych.

W uzasadnieniu zdania odrębnego do uchwały Sądu Najwyższego z 17 września 2019 r. (I DO 41/19, niepubl.) SSN Adam Roch wskazuje, że za zbrodnię przeciwko ludzkości może być uznany tylko taki czyn, który stanowi element rozległego lub systematycznego, a za razem świadomego ataku,

skierowanego przeciwko ludności cywilnej (por. postanowienie SN z 28 listopada 2012 r., V KK 168/12, *LEX 1235905*).

Zgodnie natomiast z postanowieniem Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2001 r. (II KKN 175/99, *OSNKW 2002/5-6/47*) za zbrodnię przeciwko ludzkości może być uznany czyn 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.

Strona podmiotowa we wszystkich aktach prawa międzynarodowego, do których odnosi się prawo traktatowe regulujące zbrodnię przeciwko ludzkości i pojawiające się na jego tle orzecznictwo wskazuje przede wszystkim na umyślność opartą na tym, że sprawca wiedział o takim ataku/zamachu, chociaż nie musiał wiedzieć o całym jego zakresie i wszystkich jego elementach, nie musi też podzielać motywacji, akceptować przyczyny lub uznawać za swoje celów ataku/zamachu przeciwko ludności cywilnej, wystarczy, aby o ataku wiedział a jego zachowanie się w niego wpisywało (Tomasz Iwanek - Zbrodnia ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym str. 196 - 197).

Ponieważ przedmiotem tego postępowania jest zachowanie prokuratora, które przyczyniło się w efekcie do bezprawnego pozbawienia pokrzywdzonych wolności na okres powyżej 7 dni, punktem odniesienia dla określenia stopnia prawdopodobieństwa wielokrotnego popełnienia przez prokuratora w stanie spoczynku J. R. czynu zabronionego, kwalifikowanego z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zb. 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. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci

Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2018 r. poz. 2032), stanowić będzie uchwała Sądu Najwyższego z 14 października 2015 r., I KZP 7/15, albowiem określiła ona kryteria uznania umyślnego pozbawienia wolności innej osoby nawet na czas poniżej 7 dni za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie ulega przedawnieniu (LEX 1808193). W myśl tej uchwały, każde umyślne pozbawienie wolności innej osoby - po spełnieniu szczególnych warunków - może być uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie ulega przedawnieniu, nawet jeżeli nie realizuje znamion czynu zabronionego określonego w art. 118a § 2 pkt 2 k.k. Punktem odniesienia siłą rzeczy być musi również wydany na jej podstawie wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2016 r., V KK 402/14, LEX 1999823, jak też dalsze orzeczenia odwołujące się do niej – w tym wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 2018 r., V KK 290/17 (LEX 2454230), czy postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2019 r., III KK 509/18 (LEX 3021539).

Sąd Najwyższy akceptuje zatem wskazane w nich kryteria uznania czynu za zbrodnię komunistyczną, będącą jednocześnie zbrodnią przeciwko ludzkości do ustalenia stopnia prawdopodobieństwa popełnienia tej kategorii czynów przez osobę sprawującą funkcję prokuratora wojskowego w czasie stanu wojennego wraz z wynikającymi z tego implikacjami istotnymi dla ustalenia terminu przedawnienia ich karalności. Niewątpliwie uznanie kwalifikacji czynu z art. art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zb. 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. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2018 r. poz. 2032) za prawidłową przesądza o tym, iż wskazana negatywna przesłanka procesowa nie stoi na przeszkodzie do kontynuowania postępowania karnego w kierunku realizacji jego celów.

Na podstawie orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych w oparciu o przywołaną uchwałę z 14 października 2015 r., uznano, iż każde bezprawne pozbawienie wolności w okresie stanu wojennego może stanowić zbrodnię komunistyczną, będącą jednocześnie zbrodnią przeciwko ludzkości w rozumienia

prawa międzynarodowego, w szczególności w sytuacji spełnienia zawartego w definicji znamienia "naruszenia podstawowych zasad prawa międzynarodowego", "arbitralności", czy "poważnego naruszenia prawa humanitarnego" oraz spełnienia warunku dotyczącego świadomości sprawcy, co do elementów kwalifikujących zwykle czyny kryminalne, jako zbrodnie przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego (wyrok SN z 2 lutego 2016 r., V KK 402/14, LEX 1999823).

W świetle powyższego czyn bezprawny może być uznany za zbrodnię przeciwko ludzkości nie tylko w sytuacji, gdy miał miejsce w czasie konfliktów zbrojnych, ale i w okresie pokoju; nie musi naruszać prawa wewnętrznego kraju, w którym został popełniony; mogą być tak kwalifikowane wszelkie umyślne czyny zabronione, także występki umyślne; prześladowanie nie musi przybrać formy eksterminacji, może bowiem polegać na jakimkolwiek prześladowaniu jednostki, grupy lub zbiorowości z powodów politycznych lub na tle politycznym; prześladowanie może polegać na uwięzieniu z naruszeniem reguł prawa międzynarodowego; wystarczającym jest zatem udział w działaniu na szkodę jednej osoby, byle mieściło się w ramach aktu rozległego lub systematycznego, świadomie skierowanego przeciwko ludności cywilnej; prześladowanie nie musi odznaczać się, ze względu na metody i środki oraz intensywność represji, ciężarem gatunkowym zbliżonym do ludobójstwa; wystarczy, iż czyn stanowi część polityki państwa albo zakrojonej na szeroką skalę lub systematycznej praktyki; zamach na prawa i wolności musi być masowy, przy czym chodzi tu o rozległość i powagę wyrządzonej lub grożącej szkody lub krzywdy oraz mieć na celu wykonanie lub wsparcie polityki państwa lub organizacji; sprawcami mogą być osoby działające w strukturach państwa totalitarnego posługującego się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów politycznych i społecznych, które co najmniej aprobowały taki sposób realizacji polityki władz państwa, biorąc świadomy udział w prześladowaniach motywowanych poglądami charakterystycznymi dla określonych grup społecznych lub przynależnością do określonej organizacji, gdy prześladowania te dotyczą je w związku z podejmowaniem przez funkcjonariuszy niedemokratycznego państwa określonych akcji wynikających z decyzji władz państwowych; wystarczy, iż sprawca wiedział o takich działaniach,

choć nie musiał wiedzieć o całym ich zakresie i wszystkich elementach, nie musi też podzielać motywacji, akceptować przyczyny lub uznawać za swoje celów ataku/zamachu przeciwko ludności cywilnej, wystarczy, aby o ataku wiedział a jego zachowanie się w niego wpisywało.

W powyższym ujęciu art. 3 ustawy o IPN obejmuje swoim zakresem świadome pozostawanie funkcjonariuszy publicznych w zhierarchizowanych strukturach, podporządkowanych władzy państwa komunistycznego – wskazane w art. 2 ust. 2 ustawy oraz godzenie się (tolerowanie) na działania dokonywane przez te władze, w ramach prowadzonej przez nie polityki państwa.

Jak trafnie zauważa Lech Gardocki, pewną cechą wyróżniającą zbrodnie stalinowskie (zbrodnie komunistyczne) wypełniające jednocześnie znamiona zbrodni przeciwko ludzkości - jest to, że były one popełniane (inspirowane lub tolerowane) przez funkcjonariuszy państwowych w ramach realizacji polityki państwa komunistycznego. Nie były to więc nadużycia władzy pojedynczych funkcjonariuszy, lecz działania składające się na zbrodniczą politykę (L. Gardocki: Zagadnienia odpowiedzialności karnej za zbrodnie stalinowskie, Przegląd Prawa Karnego, 1992, z. 6, s. 62-63).

Na początku wartym przypomnienia jest, iż wprowadzie zasada prawdy materialnej oznacza wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych, a prawdziwe to takie, które zostały udowodnione, to jednak udowodnienie nie musi oznaczać, że dane ustalenie musi zawsze wynikać bezpośrednio z konkretnych dowodów, może wypływać także z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli stanowi ona oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, że dana okoliczność faktyczna istotnie wystąpiła. Dlatego każdy stwierdzony przypadek czynnego udziału funkcjonariusza publicznego w procesach politycznych, niegwarantujących w pełni praw urzeczywistniających ideę uczciwego i rzetelnego procesu, w tym wymierzania, lub chociażby tylko wnoszenia o wymierzenie nieadekwatnych do stanu faktycznego surowych kar bezwzględno



pozbawienia wolności za popełnienie błahych czynów zabronionych, a zwłaszcza takich, które nie były zabronionymi, jest *sui generis* potwierdzeniem świadomego udziału sędziego lub prokuratora w stosowaniu represji z przyczyn politycznych. Dla stosowania takiego systemu kar nie ma żadnego innego racjonalnego wytłumaczenia. Oczywiście każdy sędzia i prokurator stanu wojennego ma prawo, a nawet obowiązek, przedstawić własną argumentację uzasadniającą wymierzenie takich kar w każdym indywidualnym przypadku. 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).

W uzasadnieniach kwestionowanych wyroków takiej argumentacji nie sposób się dopatrzeć.

Zanim zostanie przeprowadzona analiza zachowania w inkryminowanym czasie prokuratora J. R. przez pryzmat wskazanych wyżej kryteriów przypomnieć należy, iż wprowadzenie stanu wojennego w 1981 r. miało określony cel polityczny, którego realizację miał zapewnić zorganizowany system powszechnych represji. Podstawową formę terroru zastosowanego przez władze wobec społeczeństwa były represje karne. Zaliczyć do nich należy śledztwa i stosowane w nich metody, postępowania sądowe i wydawane w ich rezultacie wyroki. Podstawowym narzędziem nacisku była surowość kar oraz niepewność wynikająca z oparcia ich wymiaru jedynie o tzw. prewencję ogólną i ochronną funkcję prawa karnego, czyli społeczne oddziaływanie kary. Wyroki w procesach politycznych miały mieć w założeniach zadanie odstraszenia, zniechęcenia do działań niepożądanych przez władzę, wymuszenia bezwzględного posłuszeństwa, przełamania społecznego oporu, co nie miało nic wspólnego z powszechnie przyjętym pojęciem wymiaru sprawiedliwości. Rola sądów ogranicza się w tej sytuacji do pełnienia funkcji narzędzia terroru władzy wobec społeczeństwa” (Prawa człowieka i obywatela w PRL 13 XII 1981 – 31 XII 1982, opracował Zespół Redakcyjny Komitetu

Helsińskiego, Instytut Literacki Paryż 1983 r., str. 69 i str. 98). Na rolę ówczasie działających sądów, jako w pierwszej kolejności narzędzia represji wobec przeciwników politycznych, wskazywało wprost telewizyjne wystąpienie z 13 grudnia 1981 r., przewodniczącego tzw. Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego – Wojciecha Jaruzelskiego, w którym ten zapowiedział, że: „osoby winne działania przeciw interesom socjalistycznego państwa oraz ludzi pracy będą odtąd karane z całą surowością, z wykorzystaniem wszystkich środków i uprawnień wynikających ze stanu wojennego” (cyt. za Prawo Karne stanu wojennego, pod red. A. Grześkowiak, Lublin 2003 r., str. 73). Jak wynika z ustaleń historyków zajmujących się okresem stanu wojennego w Polsce „najczęstsze były przypadki, gdy sędziowie posłusznie spełniali sugestie władz wojskowych i partyjnych, wymierzając niekiedy nader surowe wyroki. Sędziowie wydający wyroki lekceważyli też często regułę bezstronności oraz inne podstawowe zasady prawne (np. regułę: *lex retro non agit*). W wielu przypadkach haniebną rolę odgrywał Sąd Najwyższy, który podwyższał zasądzone w niższych instancjach wyroki lub >odwieszał< kary więzienia wymierzone w zawieszeniu” (W. Polak, *Specyfika represji stanu wojennego*, w: Internowani i uwięzieni w stanie wojennym, red. T. Kurpierz, J. Neja, Katowice-Warszawa 2018, s.23).

Ważnym elementem tego zorganizowanego systemu represji była Prokuratura PRL, albowiem bez koniecznego udziału prokuratorów system ten nie mógłby sprawnie funkcjonować, a to ze względu na rolę zasady skargowości w procesie karnym. Bez aktów oskarżenia najzwyczajniej nie byłoby wyroków skazujących, a bez nich oczekiwanych przez władzę politycznych efektów. To w prokuraturze w pierwszej kolejności - zobligowanej na podstawie art. 2 ust 1 i 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej – do strzeżenia praworządności ludowej oraz ochrony i umacniania ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego PRL - dokonywano wstępnej kierunkowej oceny materiałów postępowania, wszczynając dochodzenia i śledztwa z kwalifikacjami obligującymi do prowadzenia spraw w trybie doraźnym oraz stosowania tymczasowego aresztowania według narzuconych dekretem Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1982 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach

o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego, zaostrzonych reguł, a następnie kierowano akty oskarżenia do sądów, gdzie zapadały surowe wyroki skazujące na kary wieloletniego pozbawienia wolności.

Otóż wydaje się oczywistym, iż wymierzanie w warunkach stanu wojennego długoletnich kar pozbawienia wolności za czyny błahe lub w ogóle nie realizujące znamion czynów zabronionych, na podstawie politycznych przepisów karnych, do których z pewnością należały te z art. 270 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. oraz z art. 46 -art. 49 dekretu o stanie wojennym, surowych i nieproporcjonalnych sankcji karnych, stojących w jaskrawej sprzeczności z zasadą trafności reakcji i dyrektywami sądowego wymiaru kary wymienionymi w art. 50 § 1-2 d.k.k., odbiegających od ukształtowanej uprzednio praktyki orzeczniczej, było co do zasady represją polityczną. Nie miało to bowiem nic wspólnego ze sprawiedliwością. Poza względami politycznymi nie było innych powodów do tak drastycznego zaostrzenia wymiaru kary w tego rodzaju sprawach. Wynikało ono wprost z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym /Dz. U. z 1981 r., nr 29, poz. 154/, który zawierał treści o charakterze prawnokarnym odnoszące się normatywnie do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych. Dokonywał bowiem penalizacji czynów, które przed 13 grudnia 1981 r. nie były karalne. Poza tym zaostrzał odpowiedzialność kamą za czyny zabronione na gruncie ówczesnego prawa oraz kwalifikował szereg wykroczeń jako przestępstwa. Z uwagi - między innymi - na wskazaną represyjność w sferze prawa karnego, wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2011 r. (K 35/08, Dz. U. z 2011 r., Nr 64, poz. 342) przedmiotowy dekret został uznany za niezgodny, nie tylko z art. 7 w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. (tekst jednolity Dz. U. z 1976 r., Nr 7, poz. 36 ze zmianami), ale i art. 15 ust. 1 MPPOiP.

Podkreślenia wymaga, iż funkcjonariusze publiczni – nie tylko sędziowie i prokuratorzy, będący członkami PZPR chronionej na równi z naczelnymi organami władzy państwowej, byli elementem aparatu państwa ludowego i podlegali z tego tytułu stałej indoktrynacji na każdym odcinku zawodowego funkcjonowania.

Całe kierownictwo wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury i sądów było członkami PZPR, podobnie jak niemal wszyscy szeregowi wojskowi prokuratorzy i sędziowie. Tak było i w przypadku prokuratora J. R., który członkiem tej organizacji był już od 1974 r. Przypomnieć wypada, iż od października 1981 r. I Sekretarz KC PZPR pełnił równocześnie funkcję Prezesa Rady Ministrów, a po wprowadzeniu stanu wojennego, jednocześnie Przewodniczącego Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego, która pełniła rolę tymczasowego niekonstytucyjnego organu władzy, a faktycznie nadrzędnego wobec konstytucyjnych władz państwowych. Nie trzeba nikogo przekonywać, iż polityka państwa w tamtym czasie kreowana był przez struktury partyjne - statutowe organy, których przedstawiciele wchodziłi w skład naczelných organów państwa. W osiągnięciu tych celów współdziałały wszystkie komórki organizacyjne partii, w tym także te umiejscowione w strukturach wymiaru sprawiedliwości. Dyscyplina partyjna obligowała do takiego współdziałania każdego członka PZPR, a zatem każdego sędziego i prokuratora, pozostającego w okresie stanu wojennego w strukturach partii. W obszarze wymiaru sprawiedliwości, chodziło o osiągnięcie za pomocą systemu represji określonego efektu ogólnospołecznego w postaci zamrożenia aktywności społecznej, wygaszenie wszelkich ognisk protestów i symptomów społecznego sprzeciwu wobec polityki państwa, w każdym możliwym środowisku. Wymagało to przewartościowania polityki karnej na jej funkcję represyjną, co odbyło się poprzez nadanie priorytetu prewencji ogólnej, z jednoczesnym ignorowaniem praw i swobód obywatelskich.

Kolejnym z elementów omówienia, który to Sąd Najwyższy uznał za istotny, jest wskazanie cech charakterystycznych dla postępowania delibacyjnego, którego podstawę formalną stanowi art. 13 k.p.k.

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).

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). 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 7 lipca 2004 r., SNO 28/04, OSNSD 2004, nr II, poz. 37).

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

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 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 niepokoiony 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 SN z 18 lipca 2014 r., SNO 36/14, LEX 1504922). Ma gwarantować „prawidłowe wykonywanie zadań przez osoby, sprawujące szczególnie ważne funkcje” (R.A. Stefański, *Immunitet prokuratorski*, Prok. i Pr. 1997/2, s. 63). Immunitet uznawany być powinien jako rodzaj ochrony dobra publicznego, jakim jest sędziowska niezawisłość. Natomiast w żadnym wypadku nie powinien być przywilejem osobistym sędziego, czy prokuratora, a celem – jak to było w czasach średniowiecznych – uprzywilejowanie tych grup społecznych (zob. M. Laskowski, *Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019, s. 303).

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 k.p.k. z treścią art. 313 k.p.k. 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 470201; też uchwała SN z 11 marca 2003 r., SNO 9/03, LEX 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 przedstawienia 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.

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. 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.

Zgodnie z art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 740 ze zmianami), sąd dyscyplinarny – Sąd Najwyższy wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej oraz uchwałę zezwalającą na tymczasowe aresztowanie prokuratora, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Analogicznie do z art. 80 § 2c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jednolity Dz.U. z 2020 r., poz. 2072) wynika, że do zezwolenia na pociągnięcie sędziego (prokuratora) do odpowiedzialności karnej wystarczające jest dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. W tym celu sąd dyscyplinarny musi zbadać 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.

Zadaniem sądu dyscyplinarnego jest zatem weryfikacja przedstawionego przez wnioskodawcę materiału dowodowego i jego ocena - z uwzględnieniem reguł wynikających z art. 7 k.p.k. - czy wersja przedstawiona przez oskarżyciela jest dostatecznie uprawdopodobniona (zob. uchwała SN z 18 lipca 2016 r., SNO 29/16, LEX 2087128). Ocena taka nie powinna jednak wykraczać poza granice badania przesłanki faktycznej, albowiem sąd dyscyplinarny nie ma obowiązku, a nawet prawa, do ustalenia winy. „Wina może być bowiem ustalona jedynie przez sąd powszechny w postępowaniu karnym, prowadzonym według reguł określonych w Kodeksie postępowania karnego” (uchwała SN z 17 kwietnia 2012, SNO 3/12, LEX 1228696, podobna uchwała SN z 18 lipca 2016 r., SNO 29/16, LEX 2087128).

W związku z tym, jeżeli zgromadzone w sprawie dowody w dostatecznym stopniu uzasadniają wniosek o popełnieniu przez prokuratora (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 23 lutego 2006 r., SNO 3/06, LEX 470201; podobnie uchwała SN z 11 marca 2003 r.; SNO 9/03, LEX 470216). Dlatego zasadą powinno być stawianie prokuratora (sędziego) przed właściwym sądem karnym (por. uchwała SN z 12 października 2020 r., I DO 42/20, LEX 3063375).

Sąd Najwyższy, po analizie akt sprawy oraz pism dołączonych w toku postępowania, uznał za stosowne dokonanie głębszej analizy zarzutów zawartych w uchwale Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 23 kwietnia 2019 r. (PK I SD [...]), opisanych we wniosku w stosunku do J. R. oraz odtworzenie

przebiegu poszczególnych postępowań, w których wymieniony prokurator w stanie spoczynku brał udział:

1. Pierwszy z zarzutów związany jest ze sprawą oskarżonego wówczas S. B.. J. R. w swoim piśmie z dnia 7 października 2020 r., złożonym do akt sprawy, opisuje przebieg czynności wykonanych w niniejszym postępowaniu (str. 12-15 pisma J.R.). Jak wskazuje, do sprawy w charakterze oskarżyciela wkroczył dopiero w fazie postępowania przed sądem. Nie brał udziału w żadnej czynności postępowania przygotowawczego. Akt oskarżenia z dnia 2 kwietnia 1982 r. (Pg.śl.II-~~Ż~~) przeciwko S. B. sporządził kpt Z. S. (str. 12 pisma J.R.). Jak wynika z akt postępowania IPN kpt. Z. S. prowadził całe postępowanie przygotowawcze i on zastosował tymczasowe aresztowanie w stosunku do S. B. (k. 277-294 T. II akt SDs[...] w sprawie B.). J. R. wskazuje, że w aktach IPN brak jest karty nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przeciwko S. B.. Sąd [...] Okręgu Wojskowego w B. orzeczeniem z dnia 16 kwietnia 1982 r. (So.W.[...]) uznał S. B. za winnego zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu. Sąd ten uchylił jednak decyzję o trybie doraźnym (str. 13 pisma J.R.). Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 sierpnia 2019 r. (I DO 29/19) rozpoznając sprawę o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego SN w stanie spoczynku S. W. K. wskazał jeden z wyroków, który był wydany przez ww. w sprawie S. B.. Otóż w dniu 7 czerwca 1982 r. w Izbie Wojskowej Sądu Najwyższego, po uwzględnieniu rewizji podprokuratora Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w K. – J. R. (k. 305v.-306 T. II akt SDs[...] w sprawie S. B.), Sąd Najwyższy Izba Wojskowa zmienił karę 2 lat pozbawienia wolności wymierzoną S. B., na karę 3 lat pozbawienia wolności. Sąd Najwyższy Izba Wojskowa w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że sąd I instancji nie docenił negatywnych cech osobowości oskarżonego, nie wziął pod uwagę przedniego trzykrotnego ukarania S. B. oraz znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego dopuścił się oskarżony. Zdaniem Sądu Najwyższego Izby Wojskowej okoliczności popełnienia przez S. B. przestępstwa nie dawały podstaw do odstąpienia od postępowania w trybie doraźnym, a tym samym wymierzenia kary niższej, niż przewiduje ten tryb postępowania. Wyrokiem z dnia 20 września 1994 r. (WRN 145/94)

Sąd Najwyższy Izba Wojskowa zmienił wyroki zapadłe w sprawie S. B. i uniewinnił go od popełnienia zarzucanych mu czynów. Sąd Najwyższy zważył, że sądy obu instancji dopuściły się w trakcie orzekania obrazy prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 270 § 1 k.k. z 1969 r. do czynu popełnionego przez S. B.. Jak wskazuje w swoim piśmie J. R., uzasadnienie Sądu Najwyższego Izby Wojskowej z dnia 20 września 1994 r. jest dosyć lakoniczne, utożsamiające jednocześnie zachowanie S. B. jako dopuszczalną krytykę sytuacji społeczno-politycznej, nie odnosząc się w sposób rozbudowany do kwestii zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (str. 14 i 15 pisma J.R.). J. R. wskazuje, że w akcie oskarżenia sporządzonym przez kpt. Z. S. znajdują się przytoczone zeznania świadków: H. B., J. K., T. M. i L. M., uzasadniające postawienia S. B. w stan oskarżenia (str. 12 i 13 pisma J.R.).

2. W sprawie I. S. J. R. również występował w charakterze oskarżyciela w postępowaniu przed sądem. Nie uczestniczył w żadnej czynności postępowania przygotowawczego – jak sam nadmienia. Do postępowania przed sądem został przydzielony przez kierownika jednostki. Polecenie te zostało wydane na piśmie (str. 15 pisma J. R.). J. R. wskazuje, że w uzasadnieniu aktu oskarżenia zarzut stawiany I. S. dotyczył łżenia w ulotkach ustroju PRL oraz osoby Prezesa Rady Ministrów – Wojciecha Jaruzelskiego. Postępowanie w tej sprawie prowadził A. Ł. (k. 66-66v. T. I akt SDs[...] część B). Tymczasowe aresztowanie w stosunku do I. S. zastosował B. G. (k. 74v.-75 T. I część B). A. Ł. sporządził w tej sprawie akt oskarżenia (k. 88-89v. część B T. I). Dnia 30 kwietnia 1982 r. Sąd [...] Okręgu Wojskowego w B. (So.W [X.]) wymierzył I. S. karę 3 lat pozbawienia wolności (błędne wskazanie 4 lat pozbawienia wolności w uchwale Sądu Dyscyplinarnego przy PG) i 2 lat pozbawienia praw publicznych. Wyrokiem z dnia 19 lipca 1994 r. Sąd Najwyższy Izba Wojskowa (WRN 146/94) zmienił zaskarżony rewizją nadzwyczajną wyrok i uniewinnił I. S. od popełnienia zarzucanego jej czynu, stwierdzając naruszenie prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji,

poprzez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i błędne przyjęcie jakoby I. S. Iżyła i poniżała ustroj PRL-u oraz naczelne organy Państwa. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego Izby Wojskowej znajduje się fragment rozważań nt. sytuacji politycznej i prawnej w Polsce na początku lat 80-tych. „To prawda, iż w 1982 r. tego rodzaju krytyka realiów politycznych w Polsce była nie do pogodzenia z istniejącymi założeniami ustrojowo-politycznymi. Niedopuszczalne było krytykowanie założeń ustrojowych, ani poczynań organów politycznych lub państwowych choćby krytyka ta miała racjonalne uzasadnienie. Poczynania opozycji były bezwzględnie tępione i zwalczane m.in. poprzez niewłaściwą wykładnię i opaczne stosowanie prawa. (...)”.

3. Jako trzeci przytoczony został zarzut związany z prowadzeniem postępowania w sprawie M. L. Ł.. J. R. wskazuje, że czynności śledcze zlecił KW MO w K. (str. 9 pisma J.R.). Uznał on, że materiał dowodowy zebrany w sprawie uzasadnia oskarżenie M. L. Ł. o niezaprzeszanie działalności związkowej oraz rozpowszechnianie fałszywych wiadomości (art. 46 ust. 1 i art. 48 ust. 3 dekretu o stanie wojennym). Postępowanie przygotowawcze prowadził sam. Na polecenie przełożonych postępowanie prowadzone było w trybie doraźnym i na tej podstawie zostało zastosowane przez niego tymczasowe aresztowanie. W piśmie J. R. wskazuje, że w aktach sprawy postępowania dotyczącego M. L. Ł. zachowały się karty nadzoru nad dochodzeniem-śledztwem (k. 356-357 T. II akt SDs[...] w sprawie M. L. Ł.) i udziału w postępowaniu sądowym. Według J. R. wszczęcie śledztwa w trybie doraźnym i polecenie tymczasowego aresztowania zlecił mu mjr P.. Akt oskarżenia wraz z aktami przedmiotowej sprawy do wojskowego sądu okręgowego wniósł szef prokuratury (str. 9 pisma J.R.). Uzgodnienie wniosku o wymiar kary poczynił płk K. z Prokuraturą [...]OW w B. – jednostka nadrzędna (str. 10 pisma J.R.). Przed sądem akt oskarżenia popierał sam J. R.. Jak wskazuje, ograniczył się do uczestnictwa w rozprawie w sposób przewidziany przepisami prawa, a z sędziami nie utrzymywał żadnych kontaktów poza rozprawą. W dniu 3 maja 1982 r. [...] Wojskowy Sąd

w B. wyrokiem (So.W [.....]) uchylił decyzję o postępowaniu w trybie doraźnym, uniewinnił M. L. Ł. od zarzutu niezaprzeszania działalności związkowej – z pkt I aktu oskarżenia, zmienił opis czynu z pkt II aktu oskarżenia i zakwalifikował go jako występki z art. 270 § 1 k.k. z 1969 r. w zb. z art. 273 § 2 k.k. Na tej podstawie wymierzył M. L. Ł. karę jednego roku pozbawienia wolności. Następnie wyrokiem z dnia 29 grudnia 1982 r. (Rw. 486/82) Sąd Najwyższy Izba Wojskowa złagodził wyrok sądu I instancji poprzez wymierzenie M. L. Ł. warunkowego zawieszenia wykonania kary na okres próby - wynoszący 2 lata. W dniu 11 października 1994 r. w wyniku rewizji nadzwyczajnej Sąd Najwyższy Izba Wojskowa uniewinnił M. L. Ł. Od zarzucanych jej czynów. W wyroku tym Sąd Najwyższy Izba Wojskowa wskazał cyt.: „Abstrahując od wartości artystycznej tych utworów niewątpliwie znikomych, acz formalnie zręcznie napisanych, przyznać trzeba, że w konkretnej sytuacji politycznej było one jednym z wielu dowodów przemyślanej akcji propagandowej zawieszono czasowo formalnie NSZZ „Solidarność”. (...).”.

4. Ostatni z zarzutów związany jest z postępowaniem prowadzonym w stosunku do J. T.. J. R. całe postępowanie przygotowawcze przeprowadził sam. Postępowanie to zostało wszczęte w trybie doraźnym – na polecenie swoich przełożonych (1 str. Pisma J. R.). Na tej podstawie zastosował również tymczasowe aresztowanie J. T.. Było to polecenie wydane przez przełożonego ppłk R. K. (k. 270-271v. T. II akt SDs[...] w sprawie J. T.). Na karcie nadzoru postępowania znajduje się osobista adnotacja J. R. z dnia 1 lutego 1982 r., w której wskazuje, że zreferował ustalenia śledztwa ppłk K. proponując umorzenie śledztwa wobec braku dostatecznych dowodów winy (k. 271 T. II akt SDs[...] w sprawie J. T.). Następnie J. R. otrzymał polecenie wniesienia aktu oskarżenia – sam podpisał się pod adnotacją. Od wyroku Sądu [...] Okręgu Wojskowego w B. z dnia 16 lutego 1982 r. J. R. wniósł rewizję na niekorzyść J. T. wnioskując o wymierzenie mu kary 4 lat pozbawienia wolności za zarzucany czyn. W aktach sprawy nie ma adnotacji, czy J. R. dostał polecenie sporządzenia rewizji w tej sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Najwyższy wskazuje na konieczność dokładnego przeanalizowania każdego z zawartych zarzutów przeciwko J. R., wskazanych we wniosku Naczelnika Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w [...] z 15 marca 2019 r., pod kątem wyczerpania wszystkich znamion, każdego z przypisanych J. R. przestępstw, zbadaniu okoliczności ew. ich popełnienia, stopnia winy i społecznej szkodliwości, uprawdopodobnienia zamiaru ich popełnienia, a także potencjalnych kontratypów, które mogłyby skutkować ich depenalizacją. Zdaniem Sądu Najwyższego takiej analizy może dokonać wyłącznie sąd powszechny, w odpowiednio (prawidłowo) zainicjowanym procesie karnym, który gwarantuje stronom tego procesu wszystkie prawnie przewidziane uprawnienia. Sąd Najwyższy - w postępowaniu delibacyjnym - ponownie podkreśla, że procedując w zakresie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora (analogicznie sędziego) nie rozstrzyga sprawy co do *meritum*. Zadaniem sądu jest zbadanie uzasadnionego prawdopodobieństwa popełnienia przez wskazaną we wniosku osobę przestępstwa, poczynione na podstawie przedłożonego w sprawie materiału dowodowego, który odzwierciedla ustalenia dokonane w postępowaniu przygotowawczym. Zezwolenie na pociągnięcie prokuratora (sędziego) do odpowiedzialności karnej, umożliwia jedynie przejście z fazy procesu - *in rem* (w sprawie) w fazę - *ad personam* (przeciwko osobie). Dopiero od momentu przedstawienia zarzutów podejrzanemu, uzyskuje on status strony postępowania, co upoważnia go (i ew. jego obrońcę) do podejmowania wszelkiego rodzaju działań, przewidzianych przez przepisy Kodeksu postępowania karnego. Dlatego Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że w celu zapewnienia rzetelnego procesu karnego, w tak historycznie donośnej pod względem odbioru społecznego sprawie, należało uznać uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 23 kwietnia 2019 r. (PK I SD [...]) zezwalającą na pociągnięcie J. R. do odpowiedzialności karnej, za podjętą zgodnie z przepisami prawa, tym samym utrzymać ją w mocy, jednocześnie nie uwzględniając zażalenia J. R. z 1 maja 2019 r. - stwierdzając jego bezzasadność w stopniu oczywistym. Skarżący w uzasadnieniu swojego pisma, usprawiedliwiając swoje postępowanie wskazał wyłącznie na fakt pozostawiania w ściśle zhierarchizowanej strukturze aparatu państwowego, w której działania -

pełniącego funkcję funkcjonariusza publicznego - polegały głównie na wykonywaniu rozkazów i poleceń przełożonych, a także na czynnościach wykonywanych zgodnie z ówczesnie obowiązującymi przepisami prawa. Zdaniem Sądu Najwyższego usprawiedliwienie przedstawione przez prokuratora w stanie spoczynku J. R. nie stanowi takich okoliczności, które z istoty swojej powodowałyby, że subminimalny poziom podejrzenia popełnienia przez niego opisanych we wniosku czynów obniżył się w sposób oczywisty, poniżej tego wymaganego w art. 135 ust. 5 ustawy – Prawo o prokuraturze, a zatem by zdezaktualizował się w rozważanych przypadkach warunek sine qua non postawienia określonej osoby w "stan podejrzenia". Brak jest zatem podstaw do zmiany uchwały Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 23 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt PK I SD [...].

Na koniec zasygnalizować wypada, iż w powyższych sprawach dotyczących bezprawnego pozbawienia wolności, prokurator w stanie spoczynku J. R. stosował, a niekiedy tylko akceptował, praktykę rozszerzającej interpretacji norm prawnych, nadającą w języku polskim dowolne znaczenie tworzącym je wyrażeniom, niezgodne z ich semantyczną zawartością. W żadnym z rozpatrywanych przypadków działania zarzucone domniemanym sprawcom nie spełniały wymogów czynności czasownikowej łżenia, wyszydzania lub poniżania, a do tego ich działania ukierunkowane były na manifestowanie krytycznej postawy wobec stanu wojennego, czy totalitarnego ustroju komunistycznego, które jednak nie były penalizowane przez żaden przepis prawa karnego.

Natomiast zażalenie Naczelnika Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu okazało się zasadne w tym sensie, iż zaskarżona uchwała Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym wymagała reformatoryjnej korekty, polegającej na zezwoleniu na pociągnięcie prokuratora w stanie spoczynku J. R. do odpowiedzialności karnej za czyn szczegółowo opisany we wniosku z 3 czerwca 2019 r. - z przyczyn podanych niżej.

Wojskowa Prokuratura Garnizonowa w K. prowadziła w trybie doraźnym śledztwo, o sygnaturze Pg.Śl. I-[...], w sprawie rozpowszechniania fałszywych wiadomości mogących wyrządzić poważną szkodę interesom PRL oraz osłabić

gotowość obronną. Zostało ono wszczęta w dniu 10 marca 1982 r. na mocy postanowienia wydanego przez prokuratora tej jednostki Z. B. (k. 106 akt sprawy).

Jednocześnie, tego samego dnia został J. M. postawiony zarzut, iż: *od 13 grudnia 1981 r. do chwili obecnej na terenie kompanii technicznej [...] Brygady WOP w K., w celu osłabienia gotowości obronnej PRL rozpowszechniał fałszywe wiadomości mogące gotowość tę osłabić, jak również wyrządzić inną poważną szkodę interesom PRL przez to, że wobec innych żołnierzy zakwaterowanych na tej samej sali twierdził między innymi, że „czerwone pająki będzie się wieszać”, „my tzn. on i jemu podobni będą wieszać partyjnych”, „sojusz ze Związkiem Radzieckim nic nam nie daje, bo przecież Polska to jest tylko jedną z republik radzieckich”, „nasz rząd, nasz ustrój są złe”, tj. o czyn z art. 48 ust 1 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym w zb. z art. 271 § 1 k.k. i art. 58 k.k. z 1969 r. (k. 108 akt sprawy).*

Przesłuchany w tym czasie w charakterze podejrzanego J. M., który został zatrzymany w dniu 10 marca 1982 r. godz. 9.00., nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Składając wyjaśnienia zaprzeczył, aby kierował tego rodzaju wypowiedzi, a jednocześnie zarzucił, że obciążające go zeznania świadków zostały złożone przez nich w związku z tym, że sprzeciwiał się on tak zwanej „fali”, czyli zachowaniu starszych żołnierzy względem ich młodszych kolegów i zmuszaniu ich do określonego zachowania.

J. M. od dnia 27 kwietnia 1981 r. odbywał zasadniczą służbę wojskową w [...] Brygadzie Wojsk Ochrony Pogranicza w K. na stanowisku kierowcy kompanii technicznej, gdzie zakwaterowany był w izbie żołnierskiej nr 4 z co najmniej 11 innymi żołnierzami. Po wprowadzeniu w dniu 13 grudnia 1981 r. stanu wojennego J. M. w miejscu zakwaterowania, podczas rozmów z innymi żołnierzami przedstawiał swoje poglądy i oceny, wyrażając się negatywnie o członkach PZPR jako o „czerwonych” lub „czerwonych pająkach”, jak również na temat ówczesnej sytuacji politycznej państwa polskiego, jako podległego wobec ZSRR. Negował on przy tym to, aby partia PZPR i ówczesny rząd kraju miał jakiegokolwiek pozytywne osiągnięcia. Sugerował on nawet, wyrażając swoją opinię, że aby zmienić tą sytuację niezbędne są zmiany ustrojowe państwa, tak aby zapanowały większe



swobody obywatelskie. Wypowiedzi jego wskazywały również na jego oceny, że na ówczesną sytuację gospodarczą kraju bezpośredni wpływ miały niekorzystne stosunki handlowe Polski z ZSRR, a co wyrażało się w zaniżaniu cen sprzedawanych statków, niekorzystnym kursie rubla do złotówki oraz określanie niekorzystnych dla Polski cen w umowach handlowych. Zapowiadał przy tym także, iż nie mógłby użyć broni wobec społeczeństwa oraz to, że „czerwoni” będą prowadzeni pod rękę, a nawet, że będzie ich „wieszał”. Wskazywał nawet, że na wiosnę rozpoczną się działania partyzanckie. Przedstawiając powyższe oceny co do ówczesnego stanu państwa polskiego i nastrojów społecznych obywateli polski, stwierdzał, że przed powołaniem go do służby wojskowej brał udział w strajkach, co wypowiadał z dumą. Nakłaniał on również do niszczenia legitymacji partyjnych. Wyrażał także opinie, iż dobrze byłoby gdyby Rosjanie „odczepili się” od Polski. Okoliczności te zostały ustalone na podstawie przesłuchanych w sprawie 16 świadków, a w szczególności na podstawie zeznań Z. M., który był zakwaterowany na sali J. M., a który był członkiem PZPR. Różnica zdań w powyższej kwestii pomiędzy J. M. a Z. M., stała się zarzewiem dyskusji prowadzonych między nimi i przez to była dostrzegalna przez pozostałych żołnierzy z tej izby.

Wypowiedzi J. M., o powyższym charakterze, były wypowiedane bezpośrednio po wprowadzeniu stanu wojennego i wskazują, że jedynym celem takiej jego postawy było wyrażenie swej opinii o faktycznie panującej sytuacji w kraju, jak również były wyrazem werbalnego sprzeciwu wobec wprowadzenia stanu wojennego w Polsce i wynikających stąd jego rygorów, a przez to ograniczenia swobód obywatelskich.

Powyżej wskazane okoliczności faktyczne były podstawą do sformułowania wobec J. M. zarzutu ogłoszonego mu w dniu 10 marca 1982 r. Odnosić się on miał do znamion czynów zabronionych opisanych w treści art. 48 ust 1 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. ogłoszonego w Dz. U. z 1981 r., Nr 29, poz. 154 o treści: *w celu osłabienia gotowości obronnej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej rozpowszechnia wiadomości mające gotowość tą osłabić podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 8*” oraz art. 271 § 1 k.k. ustawy z dnia

19 kwietnia 1969 r. ogłoszonej w Dz.U. z 1969 r., Nr 29, poz. 154 o treści: „Kto rozpowszechnia fałszywe wiadomości, jeżeli to może wyrządzić poważną szkodę interesom Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” (k. 118 akt sprawy).

Zgodnie z art. 8 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego w takiej sytuacji, a mianowicie zastosowania powyżej wskazanej kwalifikacji prawnej czynu, obligatoryjne było zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, co zostało zrealizowane tego samego dnia.

Następnie, w dniu 25 marca 1982 r. został sporządzony wobec J. M. akt oskarżenia o zarzucony mu czyn (k. 232-236 akt sprawy).

Sprawa ta była przedmiotem postępowania sądowego o sygnaturze akt So. W. [Ż] rozpoznawanej w składzie K. L., J. B. R., R. C. (k. 266-303 akt sprawy).

Na rozprawie w dniu 19 kwietnia 1982 r., z udziałem prokuratora J. R., przeprowadzono wnioskowane treścią aktu oskarżenia czynności dowodowe, w tym przesłuchano oskarżonego oraz zawnioskowanych świadków. Po wykonaniu tych czynności głos zabrały strony oraz prokurator J. R., który jako oskarżyciel publiczny wnosił o uznanie oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu i wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat oraz pozbawianie praw publicznych na okres 3 lat.

Ogłoszenie wyroku zostało odroczone na dzień 22 kwietnia 1982 r., kiedy to Sąd ten skazał J. M. za czyn polegający na tym, że „w czasie obowiązywania stanu wojennego, w okresie od 13 grudnia 1981 r do końca lutego 1982 r w K., w izbie żołnierskiej w 4 kompanii technicznej [...] Brygady WOP, wobec innych żołnierzy zakwaterowanych w tej izbie, poniżał ustrój Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej przez to, iż kilkakrotnie używał obraźliwych określeń pod adresem członków Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej oraz kwestionował Jej suwerenność a nadto rozpowszechniał sprzeczne z rzeczywistością wiadomości mogące wywołać niepokój publiczny w ten sposób, że m.in. w fałszywym świetle

*przedstawiał stosunki handlowe i gospodarcze pomiędzy Polską a Związkiem Radzieckim, poddawał w wątpliwość samodzielność i niezależność Rady Państwa PRL w sprawie podjęcia decyzji o wprowadzeniu stanu wojennego oraz informował o istnieniu rzekomo na terenie Stoczni [...] dużego magazynu broni”* to jest za czyn z art. 270 § 1 k.k. z 1969 r. w zb. z art. 48 ust 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym. Wówczas orzeczono za ten czyn wobec J. M. karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę dodatkową 2 lat pozbawienia praw publicznych.

Zmieniając kwalifikację prawną czynu przypisanego st. szer. J. M., Sąd a quo stwierdził, iż w sprawie nie wykazano, by oskarżony rozpowszechniając fałszywe informacje działał w celu osłabienia gotowości obronnej PRL. Jednocześnie przyznając, iż informacje te mogły wywołać niepokój publiczny, to jednak ze względu na specyficzne środowisko, w którym były rozpowszechniane, nie mogły wywołać poważnej szkody interesom PRL. Zatem kierując się zasadą in dubio pro reo wykluczył możliwość kumulatywnego zakwalifikowania tego zachowania z art. 48 § 1 dekretu w zb. z art. 271 § 1 d. k.k. ani by rozpowszechniane fałszywych informacji mogło wyrządzić inną poważną szkodę interesom PRL. Jednakowoż doszedł do pełnego przekonania, iż skoro J. M. publicznie wypowiadał się w sposób obraźliwy pod adresem członków PZPR, a więc przedstawicieli partii, która stanowi nieodzowny element władzy państwowej, to uznać należało, iż postępując w ten sposób wyraził nie tylko dezaprobatę dla zasad sprawowania tej władzy, ale w konsekwencji poniżał również ustrój PRL. Podobnie ocenił wypowiedzi kwestionujące suwerenność państwową i polityczną Polski, jak również działalność Rady Państwa PRL w kwestii podjęcia decyzji o wprowadzeniu stanu wojennego. Uznał, iż szereg informacji zawartych w wypowiedziach było z gruntu fałszywych, nie odpowiadających faktycznemu stanowi rzeczy. Przede wszystkim taki charakter miały informacje dotyczące stosunków handlowych i gospodarczych między Polską a Związkiem Radzieckim, wypowiedzi poddające w wątpliwość suwerenność PRL i jej Rady Państwa, sugerujące ich zależność od ZSRR oraz informacje dotyczące możliwości uzbrojenia członków NSZZ Solidarność w broń palną w Stoczni [...]. Do potraktowania tych informacji jako fałszywych wystarcza nie tylko nawet

pobieżna lektura codziennej prasy i słuchanie doniesień radiowo-telewizyjnych, ale przede wszystkim treść stosownych postanowień układu o przyjaźni, współpracy i pomocy wzajemnej między Polską a Związkiem Radzieckim z 21 kwietnia 1945 r. , w jego znowelizowanej wersji z 1965 r., które stanowią m.in. że przyjaźń i współpracę oparto na równouprawnieniu, poszanowaniu suwerenności i nieingerowaniu w sprawy wewnętrzne. Treść i charakter tych informacji, z uwagi na podważanie autorytetu i wiarygodności największego partnera handlowego Polski i zarazem bliskiego przyjaciela i sojusznika Polski – ZSRR oraz zawarte w nich ujemne prognozy co do szybkiego wyjścia z kryzysu gospodarczego i godziwego bytowania, a także groźby konfrontacji przy użyciu broni palnej, w połączeniu zwłaszcza z jeszcze innymi skrajnymi i radykalnymi wypowiedziami, były tego rodzaju, że mogły wywołać niepokój publiczny zarówno wśród słuchaczy – żołnierzy, jak i wśród ich bliskich i znajomych. Te argumenty skłoniły sąd orzekający do uznania, iż przekazując żołnierzom zakwaterowanym w izbie żołnierskiej tego rodzaju informacje, J. M. rozpowszechniał fałszywe wiadomości mogące wywołać niepokój publiczny, uprawiając tzw. „szeptaną propagandę”. Z tych względów zmienił kwalifikację prawną czynu, przypisując mu popełnienie przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 48 ust. 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym w zw. z art. 58 k.k. Nadmienić należy, iż czyn ten zagrożony był karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, zaś art. 48 ust. 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, przewidywał karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

Jak wynika z zapisu treści protokołu rozprawy z 19 kwietnia 1982 r., prokurator J. R. popierał wówczas skierowany wobec J. M. akt oskarżenia, jednak ogłoszenie wyroku zostało odroczone do dnia 22 kwietnia 1982 r. i tego dnia został ogłoszony bez udziału tego prokuratora.

Prokurator J. R. nie był prowadzącym postępowanie, nie sporządził aktu oskarżenia, jak również nie wynika z akt sprawy, aby on ustalał ze swoim przełożonym wnioski w zakresie kary. Jak wynika w tym przedmiocie z oświadczenia prokuratora J. R. wnioski co do kary ustalał autor aktu oskarżenia, a zatwierdzał przełożony.

Wyrok ten nie był zaskarżony rewizją, stał się natomiast przedmiotem rewizji nadzwyczajnej, wywiezionej w dniu 2 października 1993 r., a którą oparto na zarzucie obrazu prawa materialnego to jest zarówno art. 270 § 1 k.k. z 1969, jak też art. 48 ust. 2 dekretu o stanie wojennym poprzez przyjęcie, iż J. M. dopuścił się tego czynu podczas, gdy jego działanie nie wyczerpywało znamion jakiegokolwiek przestępstwa.

Sąd Najwyższy przychylając się do powyższych wniosków w dniu 9 listopada 1993 r. wydał wyrok, którym po rozpoznaniu przedmiotowej rewizji nadzwyczajnej uniewinnił J. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu, uznając, że jego działanie nie wypełniało znamion czynu zabronionego. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż oskarżony nie działał publicznie, bowiem sala żołnierska nie jest miejscem o takim charakterze, czyli miejscem ogólnie dostępnym dla nieokreślonej indywidualnie liczby osób postronnych. Stąd też wypowiedzi sformułowane w takich okolicznościach nie miały charakteru publicznego. Podobnie co do czynu z art. 48 ust. 2 cyt. dekretu Sąd wskazał, iż poruszane przez J. M. kwestie nie mogły realnie wywołać niepokoju bądź rozruchów, szczególnie w sytuacji, gdy nie wywoływały zainteresowania ze strony ich słuchaczy.

Na skutek rewizji nadzwyczajnej Naczelnego Prokuratora Wojskowego Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa wyrokiem z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt WRN 181/93, uniewinnił J. M.. W uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził m.in.: „w zachowaniu oskarżonego brak było bowiem znamienia publiczności działania, stanowiącego niezbędny element uzasadniający kwalifikację części czynu z art. 270 § 1 k.k. Znamię publiczności występuje przecież wówczas, gdy zdarzenie rozgrywa się w miejscu ogólnie dostępnym dla nieokreślonych indywidualnie osób postronnych, w warunkach bezpośredniego powzięcia wiadomości przez te osoby. Natomiast sala żołnierska nie jest z pewnością miejscem ogólnie dostępnym dla osób postronnych. Stąd też krytyczne wypowiedzi oskarżonego w sali żołnierskiej, w czasie dyskusji w wąskim gronie kolegów, nie miały charakteru publicznego, w rozumieniu art. 270 § 1 k.k. Tym samym więc oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion przestępstwa określonego we wspomnianym przepisie. (...) Odnosnie zaś przypisania przestępstwa z art. 48

ust. 2 dekretu, (...) jednoznacznie należy stwierdzić, iż wypowiedzi J. K. M., zawierające w sobie różnorodne informacje polityczne, kierowane do stosunkowo niewielkiej grupy osób, nie wykazujących przy tym większego zainteresowania poruszonymi kwestiami, nie mogły realnie wywołać niepokoju publicznego bądź rozruchów. Dlatego też i w tym przypadku działanie oskarżonego nie wyczerpało znamion przestępstwa” (k. 422-423, część L).

Co znamienne Sąd Najwyższy nie skorzystał z możliwości poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu, z czego jednoznacznie wynika, iż czyn za który skazany został J. M. nie wyczerpywał znamion jakiegokolwiek innego przestępstwa. Nie posiadał zatem cech przestępstwa ani z art. 271 § 1 k.k. objętego aktem oskarżenia, ani z art. 270 § 1 k.k. przypisanego mu uchylonym wyrokiem skazującym.

Oceniając opisany wyżej stan faktyczny w kontekście wniosku z dnia 3 czerwca 2019 r. Instytutu Pamięci Narodowej Oddział Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w [...] o wydanie, na podstawie art. 135 § 1 i art. 145 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U 2017.1767 ze zmianami) oraz art. 13 k.p.k. i art. 17 § 2 k.p.k., uchwały zezwalającej na pociągnięcie prokuratora w stanie spoczynku byłej Prokuratury Apelacyjnej w [...] J. R. do odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony, który miał zaistnieć w dniu 22 kwietnia 1982 r. uznał, iż przedstawione w niniejszym wniosku dowody nie odnoszą się do inkryminowanego zachowania J. R., które jakoby miało zaistnieć w dniu 22 kwietnia 1982 r., albowiem według treści protokołu rozprawy, w tym dniu doszło do ogłoszenia wyroku, zaś w dniu 19 kwietnia 1982 r. został przeprowadzony przewód sądowy, który tego dnia zakończył się głosami stron, w tym stanowiskiem prokuratora J. R.. Ta rozbieżność między treścią wniosku, a treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sprowadzająca się do ustalenia, iż realizacja znamion czynu zabronionego przez prokuratora J. R. miała miejsce nie w dniu 22 kwietnia 1982 r., a 19 kwietnia 1982 r., doprowadziła sąd a quo do przekonania o braku tożsamości czynu, którego jednym z zasadniczych wyznaczników jest oznaczenie czasowe zdarzenia objętego treścią zarzutu. Stąd wniosek, iż materiał dowodowy załączony do wniosku nie odnosi się

do czynu opisanego we wniosku o uchylenie immunitetu - nie dotyczy zdarzenia z dnia 22 kwietnia 1982 r., co zdaniem sądu I instancji powoduje, iż wniosek pozbawiony jest podstaw faktycznych.

W literaturze i orzecznictwie wskazuje się, iż *error facti* może stanowić uchybienie w postaci błędu „braku”, wynikającego z niepełności postępowania dowodowego bądź błędu „dowolności”, polegającego na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów (zob. Tomasz Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz, LEX 2014.; Zbigniew Doda, Andrzej Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym, wyd. ABC, Warszawa 1997, s. 129; postanowienie SN z 12 października 2006 r., III KK 129/06, LEX 610513).

Wyjaśnić należy, iż prawidłowa ocena materiału dowodowego, a zatem odpowiadająca regule swobodnej oceny dowodów z art. 7 k.p.k., musi uwzględniać kryteria o charakterze obiektywnym, tj. zasady logicznego rozumowania, wskazania wiedzy oraz doświadczenie życiowe. Słusznie podkreśla się w orzecznictwie, iż „ustalenia faktyczne wyroku tylko wtedy nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, którego odzwierciedleniem jest uzasadnienie orzeczenia” (zob. wyrok SN z 5 września 1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 28). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, okaże się zatem trafny w sytuacji, gdy „zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania” (zob. wyrok SN z 3 października 2014 r., SNO 46/14, LEX 1514772).

Zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie mamy do czynienia właśnie z błędem dowolności. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż w postępowaniu delibacyjnym obowiązuje zasada skargowości. Zgodnie bowiem z art. 135 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze, wszczęcie postępowania immunitetowego następuje na żądanie prokuratora lub innego uprawnionego podmiotu. Oprócz pozytywnej funkcji obligującej, wniosek taki pełni również funkcję obligującą

o charakterze negatywnym. Zabrania sądowi wychodzenia poza jego granice. Ma to taki skutek, iż uchwała sądu dyscyplinarnego o zezwoleniu na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej może być wydana tylko odnośnie do czynu lub czynów objętych wnioskiem. Uchybienie ujawnione przez sąd dyscyplinarny I instancji sprowadza się do błędnego wskazania daty popełnienia czynu opisanego we wniosku, w stosunku do tej rzeczywistej wynikającej z materiału dowodowego. Zamknięcie przewodu sądowego i głosy stron miały bowiem miejsce w dniu 19 kwietnia 1982 r., zaś w dniu 22 kwietnia 1982 r. ogłoszono wyrok. Ustalenie stanu faktycznego oparte zostało na tym materiale dowodowym, który załączono do wniosku.

Sąd dyscyplinarny ma obowiązek określić dokładnie w swojej uchwale czyn, co do którego wyrażono zgodę na pociągnięcie konkretnej osoby do odpowiedzialności karnej, wraz z podaniem danych pozwalających na ścisłą konkretyzację czynu, jak na przykład czas albo okres i miejsce jego popełnienia czy sposób działania. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z ogólną regułą postępowania karnego przedmiotem rozpoznania sądu (również sądu dyscyplinarnego) jest konkretny czyn, ze wszystkimi konsekwencjami prawnymi z tego faktu wypływającymi. Jeśli zatem taki czyn został dokładnie określony przez wnioskodawcę, to nie zmienia tożsamości tego czynu użycie przez sąd dyscyplinarny innych określeń i doprecyzowanie okoliczności jego popełnienia, w tym poprzez skorygowanie daty, jeśli tylko nie budzi uzasadnionych wątpliwości fakt, że chodzi wciąż o ten sam czyn. Ram tożsamości czynu nie wyznacza ani jego opis, ani kwalifikacja prawna. Tożsamość czynu wyznaczana jest każdorazowo ramami faktycznymi zdarzenia historycznego. Identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego. Nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia i naruszenia tym samym zasady skargowości dokonanie odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia, np. w zakresie daty czy okresu popełnienia przestępstwa, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, czy zachowania poszczególnych sprawców. Sąd może, w oparciu o przedłożony materiał dowodowy załączony do wniosku, inaczej w porównaniu



z twierdzeniami wnioskodawcy dokonać ustaleń w sprawie i nadać inną kwalifikację prawną, stosowną do ustalonego stanu faktycznego, który może być niezgodny z jego twierdzeniami. Tożsamość czynu wymaga każdorazowo indywidualnego badania, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny (por. postanowienie SN z 5 czerwca 2017 r., IV KK 4/17, LEX 2327878).

Konkludując należy stwierdzić, że wskazany błąd wniosku prokuratora IPN nie powoduje, iż wystąpiła w realiach tej sprawy przywołana w rozstrzygnięciu okoliczność w postaci braku faktycznych podstaw wniosku, wynikająca z braku tożsamości czynu. Różnica w ustaleniach stanu faktycznego dotyczyła bowiem tylko innego określenia daty jego popełnienia. Implikuje to stwierdzenie, iż rozstrzygnięcie sądu dyscyplinarnego było nietrafne, a argumentacja chybiona. Sąd mógł i powinien skorygować opis czynu, stosownie do własnych ustaleń stanu faktycznego, albowiem postępowanie delibacyjne jest immanentnym elementem postępowania przygotowawczego, bezpośrednio poprzedzającym wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutu, które dopiero musi spełniać wymogi wynikające z art. 313 § 2 k.p.k. Abstrahując od oceny prawnej doniosłości zmiany opisu czynu dla ustalenia dostatecznego uzasadnienia podejrzenia popełnienia przestępstwa, przesłanki wskazanej tak w przywołanym przepisie, jak i w treści art. 135 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, w kontekście realizacji znamion czynu zabronionego, nie wydaje się, aby tego rodzaju różnice w ustaleniach stanu faktycznego sprowadzające się do uściślenia daty czynu mogły uzasadniać decyzję o odmowie udzielenia zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Nie powodują bowiem ani dekompletacji znamion czynu zabronionego, ani nie niwelują prawdopodobieństwa popełnienia tego czynu przez prokuratora objętego wnioskiem poniżej wymaganego poziomu zakreślonego art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze. Nie stanowi również takiego stopnia niedokładności opisu, która naruszałaby wymóg, o którym mowa w art. 313 § 2 k.p.k., nie mówiąc już o art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. Zmiana kwalifikacji oraz związana z tym normatywna zmiana opisu czynu w ramach tego samego zdarzenia historycznego jest dopuszczalna na każdym etapie postępowania

karnego, nie wyłączając postępowania kasacyjnego. Prawna reglamentacja w tym zakresie określona jest na etapie postępowania przygotowawczego treścią art. 314 k.p.k., a na etapie sądowym - art. 399 § 1 k.p.k. Prowadzi to do konkluzji, iż takie literalne traktowanie tożsamości czynu i granic skargi, jak zaprezentował w swoim stanowisku Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym obce jest praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości. Oznacza to, iż możliwe jest inne określenie przypisanego oskarżonemu w wyroku czynu i przyjęcie innej niż w zarzucie kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, jednakże czyn ten musi mieścić się w granicach wyznaczonych przez takie zdarzenie faktyczne, jakie oskarżyciel ujął w opisie zarzucanego oskarżonemu zachowania i wskazał jako podstawę rozpoznania. Oznacza to, że jeżeli materiał zaprezentowany w toku rozprawy wskazuje na nowe elementy uzupełniające lub zawężające dotychczasowe ustalenia albo nowe fakty wchodzą w miejsce dotychczasowych lub korygują dotychczasowe sądy o faktach, modyfikacja kwalifikacji prawnej i opisu czynu jest dozwolona (Agnieszka Pilch, Kryteria tożsamości czynu, Prokuratura i Prawo, 2010, Nr 12, s. 48).

Stosownie do powyższego pamiętać należy, iż rozważana zgoda sądu dyscyplinarnego dotyczy czynu w znaczeniu ontologicznym, a nie normatywnym. Znaczenie określenia „zdarzenie historyczne” obejmuje zdarzenie faktyczne i jest ono pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie „czynu sprawcy”, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu. Tożsamość czynu w znaczeniu zdarzenia historycznego musi zachodzić na linii czyn zarzucony sprawcy zgodnie z zezwoleniem, a czyn przypisany mu w wyroku.

Normatywna zawartość opisu czynu wynikająca z przyjętej kwalifikacji nie stanowi elementu oceny tej zgodności. Sąd karny, co oczywiste, nie jest, bo nie może być, związany oceną prawną sądu dyscyplinarnego. Kwalifikacja prawna musi być dostosowana do ustaleń faktycznych sądu karnego, a te muszą znaleźć odzwierciedlenie normatywnym opisie czynu i to w sposób w pełni oddający ujemną zawartość jego społecznej szkodliwości. Dlatego należy do wyłącznego imperium sądu karnego.

W świetle powyższego stanowisko sądu I instancji ocenić należy jako niezasadne. Granice skargi zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzucanego w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w skardze przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego (wyrok SN z 5 września 2006 r., IV KK 194/06, LEX 294949). „Ramy postępowania karnego określone aktem oskarżenia należy wiązać z problematyką czynu zarzucanego, ewentualnie przypisanego, oskarżonemu, a nie z problematyką tożsamości poszczególnych elementów czynu (...). Ramy postępowania określa zdarzenie faktyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie każdy element tego opisu z osobna” (wyrok SN z 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, LEX 181056). Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu uchwały, ograniczająca się do stwierdzenia, iż nie jest to czyn tożsamy, bo wartościowane zachowanie objęte wnioskiem miało miejsce nie 22 kwietnia 1982 r., a trzy dni wcześniej, jest w tej sytuacji chybiona. Świadczy zarazem w oczywisty sposób, iż sąd korporacyjny zmierzał do uchylecia się od merytorycznej oceny zasadności rozpoznawanego wniosku, co wprost naruszyło treść art. 135 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze. Rozstrzygnięcie Sądu orzekającego w I instancji zapadło w zupełnym oderwaniu od ustaleń stanu faktycznego wynikającego z przedłożonego wraz z wnioskiem materiału dowodowego. Rezygnacja z jego swobodnej oceny w kontekście spełnienia przesłanki dostatecznego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego, na rzecz badania granic skargi wynikającej z opisu czynu objętego wnioskiem, zakończyło się błędną konkluzją o braku podstawy faktycznej, nadając zaskarżonej uchwale dowolnego charakteru. Tymczasem prawidłowa ocena materiału dowodowego zgodnie z regułami z art. 7 k.p.k., pozwalała w świetle danych aktowych na skorygowanie daty popełnienia czynu, a w dalszej kolejności udzielenie odpowiedzi, czy stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego objętego wnioskiem przez wskazanego w prokuratora osiągnął subminimalny stopień wskazany w art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze i może wyczerpywać znamiona zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa

międzynarodowego. Ponieważ tego nie zrobił, chociaż mógł i powinien, zaskarżona uchwała nie mogła się ostać, co implikowało konieczność dokonania reformatoryjnej korekty zaskarżonej uchwały przez sąd odwoławczy.

Przechodząc zatem do merytorycznej oceny wniosku pod kątem spełnienia wymagań wynikających z przywołanego przepisu, w pierwszej kolejności podnieść należy, iż jest to warunek materialny sprowadzający się do istnienia dostatecznej podstawy faktycznej do postawienia określonej osoby w stan podejrzenia. Wobec tego, że do wszczęcia śledztwa albo dochodzenia wymagane jest "uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa", a do przedstawienia zarzutów konieczne jest, by podejrzenie było "dostatecznie" uzasadnione, to nasuwa się jednoznaczny wniosek, że ma to być wyższy stopień prawdopodobieństwa podejrzenia co do faktu przestępstwa i co do osoby sprawcy. Nie chodzi tu o ustalenie, że określona osoba popełniła przestępstwo, lecz o to, że zebrane dowody muszą wskazywać na prawdopodobieństwo jego popełnienia przez tę osobę. Prawdopodobieństwo to musi być na tyle wysokie, aby wyłączało w takim samym stopniu prawdopodobieństwo sprawstwa innej osoby (zob. uchwała SN z 28 września 2006 r., I KZP 8/06, LEX 193136).

Mając zatem na uwadze powyższe uwarunkowania postępowania w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, stwierdzić należy, że zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy w postaci wskazanych poniżej dowodów:

- kopii wyroku Sądu [...] Okręgu Wojskowego sygn. akt So. W.[Ż]
- kopii wyroku Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej sygn. akt WRN 181/93 (k. 421-424, część L),
- kopi wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. sygn. akt Żo [...] (k. 437-443, część L),
- kopii opinii służbowych dot. J. R. (k. 905-942, część L),

- kopii dokumentów potwierdzających czasokres odbywania kary pozbawienia wolności przez J. M., skazanego wyżej wymienionym orzeczeniem Sądu [...] Okręgu (k. 333-334, k. 384, część L);

pozwala przyjąć, że dowody te, w sposób co najmniej dostateczny uzasadniają podejrzenie popełnienia przez prokuratora J. R. czynu zabronionego, którego karnoprawne wartościowanie przez pryzmat przywołanych przepisów prawa materialnego, interpretowanych w kontekście pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego, pozwala pozycjonować go jako zbrodnię komunistyczną wyczerpującą znamiona zbrodni przeciwko ludzkości.

Bezprawność wyroku Sądu [...] Okręgu Wojskowego w B. z 22 kwietnia 1982 r., skazującego J. M. za popełnienie przestępstwa z art. 270 § 1 d.k.k. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę dodatkową 2 lat pozbawienia praw publicznych, stwierdzona została wspomnianym wyżej wyrokiem Sądu Najwyższego. Również wyrokiem stwierdzona została jego represyjność i polityczna motywacja. Mianowicie wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 20 sierpnia 2009 r. – Żo. [...], uznano, iż J. M. skazany został za skorzystanie z przysługującego mu prawa do krytyki ówczesnej rzeczywistości i werbalne wyrażenie swoich politycznych poglądów.

Za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego przyznano mu od Skarbu Państwa stosowne zadośćuczynienie i odszkodowanie - w trybie i na zasadach wynikających z ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego,

W tym stanie rzeczy kwestię politycznej represyjności i bezprawności pozbawienia wolności uznać należy za uprawdopodobnioną w stopniu dostatecznym, a więc w stopniu spełniającym minimalne wymagania tego postępowania.

Niemniej jednak w ramach tego postępowania sprawa J. M. wymaga bardziej szczegółowego omówienia, a to ze względu na sposób rozstrzygnięcia sądu a quo, w którym pomimo prawidłowego ustalenia stanu faktycznego w oparciu o załączony

do wniosku materiał dowodowy, nie oceniono wynikającego z niego stopnia prawdopodobieństwa wyczerpania wartościowym zachowaniem znamion czynu zabronionego objętego wnioskiem o wyrażenie zgody na pociągnięcie prokuratora w stanie spoczynku J. R. do odpowiedzialności karnej, stosownie do treści art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze.

W związku z tym na początku należy wrócić do kwestii stwierdzenia bezprawności pozbawienia wolności J. M., w zakresie w jakim nie wypowiedział się Sąd Najwyższy. W jego uzasadnieniu brak jest odniesienia do kwalifikacji prawnej przyjętej w akcie oskarżenia, co nie zmienia faktu, iż jednoznacznie z niego wynika, iż przypisany J. M. czyn *tempore criminis* nie był zabroniony, ani w ujęciu normatywnym zaprezentowanym w akcie oskarżenia, ani ujęciu przyjętym w wyroku skazującym. Słuszność tej tezy potwierdza już sama konfrontacja ustaleń faktycznych z przepisami ówczesnego prawa karnego - art. 270 § 1 d.k.k. i art. 271 § 1 d.k.k.

Asumpt do szerszego ustosunkowania się w tej części dał zarzut prokuratora J. R., który w treści opisu czynu zamieszczonego we wniosku dopatruje się manipulacji, prowadzącej do próby, pociągnięcia go do odpowiedzialności za czyn, którego nie popełnił. Jego zdaniem nie miał udziału w zmianie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego ostatecznie J. M., dokonanej przez sąd wojskowy. O taką zmianę kwalifikacji bowiem nie wnosił, uznając za prawidłową tę przyjętą w akcie oskarżenia z art. 271 § 1 k.k. i art. 48 ust. 1 dekretu, a karę za słuszną. Dlatego na podstawie tego przepisu wnioskował o wymierzenie oskarżonemu żołnierzowi kary 5 lat pozbawienia wolności i 3 lat pozbawienia praw publicznych.

Stanowisko to nie jest jednak zasadne. Zmiana kwalifikacji prawnej nie miała *in concreto* żadnego wpływu na tożsamość czynu, z powodów, o których była już mowa wyżej. Podobnie jak dostosowanie do tej zmiany opisu normatywnego zdarzenia historycznego, na ocenę bezprawności pozbawienia wolności. Wbrew twierdzeniom prokuratora J. R., J. M. skazany został za ten sam czyn, ale inaczej zakwalifikowany. Bezprawność pozbawienia wolności nie wynika z błędnej kwalifikacji prawnej, ani opisu czynu, ale z faktu, iż zachowanie J. M. nie było przestępstwem. Oznacza to, iż wartościowane zdarzenie w chwili zaistnienia

nie pokrywało się z ustawowymi znamionami żadnego z ówczesnych typów czynów zabronionych, a taki czyn nie mógł stanowić podstawy odpowiedzialności karnej. Każda zaś kara wymierzona bez podstawy faktycznej jest karą bezprawną. Ta bezprawność kary pozbawienia wolności jest zasadniczym przedmiotem tego postępowania.

Przypomnieć należy, iż już w uzasadnieniu kwestionowanego wyroku Sądu [...] Okręgu Wojskowego w B. z 22 kwietnia 1982 r. stwierdzono iż postępowanie sądowe nie wykazało, by oskarżony rozpowszechniając fałszywe informacje, działał w celu osłabienia gotowości obronnej PRL. Jednocześnie przyznając, iż informacje te mogły wywołać niepokój publiczny, to jednak ze względu na specyficzne środowisko, w którym były rozpowszechniane, nie mogły wywołać poważnej szkody interesom PRL. Podzielając częściowo ten pogląd, dodać wypada, iż w realiach tamtych czasów trudno wyobrazić sobie jakąkolwiek wiadomość rozumianą jako nową informację o czymś, która głoszona przez pojedynczą osobę – szeregowego żołnierza służby zasadniczej, w wąskim i zamkniętym środowisku żołnierzy zakwaterowanych w tej samej izbie, mogłyby wywołać większy niepokój i zasiać większą niepewność, czy wręcz zagrożenie, niż sama wiadomość o wprowadzeniu stanu wojennego. Zachowanie J. M. nie spowodowało zatem żadnej szkody, albowiem wywołana nim zmiana rzeczywistości nie była jakościowo ważna i realna.

Stwierdzenie braku znamienia <<poważnej szkody>> było okolicznością wystarczającą dla uznania, iż ujawniła się negatywna przesłanka procesowa w postaci braku znamion czynu zabronionego, która po myśli art. 11 § 1 pkt 1 k.p.k. z 1969 r. nakazywała umorzenie postępowania karnego. Tak się jednak nie stało, chociaż analiza stanu faktycznego sprawy prowadzi do wniosku, iż dekompletacja znamion typu czynu zabronionego z art. 271 § 1 d.k.k. była o wiele dalej posunięta i obejmowała również znamiona: <<wiadomości>> oraz <<rozpowszechniania>>. Spośród wypowiedzi J. M. cechy wiadomości wykazywała jedynie informacja o składzie broni w Stoczni [...], bowiem odnosiła się do zdarzenia, które miało mieć już miejsce i z tego powodu mogło podlegać wartościowaniu według kryterium prawdy i fałszu. Ta informacja niewątpliwie nie była prawdziwa i sama w sobie nie mogła zaszkodzić jakimkolwiek interesom PRL, gdyż nie nadawała się

do wykorzystania na niekorzyść tego państwa. Gdyby informacja o składzie broni okazała się natomiast prawdziwa, to byłby pierwszy przypadek donosu, który spotkał się z negatywną reakcją władz PRL. Ujawnianie służbom państwa totalitarnego wszelkich informacji o przejawach antypaństwowej działalności było przecież zachowaniem pożądanym i oczekiwanym.

Pozostałe wypowiedzi logicznie rzecz ujmując, nie stanowiły wiadomości, lecz krytyczną ocenę ówczesnej rzeczywistości, którą ze względu na treść, uznać należy za prezentację poglądów politycznych J. M.. Odnieść to należy do takich stwierdzeń jak: „Polska jest jedną z republik radzieckich”; „sojusz z ZSRR jest niedobry, a kraj ten wyyskuje Polskę”; czy „trzeba zmienić zły ustrój”.

Podkreślenia wymaga, iż takie właśnie stanowisko prezentowane jest również w przywołanym przez prokuratora J. R. komentarzu – nie są wiadomościami „...krytyki, opinie i oceny ...” (Jerzy Bafia, Kryspin Mioduski, Mieczysław Siewierski, Kodeks Karny, Komentarz do art. 271 k.k., t. II, teza 2, s. 463, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971).

Podobne wątpliwości odnieść należy do znamienia <<rozpowszechniania>>, którego tylko najszersze ujęcie pozwalało na objęcie zakresem penalizacji art. 271 § 1 k.k. tzw. propagandy szeptanej, czyli niepublicznego rozpowszechniania wiadomości. Przypomnieć należy, iż kwestionowane rozmowy odbywały się w kręgu koleżeńskim wprowadzie wielokrotnie, ale w tym samym miejscu – na sali żołnierskiej nr 4, gdzie wypowiedzi docierały do kręgu tych samych osób w różnej konfiguracji, w dodatku osób niezainteresowanych tematem. Krytyka głoszona była zawsze w trakcie emocjonalnej wymiany zdań między tymi samymi żołnierzami służby zasadniczej, z których jeden był młodym członkiem PZPR. Treść tych uwag nie mogła przyczynić się do zwiększenia atmosfery niepokoju i nieufności, nie mówiąc o jej wytworzeniu. Nie można było przecież stworzyć czegoś co już obiektywnie zostało wytworzone wcześniejszymi decyzjami czynników politycznych. Poza tym nieufność była nieodzownym elementem relacji żołnierz starszy służbą – żołnierz młodszy służbą, związanym ze zjawiskiem tzw. fali.



Optyki powyższej konkluzji nie zmieniają cytowane przez prokuratora J. R. wypowiedzi J. M. odnotowane w materiale dowodowym w postaci używanych przez niego słów „należy wieszać czerwone pająki”; „partyjnych i ich zwolenników należałoby powywieszać i powystrzelać”; „zima wasza, wiosna nasza”; na wiosnę będzie pospolite ruszenie członków „Solidarności”, pójdą do lasu i będą działać jako partyzantka przeciwko władzy”. Za szczególnie naganną i wymagającą podkreślenia prokurator J. R. uznał te wypowiedzi, w których nawoływał „by nie byli z partią i przeszli na stronę Solidarności, bo „jak zwycięży i dojdzie do władzy, to rozliczy partyjnych i ich zwolenników”.

W izbie żołnierskiej nr 4 na terenie macierzystej kompanii zakwaterowanych było łącznie 12 żołnierzy. W toku postępowania karnego przesłuchano 16 żołnierzy. To świadczy o skali <<rozpowszechniania>>, która nawet w ujęciu tego przepisu nie pozwalała na uznanie go za agitację, czy propagowanie, bez względu na treść wypowiedzianych słów. Sposób i skala rozpowszechniania, a zwłaszcza środowiskowa hermetyczność świadczy o tym, iż jego ciężar gatunkowy nie dorównywał temu publicznemu, ani pod względem realności, ani ważności. Podejście pozostałych żołnierzy wskazuje, iż wymiana zdań między adwersarzami, nie wzbudziła zainteresowania i nie przyniosła żadnego środowiskowego wydzźwięku. Nie była nawet komentowana.

Nie wydaje się przy tym, by żołnierz ten godził się na to, aby treść tych wypowiedzi wyszła poza krąg rozmówców. Przeczy temu, chociażby naturalna w takiej sytuacji obawa przed retorsjami służbowymi, a nawet prawnokarnymi (op. cit. t. II, teza 1, s. 463). Dlatego nie mogła stworzyć żadnego niebezpieczeństwa dla dyscypliny wojskowej lub interesów Państwa Ludowego.

Podkreślenia wymaga, iż analizowany przepis, nawet w takim szerokim ujęciu, nie miał zastosowania do plotkarskich twierdzeń (op. cit., t. II, teza 1, s. 463).

Zauważenia wymaga w tym miejscu, iż Sąd [...] Okręgu Wojskowego w B. posłużył się błędnie pojęciem „propagandy szeptanej”, do uzasadnienia kierunku zmiany kwalifikacji czynu przypisanego J. M. z art. 271 § 1 k.k. na art. 270 § 1 k.k.

Niezmiennosc stanu faktycznego wskazuje, iz dekompletacja znamion wystepku z art. 271 § 1 k.k. oraz art. 48 ust. 2 dekretu wystepowala juz na etapie postepowania przygotowawczego. Nie mozna w tym przypadku - nawet uwzgledniajac panujace w PRL rozumienie prawa - znalezc zrozumienia dla zalozenia, ze skazany dzialal w celu <<szkodzenia interesom Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej>>, a podjete dzialania mogly wyrzadzic <<powazna szkode>> tym interesom. Brak wspomnianego ciężaru gatunkowego swiadczy o przekroczeniu granic mozliwej interpretacji prawa, ktorej konstytucyjna granice tworzy brzmienie przepisu.

Głębokie zdziwienie Sądu Najwyższego budzi, że przywołane wyżej wypowiedzi J. M. po dziś dzień utwierdzają prokuratora J. R. w przekonaniu, iż zakwalifikowanie jego zachowania jako przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. i art. 48 ust. 1 dekretu, było prawidłowe. Wskazują bowiem jego zdaniem na cel działania „złamanie dyscypliny wojskowej w kompanii technicznej i przejścia na stronę przeciwników władzy w razie zapowiadanej, burzliwej wiosny wymierzonej w czerwonych”. Słuszność tego zarzutu wiąże nadto z „propagowaniem w jego otoczeniu wojskowym fizycznej przemocy wobec czerwonych i ich stronników w postaci ich wieszania, wystrzeliwania, prowadzenia pod rękę..., co naruszało art. 6 § 1 Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich”.

Stanowisko to przekonuje, iż w tym przypadku po stronie funkcjonariusza publicznego z pewnością nie mamy do czynienia z żadną formą błędu, nie mówiąc już o usprawiedliwionym błędzie co do prawa, lecz ze świadomym, bo przemyślanym działaniem prokuratora. W odniesieniu do sprawy J. M. nie ma zatem mowy o nieuniknionym błędzie w ocenie, czy dany czyn jest zabroniony, lecz ze stosowaniem z premedytacją represji do czynów pozbawionych cech przestępstwa, jako narzędzia polityki karnej ówczesnego państwa komunistycznego skierowanego względem osób niepokornych. Taki sposób interpretacji norm prawa karnego, naruszający zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, wyrażonej w art. 1 d.k.k. oraz wynikający z niej nakaz ścisłej interpretacji przepisów karnych (*nullum crimen sine lege certa*), niweczył jego gwarancyjną funkcję.

Abstrahując od przedmiotu ochrony art. 270 d.k.k.- art. 271 d.k.k., którym nie była dyscyplina wojskowa, równie niewątpliwym jest, iż do znamion tych przestępstw nie należały groźba bezprawna, przemoc, czy nawet nawoływanie do przemocy. Takie znamiona zawierały inne typy czynów zabronionych, chociażby opisane w art. 166 – 167 d.k.k., czy art. 280 d.k.k. Znamiona żadnego z tych przepisów nie znalazły jednak odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego, ani przypisanego J. M.. Odnoszenie do tych znamion wypowiedzi J. M. jest zatem prawnie irrelevantne. Nie może potwierdzać słuszności przyjętej kwalifikacji z art. 271 § 1 d.k.k., a tym bardziej zniwelować bezprawności pozbawienia wolności J. M..

Na kierunkowe działanie prokuratora J. R. w tej sprawie wskazuje również odwołanie się przez niego do art. 4 ust. 1 dekretu o stanie wojennym (Dz.U. z 1981, Nr 29, poz. 154), który czasowo miał zawiesić lub ograniczyć podstawowe prawa obywateli, określone tak w Konstytucji PRL, ustawach oaz umowach międzynarodowych, których PRL był stroną. Nie ma on przy tym żadnych wątpliwości ani co do legalności zawieszenia praw i wolności, ani jego skuteczności, a to z powodu, iż dekret o stanie wojennym został zatwierdzony przez Sejm PRL w dniu 28 stycznia 1982 r., a w dniu 29 stycznia 1982 r., notyfikowany Sekretarzowi Generalnemu ONZ.

Takie bezrefleksyjne stanowisko prokuratora, który przepracował 30 lat w wolnej Polsce może budzić zdziwienie. Abstrahując tym razem od realności zaistnienia przesłanki z ust. 1 art. 4 MPPOiP w postaci „wyjątkowego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego istnieniu narodu” oraz prawa organów władzy PRL w świetle ust. 2 art. 4 MPPOiP do derogacji praw człowieka o charakterze absolutnym - określonych w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych - zauważyć wypada, iż zakaz retroakcji nie był obcy polskiej doktrynie prawa karnego. Oczywistym dla każdego sędziego i prokuratora musiało być, iż nowa ustawa kryminalizująca czyny dotąd nieprzestępne, nie może mieć zastosowania do czynów popełnionych przed jej wejściem w życie, co miało ścisły związek z zasadą nullum crimen sine lege, znaną art. 1 d.k.k., a mającą oparcie w wiążącej Polskę umowie międzynarodowej - w art. 15 ust. 1 MPPOiP.

Rada Państwa ratyfikowała ten akt prawny w dniu 3 marca 1977 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

Powyższe ustalenia jednoznacznie wskazują, iż J. R., skutecznie w tak intencjonalny sposób interpretacji otwartych znamion politycznych przepisów prawa karnego do naciąganego kwalifikowania z art. 270 § 1 k.k., art. 271 § 1 k.k. oraz art. 48 dekretu o stanie wojennym czynów osób objętych postępowaniem karnym, nie tylko akceptował, ale osobiście używał prawa karnego jako narzędzia do prześladowań politycznych. Domagając się wymierzenia kary 5 lat pozbawienia wolności i 3 lat pozbawienia praw publicznych za wygłaszanie krytycznych opinii w związku z wprowadzeniem stanu wojennego nie sposób było nie zauważyć represyjnego charakteru wnioskowanej kary i wspieranych nią celów, bo oczywistym było dla każdego, że nie były nimi te wymienione w art. 50 d.k.k. Nawet, jeżeli nie byłby świadomy, że podejmowanymi działaniami wspiera władzę w dążeniu do osiągnięcia stawianych celów ogólnospołecznych w drodze realizacji represyjnej polityki państwa, to jak każdy w tamtym czasie miał świadomość politycznej konotacji tła tych działań. Musiał się domyślać czemu opresyjność żądanej kary miała służyć, bez względu na etap przystąpienia prokuratora J. R. do sprawy. Wykazane błędy interpretacyjne przepisów politycznego prawa karnego, nie wydają się być w tej sytuacji przypadkowymi. Raczej stanowią przejaw braku wymaganej powściągliwości w interpretowaniu tzw. „otwartych” znamion przepisów politycznych, na co wskazuje zaproponowane przez niego rozumienie nieokreślonych znamion art. 271 § 1 d.k.k. Przekonuje o tym również fakt, iż nadal uważa, że działał zgodnie z prawem, pomimo wykazania, iż tak nie było.

Prokurator J. R. zna się na prawie. Stosowanie prawa nie było dla niego żadnym szczególnym zadaniem. Odnośnie do metodyki interpretacji przepisów prawa nie obowiązywały w PRL żadne specyficzne zasady. Jedynym logicznym wytłumaczeniem w okolicznościach sprawy jest wniosek, iż był ślepo posłuszny władzy państwowej, wyżej stawiając wolę kierownictwa PZPR niż to, co jest

dopuszczalne przez prawo. Ponieważ, naruszając przepisy prawa karnego – materialnego i procesowego, jednocześnie naruszał poważnie prawa człowieka, jego działania należy uznać za spełniające kryteria umyślności. Jego zachowanie może zatem być oceniane w kategoriach przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego.

Pamiętać tylko należy, iż w przypadku naruszenia obowiązków procesowych przez prokuratora, aktualnie dla bytu przestępstwa z art. 231 k.k., koniecznym jest, by wynikający z niego skutek miał charakter materialny, a nie procesowy. Warunek ten jest spełniony, gdyż tym skutkiem w realiach rozważanego zdarzenia historycznego jest bezprawne pozbawienie wolności - kara wymierzona sprzecznie z zasadę nulla poena sine culpa.

W nawiązaniu do wspomnianej wcześniej w innym kontekście zasady nullum crimen sine lege poenali anteriori, w tym miejscu należy wskazać, iż w inkryminowanym czasie działanie funkcjonariusza publicznego polegające na przekroczeniu lub niedopełnieniu obowiązków na szkodę dobra społecznego lub jednostki penalizowane było w art. 246 § 1-3 k.k., a bezprawne pozbawienie wolności w art. 165 § 1-2 k.k. z 1969 r. Obecnie ich odpowiedniki to art. 231 § 1-3 k.k. w przypadku nadużycia uprawnień, a art. 189 § 1-3 k.k. w przypadku bezprawnego pozbawienia wolności

J. R. jako prokurator i żołnierz w momencie orzekania - z uwagi na obowiązujący wówczas przepis art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. - był funkcjonariuszem publicznym.

Prokuratorowi w toku postępowania karnego przysługuje wiele uprawnień, ale również ciąży na nim szereg obowiązków. Zakres uprawnień i obowiązków określają z reguły obowiązujące przepisy, w tym akty niższego rzędu - w postaci zarządzeń, statutów, regulaminów, instrukcji, wytycznych. Może on także wynikać z obowiązującej, ujednoczonej praktyki prowadzenia postępowania, we wszystkich powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury, jak i w konkretnych jednostkach, w określonym czasie. Zakres ten może wynikać też jedynie z samej istoty pełnionej funkcji. Obowiązki prokuratora mają zatem charakter normatywny,

jak i pozanormatywny, dyktowany pragmatyką służbową wskazującą najlepsze metody osiągnięcia celów postępowania karnego.

Podstawowym niezmiennym na przestrzeni lat obowiązkiem prokuratora jest pełnienie funkcji oskarżyciela publicznego oraz ściganie przestępstw publicznoskargowych.

Sąd Najwyższy, stwierdzając brak przestępności czynu przypisanego J. M., uznał, iż w rzeczywistości nie było podstawy faktycznej wydania wyroku skazującego, dezawuuje poniekąd całe postępowanie karne, którego zasadniczym celem było i jest takie jego przeprowadzenie, by osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Temu celowi służą naczelne zasady procesu karnego, których przestrzeganie stanowi jego gwarancję rzetelności i uczciwości. Wprawdzie nie stwierdził wprost, iż w toku procesu karnego doszło do naruszenia fundamentalnych zasad kształtujących postępowanie karne, a co za tym idzie nie wskazał konkretnych uchybień proceduralnych, jednak siłą rzeczy wystąpienie skutku w postaci skazania osoby niewinnej uprawdopodobnia, iż w toku postępowania doszło do naruszenia jego reguł, w tym przede wszystkim gwarancji procesowych, czego finalnym efektem był przedmiotowy wyrok skazujący. Do ich naruszenia doszło nie tylko na etapie postępowania sądowego, ale już na wstępnym etapie postępowania przygotowawczego, gdzie podejmowano arbitralną decyzję o kwalifikacji prawnej czynu w związku z wszczęciem postępowania karnego, która implikowała wdrożenie trybu doraźnego, ze wszystkimi tego procesowymi konsekwencjami, w tym w postaci obligatoryjnego stosowania tymczasowego aresztowania. Postępowanie przygotowawcze zakończone zostało skierowaniem do Sądu [...] Okręgu Wojskowego w B. wobec st. szer. J. M. aktu oskarżenia o popełnienie czynu kwalifikowanego z art. 48 ust 1 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym w zb. z art. 271 § 1 k.k. i art. 58 k.k. z 1969 r. Wskazana decyzja poprzedzona subsumcją zachowania żołnierza pod wskazane normy prawne miała charakter tendencyjny, albowiem podjęta została z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów (art. 4 § 1 k.p.k.), pominięciem zasady obiektywizmu ( art. 3 § 1 k.p.k.) i in dubio pro reo (art. 3 § 3 k.p.k.). Ustalenia faktyczne poddano

arbitralnemu karnoprawnemu wartościowaniu, uznając wbrew zasadzie prawdy materialnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), iż uzasadniają podejrzenie popełnienia przez tego żołnierza zarzuconego mu przestępstwa w stopniu bliskim pewności, całkowicie ignorując wynikającą z art. 26 § 1 ówczesnie obowiązującego kodeksu karnego z 1969 r., zasadę *nullum crimen sine periculo sociali*. Nie zmieniono też trybu procedowania, także na etapie sądowym. W konsekwencji zignorowano nakaz wynikający z art. 11 § 1 pkt 1 d.k.p.k. i nie umorzono postępowania.

Na złamanie praw człowieka w toku rozpatrywanego postępowania wskazuje konfrontacja sposobu procedowania z postanowieniami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych (MPPOiP) z dnia 19 grudnia 1966 r.

Pakt ten zakazuje naginania prawa przez sędziów i prokuratorów prowadzącego do pozbawienia wolności, które zalicza do najcięższych kryminalnych aktów bezprawia. Do naginania klasyfikuje każdy brak powściągliwości w interpretowaniu przepisów politycznych, zwłaszcza gdy obwarowany jest surową karą (art. 15 ust. 1 zdane 1 i 2 MPPOiP).

Podobnie zakazuje stosowania kar okrutnych i nadmiernie surowych, nieadekwatnych do popełnionego faktycznie czynu. W okresie stanu wojennego praktyka taka zastosowana została do penalizacji wyrażania krytycznych opinii, których granice karania zostały wyznaczone na poziomie, przy którym nie można było mówić o orzekaniu kierującym się urzeczywistnieniem sprawiedliwości, lecz o arbitralnym ucisku i celowej eliminacji przeciwników politycznych. Tego rodzaju karanie w świetle konwencji jawi się jako arbitralne, bo miało na celu przez swą nadmierną surowość zastraszenie dysydentów politycznych i zabezpieczenie władzy rządzących ( art. 7 zdanie 1 i art. 9 ust. 1 zdanie 1 MPPOiP).

Naruszeniem prawa humanitarnego, jest również pozbawienie prawa do uczciwego i rzetelnego procesu, albowiem każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw

niemu w sprawach karnych lub co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych (art. 14 MPPOiP).

Tego rodzaju naruszenia praw człowieka w ujęciu indywidualnym, będące udziałem sędziów i prokuratorów, w doktrynie i międzynarodowym orzecznictwie traktowane są jako zbrodnie sądowe.

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. Zdaniem Sądu Najwyższego z uwagi na ich uniwersalność oraz podobieństwo okresu stalinowskiego do okresu stanu wojennego - szczególną pogardą dla ustanowionych praw i wolności obywatelskich - zachowują swoją aktualność również do podobnych zdarzeń z okresu od 13 grudnia 1981 r. do 22 lipca 1983 r. Ze zbrodnią sądową będziemy mieć zatem do czynienia, gdy:

1. wyrok skazujący wydano posługując się przepisem sformułowanym z naruszeniem zasady określoności przestępstwa w celu wymierzenia kary rażąco niewspółmiernej;
2. wyrok skazujący wychodzi poza semantyczną treść przepisu po to, aby objąć nim zachowanie przypisane oskarżonemu i wymierzyć za nie karę;
3. wyrok skazuje za czyn wprawdzie odpowiadający znamionom przestępstwa, zawartym w przepisie, ale wymierza karę gwałcącą elementarne poczucie sprawiedliwości;
4. wyrok skazujący wydany zostaje w postępowaniu, w którym ignorowano prawa człowieka, poddając skazanego w śledztwie okrutnemu i nieludzkiemu traktowaniu lub uniemożliwiając korzystanie z prawa do obrony;
5. wyrok skazujący wydano na podstawie fałszywych dowodów;



6. 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.

Zdaniem Sądu Najwyższego niedopuszczalnym jest w takiej sytuacji, aby prokuratorzy, ale i sędziowie, nie ponosili żadnej odpowiedzialności za swoje decyzje. Działanie w charakterze sędziego albo prokuratora nie jest wyłącznie kwestią stosowania prawa, ale opiera się przede wszystkim na etyce. Ta etyczna podstawa charakteryzuje się pewnymi niezmiennymi standardami, które muszą być przestrzegane niezależnie od zewnętrznej sytuacji politycznej, aby orzeczenie było sprawiedliwe oraz stanowiło akt sprawiedliwości.

Powyższe zaprzecza tezie forsowanej przez część polskojęzycznych mediów oraz niektórych polskich prawników - sędziów i prokuratorów zrzeszonych w upolitycznionych stowarzyszeniach sędziowskich i prokuratorów oraz adwokatów i radców prawnych bezpośrednio angażujących się w działanie organizacji kontestujących ustrój i działanie państwa - że sędziowie, czy prokuratorzy nie mogą odpowiadać za treść wydawanych orzeczeń. W demokratycznym państwie prawa nikomu bowiem nie wolno wszystkiego. Ma to określone implikacje, mianowicie powoduje, iż zatrzymanie biegu spraw osób uczestniczących w procesach politycznych w okresie stanu wojennego może nastąpić na etapie postępowania delibacyjnego tylko w sytuacjach oczywistych. Wszelkie natomiast wątpliwości powinny być rozstrzygane w toku zasadniczego postępowania karnego, gdyż w postępowaniu immunitetowym postępowanie dowodowe ma zakres ograniczony do minimum. W związku z tym w sprawach tak odległych jak te dotyczące stanu wojennego stan dowodowy pozwalający na skorzystanie z zasady *in dubio pro reo* nie jest możliwy do osiągnięcia. Postępowanie to w ogóle nie jest predystynowane do rozstrzygnięcia niejasności związanych z faktami newralgicznymi dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej, w tym takich jak kontratypy wyłączające bezprawność albo winę.

Poza tym ocena, czy sędzia lub prokurator powinien i mógł się zachować inaczej należy tylko i wyłącznie do sądu karnego. Wina może być bowiem ustalona jedynie w postępowaniu karnym, prowadzonym według reguł określonych w Kodeksie postępowania karnego (uchwała SN z 17 kwietnia 2012 r., SNO 3/12, LEX 1228696, podobnie uchwała SN z 18 lipca 2016 r., SNO 29/16, LEX 2087128). Każdy powinien mieć jednak szansę oczyszczenia się z infamii w ramach przysługującego prawa do sądu.

Dokonując w powyższym kontekście analizy zachowania prokuratora w stanie spoczyńku J. R. i innych funkcjonariuszy publicznych, pamiętać należy, iż sędziowie i prokuratorzy, przyczyniając się do osiągnięcia celu politycznego, zawsze nadawali procesowi pozory legalności. Formalna legalność opisanych wyżej działań w świetle prawa wewnętrznego PRL nie pozbawiała ich jednak cech zbrodni w przywołanym rozumieniu prawa międzynarodowego.

J. R. zachowaniem swoim przyczynił się do tego, iż sąd wojskowy skazał szer. J. M. na karę pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy oraz 2 lat pozbawienia praw publicznych, którą skazany odbył w okresie od 10 marca 1982 r. do 25 kwietnia 1983 r., chociaż mógł i powinien zachować się inaczej. Twierdzenie, iż nie mógł zachować się inaczej nie przekonuje. Sam wskazuje bowiem sytuacje, gdy nie wykonał poleceń przełożonych w konkretnych sprawach i nie poniósł konsekwencji. Wynika to z tego, iż reżim służby wojskowej, nie pokrywał się z w pełni z reżimem służby prokuratorskiej. Polecenia w ramach prowadzonych, czy nadzorowanych spraw, wydawane w trybie procesowym nigdy nie były rozkazami w rozumieniu art. 309 § 1 d.k.k. W dostępnych źródłach historycznych z tego okresu nie opisano przypadku, by prokurator wojskowy poniósł konsekwencje prawne za niewykonanie polecenia dotyczącego biegu prowadzonej, czy nadzorowanej sprawy karnej. Niewykonywanie takich poleceń skutkowało z reguły decyzją o zmianie referenta, a mogło skończyć się co najwyżej negatywnymi konsekwencjami służbowymi.

To przyczynienie się do bezprawnego pozbawienia wolności J. M. może być rozważane w kategoriach wszystkich form zjawiskowych: wykonawczej – współsprawstwa właściwego albo sukcesywnego oraz niesprawczej: pomocnictwa

albo podżegania. Oczywistym jest, iż bez wszczęcia postępowania karnego, przedstawienia zarzutów, bez skierowania do sądu skargi oraz konsekwentnego popierania jej przez oskarżyciela publicznego w tej politycznej sprawie, polegającej na rażąco naruszeniu praw człowieka nie doszłoby do bezprawnego skazania J. M., wymienionym wyrokiem Sądu [...] Okręgu Wojskowego, o którego wydanie wnosił J. R..

Dla tego postępowania istotnym jest sama zasadność karnoprawnego wartościowania zachowania J. R., polegającego na złożeniu na rozprawie wniosku o uznanie J. M. winnym popełnienia zarzuconego mu przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. w zb. z art. 48 ust. 1 dekretu o stanie wojennym oraz wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat oraz kary dodatkowej 3 lat pozbawienia praw publicznych, czym przyczynił się do zaistnienia stwierdzonego bezprawia. To stanowi istotę jego udziału w bezprawiu i podstawę zarzucalności niedopełnienia obowiązków oskarżyciela publicznego – rzecznika interesu publicznego.

Zapadły wyrok w zaistniałym stanie faktycznym świadczy o tym, iż nie był to proces ani rzetelny, ani uczciwy, a wymiar kary, zwłaszcza jej surowość, o tym, iż wydany został zgodnie z oczekiwaniami władzy politycznej, wspierając politykę państwa względem jego przeciwników. Nadmienić należy, iż będąc długoletnim członkiem PZPR pełniącym w niniejszej sprawie funkcję oskarżyciela publicznego, niejako oskarżał w interesie organizacji politycznej, której przewodnia rola podlegała szczególnej ochronie prawnej. Polityka państwa wyznaczana była przez PZPR, a jej przejawem był nacisk na represyjność, zakrojoną na szeroką skalę, która stała się elementem systematycznej praktyki orzeczniczej sądów. Przyświecał im tożsamy cel - utrzymanie określonego politycznego i społeczno-gospodarczego ładu – swoiście rozumianego status quo. Tego rodzaju wyroki ferowane wobec przeciwników politycznych, ale i tylko krytyków, wspierały politykę państwa totalitarnego, czego pełną świadomość posiadali funkcjonariusze aparatu tego państwa, w tym zwłaszcza przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości. Zakres tych represji, będących zamachem na prawa i wolności obywatelskie, zdaniem Sądu Najwyższego spełnia międzynarodowe kryterium masowości, nie tylko ze względu na zakres podmiotowy – wskazany w treści unormowań

zawartych w dekretach wprowadzających stan wojenny - ogół społeczeństwa, ale przede wszystkim, rozległość i powagę grożącej szkody oraz krzywdy w wymiarze jednostkowym.

Analiza tego wyroku, w tym treści złożonego przez prokuratora J. R. wniosku o wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat bezwzględnego pozbawienia wolności i 3 lat pozbawienia praw publicznych prowadzi do nieuchronnego wniosku, iż postawa oskarżyciela publicznego w tej sprawie wpisuje się w tę część działań osób sprawujących w inkryminowanym czasie wymiar sprawiedliwości, która brała czynny i świadomy udział w realizacji tak określonej przez PZPR polityki państwa, wspierając w ten sposób działania władz skierowane przeciwko określonej grupie ludności, polegające na odstraszeniu i zniechęceniu ogółu społeczeństwa do działań wymierzonych w porządek polityczny wynikający z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r., o stanie wojennym, i eliminacji (poprzez pozbawienie wolności) osób, które korzystając z przysługujących im uprawnień na mocy Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. i Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz.U.1977.38.167), domagały się poszanowania ich swobód i wolności. Tymczasem nawet pojedynczy zamach na prawa człowieka może być rozważany jako zbrodnia przeciwko ludzkości (por. cyt. wyżej uchwała z 26 października 1946 r., T. Iwanek, „Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnia przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym, Warszawa 2015, str. 230; podobnie: T. Cyprian i J. Sawicki w: Prawo Norymberskie, Warszawa – Kraków 1948, str. 445 oraz uzasadnienie postanowienia SN z 28 listopada 2012 r., V KK 168/12, LEX 1235905). Niestety wyrok ten nie był jednostkowym orzeczeniem. Stąd zamierzone i świadome tzn. nie będące wynikiem błędu wymierzenie przez sąd, z naruszeniem fundamentalnych, powszechnie uznanych zasad regulujących kwestie postępowania karnego i zasad regulujących podstawy pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej (w szczególności zasady *nullum crimen sine periculo sociali* i *nullum crimen sine culpa*), kary bezwzględnego pozbawienia wolności jest nie tylko czynem zabronionym określanym jako przekroczenie uprawnień lub „nagięcie prawa”, ale także musi być traktowane jako przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności, wszak sprawca takiego czynu swoim

zamiarem, co najmniej ewentualnym, obejmował konsekwencję swojego orzeczenia w postaci pozbawienia wolności osoby niewinnej. Chociażby z tego powodu może być uznane za stanowiące nie tylko zbrodnię komunistyczną w rozumieniu art. 2 ust 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U.2019.2032 ze zm.; zwanej dalej ustawą o IPN) w zw. z art. 189 § 2 k.k. i art. 231 § 1 k.k., ale także za zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu art. 3 ustawy o IPN.

Słuszność powyższej konkluzji potwierdza zresztą treść pisemnego oświadczenia prokuratora w stanie spoczynku J. R., podtrzymana w ustnym wystąpieniu na posiedzeniu, w którym przekonywał, iż jego zdaniem J. M. wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 d.k.k., w związku z czym jako funkcjonariusz tego państwa bronił dobra prawnego wskazanego przez ówczesne legalne władze polityczne państwa, kreujące taką a nie inną hierarchię wartości w systemie politycznym demokracji socjalistycznej, stosując dostępne narzędzia w postaci norm sankcjonujących. W okresie stanu wojennego podstawowym środkiem służącym umacnianiu porządku publicznego oraz dyscypliny społecznej było rozszerzające interpretowanie znamion poszczególnych typów czynów zabronionych, pozwalające na obejmowanie ich znaczeniem działań, które nie odpowiadały desygnatom poszczególnych znamion strony przedmiotowej, otwierając drogę do stosowania sankcji karnych. Surowość nie tylko orzeczonej, ale już wnioskowanej, kary za przypisany oskarżonemu czyn miała in concreto niewątpliwy wydźwięk społeczno-polityczny, niekoniecznie wpisujący się w cele kary wskazane w art. 50 d.k.k., ale niewątpliwie spodziewany przez władzę totalitarnego państwa, zgodny z jego polityką zapoczątkowaną wprowadzeniem stanu wojennego. Bez znaczenia jest przy tym co skłoniło go do takiego postępowania, polecenie przełożonego, obawa przed konsekwencjami, ideologiczne przekonania, czy konformizm, które otwierało drogę do kariery zawodowej, warunkowanej niezmiennie przynależnością partyjną oraz oczekiwanym sposobem realizacji obowiązków służbowych.

Orzekanie na tym etapie niczego nie przesądza. Służy tylko celowi kontroli ziszczenia się przesłanki dostatecznego uzasadnienia podejrzenia i do tego winno się ograniczyć. Podkreślić należy, iż użyte w tych przepisach sformułowanie „dostateczne uzasadnienie podejrzenie popełnienia przestępstwa”, stanowiące podstawę prawną wydania uchwały definiowane jest jako stan, w którym popełnienie przestępstwa nie jest pewne, lecz towarzyszą mu okoliczności stwarzające wysokie prawdopodobieństwo, że miało miejsce naruszenie przepisów ustaw karnych, bądź jako stan zgromadzonego dotąd materiału dowodowego wskazujący co najmniej na to, że według jednej z wersji wydarzeń opartej na sprawdzalnych i prawidłowo zebranych dowodach można wyprowadzić wniosek, iż doszło do popełnienia czynu zabronionego. Oceniając zachowanie J. R. można zasadnie stwierdzić, iż taki stan w tym postępowaniu ma miejsce, co upoważnia do przejścia z fazy *in rem* w fazę *ad personam*.

Ponieważ stosownie do treści art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze oraz art. 313 § 1 k.p.k. zostało dostatecznie uzasadnione podejrzenie, że zarzucane (przypisywane) prokuratorowi przestępstwo faktycznie mogło zostać popełnione, a nie ujawniono okoliczności wskazujących na wywieranie tą drogą nacisków na niezależność prokuratora objętego wnioskiem, Sąd Najwyższy orzekł jak w pkt. 1 i 2 sentencji. Tym samym nie podzielił poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z 17 maja 1991 r., sygn. I KZP 7/91 (LEX 22650), iż wykonywanie przez prokuratora określonych prawem obowiązków wyklucza dopuszczalność przypisania jego działaniom politycznej motywacji.

Odrębnym zagadnieniem pozostaje trafność spostrzeżenia, iż w przypadku zarzutu sformułowanego w przedmiotowym wniosku posłużono się nieadekwatnym opisem do kwalifikacji prawnej czynu. Wydaje się zasadnym, by opis czynu prokuratora J. R. odzwierciedlał okoliczność, iż wnosił o skazanie za czyn kwalifikowany z art. 271 § 1 d.k.k. w zb. z art. 48 ust. 1 dekretu o stanie wojennym - w wersji opisu zawartym w akcie oskarżenia. Sąd dyscyplinarny nie zdecydował się na korektę opisu, gdyż kwestia opisu i kwalifikacji należy do imperium prokuratora, której prawidłowość podlegać będzie ostatecznie weryfikacji sądu karnego. Nakaz precyzyjności opisu czynu wymaga uwzględnienia nie tylko czasu, miejsca,

ale i innych elementów strony podmiotowej i przedmiotowej, zatem także odzwierciedlenia formy popełnienia czynu, zamiaru, a in concreto także obowiązujących w tamtym czasie norm pragmatyki służbowej i procedury karnej, które sposobem wykonywania obowiązków przez prokuratora zostały naruszone, co musi być poprzedzone dogłębną analizą pełnego materiału dowodowego. Innymi słowy w opisie czynu należy zawrzeć te elementy, które należą do istoty czynu przestępnego, a więc dotyczące podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu popełnienia czynu oraz jego skutków. Chodzi o objęcie opisem wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, gdyż nieprzystawanie opisu zachowania oskarżonego do znamion ustawowych przestępstwa, które wskazuje przyjęta kwalifikacja prawna, prowadzi wprost do stwierdzenia obrazy prawa materialnego (wyrok SN z 22 marca 2012 r., IV KK 375/11, LEX 1187386). Opis czynu powinien normatywnie odpowiadać ustaleniom stanu faktycznego i przyjętej kwalifikacji prawnej. Dopełnienie tego obowiązku procesowego przynależy każdorazowo gospodarzowi zasadniczego postępowania karnego. W tym miejscu wystarczy stwierdzenie, iż postulat korekty opisu czynu jest słuszny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 166 ustawy – Prawo o prokuraturze.