

POSTANOWIENIE

Dnia 6 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Bogusława Czerwińskiego z Głównej Komisji Ścigania
Zbrodni p-ko Narodowi Polskiemu w W.

w sprawie S. R.

skazanego z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 października 2018 r.,

kasacji wniesionych przez obrońcę skazanego i Dyrektora Głównej Komisji

Ścigania Zbrodni p-ko Narodowi Polskiemu

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 18 października 2016 r., sygn. akt VIII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 22 grudnia 2015 r., sygn. akt VII K (...),

**1. oddala obie kasacje, w tym kasację obrońcy skazanego
jako oczywiście bezzasadną;**

**2. obciąża skazanego kosztami postępowania kasacyjnego w
części jego dotyczącej, a w pozostałym zakresie tymi kosztami
obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

S. R. został oskarżony o popełnienie 55 zbrodni komunistycznych i
przeciwko ludzkości, przy czym 52 czyny były kwalifikowane z art. 231 § 1 k.k. w

zw. z art. 189 § 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 2016 r., poz. 1575 z późn. zm.; zwanej dalej ustawą o IPN), natomiast 3 czyny zakwalifikowano z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN.

Zarzucane przestępstwa miały polegać na tym, że w okresie od 13 do 16 grudnia 1981 r., w B., jako funkcjonariusz państwa komunistycznego – Komendant Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej w B., przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że bezprawnie pozbawił wolności 52 pokrzywdzonych na okres powyżej 7 dni, zaś 3 pokrzywdzonych na okres poniżej 7 dni, na mocy decyzji o internowaniu wydanych na podstawie art. 42 nieobowiązującego dekretu o stanie wojennym (Dz. U. z 1981 r., Nr 29, poz. 154), co było poważnym prześladowaniem z powodu przynależności pokrzywdzonych do NSZZ „Solidarność”, NSZZ „Solidarność (...)” lub z powodu udziału pokrzywdzonego w organizacji niezależnych związków zawodowych funkcjonariuszy MO, czym oskarżony S. R. działał na szkodę ich interesu prywatnego.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 22 grudnia 2015 r., w sprawie VII K (...), uznał oskarżonego za winnego tych wszystkich przestępstw zgodnie z ich kwalifikacją prawną zaproponowaną w akcie oskarżenia, przyjmując dodatkowo kwalifikację kumulatywną tych czynów z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. z uwagi na zasadę względności ustaw.

Następnie Sąd za każdy z 52 czynów na podstawie art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN wymierzył oskarżonemu kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast za trzy pozostałe czyny (opisane w pkt 5, 12 i 54 aktu oskarżenia), wymierzył na podstawie art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 w/w ustawy kary po roku i 3 miesiące pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł Sąd wobec oskarżonego karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności oraz pozostawił bez rozpoznania wniesione powództwo cywilne.

Apelacje od tego wyroku zostały wniesione: przez obrońcę oskarżonego oraz na niekorzyść oskarżonego; przez prokuratora IPN - Oddziałową Komisję Ścigania

Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w B., pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego J. Z. oraz oskarżyciela posiłkowego J. N.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. zarzucił w pierwszej kolejności:

1/ obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 3 i art. 4 ust. 1 ustawy o IPN poprzez błędną subsumpcję ustalonego stanu faktycznego i skazanie S. R. za zbrodnię przeciwko ludzkości, podczas gdy zarzucony oskarżonemu czyn, pamiętając o ówczesnych uwarunkowaniach politycznych i prawnych, nie może być uznany za wyczerpujący znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, co w konsekwencji skutkuje zaistnieniem w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci przedawnienia karalności na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k.;

W przypadku uznania przez Sąd odwoławczy w/w naruszenia za bezzasadne, na podstawie art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. obrońca zarzucił:

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym uznaniu, że S. R. podpisując decyzje o internowaniu zdawał sobie sprawę z tego, iż dekret o stanie wojennym nie został opublikowany, a on wykonuje jedynie wolę polityczną, podczas gdy ustalony w sprawie stan faktyczny wskazuje, że oskarżony jako Komendant Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej znał procedury związane z wprowadzeniem stanu wojennego, brał udział w przygotowaniach do internowań, a przez to wierzył, iż rozkaz telefoniczny przekazany mu w dniu 12 grudnia 1981 r. dotyczący wyjęcia z kas pancernych przesyłek specjalnych i postępowanie zgodnie z planem dotyczącym wprowadzenia stanu wojennego ma swoje oparcie w przepisach prawa, tym bardziej, że 13 grudnia 1981 r. (a więc w dniu rozpoczęcia internowań) ogłoszenie wprowadzenia stanu wojennego przekazał gen. Wojciech Jaruzelski;

3/ obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 189 § 2 k.k. poprzez błędną subsumpcję ustalonego stanu faktycznego i skazanie S. R. za bezprawne pozbawienie wolności pokrzywdzonych na okres powyżej 7 dni, podczas gdy w sprawie ustalonym zostało, że w dniu 17 grudnia 1981 r., a więc w dacie publikacji dekretu o stanie wojennym bezprawie internowań ustało, gdyż w chwili opublikowania dekretu stał się on elementem powszechnie obowiązującego prawa.

W konkluzji obrońca wniósł o umorzenie postępowania ze względu na przedawnienie karalności, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie S. R. od popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów.

Apelacja prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej zaskarżała wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego. Prokurator zarzucił obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 k.p.k., mającą wpływ na treść wyroku poprzez niedostateczne wyjaśnienie podstawy prawnej i okoliczności, z powodu których zrezygnowano z orzeczenia środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości.

W konkluzji apelujący prokurator niósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości.

Z kolei pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego J. Z. zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięcia z pkt III, w którym Sąd orzekł o pozostawieniu bez rozpoznania powództwa cywilnego.

Na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. pełnomocnik zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 46 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy z całości materiału dowodowego zebranego w sprawie w sposób bezsporny wynika, iż krzywdy jakich doznał w trakcie internowania oskarżyciel posiłkowy, odbiły trwałe piętno na jego zdrowiu fizycznym, jak i psychicznym, co w pełni uzasadniało zasądzenie zadośćuczynienia na jego rzecz.

Podnosząc te zarzuty autor apelacji wniósł o zmianę wyroku poprzez zasądzenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. Z. zadośćuczynienia w wysokości 1.000.000 zł, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżyciel posiłkowy J. N. wniósł apelację na niekorzyść oskarżonego, zaskarżając wyrok w zakresie dotyczącym orzeczenia o karze i na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1) Rażąca niewspółmierność kary poprzez:

- obrazę art. 53 k.k., a to wobec niewłaściwego jego zastosowania i przyjęcia, iż jednostkowe kary za każdy z czynów opisanych w pkt 1 - 4, 6 - 11, 13 - 53 oraz 55 aktu oskarżenia w wysokości po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności

oraz za każdy z czynów opisanych w pkt 5, 12 i 54 - w wysokości po roku i 3 miesiące pozbawienia wolności, są wystarczające, podczas gdy prawidłowa interpretacja tego przepisu powinna prowadzić do wniosku, że z uwagi na wysoki stopień społecznej szkodliwości czynów, rodzaj naruszonych obowiązków i wykorzystanie stanowiska przez oskarżonego do zorganizowania szeroko zakrojonej akcji - przy użyciu państwowych środków i funkcjonariuszy w celu bezprawnego pozbawienia wolności ogromnej liczby osób, za przynależność do organizacji niepodległościowej, co nie stanowiło czynu zabronionego w momencie wydawania decyzji przez oskarżonego, o czym on doskonale wiedział, powinna skutkować wymierzeniem kar bardziej oddalonych od dolnego progu zagrożenia (mając na względzie, iż czyn wypełnił znamiona dwóch przestępstw oraz stanowił zbrodnię komunistyczną i przeciwko ludzkości), tj. odpowiednio po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz po 2 lata pozbawienia wolności za popełnione czyny;

- art. 40 k.k. poprzez nieorzeczenie środka karnego w postaci degradacji do stopnia szeregowego posterunkowego.

2) Obrazę prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na wymierzeniu kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności za popełnione przez oskarżonego czyny, w wyniku niewłaściwego ocenienia okoliczności wskazanych przez Sąd orzekający, tj. humanitaryzmu oraz skruchy wyrażonej przez oskarżonego po latach, dopiero na ławie oskarżonych, a także upływu czasu jaki minął od daty popełnienia czynów, w sytuacji, gdy należałoby właśnie uznać je za obciążające i wymierzyć 3 lata łącznej kary pozbawienia wolności;

- art. 46 § 1 k.k. poprzez nieorzeczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, ani zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

- art. 46 § 2 k.k. poprzez niezastosowanie i nieorzeczenie nawiązki w wysokości do 200.000 zł na rzecz pokrzywdzonego;

- art. 40 k.k. poprzez nieorzeczenie środka karnego w postaci degradacji do stopnia szeregowego posterunkowego.

3) Obrazę prawa procesowego, która miała znaczący wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- art. 65 k.p.k. poprzez pozostawienie bez rozpoznania powództwa cywilnego, podczas gdy właściwe zastosowanie tego przepisu spowodowałoby rozpoznanie powództwa z uwagi na okoliczność, że roszczenie związane było ze szkodą wyrządzoną przez oskarżonego, który pomimo, iż był powołany do wykonywania władzy publicznej, przekroczył swe uprawnienia i jako obywatel wyrządził szkodę pokrzywdzonemu, wskutek błędnego zinterpretowania przez Sąd okoliczności, że przed sądem toczyło się prawomocnie zakończone postępowanie z udziałem skarżącego w przedmiocie zadośćuczynienia i odszkodowania;

- art. 415 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie pomimo, że nie zaistniały okoliczności wyłączające możliwość zasądzenia nawiazki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia w całości lub w części szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

- art. 424 § 2 k.p.k. przez całkowite nieodniesienie się do wniosku oskarżyciela posiłkowego odnośnie do żądania degradacji oskarżonego do stopnia szeregowca posterunkowego.

W końcowych wnioskach skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zaostrenie wymierzonej kary i orzeczenie środka karnego oraz przyjęcie do rozpoznania i rozstrzygnięcie o powództwie cywilnym zgodnie z żądaniem i uzasadnieniem zawartym w pozwie, w tym:

1) zmianę tiret 1 i tiret 2 w pkt I wyroku poprzez orzeczenie kar:

- za każdy z czynów opisanych w pkt 1 - 4, 6 - 11, 13 - 53 oraz 55 aktu oskarżenia, kwalifikowanych z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN – i skazanie oskarżonego na podstawie art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w z w. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN na kary po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- za każdy z czynów opisanych w pkt 5, 12 i 54 aktu oskarżenia, kwalifikowanych z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN – skazanie oskarżonego na podstawie art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4

§ 1 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN na kary po 2 lata pozbawienia wolności;

2) zmianę pkt II wyroku poprzez - orzeczenie kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności i orzeczenie środka karnego w postaci degradacji oskarżonego do stopnia szeregowego posterunkowego;

3) zmianę pkt III wyroku poprzez orzeczenie o powództwie cywilnym poprzez zasądzenie kwoty 317.700 zł tytułem zadośćuczynienia i odszkodowania.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy w B. uznał, że tylko apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na częściowe uwzględnienie, natomiast pozostałe apelacje są bezzasadne.

Wyrokiem z dnia 18 października 2016 r., w sprawie VIII Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że:

- przyjął, iż w przypadku czynów zarzuconych w pkt 1 - 4, 6 - 11, 13 - 53 i 55 aktu oskarżenia bezprawne pozbawienie wolności pokrzywdzonych trwało poniżej 7 dni, podobnie, jak w przypadku czynów z pkt 5, 12 i 54 - w związku z tym dokonał stosownej korekty w ich opisie;

- wszystkie czyny przypisane oskarżonemu S. R. zakwalifikował z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN;

- uznał Sąd, że czyny, jakich dopuścił się oskarżony zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw w ujęciu art. 91 § 1 k.k.;

- na mocy art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN wymierzył oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- w pozostałym zakresie Sąd utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wnieśli: obrońca S. R. oraz na niekorzyść skazanego Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – jako Zastępca Prokuratora Generalnego.

Obrońca skazanego zaskarżył powyższy wyrok w całości i powołując się na przepisy art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

I. rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie rozpoznania całokształtu zarzutów zawartych w apelacji obrońcy

skazanego S. R., które zmierzały do wykazania błędu w sposobie oceny dowodów poczynionych przez Sąd Rejonowy i brak w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego przekonywującego wskazania, czym kierował się Sąd odwoławczy uznając zasadniczą część apelacji za niezasadną, podczas gdy stwierdzone i ujawnione na etapie postępowania przed Sądami obu instancji dowody oraz kontekst politycznoprawny związany z podpisywaniem przez S. R. decyzji o internowaniu wskazywały, iż jego zachowaniu nie sposób przypisać znamion zbrodni przeciwko ludzkości, przez co w wyroku Sądu Okręgowego doszło jednocześnie do rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 7 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w zw. z art. 3 i art. 4 ust. 1 ustawy o IPN.

Nadto alternatywnie, z tzw. ostrożności procesowej, obrońca zarzucił:

II. rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 33 ust. 1 lit. a Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego poprzez błędne niezastosowanie wskazanego przepisu, w sytuacji, gdy zebrane w sprawie dowody pozwalały na przyjęcie, że S. R. podpisując decyzje o internowaniu wykonywał rozkaz swego przełożonego, a więc ciążył na nim prawny obowiązek, a przez to zwolniony został z odpowiedzialności karnej za skutki swoich działań.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania ze względu na przedawnienie karalności, ewentualnie uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (wobec braku stosownej precyzji w tym zakresie należy przyjąć, że obrońca postulował uchylenie wyroku Sądu drugiej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym).

Pisemną odpowiedź na tę kasację złożył prokurator Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu IPN w B., wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 10 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko

Narodowi Polskiemu, zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść skazanego S. R.. W kasacji na podstawie art. 523 § 1 i § 4 pkt 2 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił:

I. mające istotny wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 189 § 2 k.k., polegające na wyrażeniu przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu prawnego, iż publikacja w Dzienniku Ustaw w dniu 17 grudnia 1981 roku dekretu o stanie wojennym, uchylała bezprawność uprzednio wydanych decyzji o internowaniu, które zostały podjęte na podstawie nieobowiązującego art. 42 dekretu o ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego w czasie obowiązywania stanu wojennego, w konsekwencji czego zaistniałe wcześniej pozbawienie wolności osób internowanych nie miało już od tego czasu charakteru bezprawności.

II. mające istotny wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w zw. z art. VI lit. c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, stanowiącej integralną część Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r., nr 63, poz. 367), w zw. z art. 1 lit. b Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r. (Dz. U. z 1970 r., nr 26, poz. 208, z późn. zm.), polegające na przyjęciu przez Sąd odwoławczy, że od dnia 17 grudnia 1981 r. pozbawienie wolności 55 pokrzywdzonych na skutek wydania decyzji o ich internowaniu było zgodne z prawem, gdyż znajdowało oparcie w - choć uchwalonym z pogwałceniem Konstytucji z 1952 r. - to jednak obowiązującym porządku prawnym, podczas gdy z powołanych powyżej przepisów prawa międzynarodowego wynika, że czyn stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w B. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator z Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu poparł w całości kasację wywiedzioną na niekorzyść skazanego i wniósł o jej uwzględnienie.

Oskarżyciel posiłkowy S. M. wniósł o „utrzymanie wyroku w mocy”. Podobnie wnioskował oskarżyciel posiłkowy J. Z., dodatkowo żądając zaostrezenia kary wymierzonej skazanemu. Z kolei oskarżyciel posiłkowy J.N. oświadczył, że wnosi o to samo, co wnioskował przed Sądem pierwszej instancji oraz przed Sądem odwoławczym (wnioski te zostały wymienione szczegółowo m.in. w jego apelacji osobistej od wyroku Sądu Rejonowego).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu była bezzasadna, natomiast kasacja obrońcy skazanego S. R. okazała się bezzasadną w sposób oczywisty, a zatem obie skargi podlegały oddaleniu.

Odnosnie do kasacji obrońcy skazanego należy stwierdzić, co następuje:

I. W tym przypadku Sąd Najwyższy z uwagi na treść przepisu art. 535 § 3 k.p.k. był zwolniony od sporządzenia uzasadnienia swego postanowienia wydanego na rozprawie w zakresie dotyczącym oddalenia kasacji obrońcy. Nie ulega jednak wątpliwości, że brak wymogu sporządzenia uzasadnienia sformułowany w art. 535 § 3 k.p.k., nie oznacza ustawowego zakazu jego sporządzenia. A zatem uzasadnienie może zostać sporządzone w razie podjęcia takiej decyzji przez sąd, pomimo uznania kasacji za oczywiście bezzasadną. W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że słuszne będzie częściowe sporządzenie uzasadnienia orzeczenia z urzędu, z uwagi na charakter i znaczenie prawne niektórych z podniesionych zarzutów, a to rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, to jest, art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niewłaściwe rozpoznanie zarzutu apelacyjnego dotyczącego obrazu przepisów prawa materialnego - art. 7 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej powoływany również jako Statut MTK) w zw. z art. 3 i 4 ust. 1 ustawy o IPN oraz rażącego naruszenia art. 33 ust. 1 lit. a Statutu MTK (pkt II kasacji obrońcy). Natomiast odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia w części związanej z pozostałymi zarzutami podniesionym w kasacji obrońcy w pkt I skargi,

zarówno z uwagi na ich oczywistą bezzasadność oraz rzetelne i wyczerpujące odniesienie się do zarzutów apelacyjnych przez Sąd odwoławczy w uzasadnieniu własnego wyroku, jak i z uwagi na charakter zarzutu kasacyjnego oraz sposób jego sformułowania.

II. W pierwszej kolejności należy wskazać, że nie jest możliwe skuteczne czynienie zarzutu naruszenia Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Dz. U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708). Wprawdzie, zgodnie z zasadami monistycznego porządku prawa międzynarodowego Statut ten stał się częścią polskiego porządku prawnego z dniem ratyfikacji (co nastąpiło 12 listopada 2001 r.), jednak definicje zbrodni przeciwko ludzkości przyjęte w tym Statucie znajdują zastosowanie wyłącznie do czynów objętych jurysdykcją Trybunału. Tak więc nie mogło dojść do naruszenia przez Sąd odwoławczy w trybie kontroli instancyjnej art. 7 Statutu MTK. W konsekwencji więc nie mógł zostać (i słusznie nie został) zastosowany przez orzekające Sądy ten przepis. Nie ma żadnych podstaw prawnych, by sąd polski w procesie przypisywania odpowiedniej kwalifikacji prawnej dokonywał wykładni przepisów Statutu MTK, gdyż jedynie Trybunał może na podstawie tych przepisów orzekać. Treść tych przepisów może być wprawdzie pomocna w procesie wykładni znaczenia pojęcia „zbrodni przeciwko ludzkości”, jednak jedynie w zakresie pomocniczym wykładni polskich aktów prawnych, a nie jako jej podstawa. Może stanowić element wykładni teleologicznej i prawno-międzynarodowej. Statut MTK zawiera autonomiczne definicje ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych. Zarówno preambuła do Rzymskiego Statutu, jak i jego art. 1 stwierdzają, że Trybunał ma charakter komplementarny w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Zgodnie z tą zasadą, przestępstwa przeciwko ludzkości w pierwszej kolejności są rozpoznawane przez krajowe sądy, nie jest bowiem zadaniem MTK zastąpienie sądów krajowych. Międzynarodowy Trybunał Karny działać będzie w tych sprawach tylko wtedy, gdyby Polska nie miała woli lub nie była zdolna do prowadzenia dochodzenia lub ścigania w tym zakresie (zob. art. 17 ust. 1 i 2 Statutu MTK). Celem przyjęcia zasady komplementarności jurysdykcji jest stworzenie instytucji globalnej, która jednocześnie uznaje podstawową odpowiedzialność państwa do wykonywania swojego *ius puniendi*. System

międzynarodowej odpowiedzialności przed MTK oparty jest na założeniu, że państwa mają nie tylko prawo, ale i obowiązek ścigania (zob. H. Kuczyńska, Model oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Warszawa 2014, s. 97 – 99).

W polskim prawie krajowym elementy definicji zbrodni przeciwko ludzkości znajdują się obecnie w art. 118a Kodeksu karnego. W zakresie, który ewentualnie mógłby znaleźć zastosowanie do niniejszej sprawy, przepis ten stanowi w § 2, że odpowiada za zbrodnię przeciwko ludzkości, „Kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji: 1) powoduje oddanie osoby w stan niewolnictwa lub utrzymuje ją w tym stanie, 2) pozbawia osobę wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udręczeniem, 3) stosuje tortury lub poddaje osobę okrutnemu lub niehumanitarnemu traktowaniu, 4) dopuszcza się zgwałcenia albo stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp w inny sposób narusza wolność seksualną osoby, 5) stosując przemoc lub groźbę bezprawną powoduje zajście przez kobietę w ciążę w zamiarze wpłynięcia na skład etniczny grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego, 6) pozbawia osobę wolności i odmawia udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu lub przekazuje nieprawdziwe informacje dotyczące tej osoby lub miejsca jej pobytu, w zamiarze pozbawienia takiej osoby ochrony prawnej przez dłuższy okres”. Jednak, przede wszystkim z uwagi na treść art. 4 k.k., przepis ten nie mógłby znaleźć zastosowania do niniejszej sprawy.

Należy zwrócić uwagę, że w rozwoju historycznym definicja zbrodni przeciwko ludzkości podlegała w prawie międzynarodowym modyfikacjom. Pierwszym aktem prawa międzynarodowego istotnym z punktu widzenia wykładni pojęcia „zbrodni przeciwko ludzkości”, jest Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze powołanego na podstawie międzynarodowego porozumienia w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. Przepis art. VI lit. c Karty uznawał wymienione w nim czyny, takie jak: morderstwa, wyępieanie, obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny niehumanitarne, których

dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, za zbrodnie przeciwko ludzkości wyłącznie wtedy, gdy zostały popełnione przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych, traktował jako zbrodnie przeciwko ludzkości jeśli zostały dokonane przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią. Podkreślenia wymaga, że już w tym akcie wyraźnie przesądzono, iż zachowania te stanowią zbrodnie przeciwko ludzkości niezależnie od tego, czy były zgodne, czy też stały w sprzeczności z prawem kraju, w którym ich dokonano.

Kolejnym aktem prawa międzynarodowego jest ustawa nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli dla Niemiec w sprawie karania osób winnych zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi i zbrodni przeciw ludzkości z dnia 20 grudnia 1945 r. W art. 11 (c) tego aktu prawnego zamieszczono definicję zbrodni przeciwko ludzkości, której podstawowymi cechami, odróżniającymi ją od definicji zawartej w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze, było to, iż zawarty w niej katalog czynów składających się na znamiona strony przedmiotowej zbrodni przeciwko ludzkości miał charakter katalogu otwartego, a możliwość uznania tychże czynów za zbrodnie przeciwko ludzkości została uniezależniona od konieczności stwierdzenia ich ścisłego związku z istnieniem konfliktu zbrojnego. Ponadto - co istotne w świetle charakteru czynów ocenianych na gruncie przedmiotowej sprawy - w owym otwartym katalogu czynów wyczerpujących znamiona zbrodni przeciwko ludzkości wymieniono wyraźnie „uwięzienie” (T. Iwanek, Zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym, Warszawa 2015, s. 173 - 174). Następnym aktem prawnym jest Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości z dnia 26 listopada 1968 r. (Dz. U. z 1970 r., Nr 26, poz. 208), która nie zawiera pełnej, własnej definicji zbrodni przeciwko ludzkości, ale bazuje na definicji zawartej w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 r., potwierdzonej przez rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych. Przepis art. I pkt b) definiuje tę zbrodnie jako - „zbrodnie przeciw ludzkości popełnione bądź w czasie wojny, bądź w czasie pokoju określone w Statucie Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 roku i potwierdzone przez rezolucje

Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 3(I) z dnia 13 lutego 1946 roku i 95(I) z dnia 11 grudnia 1946 roku, wysiedlanie wskutek zbrojnego ataku lub okupacji i nieludzkie czyny wynikające z polityki apartheidu, jak również zbrodnia ludobójstwa zdefiniowana w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 roku, nawet jeśli takie czyny nie stanowią naruszenia prawa wewnętrznego kraju, w którym zostały one popełnione". Konwencja stanowi zarazem, że zbrodnie te nie ulegają przedawnieniu bez względu na datę ich popełnienia.

Podobną definicję pojęcia "zbrodni przeciwko ludzkości" – jak w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze – zawierał Statut Międzynarodowego Trybunału do Sądzenia Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 r. (załącznik do rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ S/RES/827 (1993) z dnia 25 maja 1993 r.). Statut ten, podobnie jak Karta, wiązał te czyny z konfliktem zbrojnym (art. 5). Kolejny chronologicznie akt prawa międzynarodowego, czyli Statut Międzynarodowego Trybunału do spraw Rwandy z 1994 r. (załącznik do rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ S/RES/955 (1994) z dnia 8 listopada 1994 r.), rozszerzył katalog czynów identyfikowanych jako zbrodnie przeciwko ludzkości m.in. o uwięzienie. Czyny te nie musiały być już popełnione w związku z konfliktem zbrojnym, lecz w ramach szeroko zakrojonych i systematycznych ataków przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej z powodów narodowych, politycznych, etnicznych, rasowych lub religijnych, stanowiących równocześnie poważne naruszenia prawa humanitarnego (art. 1 w zw. z art. 3 statutu). O ile więc Karta Trybunału Norymberskiego zakładała, że wszelka zbrodnicza działalność, by móc uzyskać taką skalę, musiała być prowadzona w ramach zorganizowanej przez państwo operacji o charakterze wojennym. To specyficzne tło wydarzeń w Rwandzie doprowadziło do dalszego rozszerzenia definicji i rezygnacji z wymogu wiązania zbrodni z konfliktem zbrojnym, lecz wciąż musiały to być działania podjęte w ramach szeroko zakrojonych ataków na ludność cywilną i stanowić dodatkowo poważne naruszenia prawa humanitarnego.

Obecnie kompleksowo problematykę zbrodni przeciwko ludzkości reguluje Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego podpisany w Rzymie w dniu 17 lipca

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

W polskim porządku prawnym definicję zbrodni przeciwko ludzkości można znaleźć w art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, jednak nie ma ona charakteru prawno-karnego. Zgodnie z tą definicją, zbrodniami przeciwko ludzkości są w szczególności zbrodnie ludobójstwa w rozumieniu Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, przyjętej w dniu 9 grudnia 1948 r. (Dz. U. z 1952 r., Nr 2, poz. 9 z późn. zm.), a także inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane lub tolerowane. Inaczej mówiąc, pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości obejmuje swym zakresem nie tylko zachowania obliczone na unicestwienie określonej grupy, lecz pod pewnymi względami, także i działania mające nie tak drastyczny wydźwięk i

przebieg, bo np. prześladowanie jakiejkolwiek możliwej do zidentyfikowania zbiorowości, w tym także z powodów politycznych.

Z kolei przepis art. 2 ust. 1 (zdanie pierwsze) ustawy o IPN definiuje pojęcie zbrodni komunistycznej uznając, że zbrodniami komunistycznymi są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 17 września 1939 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.

Jednak, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 2016 r., w sprawie V KK 402/14 - „Artykuł 3 ustawy z 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu nie ma charakteru przepisu karnego (przepisu przewidującego odpowiedzialność karną), ale jest definicją legalną stworzoną na potrzeby ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Nie jest więc objęty zakresem zastosowania art. 116 k.k. i nie można go traktować jako definicji legalnej odnoszącej się do terminów użytych w kodeksie karnym, w tym zwłaszcza do art. 105 § 1 k.k.”.

Można jedynie na marginesie zauważyć, że definicja użyta w art. 3 ustawy o IPN, nie do końca jest zgodna z definicjami zbrodni przeciwko ludzkości obowiązującymi w prawie międzynarodowym, jak również z definicją obowiązującą na gruncie art. 118a k.k. Podnosi się, że definicja ta „jest niespójna z powszechnym wzorcem oddzielającym zbrodnię ludobójstwa od zbrodni przeciwko ludzkości” (por. T. Iwanek, Zbrodnia ludobójstwa... s. 190), czy też – „Ustawa o IPN oferuje jedynie zdefragmentowane definicje zbrodni wojennych i ludobójstwa - ani ich nie definiuje, ani nie wprowadza znamion czynów zabronionych. Natomiast w art. 3 ustawy wprowadza definicję „zbrodni przeciwko ludzkości”, która jednak nie przypomina obowiązującej w prawie międzynarodowym definicji tej zbrodni” (zob. K. Wierczyńska, Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance - Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation as a Ground for Prosecution of Crimes against Humanity, War Crimes and

Crimes against Peace, Polish Yearbook of International Law 2017, vo. XXXVII, s. 277).

Sąd Rejonowy przyjął, że zachowania skazanego S. R. wyczerpały znamiona zbrodni przeciwko ludzkości i swoją decyzję uzasadnił w sposób przekonujący. W ocenie Sądu, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozostawiał wątpliwości co do faktu, iż oskarżony S. R. w zarzucanym mu okresie jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, brał czynny, aktywny udział w prowadzonych bez umocowania prawnego pracach przygotowawczych do wprowadzenia stanu wojennego i uświadamiał sobie bezprawność takiego działania, które polegało na podpisaniu szeregu decyzji o pozbawieniu wolności pokrzywdzonych. Jak to Sąd określił – „Zdawał sobie przy tym sprawę z tego, że wykonuje jedynie wolę polityczną władzy wykonawczej państwa komunistycznego tym bardziej, że w tym czasie trwała trzecia sesja Sejmu VIII kadencji, zwołana w marcu 1981 r., co oznaczało, iż Rada Państwa nie posiadała w tym okresie uprawnienia do wydawania dekretów z mocą ustawy.

O słuszności swojego stanowiska przekonuje Sąd dodatkowo okoliczność, iż oskarżony posiada wyższe wykształcenie prawnicze, w przedmiotowym okresie był wyższym oficerem milicji z długoletnim, bo ponad 29 - letnim stażem (...) zdawał sobie sprawę z tego, że pozbawia wolności osoby, na których nie ciążyły podejrzenie popełnienia żadnego przestępstwa i działanie to nie jest przewidziane w przepisach prawa, bowiem jest sprzeczne z art. 87 Konstytucji PRL z dnia 22 lipca 1952 r., zgodnie z którym pozbawienie wolności dopuszczalne było wówczas jedynie na mocy postanowienia prokuratora lub sądu o aresztowaniu. Jednocześnie oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, że każdy akt prawny, na podstawie którego wydawane są decyzje, musi istnieć w obrocie prawnym, tj. winien przejść ustawowy proces legislacyjny oraz musi być prawidłowo opublikowany. A już tym bardziej, gdy dotyczy takich kwestii, jak pozbawienie wolności grupy osób jedynie z przyczyny ich przynależności do określonej grupy o innych poglądach społeczno - politycznych. Właśnie dlatego działania podjęte przez oskarżonego pod presją rozkazów i napięcia związanego z planem wprowadzenia stanu wojennego, aż do dnia opublikowania i wydrukowania dekretu, czyli 17 grudnia 1981 r., nie znajdują usprawiedliwienia. (...) Jednocześnie bez wątpienia, internowania stanowiły

poważne prześladowanie pokrzywdzonych z powodu uznania ich za członków grupy społecznej, pozostającej w opozycji do ówczesnych władz komunistycznych. Osoby, które nie dopuściły się żadnego przekroczenia prawa, zostały bezprawnie pozbawione wolności przez funkcjonariusza służby państwowej, powołanej do przestrzegania prawa”. Następnie Sąd Rejonowy przeprowadził analizę (aczkolwiek skrótową) znamion zbrodni komunistycznej oraz zbrodni przeciwko ludzkości w ujęciu art. 2 i 3 ustawy o IPN dochodząc do przekonania, iż oskarżony swoim działaniem zrealizował ich znamiona.

Sąd Okręgowy poza zmianami dokonanymi w zaskarżonym apelacjach stron wyroku, podzielił w tym zakresie co do zasady stanowisko Sądu pierwszej instancji, przedstawiając dodatkowo także własne argumenty.

Z powyższych rozważań wynika więc niezbicie, że Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć wymienionych w zarzucie kasacyjnym przepisów Statutu MTK, jako że nie można w tym przypadku wyinterpretować jurysdykcji sądów krajowych do wymierzania sprawiedliwości na tej podstawie prawnej - tym bardziej, że Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego nie obowiązywał w momencie popełniania inkryminowanych czynów. W rezultacie, ten zarzut musiał okazać się oczywiście bezzasadny.

III. Nie ma również racji obrońca w zakresie zarzutu dotyczącego zastosowania wobec skazanego S. R. uregulowania z art. 33 ust. 1 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Przepis ten reguluje zasady odpowiedzialności za wykonanie rozkazu niezgodnego z prawem. Stanowi, że popełnienie przez sprawcę zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału na skutek wykonania polecenia rządu albo przełożonego wojskowego lub cywilnego nie zwalnia go od odpowiedzialności karnej, chyba że:

- (a) na sprawcy ciążył prawny obowiązek wykonania polecenia rządu lub przełożonego;
- (b) sprawca nie wiedział, że polecenie było bezprawne;
- (c) polecenie nie było oczywiście bezprawne.

Przepisy zawarte w art. 33 omawianego aktu prawnego statuują wyłącznie warunki, od których zaistnienia uzależnione jest potraktowanie działania na polecenie rządu lub przełożonego wojskowego lub cywilnego jako okoliczności

wyluczającej odpowiedzialność karną za zbrodnie objęte jurysdykcją MTK, a nie wskazują sytuacji, których zaistnienie powoduje dekompletację znamion tychże zbrodni. W konsekwencji więc, czyn popełniony przez osobę działającą w warunkach opisanych w art. 33 ust. 1 Statutu MTK pozostaje zbrodnią wskazaną w tym Statucie, choć sprawca zwolniony jest z odpowiedzialności karnej.

Powszechnie przyjmowane jest stanowisko, że wyłączenie odpowiedzialności karnej za zbrodnie podlegające jurysdykcji MTK popełnione na skutek wykonania polecenia rządu albo przełożonego wojskowego lub cywilnego występuje wyłącznie w razie kumulatywnego spełnienia przesłanek wskazanych w art. 31 ust. 1 (a) - (c), a więc istnienia obowiązku, świadomości bezprawności oraz braku oczywistej bezprawności. Należy jednak pamiętać o treści art. 33 ust. 2 Statutu, który stwierdza, że polecenia popełnienia zbrodni ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości są oczywiście bezprawne. Podsumowując te rozważania należy stwierdzić, że w stosunku do sprawcy zbrodni podlegającej jurysdykcji MTK, będącej zbrodnią przeciwko ludzkości, wyłączenie odpowiedzialności karnej, o którym mowa w art. 33 ust. 1 Statutu MTK, w ogóle nie ma zastosowania. Natomiast z uwagi na treść art. 33 ust. 2 – „zastosowanie strategii *superior order defence* jest praktycznie możliwe jedynie w odniesieniu do zbrodni wojennych, z wykluczeniem ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości” (tak m.in. J. Zajadło, P. Zajadło, Na marginesie wydarzeń w Nangar Khel: *respondeat superior?*, Gdańskie Studia Prawnicze 2008, nr 1, s. 63 – 78; A. Zabłocka, Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego a polskie prawo karne materialne, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, nr 3, s. 147; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2018 r., V KK 290/17, LEX nr 2454230).

A zatem, w przedmiotowej sprawie art. 33 ust. 1 Statutu MTK w ogóle nie mógł mieć zastosowania do skazanego S. R., a w konsekwencji ten przepis nie mógł zostać naruszony przez orzekające Sądy.

IV. W tym miejscu można jedynie zasygnalizować (skoro ten problem nie został podniesiony w kasacji), kwestię nieświadomości bezprawności czynu z art. 30 k.k. po stronie skazanego S. R.. Sąd odwoławczy odniósł się również do tego zagadnienia pomimo, iż zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 30 k.k. nie został ujęty wprost w apelacji obrońcy oskarżonego, a zawarto go w sposób

pośredni w uzasadnieniu skargi. Zarzut ten okazał się jednak niezasadny. Sąd odwoławczy w sposób przekonujący wskazał powody, dla których nawet przyjmując po stronie oskarżonego działanie w warunkach nieświadomości bezprawności, błąd ten nie mógł zostać uznany za usprawiedliwiony, a tym samym nie wyłączył winy oskarżonego (s. 36 – 38 uzasadnienia). Nie ulega wątpliwości, że czyny przypisane oskarżonemu miały charakter bezprawny. Samo przekonanie o ich legalności nie stanowi jeszcze samo w sobie okoliczności wyłączającej winę. Błąd sprawcy musi być bowiem błędem usprawiedliwionym, a więc takim, którego nie można było obiektywnie uniknąć. W sytuacji podejmowania decyzji o pozbawieniu innych osób wolności należało dochować szczególnej staranności w ocenie tego, czy zostały spełnione wszystkie prawne warunki wydania stosownych decyzji, w szczególności zaś, czy obowiązuje akt prawny stanowiący ich podstawę prawną. Warunkiem owego obowiązywania było ukazanie się dekretu o stanie wojennym w Dzienniku Ustaw. Trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że oskarżony powoływał jako podstawę wydawanych decyzji o internowaniu akt prawny o innym tytule niż uchwalony przez Radę Państwa dekret o stanie wojennym. Mimo tego nie podjął żadnych działań, które zmierzałyby do ustalenia obowiązującego stanu prawnego, czego należałoby oczekiwać od wysokiego funkcjonariusza ówczesnego resortu spraw wewnętrznych.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną.

W zakresie dotyczącym kasacji Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu należy podnieść, co następuje.

W pierwszej kolejności, z uwagi na konieczność oczyszczenia przedpolu dla omówienia zarzutów podniesionych w tej kasacji oraz dla uporządkowania istotnych kwestii, zachodzi potrzeba podniesienia uwag natury ogólnej. A to w głównej mierze wobec stanowisk oskarżycieli posiłkowych, jakie wyrazili w postępowaniu kasacyjnym, a świadczących o niewłaściwym pojmowaniu przez nich charakteru tego postępowania.

1/ Należy zatem przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 519 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.), kasacja może być wniesiona przede wszystkim od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego

postępowanie. Jednocześnie art. 523 § 1 k.p.k. określa pozytywnie i wyczerpująco podstawy kasacji. Przepis ten stanowi, że kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (a więc mających rangę bezwzględnych przyczyn odwoławczych) lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Wskazane w tym przepisie podstawy kasacyjne mają charakter autonomiczny i w pełni samodzielny, a zatem nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. W istotny sposób ograniczają też możliwość wnoszenia tej nadzwyczajnej skargi w porównaniu do znacznie szerzej określonych podstaw apelacji, wymienionych w art. 438 pkt 1 – 4 k.p.k. Nie można więc identyfikować kontroli kasacyjnej prawomocnych orzeczeń z odmienną w swych założeniach i znacznie szerszą kontrolą apelacyjną nieprawomocnych orzeczeń. O ile „rażące naruszenie prawa”, o jakim mowa w art. 523 § 1 k.p.k., może korespondować z obrazą przepisów prawa materialnego lub procesowego (a więc z podstawami apelacji określonymi w art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k., a w pewnych sytuacjach także z punktu 4 tego przepisu), to w przypadku kasacji ustawa dodatkowo wymaga, by naruszenie prawa było „rażące”, a jednocześnie mogło mieć nie jakikolwiek, lecz istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Z kolei takiego wymogu nie ma przy zwykłej kontroli odwoławczej, spowodowanej wniesieniem apelacji.

Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że nie jest funkcją kontroli kasacyjnej kolejne, powielające kontrolę apelacyjną rozpoznawanie zarzutów stawianych pod pozorem kasacji orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Z istoty samej kasacji wynika, że sąd kasacyjny może tylko zbadać, czy Sądy obydwu instancji dokonując tych ustaleń nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Zatem kontroli w trybie kasacji podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania, skoro Sąd Najwyższy jest sądem prawa, a nie sądem faktów. Nie przeprowadza bowiem ponownej oceny zebranych w sprawie dowodów i nie dokonuje własnych, nowych ustaleń.

2/ Nieco inaczej też są ukształtowane granice rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy po wniesieniu apelacji, a inaczej przez sąd kasacyjny. Zgodnie bowiem

z treścią art. 433 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Rozpoznanie sprawy w zakresie szerszym, poza granicami zwykłego środka odwoławczego możliwe jest zatem tylko: w razie stwierdzenia bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 k.p.k.), gdy zachodzą warunki do zmiany lub uchylecia orzeczenia na rzecz współoskarżonych, którzy nie wnieśli apelacji (art. 435 k.p.k.), gdy zachodzą warunki do poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej (art. 455 k.p.k.) oraz w przypadku stwierdzenia rażącej niesprawiedliwości wyroku (art. 440 k.p.k.). Natomiast w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 536 k.p.k., kasację rozpoznaje tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym - jedynie w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. A zatem przepis art. 536 k.p.k. nie stwarza możliwości uwzględnienia kasacji niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów na podstawie art. 440 k.p.k. – a więc w przypadku stwierdzenia rażącej niesprawiedliwości wyroku, nawet w takiej sytuacji, gdyby Sąd Najwyższy miał wątpliwości co do sprawiedliwego jego charakteru. Zakreślone w ten sposób granice kontroli kasacyjnej sprawiają, że istotnego znaczenia nabiera precyzyjne wskazanie oraz trafne sformułowanie zarzutów kasacyjnych przez podmioty wnoszące kasację, skoro – skrótowo rzecz ujmując - sąd kasacyjny co do zasady rozważa tylko to, co podniesiono w skardze kasacyjnej. Jest więc rzeczą oczywistą, że tak istotne zawężenie kontroli nadzwyczajnego środka zaskarżenia zobowiązuje autorów kasacji do precyzyjnego formułowania zarzutów, jak też rzetelnego i spójnego z punktu widzenia ich treści uzasadnienia.

Wszystkie te uwagi, dotyczące istoty, funkcji oraz charakteru kasacji były niezbędne dla wykazania granic kontroli kasacyjnej, którą w przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy mógł przeprowadzić.

3/ Konieczne jest również odniesienie się w tym miejscu przez Sąd Najwyższy do trzech kolejnych kwestii, mających podstawowe wręcz znaczenie.

Pierwsza dotyczyła zaistniałego *in concreto* układu procesowego, w którym Sąd odwoławczy rozpoznawał apelację wniesioną przez obrońcę oskarżonego (na jego korzyść, co oczywiste) oraz apelacje na niekorzyść oskarżonego, wniesione przez: prokuratora IPN - Oddziałową Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w B., pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz osobistą apelację innego oskarżyciela posiłkowego. Jak wcześniej wskazano, wszystkie apelacje wniesione na niekorzyść oskarżonego zaskarżały wyrok Sądu I instancji tylko w zakresie rozstrzygnięć o karze. W tych warunkach Sąd Okręgowy był związany obostrzeniami wynikającymi z art. 434 § 1 k.p.k. (zakaz *reformationis in peius*). W przypadku wniesienia apelacji przez oskarżyciela publicznego (np. prokuratora) lub pełnomocnika sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w granicach zaskarżenia i w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od tych granic. Natomiast, gdy środek odwoławczy został wniesiony przez oskarżyciela posiłkowego (ubocznego lub subsydiarnego) lub oskarżyciela prywatnego i nie zostały podniesione w nim zarzuty odwoławcze, to sąd odwoławczy orzeka na niekorzyść oskarżonego tylko w granicach zaskarżenia, o których mowa w art. 434 § 1 pkt 2 k.p.k. Podkreślenia wymaga, że art. 434 § 1 k.p.k. określa granice orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym i ma charakter gwarancyjny. W konsekwencji więc nie podlega interpretacji rozszerzającej i musi być ściśle interpretowany. Jeżeli zatem wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o winie, to z uwagi właśnie na treść art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k., niedopuszczalne jest dokonywanie w tym zakresie nowych ustaleń faktycznych, w tym poprzez zmianę opisu czynu, czy jego kwalifikacji prawnej. Ponownego przypomnienia wymaga fakt, iż wszystkie apelacje wniesione na niekorzyść oskarżonego S. R. nie zaskarżały wyroku Sądu I instancji co do winy.

Druga kwestia jest związana z możliwością właściwego odczytania treści zarzutów skargi nie tylko w dosłownym ich brzmieniu, ale także z zastosowaniem reguły wskazanej w art. 118 § 1 k.p.k. Przepis ten stanowi, że znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. Sformułowanie to należy rozumieć w ten sposób, że o znaczeniu każdej czynności procesowej

decyduje jej treść, a nie sama forma, czy też nazwa. Reguła określona w art. 118 § 1 k.p.k. ma zastosowanie zarówno przy ustalaniu woli zaskarżenia rozstrzygnięcia, jak i jego rzeczywistego zakresu oraz treści zarzutów i wniosków. Nie ulega też wątpliwości, że powyższa zasada odnosi się do czynności procesowych zarówno stron, jak również innych uczestników postępowania, a także do czynności organów postępowania. Ma oczywiście zastosowanie i w postępowaniu kasacyjnym, w którym znaczenie nadzwyczajnej skargi, jaką jest kasacja, ocenia się nie według jej „literalnego brzmienia”, ale na podstawie rzeczywistej treści złożonego pisma procesowego, co oznacza konieczność uwzględnienia całej jej treści. A więc nie tylko zapisów zamieszczonych w jej części wstępnej - zarzutów wprost wskazanych w petitum kasacji – ale także motywów zawartych w uzasadnieniu nadzwyczajnej skargi. Jednakże skorzystanie z możliwości, jakie stwarza ta reguła, jest obwarowane również pewnymi ograniczeniami. Po pierwsze – uwzględnienie uchybienia istniejącego w rzeczywistości, które jednak w kasacji nie zostało w ogóle podniesione, byłoby przekroczeniem granic tej kasacji, o ile nie zachodziłyby wyjątki wymienione w art. 536 k.p.k. Stosowanie omawianej reguły w zakresie oceny czynności procesowych podejmowanych przez organ procesowy nie może mieć charakteru antygwarancyjnego dla oskarżonego. Po drugie – możliwość uwzględniania przy ocenie intencji wnoszącego kasację, zasady wyrażonej w powyższym przepisie, nie może prowadzić w sytuacji kasacji złożonej na niekorzyść oskarżonego, do „wyszukiwania” w treści uzasadnienia skargi kasacyjnej takiego uchybienia, które nie pozostaje w ścisłym związku logiczno – prawnym z treścią zarzutu, a stanowi jedynie dodatkową argumentację. Należy przecież pamiętać, że do strony wnoszącej kasację jest adresowany ustawowy nakaz sformułowania zarzutu rażącego naruszenia prawa w sposób maksymalnie precyzyjny, a więc poprzez wskazanie konkretnego przepisu prawa materialnego bądź procesowego, do którego naruszenia doszło w postępowaniu przed sądem odwoławczym.

Sąd Najwyższy nie może prowadzić poszukiwań w kasacji ewentualnych uchybień, które nie zostały w niej wyrażone w sposób stanowczy i jednoznaczny, a umożliwiałyby uchylenie prawomocnego wyroku, nawet uznawanego formalnie za niesprawiedliwy. Byłoby to niedopuszczalne, zwłaszcza w wypadku kasacji

wniesionej przez podmiot kwalifikowany, jakim jest oskarżyciel publiczny i w sytuacji, gdy kasację wniesiono na niekorzyść oskarżonego. Dotyczy to również zastosowania art. 440 k.p.k., który w realiach procesowych przedmiotowej sprawy mógłby wchodzić w rachubę, gdyby nie jednoznaczna wola ustawodawcy, który w treści art. 536 k.p.k., opowiedział się przeciwko możliwości rozpoznania kasacji w oparciu o ten przepis w zakresie szerszym, niż określony granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2014 r., IV KK 105/14, KZS 2015, z. 10, poz. 35; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 15 października 2015 r., III KK 228/15, Lex Nr 1814912; z dnia 24 września 2014 r., IV KK 232/14, KZS 2015, z. 1, poz. 40; z dnia 9 kwietnia 2013 r., II KK 174/12, Lex Nr 1303270; z dnia 1 września 2010 r., IV KK 69/10, R - OSNKW 2010, Nr 1, poz. 1651; z dnia 6 listopada 2009 r., V KK 436/08, Lex Nr 550546; z dnia 8 marca 2007 r., V KK 102/06, Lex Nr 260713; z dnia 14 kwietnia 2005 r., III KK 196/04, Lex Nr 151672; z dnia 10 czerwca 2003 r., III KK 200/02, Lex Nr 78836).

Wreszcie po trzecie – w podsumowaniu tych uwag natury ogólnej należy zwrócić jeszcze uwagę na treść art. 537 k.p.k., który dotyczy rodzaju rozstrzygnięć sądu kasacyjnego. Zgodnie z normą wyrażoną w tym przepisie, po rozpoznaniu sprawy, w razie uznania, iż zarzuty podniesione w kasacji są bezzasadne, Sąd Najwyższy oddala kasację. Natomiast w razie uznania zasadności tej skargi (nawet w części), Sąd Najwyższy uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części (art. 537 § 1 k.p.k.). Z kolei uchylając orzeczenie, Sąd Najwyższy przekazuje sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania albo umarza postępowanie, a jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne – uniewinnia oskarżonego (art. 537 § 2 k.p.k.).

4/ W konkluzji powyższych rozważań należy stwierdzić, że:

a/ zarzuty podniesione w apelacjach prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz drugiego z oskarżycieli posiłkowych w ogóle nie mogły stać się przedmiotem rozpoznania w niniejszym postępowaniu przez Sąd Najwyższy, gdyż nie zostały wskazane w kasacji prokuratora. Podlegały natomiast ocenie przez Sąd drugiej instancji w postępowaniu apelacyjnym.

b/ z uwagi na zakaz wnoszenia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary (art. 523 § 1 *in fine* k.p.k.), chociażby w połączeniu innych, lecz bezzasadnych zarzutów, tego rodzaju zarzuty odnoszące się do kary i tak nie podlegałyby rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy, nawet w przypadku ich hipotetycznej zasadności.

c/ nawet gdyby hipotetycznie założyć słuszność tego rodzaju zarzutów, Sąd Najwyższy nie byłby uprawniony do merytorycznego orzekania w tym zakresie lecz byłby zmuszony uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Innymi słowy, Sąd Najwyższy nie ma uprawnień, by wymierzyć skazanemu jakąkolwiek karę, bądź zaostrzyć kary już wymierzone.

Przechodząc wprost do zarzutów kasacji Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Zastępcy Prokuratora Generalnego, należy stwierdzić, co następuje.

I. W pierwszej kolejności należy odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r. w sprawie K 35/08, (OTK-A 2011, Nr 2, poz. 10, Dz. U. z 2011 r., Nr 64, poz. 342), w którym Trybunał stwierdził, że dekret z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym jest niezgodny z art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji PRL z 1952 r. oraz z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, a ponadto, iż dekret z 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (Dz. U. z 1981 r., Nr 29, poz. 156) jest niezgodny z art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji PRL oraz z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, a to z powodu wydania ich bez odpowiednich kompetencji przez Radę Państwa oraz naruszenia przez te akty zasady *lex retro non agit*.

Uzasadniając skutki prawne tego orzeczenia, Trybunał stwierdził:

„9.1. Prawodawca konstytucyjny nie różnicuje skutków orzeczeń stwierdzających niekonstytucyjność aktu normatywnego w zależności od tego, czy jest to niekonstytucyjność materialna, czy też niekonstytucyjność formalna. W myśl art. 190 ust. 4 Konstytucji, każde orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu

normatywnego, na podstawie którego zostały wydane prawomocne orzeczenia sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania.

Akt normatywny wydany przez organ bez odpowiednich kompetencji lub z naruszeniem przepisów regulujących procedurę prawodawczą obowiązuje do chwili ogłoszenia orzeczenia o jego niekonstytucyjności albo traci moc w terminie późniejszym określonym przez Trybunał Konstytucyjny. Z kolei orzeczenie o niekonstytucyjności aktu nieobowiązującego nie podważa jego mocy obowiązującej w okresie, kiedy dany akt normatywny obowiązywał, ale otwiera drogę do wznowiania postępowań na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji.

Dekret o stanie wojennym oraz dekret o postępowaniach szczególnych były uznawane przez organy władzy publicznej za obowiązujące akty normatywne i były przez nie stosowane. Wyrok Trybunału o niekonstytucyjności dekretów nie podważa wstecznie ich mocy obowiązującej w okresie, kiedy akty te obowiązywały i były stosowane. Otwiera natomiast drogę do zastosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji i wznowienia postępowań, w których akty te zastosowano.

9.2. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego ma bezpośrednią doniosłość w sferze prawa karnego. Umożliwia ono na żądanie zainteresowanych wznowienie postępowań karnych, w których stosowane były przepisy prawa represyjnego zawarte w zakwestionowanych dekretach.

Trybunał Konstytucyjny kwestię dopuszczalności orzekania w niniejszej sprawie rozstrzygnął na podstawie art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Przepis ten ma charakter wyjątkowy i wyznacza granice, w jakich stwierdzenie niekonstytucyjności aktów normatywnych wskazanych w sentencji niniejszego wyroku może stanowić następnie podstawę wznowienia postępowań zakończonych prawomocnym orzeczeniem. W szczególności może to nastąpić wyłącznie w tym zakresie, w jakim w konkretnej sprawie jest to niezbędne dla ochrony konstytucyjnych praw lub wolności. Stąd rozważając dopuszczalność wznowienia postępowania w sprawach karnych, organy stosujące prawo, winny w każdym wypadku ustalić, na czym polegało naruszenie praw lub wolności konstytucyjnych w danym postępowaniu

(mając na względzie obowiązujący wówczas standard konstytucyjny) oraz czy faktycznie wznowienie takie będzie stanowiło adekwatny i niezbędny w danym wypadku środek sanujący owo naruszenie, a ponadto określić odpowiedni do tego zakres i charakter wznowienia, ograniczając je w szczególności do tych elementów postępowania lub orzeczeń w nim wydanych, które nie spełniały wspomnianego standardu konstytucyjnego.

9.3. Trybunał Konstytucyjny ustalił, że orzekanie w sprawie dekretów stanu wojennego jest konieczne ze względu na ochronę konstytucyjnych wolności i praw. Miał przy tym świadomość, że wielu spośród tych praw i wolności nie da się przywrócić, a ich naruszeń wynagrodzić. Trybunał uznał jednak, że orzeczenie w tej sprawie jest doniosłe dla ugruntowywania rządów prawa i - bez względu na jego ograniczone skutki bezpośrednie - służy zachowaniu zasady zaufania obywateli do państwa i jego instytucji. Daje ono wyraz gwarancyjnej funkcji prawa i potwierdza nadrzędną rolę konstytucyjnych przepisów, w wypadku podejmowania przez organy władzy publicznej działań bez podstawy prawnej i z naruszeniem podstawowych zasad wprowadzania prawa w życie”.

Trzeba też zauważyć, że Trybunał rozważając kwestię bezprawności dekretu o stanie wojennym podkreślił znaczenie zasady legalizmu. Podniósł w tym zakresie między innymi: „Zasada legalizmu jest elementarną zasadą każdego systemu prawnego, bez względu na jego treść (może współwystępować z normami prawnymi o różnej treści). Jest ona adresowana do organów władzy publicznej i nakazuje im działanie na podstawie i w granicach obowiązujących norm prawnych. Każdy system prawny musi zakładać jej obowiązywanie, ponieważ dopuszczenie łamania prawa przez organy władzy publicznej podważa samą ideę prawa jako systemu wiążących norm postępowania. (...) Obecnie zasadę legalizmu wyraża art. 7 Konstytucji RP, który stanowi: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. (...) Organami władzy publicznej, do których jest adresowana zasada legalizmu, są podmioty dysponujące z mocy ustawy kompetencjami władczymi (imperium). Mogą to być zarówno organy państwowe, jak i organy samorządu terytorialnego. (...) Adresatami są wszystkie organy publiczne bez względu na to, jaką władzę sprawują (ustawodawczą, wykonawczą lub sądowniczą), a także niezależnie od właściwości ogólnopaństwowej czy

terytorialnie ograniczonej. (...) "Działanie na podstawie prawa" oznacza wymóg legitymacji prawnej (podstawy kompetencyjnej) dla wszelkiej aktywności polegającej na sprawowaniu władzy publicznej, co nie zawsze musi oznaczać wskazanie tej podstawy w opartym na niej rozstrzygnięciu. Kompetencji organów władzy publicznej nie można przy tym domniemywać, musi być określona jasno i precyzyjnie w przepisie prawa. (...) Obowiązek pozostawania w granicach wyznaczonych przez prawo dotyczy wszelkich form aktywności organów władzy publicznej: tworzenia prawa (we wszystkich jego formach), stosowania prawa (w szczególności przez organy wykonawcze i organy władzy sądowniczej) oraz egzekwowania prawa. (...) Po pierwsze, w okresie od 13 grudnia 1981 r. do dnia rzeczywistego ogłoszenia badane dekrety nie były częścią polskiego systemu prawnego, ponieważ jako akty nieogłoszone nie obowiązywały. Obywatele mogli więc zasadnie oczekiwać, że w odniesieniu do czynów popełnionych w tym okresie stosowane będą dotychczasowe ustawy karne. Po drugie, od momentu ogłoszenia dekretów nabrały one mocy wstecznej".

II. W doktrynie przyjmuje się, że „konwalidacja nieprawidłowości, jakie wystąpiły w związku z uchwaleniem dekretu o stanie wojennym, nastąpiła dopiero z chwilą jego zatwierdzenia przez Sejm w drodze ustawy" (zob. Z. Witkowski [w:] J. Galster, E. Mizerski, Z. Witkowski: Nowe uregulowania w polskim prawie konstytucyjnym, Toruń 1989, s. 77, przyp. 14). Szukając odpowiedzi na pytanie - „czy stwierdzenie niekonstytucyjności powyższych dekretów oznacza, że wstecznie należałoby podważać ich obowiązywanie”, L. Mażewski podniósł między innymi – „Stwierdza się, że Trybunał zajął w tej kwestii trafne stanowisko, wskazując, iż <<orzeczenie o niekonstytucyjności aktu nieobowiązującego nie podważa jego mocy obowiązującej w okresie, kiedy dany akt normatywny obowiązywał. Dekrety o stanie wojennym oraz o postępowaniach szczególnych były uznawane przez organy władzy publicznej za obowiązujące akty normatywne i były przez nie stosowane. Wyrok Trybunału o niekonstytucyjności dekretów nie podważa wstecznie ich mocy obowiązującej w okresie, kiedy akty te obowiązywały i były stosowane<<. To zaś otwiera drogę do zastosowania art. 190 ust. 4 obowiązującej Konstytucji i wznowienia postępowań, w których akty te zastosowano" (por. L. Mażewski, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011, K 35/08, P i P 2013,

Nr 2, s. 123 - 128). Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w omawianym wyroku z dnia 16 marca 2011 r., w sprawie K 35/08, zostało w pełni zaaprobowane w orzecznictwie.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 2016 r., w sprawie V KK 402/14, (Lex Nr 1999823), stwierdził - „Uznanie, że dekret z 1981 r. o ochronie bezpieczeństwa Państwa i porządku publicznego w czasie obowiązywania stanu wojennego w czasie jego obowiązywania rodził skutki prawne, musi jednak w konsekwencji prowadzić do stwierdzenia, że zastosowane przed 17 grudnia 1981 r. internowania, po tej dacie, nie miały już charakteru bezprawnego pozbawienia wolności. Nie zmienia to w żadnym stopniu negatywnej oceny aksjologicznej decyzji o internowaniu, czego wyrazem są regulacje prawne przewidujące rekompensaty dla osób internowanych za cały okres pozbawienia wolności (por. ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego.)”. W uzasadnieniu do tego orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził także – „...z dniem opublikowania dekretu o stanie wojennym zastosowane wcześniej internowania zyskały podstawę prawną. Jakkolwiek regulacje dekretu o stanie wojennym zasługują na jednoznacznie negatywną ocenę moralną, a do jego uchwalenia doszło z naruszeniem obowiązujących wówczas przepisów Konstytucji PRL z 1952 r., nie została zakwestionowana jego moc obowiązująca jako aktu prawnego rodzącego konkretne skutki w zakresie działań podejmowanych na jego podstawie. Uznanie dekretu o stanie wojennym za element obowiązującego prawa zostało nie tylko potwierdzone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r. (K 35/08), w którym stwierdzono niekonstytucyjność tego dekretu ze skutkiem *ex nunc*, ale także w praktyce organów państwa po 1989 r., w tym w szczególności w praktyce pionu śledczego Instytutu Pamięci Narodowej, który nie prowadził postępowań karnych za czyny polegające na stosowaniu dekretu o stanie wojennym po 17 grudnia 1981 r., w tym za wydawanie po tej dacie decyzji o internowaniu”.

W uchwale 7 sędziów z dnia 14 października 2015 r., I KZP 7/15, (OSNKW 2015, z. 12, poz. 98), Sąd Najwyższy stwierdził, iż 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. Należy zauważyć, iż w sprawie tej powiększony skład Sądu Najwyższego rozpoznawał zagadnienie prawne przedstawione przez trzyosobowy skład tego Sądu, zaś sama sprawa dotyczyła skazanego - byłego Komendanta Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej - w kontekście sytuacji procesowej skazanego, związanej z pozbawianiem wolności osób internowanych pomiędzy 12 a 16 grudnia 1981 r. na podstawie przepisów dekretu Rady Państwa o stanie wojennym. Jakkolwiek cytowana teza nie ma odniesienia wprost do omawianego zagadnienia, to jednak pośrednio z nim się wiąże. Należy zwrócić uwagę na argumenty Sądu Najwyższego przedstawione w uzasadnieniu tejże uchwały. Mianowicie, odwołując się w szerokim stopniu do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r. i akceptując je w całości, Sąd Najwyższy podkreślił, że rozumowanie Trybunału „nawiązuje do art. 61 dekretu, zgodnie z którym „Dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia” Przepis ten może bowiem zostać uznany za klauzulę konwalidacyjną, na mocy której wszelkie decyzje procesowe, które znajdowały późniejsze oparcie w dekrete, a które zapadły między 13 a 16 grudnia 1981 r., zyskały moc prawną z dniem 17 grudnia 1981 r.”.

W głosie do tej uchwały A. Ring odnosząc się do stanowiska Sądu Najwyższego, iż skazany, jako Komendant Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej „nie był zwolniony od respektowania zasady legalizmu”, podniósł dodatkowo – „Ten swoisty eufemizm można też wyrazić dobitniej – miał obowiązek stosowania przepisów dekretu o stanie wojennym (także w okresie pomiędzy 12 a 16 grudnia 1981 r.), bowiem fakt wprowadzenia stanu wojennego na całym terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej dekretem Rady Państwa został mu podany do wiadomości jako funkcjonariuszowi publicznemu, odpowiedzialnemu za bezpieczeństwo i porządek publiczny w rejonie działania podległej mu Komendy Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej i zwłaszcza w formie przyjętej wówczas dla doręczania funkcjonariuszom publicznym dokumentów na wypadek ogłaszania mobilizacji, wojny, stanu wojennego, stanu wyjątkowego czy ewentualnie innych krytycznych zdarzeń nadzwyczajnych, tj. praktycznie poprzez zarządzenie

natychmiastowego otwarcia doręczonej mu wcześniej, przeznaczonej dla komendanta wojewódzkiego Milicji Obywatelskiej, zamkniętej koperty (pakietu dokumentów), opatrzonej odpowiednią (najwyższą) klauzulą tajności, zawierającej dokumenty obligujące go do działania, w tym teksty dekretów, z dekretem o stanie wojennym włącznie. Z obowiązku stosowania dekretów (m.in. ze względu na zasadę legalizmu i zagrożenia sankcjami za uchylanie się od wypełniania obowiązków wynikających z pełnionej funkcji) nie byli jednak – zdaniem glosatora – zwolnieni adresaci norm prawnych (zwłaszcza kompetencyjnych) wynikających z przepisów wymienionych w przepisie 5, dotyczących procedury internowania obywateli polskich mających ukończone 17 lat oraz zasad postępowania w związku z internowaniem, to jest funkcjonariusze publiczni stojący na straży bezpieczeństwa i porządku publicznego, zajmujący w szczególności stanowiska komendantów wojewódzkich Milicji Obywatelskiej”.

Dalej autor glosy stwierdza - „Słusznie też Sąd Najwyższy sygnalizuje, że przepis art. 61 dekretu o stanie wojennym (zgodnie z którym „Dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia”) może być uznany za klauzulę konwalidacyjną. (...) Sąd Najwyższy wskazuje też, że na mocy takiej klauzuli wszelkie decyzje o internowaniu (...) zapadłe w okresie pomiędzy 13 a 16 grudnia 1981 r. uzyskały przymiot ważności, przy czym Sąd Najwyższy wskazuje, że zyskały one moc prawną z dniem 17 grudnia 1981 r. (ze względu na datę publikacji dekretu o stanie wojennym w Dz. U. Nr 29, poz. 154), natomiast w przekonaniu komentatora – z dniem 14 grudnia 1981 r., bo taka data jest w rzeczywistości wskazana w główce Dziennika Ustaw z 1981 r. Nr 29 jako data jego publikacji. Właśnie ze względu na treść art. 61 tego dekretu zdaniem komentatora stały się zarazem od tego momentu (14 grudnia 1981 r.) decyzjami ważne podjętymi, gdy rozpatrywany jest – po dniu publikacji dekretu o stanie wojennym i pozostałych aktów z nim związanych – okres niewątpliwie ich skutecznego obowiązywania ze względu na powołaną podstawę prawną w aktach o internowaniu. Można więc przyjąć, że stan czasowego bezprawia, jeśli na krótko zaistniał, wygasł z dniem – według Sądu Najwyższego – 17 grudnia 1981 r., a według komentatora – z dniem 14 grudnia 1981 r., na skutek opublikowania w Dzienniku Ustaw dekretu o stanie wojennym i wejścia w życie jego art. 61” (zob.

A. Ring, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r., I KZP 7/15, LEX/el.2015).

Podsumowując te rozważania należy stwierdzić, że zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie, brak jest podstaw by uznać, iż cały okres internowania był bezprawnym pozbawieniem wolności. W niniejszej sprawie nie ma podstaw faktycznych i prawnych, by od tego stanowiska odstąpić.

III. Słusznie więc uznał Sąd Okręgowy w przedmiotowej sprawie, że w dacie podpisywania przez oskarżonego wszystkich 55 decyzji o internowaniu, to jest, w dniach 13 grudnia (38 decyzji), 14 grudnia (13 decyzji), 15 grudnia (2 decyzje) i 16 grudnia (2 decyzje) 1981 roku, ani dekret Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, ani widniejący w ich treści dekret o ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego w czasie obowiązywania stanu wojennego – „formalnie nie stanowiły elementów funkcjonującego ówczesnie porządku prawnego” (s. 34 uzasadnienia wyroku). Natomiast „...od daty faktycznej publikacji akt prawny posiadał moc obowiązującą. (...) Ustalenie 17.12.1981 roku jako daty faktycznego ogłoszenia w publikatorze dekretu Rady Państwa niesie ze sobą ważką wg Sądu Odwoławczego dla sytuacji oskarżonego konkluzję, konkluzję której zupełnie nie dostrzegł i nie analizował Sąd I instancji, taką mianowicie, że z dniem opublikowania dekretu o stanie wojennym, który od tej chwili jako akt obowiązujący rodził określone następstwa prawne, stan bezprawności odnoszący się do skutków działania oskarżonego, a tym samym zastosowane wcześniej na podstawie jego decyzji internowania (niezależnie od jednoznacznie negatywnej oceny moralnej opublikowanego dekretu w aspekcie zwłaszcza trybu jego uchwalenia, jak i wynikających z niego następstw, którego niekonstytucyjność jednoznacznie potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16.03.2011 roku w sprawie o sygn. K 35/08), zyskały od dnia 17.12.1981 roku faktyczną tj. istniejącą w ustawodawstwie państwa podstawę prawną. To zaś prowadzi do wniosku, że zastosowane przed 17.12.1981 roku internowania od tejże daty, nie mogą być uznane za noszące znamię pozbawienia wolności o cechach bezprawności” (s. 35 uzasadnienia wyroku). Przyznał też Sąd odwoławczy, że chociaż orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego uznające dekret o stanie wojennym za obowiązujący

element porządku prawnego PRL – „spotyka się z jednoznacznym potępieniem i poczuciem krzywdy” ze strony osób internowanych na podstawie tego dekretu – to poza możliwością dochodzenia przez nich „stosownych rekompensat z tym związanych za cały okres internowania (również ten po dniu 17.12.1981 roku) w trybie tzw. ustawy lutowej z dnia 23.02.1991 roku o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, zasadniczego wpływu na odmienną ocenę prawnokarną aspektu bezprawności po dniu 17.12.1981 roku wydanych wcześniej decyzji mieć nie może”.

Stanowisko Sądu odwoławczego zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku zmieniającego orzeczenie Sądu pierwszej instancji należało w pełni zaaprobować jako trafne i znajdujące oparcie w aktualnym stanie prawnym.

IV. W rezultacie, podsumowując rozważania odnoszące się do tego pierwszego zarzutu kasacji, należało stwierdzić, że nie doszło w niniejszej sprawie do naruszenia art. 189 § 2 k.k. Nie sposób bowiem podzielić stanowiska autora kasacji, jakoby pogląd prawny dotyczący tego, iż publikacja w Dzienniku Ustaw w dniu 17 grudnia 1981 r. dekretu o stanie wojennym, uchylała bezprawność uprzednio wydanych decyzji o internowaniu, które zostały podjęte na podstawie nieobowiązującego art. 42 dekretu o ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego w czasie obowiązywania stanu wojennego, był błędny. Brak podstaw, by się z taką konstatacją zgodzić. W rezultacie, nie można przyjąć, że cały okres pozbawienia wolności osób internowanych miał charakter bezprawny. Istotne jest bowiem również to, co powinien zauważyć autor kasacji, że „bezprawność” pozbawienia wolności musi przejść test obiektywny i subiektywny - musi więc również znaleźć odbicie w świadomości oskarżonego. O ile decydując się na wydanie decyzji o internowaniu wiedział, że nie doszło jeszcze do publikacji dekretu, to już od dnia publikacji w jego opinii stan bezprawności (o której nawet jeśli nie wiedział, to powinien ją brać po uwagę) przestał istnieć.

V. W zakresie drugiego zarzutu omawianej kasacji należy zauważyć, że jej autor w sposób nielogiczny wiąże naruszenie wskazanych w nim aktów prawnych, definiujących pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości, z uznaniem dekretu o stanie wojennym za bezprawny. Nie sposób dostrzec między tymi koncepcjami żadnego

związku. Nie ma możliwości, wbrew twierdzeniom autora kasacji, skazania sprawcy na podstawie przepisów prawa międzynarodowego i dlatego też nie jest możliwe nadanie „decydującej wagi” prawu międzynarodowemu zamiast krajowemu. Nie można również zasadnie postrzegać jako podstawy skazania za zbrodnie przeciwko ludzkości w tym aspekcie art. VI lit. c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, stanowiącej integralną część Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r., nr 63, poz. 367), w zw. z art. 1 lit. b Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r. (Dz. U. z 1970 r., nr 26, poz. 208. z późn. zm.) - skoro jest to niemożliwe zarówno z powodu niemożności wymierzania sprawiedliwości wyłącznie na podstawie aktów prawa międzynarodowego, jak i ze względu na konieczność wykazania w przypadku pierwszego z tych aktów prawnych, że zbrodnie przeciwko ludzkości zostały popełnione w kontekście konfliktu zbrojnego, co powodowałoby potrzebę orzekania na podstawie zwyczajowego prawa międzynarodowego, co jest w chwili obecnej nie do przyjęcia w polskim porządku prawnym. Co się zaś tyczy Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, to trafnie zauważył prokurator w kasacji, że w niniejszej sprawie ten akt prawny może mieć jedynie charakter posiłkowy przy dokonywaniu wykładni definicji zbrodni przeciwko ludzkości, co wynika wprost z regulacji art. 11 ust. 1 Statutu. Przepis ten stwierdza, iż jurysdykcją Trybunału objęte są wyłącznie zbrodnie popełnione po wejściu w życie Statutu MTK. Z kolei w art. 24 ust. 1 została sformułowana zasada *lex retro non agit*, która oznacza, że nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie tego statutu za czyn popełniony przed jego wejściem w życie, a więc ten akt prawny ma jedynie działanie prospektywne.

VI. Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił na rozprawie kasację Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Zastępcy Prokuratora Generalnego, nie znajdując podstaw do jej uwzględnienia. Nadto oddalił kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego S. R. (w części jego dotyczącej). Natomiast w zakresie związanym z kasacją nadzwyczajną wniesioną przez prokuratora, wydatki poniesione przez Sąd Najwyższy ponosi Skarb Państwa.