

POSTANOWIENIE

Dnia 21 sierpnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Dołhy (przewodniczący)
SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)
SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Teresa Jarosławska

przy udziale prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Roberta Janickiego,
w sprawie **J. K.**

skazanego z art. 246 Rozporz. Prez. z dnia 11.07.1932 r. "Kodeks karny" (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.) i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 21 sierpnia 2013 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 17 września 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w H.

z dnia 27 czerwca 2011 r.,

- 1. oddala kasację;**
- 2. obciąża skazanego J. K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w H. wyrokiem z dnia 27 czerwca 2011 r., uznał oskarżonego J. K. za winnego tego, że w okresie od dnia 17 kwietnia 1952 r. do dnia 13 lipca 1952 r. w H., będąc funkcjonariuszem państwa komunistycznego, oficerem śledczym Powiatowego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego w H., przekraczając swoje uprawnienia, w celu uzyskania określonej treści wyjaśnień, znęcał się

fizycznie i moralnie nad pozostającym w przemijającym stosunku zależności M. S. K. zatrzymanym w ramach toczącego się postępowania karnego Nr 40/52 prowadzonego przez PUBP w H., w ten sposób, że kilkakrotnie podczas wielogodzinnych czynności z udziałem pokrzywdzonego, bił go pięściami po ciele, wyzywał słowami powszechnie uważanymi za obraźliwe oraz daty bliżej nieustalonej w lipcu 1952r, bijąc rękoma w twarz spowodował u niego obrażenia ciała w postaci złamania kości nosowej, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała pokrzywdzonego na czas poniżej dni 7, przy czym czyn ten, polegający na stosowaniu represji nosił charakter poważnego prześladowania z powodu przynależności pokrzywdzonego do nielegalnej organizacji „Wolność i Niezawisłość” podlegającej wówczas „Dowództwu Armii Podziemia”, tj. przestępstwa z art. 246 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932r. „Kodeks karny „ (Dz. U. z 1932r. Nr 60 , poz. 571 ze zm.) w zw. z art. 237 § 1, 236 i 291 tegoż rozporządzenia, a także w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.) i za czyn ten na podstawie art. 246 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932r. „Kodeks karny „ (Dz. U. z 1932r. Nr 60 , poz. 571 ze zm.) w zw. z art. 36 tegoż rozporządzenia i art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Nadto oskarżonego J. K. uznał za winnego tego, że daty bliżej nieustalonej w okresie od dnia 15 grudnia 1951 r. do dnia 14 lutego 1952r. w H., będąc funkcjonariuszem państwa komunistycznego, oficerem śledczym Powiatowego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego w H., przekraczając swoje uprawnienia, znęcał się fizycznie nad pozostającym w przemijającym stosunku zależności M. P. zatrzymanym w ramach w toczącego się postępowania karnego Nr 145/51 prowadzonego przez PUBP w H., w ten sposób, że wielokrotnie bił go gumową rurą po ciele, wyzywał słowami powszechnie uważanymi za obraźliwe, przy czym czyn ten polegający na stosowaniu represji nosił charakter poważnego prześladowania z powodu przynależności pokrzywdzonego do nielegalnej organizacji „Wolność i

Niezawisłość” podlegającej wówczas „Dowództwu Armii Podziemia”, tj. przestępstwa z art. 246 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932r. „Kodeks karny „ (Dz. U. z 1932r. Nr 60 , poz. 571 ze zm.) w zw. z art. 291 tegoż rozporządzenia, a także w zw. z art. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.) i za czyn ten na podstawie art. 246 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932r. „Kodeks karny „ (Dz. U. z 1932r. Nr 60 , poz. 571 ze zm.) w zw. z art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 31 § 1 i § 2 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932r. „Kodeks karny „ (Dz. U. z 1932 r. Nr 60 , poz. 571 ze zm.) w zw. art. 4 § 1 k.k. z 1997 r. połączył orzeczone kary jednostkowe pozbawienia wolności, wymierzając mu karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Jednocześnie zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli oskarżony i jego obrońca.

Oskarżony J. K., w zarzucie opartym o bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rozpoznanie sprawy mimo wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia karalności zarzucanych mu przestępstw, które nastąpiło w dniu 1 stycznia 1995 r. i w związku z tym wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości.

Niezależnie od tego na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. zarzucił wyrokowi Sądu I instancji błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mające wpływ na jego treść, a polegające na uznaniu za wiarygodne:

- zeznań świadka M. P., podczas, gdy na kolejnych przesłuchaniach przedstawiał on różne wersje zdarzeń związanych ze swoim tymczasowym aresztowaniem i przesłuchiwaniami go przez J. K., raz twierdząc że oskarżony go przesłuchiwał, innym zaś razem zaprzeczając, aby taki fakt miał miejsce,

- zeznań świadka M. K., podczas, gdy w toku przesłuchania w dniu 8 grudnia 1997 r. nie wymieniał on J. K. jako osoby go przesłuchującej, jak i po okazaniu tablicy poglądowej nie rozpoznał wizerunku oskarżonego,
- opinii biegłego z zakresu kryminalistycznych badań dokumentów odnośnie podpisu pod protokołem przesłuchania z dnia 11 lipca 1952 r., w sytuacji, gdy biegły nie miał rzetelnego materiału porównawczego w postaci próbek pism oskarżonego z tego okresu czasu.

Nadto przyjęcie za prawdziwą okoliczność, że J. K. przesłuchiwał M. K. w dniu 11 lipca 1952 r., podczas, gdy w tym czasie przebywał on na rocznym szkoleniu w L.

Poza tym na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary przez wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Przy tak sformułowanych zarzutach wniósł on o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanych mu przestępstw, ewentualnie o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Natomiast obrońca oskarżonego w wywiedzionej apelacji zarzucił wyrokowi Sądu I instancji na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mające wpływ na jego treść, a wynikające z rażących naruszeń prawa procesowego, które doprowadziły do uznania, że oskarżony dopuścił się czynów opisanych w akcie oskarżenia, w sytuacji, gdy zgromadzone dowody nie pozwalają na poczynienie takich ustaleń.

Nadto alternatywnie na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 105 k.k. z 1969 r., przez zaniechanie umorzenia postępowania z uwagi na przedawnienie karalności;
- art.3 ustawy o IPN przez błędne zakwalifikowanie zarzucanych oskarżonemu czynów jako zbrodni przeciwko ludzkości;
- art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o amnestii przez zaniechanie na tej podstawie umorzenia postępowania,

- art. 4 k.k. w zw. z art. 184 k.k. z 1969 r., przez niezastosowanie tych przepisów w wyniku błędnego przyjęcia, że w dacie 1 stycznia 1995 r. lub 1 sierpnia 1995 r. sankcja górnej granicy odpowiedzialności za czyn z art. 253 k.k. z 1969 r. wynosiła 8 lat pozbawienia wolności, podczas , gdy górne ustawowe zagrożenie wynosiło wtedy 5 lat,
- art. 4 k.k. przez niedopuszczalne zakwalifikowanie czynów oskarżonego według kodeksu karnego z 1932 r. (zagrożenie do lat 7 i 6 miesięcy pozbawienia wolności - art. 246 i 291 tegoż kodeksu), podczas, gdy zagrożenie w art. 184 k.k. z 1969 r. wynosiło 5 lat na datę 1 stycznia lub 1 sierpnia 1995 r.;
- art. 237 k.k. z 1932 r. w zw. z art. 60 i następnymi kodeksu postępowania karnego z 1928 r. i art. 17 § 1 pkt 9 w zw. z art. 60 k.p.k., przez przyjęcie do kwalifikacji prawnej czynu ściganego z oskarżenia prywatnego, przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela, skoro k.p.k. z 1928 roku nie przewidywał wszczęcia przez prokuratora postępowania karnego w sprawie prywatnoskargowej o przestępstwo z art. 237 § 3 k.k. z 1932 r.

Powołując się na powyższe skarżący na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od dokonania zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania lub też przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 17 września 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że datę końcową przypisanego oskarżonemu czynu w pkt. I ustalił na 11 lipca 1952 r., zaś w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy, zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wywiedli obrońcy skazanego.

Adwokat S. H. zarzucił temu orzeczeniu:

a) rażące naruszenia prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:

- art. 3 ustawy o IPN, przez błędne zakwalifikowanie czynów skazanego jako zbrodni przeciwko ludzkości w postaci poważnych prześladowań, bez wykazania: zamiaru działania wobec pokrzywdzonych w związku z ich przynależnością do grupy politycznej oraz wystąpienia po stronie skazanego przesłanek definicji

zbrodni przeciwko ludzkości w postaci uczestnictwa w poważnych prześladowaniach, w ujęciu przykładowo jak w treści art. 118 a § 3 pkt 2 k.k., w masowym zamachu obejmującym porozumienie z innymi osobami, celowości działania skazanego (przestępstwo kierunkowe), polegającego na wspieraniu i wykonywaniu polityki państwa, a także przy braku podstawy zaskarżonego wyroku w przepisach prawa międzynarodowego oraz niewykazaniu na czym miałyby polegać pozbawienie pokrzywdzonych praw podstawowych;

- przepisów ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. (Dz. U z 1989 r. Nr 64, poz. 390) o amnestii, przez ich niezastosowanie;

- art. 105 k.k. z 1969r., przez zaniechanie umorzenia postępowania z uwagi na przedawnienie karalności;

- art. 237 k.k. z 1932 r. w zw. z art. 60 i następnymi k.p.k. z 1928 roku oraz w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 i art. 60 k.p.k., przez zakwalifikowanie czynu kumulatywnie jako "prywatka" bez skargi uprawnionego oskarżyciela, w sytuacji, gdy przepisy prawa procesowego z 1928 r. nie przewidywały uprawnień prokuratora do wszczynania postępowania w sprawie czynu o takim charakterze (art. 65 k.p.k. z 1932 r. – zapewne chodzi tu skarżącemu o k.p.k. z 1928 r.) zaś stanowisko prokuratora przyłączającego się do proponowanej przez Sąd kwalifikacji nie spełnia wymogów objęcia przez oskarżyciela ściganiem przestępstwa z oskarżenia prywatnego; natomiast odmienna interpretacja postąpienia prokuratora przez Sąd Okręgowy stanowi tylko niedopuszczalne domniemanie;

- art. 54 w zw. z 246 k.k. z 1932 r., przez przyjęcie jako okoliczności obciążających skazanego wymienionej w przesłankach tego przepisu – bezradności, tj. zależność od sprawcy;

- naruszenie przepisów Konstytucji RP - art. 42 ust. 2 oraz art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przez pozbawienie oskarżonego prawa do obrony w postaci bezzasadnego pozbawienia obrońcy głosu na rozprawie w dniu 23 lipca 2010 r.;

b) rażące naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:

- art. 5 § 2 k.p.k., przez zaliczenie na niekorzyść skazanego wątpliwości co do faktu pokrzywdzenia świadka K. wynikającego ze złamania mu nosa, mimo braku jednoznacznej opinii biegłego lekarza w tym zakresie;
- art. 171 § 1, 391 w zw. z art. 389 § 2 k.p.k., wobec faktu, że zeznania pokrzywdzonych złożone w śledztwie i na rozprawie pozostają w rażącej sprzeczności, które nie zostały wyjaśnione, ponieważ świadkowie ci nie byli wzywani do ich wyjaśnienia, a wnioski dowodowe w tym przedmiocie zostały oddalone,
- art. 172 k.p.k., przez zaniechanie usunięcia sprzeczności występujących w zeznaniach świadków przez ich konfrontację, podczas gdy wnioski dowodowe w tym zakresie zostały oddalone;
- art. 192 k.p.k., przez zaniechanie przesłuchania świadka M. S. K. przy udziale biegłego psychologa, ponieważ rzecz działa się przed 60 laty, świadek ma ponad 80 lat, i zmieniał zeznania przy każdym przesłuchaniu, przy czym wniosek obrońcy w tym zakresie został oddalony.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uwzględnienie kasacji i uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz uniewinnienie skazanego od dokonania zarzucanych mu czynów przy przyjęciu, że skazanie jest oczywiście niesłuszne lub uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w sprawie z powodu przedawnienia i amnestii, ewentualnie uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Natomiast adw. M. Z. w kasacji wywiedzionej na korzyść skazanego zarzuciła wyrokowi Sądu odwoławczego:

I. rażące naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k., poprzez zastosowanie wobec skazanego ustawy poprzednio obowiązującej zamiast nowej, względniejszej dla sprawcy, polegające na zakwalifikowaniu czynu przypisanego skazanemu jako wypełniającego znamiona przewidziane w art. 246 w zb. z art. 237 § 1 w zw. z art. 36 i 291 k.k. z 1932 r. przewidujących ustawowe zagrożenie karą za ten czyn do 7 lat i 6 miesięcy więzienia, zamiast w art. 184 § 1 w zb. z art. 253 w zw. z art. 10 § 2 k.k. z 1969 r. w pierwotnym brzmieniu przewidujących zagrożenie karą pozbawienia wolności za ten czyn w wysokości od 6 miesięcy do lat 5, które to

uchybiecie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, bowiem w jego wyniku przyjęto nieprawidłową kwalifikację prawną czynu;

II. rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 5 § 1, 7 i 410 w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w zw. z art. 7 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r., poprzez przyjęcie przez Sądy obu instancji niedopuszczalnego w świetle zasady domniemania niewinności domniemania faktycznego, iż skoro skazany był funkcjonariuszem Urzędu Bezpieczeństwa, to co najmniej aprobował sposób realizacji polityki państwa, polegający na posługiwaniu się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów politycznych i społecznych, a popełniając te czyny brał tym samym świadomie udział w prześladowaniach ze względów politycznych, co w konsekwencji doprowadziło Sądy obu instancji do błędnego wniosku, że czyn skazanego stanowił zbrodnię przeciwko ludzkości, które to uchybiecie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, bowiem w jego wyniku Sąd odwoławczy nie tylko przyjął błędną kwalifikację prawną czynu jako zbrodni przeciwko ludzkości, lecz także nie uchylił wyroku Sądu I instancji i nie umorzył postępowania mimo wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w postaci przedawnienia karalności czynu zarzucanego skazanemu w dniu 1 stycznia 1995 r., a także odmówił zastosowania art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii (Dz. U. z dnia 11 grudnia 1989 r.);

III. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k., poprzez nieustosunkowanie się do podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu naruszenia art. 3 ustawy o IPN i błędne przyjęcie, że czyn zarzucany skazanemu stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości, które to uchybiecie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia z tych samych powodów, co wskazane powyżej w odniesieniu do poprzedniego zarzutu.

Powołując się na powyższe na podstawie art. 537 § 1 i 2 w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. autorka kasacji wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Z. oraz utrzymanego w nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w H. i umorzenie postępowania, ewentualnie o uchylenie

w całości wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Prokurator IPN na rozprawie kasacyjnej wniósł o oddalenie obydwu kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacje obrońców skazanego nie zasługiwały na uwzględnienie. Na wstępie należy zauważyć, że konstrukcja kasacji wywiedzionej przez adw. S. H. jest wewnętrznie sprzeczna ponieważ jej autor podnosząc zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U.2007 r. Nr 63, poz.424 ze zm.), poprzez kolejne zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego adresowane do orzeczenia Sądu I instancji, a nawet czynności prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, kwestionuje poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, na podstawie których przyjęto, że skazany dopuścił się zbrodni przeciwko ludzkości. Również kasacja adw. M. Z. opierając się na wyjaśnieniach oskarżonego kwestionowała ustalenia Sądów obu instancji w zakresie uznania że J. K. aprobował politykę państwa komunistycznego prowadzenia bezpardonowej walki z przeciwnikami politycznymi (str.7 kasacji).

Analizując zarzuty podniesione w kasacji adw. S. H. trzeba stwierdzić, że jej autor wydaje się zapominać, iż zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja może być skierowana do prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Nadto należy przypomnieć obydwu obrońcom, że treść art. 523 § 1 k.p.k., pozwalająca na podniesienie zarzutu innego rażącego naruszenia prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, wyklucza możliwość kwestionowania zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych oraz dokonywania przez Sąd Najwyższy ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzenia poprawności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11).

Obydwie wywiedzione w tej sprawie kasacje poprzez zarzut rażącej obrazy art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (kasacja adw. S. H.), czy też

zarzut obrazy przepisów prawa procesowego a to: art. 5 § 1, 7 i 410 k.p.k. (kasacja adw. M. Z.), kwestionowały uznanie przez Sądy obu instancji, że czyny skazanego stanowiły zbrodnię przeciwko ludzkości. Zagadnienie to było już przedmiotem podobnego zarzutu podniesionego w zwykłym środku odwoławczym.

Wbrew stanowisku skarżących Sąd Okręgowy wskazał w sposób wystarczający z jakich powodów uznał czyny oskarżonego za zbrodnię przeciwko ludzkości (str.10 uzasadnienia Sądu II instancji) aprobuując w tym zakresie bardziej obszerną argumentację Sądu Rejonowego, która została oparta o dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, właściwą ich subsumpcję pod odpowiednie przepisy prawa, wspartą orzecznictwem Sądu Najwyższego (str.14 – 15 uzasadnienia Sądu I instancji).

Dlatego za chybiony należy uznać podniesiony w kasacji adw. M. Z. zarzut rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k., poprzez nieustosunkowanie się do apelacyjnego zarzutu naruszenia art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

Zawarta w tym przepisie definicja zbrodni przeciwko ludzkości odsyła jedynie przykładowo do definicji zbrodni ludobójstwa określonej w Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 i 10, z późn. zm.), na co w sposób jednoznaczny wskazuje zwrot „w szczególności”. Oznacza to, że definicja ta ma możliwie szeroki zakres pojęciowy, dla oznaczenia którego zachodzi konieczność analizowania innych aktów prawa międzynarodowego, w których definiowano pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości. Zatem pomocne dla interpretacji tego przepisu oprócz wskazanej w nim wprost Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r., będą również : art. 6 pkt. c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego będącej integralną częścią Porozumienia zawartego w Londynie w dniu 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367), w którym zamieszczono katalog przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko ludzkości, art. 1 Konwencji sporządzonej w dniu 26 listopada 1968 roku w Nowym Jorku o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości (Dz. U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208) i art. 7 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r.

(Dz.U.2003.78.708), zawierający definicję zbrodni przeciwko ludzkości skonstruowaną dla celów tego statutu.

Niezależnie od tego, analizowany przepis art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. poszerza zakres pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości o "inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane albo tolerowane". Oczywiście nie ma przeszkód, aby przy interpretacji użytego w tym przepisie pojęcia prześladowania posłkować się także definicją legalną zamieszczoną w art. 7 ust.2 lit.g wskazanego wyżej Rzymskiego Statutu MTK, według którego termin ten oznacza „...celowe i dotkliwe, sprzeczne z prawem międzynarodowym, pozbawianie podstawowych praw jakiejkolwiek grupy lub wspólnoty z powodu jej tożsamości...”. W konsekwencji nie może być wątpliwości, że poważne prześladowania, o których mowa w art. 3 cyt. ustawy muszą skutkować zakazanym w prawie międzynarodowym pozbawianiem praw podstawowych reprezentantów określonych grup ludności, w tym przeciwników politycznych.

Wbrew pogładowi wyrażonemu w kasacji adw. S. H., nie ma potrzeby stosowania art. 118 a § 3 pkt. 2 k.k. w celu zdekodowania dyspozycji art. 3 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, albowiem zawarta w tym przepisie definicja „zbrodni przeciwko ludzkości”, została skonstruowana wyłącznie dla celów tej ustawy określonych w preambule i odwołuje się m. in. do regulacji prawa międzynarodowego. Natomiast art. 118 a k.k. zawierający trzy nowe typy zbrodni przeciwko pokojowi i ludzkości został dodany przez nowelizację z dnia 20 maja 2010 r. w celu harmonizacji przepisów Kodeksu karnego z art. 7 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r., który ma także zastosowanie do interpretacji definicji zbrodni przeciwko ludzkości zamieszczonej w ustawie o IPN.

Analizując wskazane wyżej regulacje prawne należy zgodzić się z poglądem, że przestępstwami stanowiącymi zbrodnie przeciwko ludzkości są czyny, które wyczerpują nie tylko znamiona zbrodni ale również umyślnych występków, określonych w ustawodawstwie polskim - należąc jednocześnie do kategorii przestępstw wymienionych w art. 6 pkt. c Karty Międzynarodowego Trybunału

Wojskowego, bądź w Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1992 r., I KZP 39/91, OSNKW 1992, z. 7-8, poz. 45; postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2013 r., IV KO 79/12, LEX nr 1277778). Sąd Najwyższy poszukując interpretacji pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości w postanowieniu z dnia 4 grudnia 2001 r., (sygn. akt II KKN 175/99, OSNKW 2002/5-6/47) dokonał przeglądu wskazanych wyżej aktów prawa międzynarodowego oraz praktyki orzeczniczej trybunałów międzynarodowych w kontekście dyspozycji art. 3 ustawy o IPN uznając, że czyny funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa publicznego, popełnione w okresie do 31 grudnia 1956 r., a polegające na znęcaniu się fizycznym lub moralnym nad osobami pozbawionymi wolności (art. 246 k.k. z 1932 r.), udziale w pobiciu osób pozbawionych wolności (art. 240 k.k. z 1932 r.), czy nadużyciu władzy (art. 286 § 1 k.k. z 1932 r.), wyczerpują znamiona zbrodni przeciwko ludzkości określone w aktach prawa karnego międzynarodowego jedynie wówczas, gdy sprawcy działający w strukturach systemu państwa totalitarnego..., 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...”.

Pogląd ten został utrwalony w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego (zob. postanowienia SN: z dnia 3 kwietnia 2006 r., III KK 276/05, LEX nr 188381; z dnia 28 listopada 2012 r., V KK 168/12, LEX nr 1235905), który w ostatnim z tych judykatów przyjął za dopuszczalne dokonanie zbrodni przeciwko ludzkości na szkodę jednej osoby, pod warunkiem, że czyn został popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego aktu skierowanego przeciwko ludności cywilnej. Podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z dnia 13 września 2011 r., (II AKz 393/11, LEX nr 1108590).

Zestawiając ustalone w sprawie niniejszej zachowanie J. K. jako oficera PUBP w H. podjęte w różnych przedziałach czasowych - od 15 grudnia 1951 r. do 11 lipca 1952 r., w odniesieniu do pozbawionych wolności M. S. K. i M. P., podejrzanych o działalność opozycyjną w ramach struktur organizacji Wolność i Niezawisłość (M. K. jako członek Inspektoratu Z. „AK” dowodzonego przez M. W.

ps. „S.” - k.122 – 123, wyrok Wojskowego Sądu Rejonowego w [...] z dnia 30 września 1952 r., zaś M. P. jako osoba sprzyjająca temu oddziałowi - k. 151 – 152, wyrok Wojskowego Sądu Rejonowego z dnia 7 marca 1952 r.), polegające na znęcaniu się (biciu) pokrzywdzonych w trakcie toczących się przeciwko nim postępowań karnych, z dyspozycją art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, należy zaakceptować stanowisko Sądów obu instancji, że zachowanie J. K. w krytycznym czasie mieściło się w pojęciu zbrodni przeciwko ludzkości wskazanym w art. 3 ustawy o IPN. Przytoczone w uzasadnieniu Sądu I instancji i zaaprobowane przez Sąd II instancji okoliczności towarzyszące czynom oskarżonego jak i sam sposób jego działania przekonują, że J. K. jako funkcjonariusz PUBP akceptował ówczesny totalitarny i przestępny system władzy państwowej (str.14 uzasadnienia Sądu Rejonowego, str. 10 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Czas popełnienia przypisanych mu przestępstw przypadł na lata 1951 – 1952, a zatem okres największego rozwoju systemu totalitarnego w Polsce i mieści się w przedziale czasowym wskazanym w art. 2 ust.1 ustawy o IPN. Poza tym okolicznością bezsporną jest, iż oskarżony jako oficer PUBP był wówczas funkcjonariuszem państwa komunistycznego w rozumieniu art. 2 ust. 2 cyt. ustawy.

W konsekwencji nie można uznać, że działania oskarżonego podejmowane w stosunku do M. S. K. i M. P. były oderwane od realiów historyczno – politycznych i stanowiły eksces nadużycia władzy pojedynczego funkcjonariusza państwa komunistycznego. Przecież oskarżony funkcjonował w określonych strukturach o charakterze zmilitaryzowanym i jego działania były koordynowane przez przełożonych oraz podejmowane pod ich nadzorem, także w wymiarze procesowym – np. co do sposobu prowadzenia postępowań karnych przeciwko członkom opozycji, metod ich przesłuchiwania, które z reguły były niezwykle brutalne i wykraczały poza ramy wyznaczone przepisami prawa. Oskarżonego informowano również o bieżących zadaniach Urzędu, w tym akcjach zbrojnych podejmowanych przeciwko oddziałom WiN. Trafnie Sądy obu instancji dostrzegają, że w powszechnie znanych realiach rozwoju państwa komunistycznego w Polsce, funkcjonariusze Urzędu Bezpieczeństwa na przełomie lat 40-tych i 50 - tych ubiegłego wieku realizowali zaplanowaną wówczas politykę zwalczania działalności

opozycyjnej w Polsce opartą na posługiwaniu się terrorem stosowanym na wielką skalę. Dlatego nie może być wątpliwości, że J. K. będąc oficerem śledczym – referentem PUBP w H. wiedział jakie zadania realizuje ta instytucja w ramach prowadzonej walki politycznej i akceptował je. Nie można podzielić stanowiska adw. M. Z., że Sądy obu instancji przy formułowaniu takich wniosków posługiwały się niedopuszczalnym w świetle zasady domniemania niewinności domniemaniem faktycznym. Wręcz przeciwnie, fakty te są powszechnie znane i stanowią w rozumieniu art. 168 k.p.k. tzw. notoryjność powszechną nie wymagającą dowodzenia, skoro zostały one utrwalone w licznych opracowaniach historycznych charakteryzujących sposób funkcjonowania Państwa Polskiego w warunkach ustroju totalitarnego – w okresie stalinizmu oraz nasilenie stosowanych wówczas represji na obszarze całego kraju (zob. A. Garlicki, *Stalinizm*, Warszawa 1993). Nie ulega wątpliwości, że oskarżony podejmując przestępcze działania w odniesieniu do uwięzionych pokrzywdzonych naruszał ich prawa podstawowe takie jak prawo do godności ludzkiej, obwarowane m. in. zakazem poniżającego traktowania, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, czy zakaz dyskryminacji z powodu poglądów politycznych (zob. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, publ. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r. nr 2010/C 83/389, zaakceptowana przez Traktat lizboński podpisany 13 grudnia 2007 roku, nr 2007/C 306/01, który wszedł w życie z dniem 1 grudnia 2009 r.).

Nadto skarżący wydają się zapominać, że oskarżony prowadził czynności śledcze wobec pokrzywdzonych w związku z faktem, że w dniu 15 grudnia 1951 r. funkcjonariusze PUBP w H. wraz z żołnierzami KBW otoczyli zabudowania należące do C. Ś. w A., w których znajdowało się czterech żołnierzy inspektoratu Z. AK i w trakcie podjętej akcji zbrojnej dwóch z tych żołnierzy, tj. bracia H. i W. K. zostali zastrzeleni zaś ich zwłoki zbezczeszczono, a pozostałych – J. W. i S. B. zatrzymano jako podejrzanych o działalność opozycyjną. Z zeznań M. K. wynika, że w trakcie prowadzonych przesłuchań J. K. nawiązywał do tego zdarzenia oraz nie bez satysfakcji pokazywał mu zdjęcie poległego dowódcy oddziału WiN M. W. ps. „S.”, zrobione po podjętej przez niego próbie samobójczej w wyniku zdetonowania granatu i sugerował, że podobny los może spotkać pokrzywdzonego (k.24) Zatem, także i te okoliczności wskazują, że J. K. w szerszej skali akceptował planowe

działania funkcjonariuszy państwa komunistycznego podejmowane w celu zwalczania opozycji i sam przyłączał się do nich postępując w określony sposób w stosunku do pokrzywdzonych jako więźniów politycznych. Jednocześnie przedmiot postępowań karnych, które toczyły się przeciwko M. K. i M. P. stanowił kontynuację działań podjętych przez PUBP w A., a zamierzających do likwidacji oddziału WiN, którego członkami byli zamordowani bracia K.

Wbrew stanowisku autorki kasacji adw. M. Z. okoliczność, czy J. K. był członkiem inspektoratu Z. AK pozostającym na kontakcie M. W. ps. „S.” i z jego polecenia podjął zatrudnienie w PUBP w H., nie ma znaczenia dla oceny jego przestępnego zachowania wobec pokrzywdzonych w kontekście definicji zbrodni przeciwko ludzkości, ponieważ w tym czasie M. W. już nie żył (vide: zeznania M. K. k.24), zaś postępowanie oskarżonego wobec więźniów, pewien rodzaj pogardy okazywany żołnierzom WiN, przeczy tezie J. K. jakoby w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów współpracował z opozycją. Wręcz przeciwnie, jako oficer śledczy PUBP wykazywał się nadmierną gorliwością w zwalczaniu oddziałów opozycyjnych uznanych za wrogów państwa komunistycznego.

Uwzględniając przedstawione wyżej okoliczności nie można podzielić stanowiska adw. M. Z., że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia art. 5 § 1, 7 i 410 w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w zw. z art. 7 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r. Należy podkreślić, że akceptując ustalenia Sądu I instancji oraz dokonaną przez ten Sąd ocenę dowodów w zakresie odtworzenia okoliczności istotnych dla przyjęcia, że oskarżony dopuścił się zbrodni przeciwko ludzkości, Sąd odwoławczy nie prowadził dodatkowego postępowania dowodowego, zatem nie mógł naruszyć wskazanych wyżej przepisów prawa procesowego.

Fakt przyjęcia, że oskarżony J. K. dopuścił się zbrodni przeciwko ludzkości, o której mowa w art. 3 ustawy o IPN eliminował możliwość zastosowania wobec tego oskarżonego przepisów o przedawnieniu, albowiem zgodnie z art. 43 Konstytucji RP i art. 4 ust.1 ustawy o IPN zbrodnie przeciwko ludzkości nie ulegają przedawnieniu. Dlatego za oczywiście bezzasadny należy uznać zarzut kasacji adw.

S. H. rażącego naruszenia art. 105 k.k. z 1969, roku przez zaniechanie umorzenia postępowania z uwagi na przedawnienie karalności. Prawidłowe uznanie przez Sądy obu instancji, że czyny oskarżonego stanowiły zbrodnie przeciwko ludzkości wyklucza również stosowanie do nich ustaw amnestyjnych. Warto przypomnieć, że przywołana w kasacji ustawa z dnia 7 grudnia 1989 r. (Dz. U z 1989 r. Nr 64, poz. 390) o amnestii w art. 7 ust.1 pkt.3 zawiera wskazanie, że nie stosuje się jej „do innych zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości”. Dlatego przepisy tej ustawy nie zostały naruszonego przez Sądy obu instancji. Marginalnie należy wskazać, iż wyłączone spod działania tej ustawy były także przestępstwa znęcania (zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 28 września 2006 r., I KZP 17/06, OSNKW 2006/10/88).

Nie zasługuje na uwzględnienie zawarty w kasacji adw. M. Z. zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa intertemporalnego, a w szczególności art. 4 § 1 k.k. W jego uzasadnieniu skarżąca dokonała analizy konkurujących ze sobą ustaw, koncentrując się na porównaniu surowości przewidzianych w tych przepisach sankcji. Na tej podstawie uznała, że względniejszy dla oskarżonego był Kodeks karny z 1969 r., ponieważ czyny oskarżonego zakwalifikowane z art. 246 i art. 237 § 1 w zw. z art. 36 i art. 291 k.k. z 1932 r. przewidywały ustawowe zagrożenie od 6 miesięcy do 7 lat i 6 miesięcy więzienia, zaś przy kwalifikacji z art. 184 § 1 i art. 253 w zw. z art. 10 § 3 k.k. z 1969 r. w ich pierwotnym brzmieniu zagrożenie to wyznaczał okres od 6 miesięcy do lat 5 kary pozbawienia wolności. Podobną argumentację przedstawia uzasadnienie kasacji wywiedzionej przez adw. S. H., który akcentował, że Sądy obu instancji nie wyczerpały poszukiwań ustawy względniejszej, albowiem nie miały na uwadze art. 118 k.k. z 1997 r.

Warto przypomnieć, że orzekające w tej sprawie Sądy dokonując wyboru ustawy uwzględniały, że wysokość zagrożenia za przestępstwo z art. 184 k.k. z 1969 r. jest niższa od tego, jakie przewiduje art. 246 k.k. i 291 k.k. z 1932 r. (str. 11 uzasadnienia Sądu I instancji, str.11 uzasadnienia Sądu odwoławczego), a nie dostrzegły, że w stosunku do przestępstwa popełnionego przez oskarżonego na szkodę M. P., górny pułap zagrożenia za przestępstwo z art. 253 k.k. z 1969 r. w jego pierwotnym brzmieniu oznaczony był na poziomie 5, a nie jak przyjął Sąd Rejonowy 8 lat pozbawienia wolności (str. 12 uzasadnienia Sądu I instancji).

W związku z tym trzeba przypomnieć, że stosując reguły intertemporalne zawarte w Kodeksie karnym, w szczególności zaś art. 4 § 1 k.k., analizujemy odpowiedzialność karną za dany czyn oskarżonego nie tylko w kontekście ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa i w czasie wyrokowania, ale również przez pryzmat wszystkich zmieniających się stanów prawnych w przedziale czasowym wyznaczonym przez datę czynu i datę wyrokowania. Przy czym należy tu oceniać względność całych ustaw, a nie tylko poszczególnych ich unormowań. Trzeba również zaakceptować pogląd, że o tym, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, nie decydują wyłącznie kryteria rodzaju i wysokości sankcji. Oprócz surowości kary przewidzianej ustawą należy też uwzględnić takie kwestie jak warunki zaostrożania i łagodzenia kary, nakładania obowiązków oraz orzekania nawiązek i innych środków karnych, skutki skazania czy też przedawnienie (zob. wyrok SN z dnia 2 lutego 2006 r., V KK 199/05, LEX nr 176023).

Podniesiony w kasacji zarzut nie uwzględnia tzw. „podwójnego wyrokowania w myślach”. Poszukiwanie względności ustawy polega na hipotetycznym wydaniu wyroku na podstawie każdej z konkurencyjnych ustaw i dokonaniu wyboru rozstrzygnięcia korzystniejszego dla sprawcy. Uzasadnienie Sądu I instancji w sposób czytelny wskazuje powody oparcia rozstrzygnięcia o przepisy Kodeksu karnego z 1932 r., jednocześnie oceniając jako surowsze Kodeksy Karne z 1969 r. i 1997r. (zob. str. 11 – 13 uzasadnienia Sądu Rejonowego). W szczególności wskazano, że oparcie się na k.k. z 1969 r. jako na akcie kładącym nacisk na działanie ogólnoprewencyjne wiązałoby się *in concreto* z orzeczeniem surowszej kary. Zatem, wbrew stanowisku zawartemu w kasacjach obrońców, to nie wysokość sankcji za poszczególne przestępstwa decydowała o wyborze ustawy, ale całościowa analiza konsekwencji zastosowanych ustaw, w tym dyrektywy wymiaru kary, które trafnie Sady obu instancji uznały za jeden z istotnych wyznaczników oceny względności porównywanych ustaw. W związku z tym prawidłowość zastosowania przepisów k.k. z 1932 r. do czynów zarzucanych J.K. nie budzi wątpliwości. Z tego powodu błędne jest stanowisko zawarte w kasacji adw. S. H., że należało stosować ustawę nową z uwagi na dyspozycję art. 118 a § 3 pkt.2 k.p.k., ponieważ jak już wyżej wspomniano, przepis ten nie znajduje zastosowania do interpretacji definicji zbrodni przeciwko ludzkości, zaś wprowadzenie art. 118 a

do aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego nie spowodowało, że przyjęta przez Sądy obu instancji ustawa obowiązująca poprzednio o k.k. z 1932 r., utraciła swój przymiot ustawy względniejszej.

Za poprawny należy również uznać fakt orzeczenia przez Sąd Rejonowy kary pozbawienia wolności na podstawie art. 32 k.k. z 1997 r., w miejsce kary więzienia przewidzianej w k.k. z 1932 r., albowiem już kodeks karny z 1969 r. wprowadził karę pozbawienia wolności w miejsce kary więzienia i aktualnie obowiązujące przepisy kodeksu karnego wykonawczego nie przewidują możliwości wykonywania tej kary, lecz regulują postępowanie wykonawcze dotyczące kary pozbawienia wolności. Poza tym orzeczona przez Sąd I instancji kara pozbawienia wolności ze swej istoty odpowiada karze więzienia przewidzianej za przypisane skazanemu przestępstwa z rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932r. „Kodeks karny”. W tej sytuacji wymierzenie przez Sąd I instancji kary pozbawienia wolności przewidzianej w aktualnie obowiązującej ustawie karnej z jednoczesnym zastosowaniem ustawy obowiązującej poprzednio (k.k. z 1932 r.), która przewidywała karę więzienia, nie stanowiło bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., jak też nie spowodowało naruszenia art. 4 § 1 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 15 stycznia 1970 r., Rw 1677/69, OSNKW 1970/6/67). Tego rodzaju zastrzeżeń nie zgłaszali również autorzy wywiedzionych kasacji.

Natomiast podniesiony przez adw. S. H. zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 54 k.k. z 1932 r. w zw. z art. 246 k.k. przez przyjęcie jako okoliczności obciążającej tzw. bezradności – czy zależności sprawcy adresowany jest do orzeczenia Sądu I instancji. W istocie zarzut ten dotyczy rażącej niewspółmierności kary, ponieważ przepis art. 54 k.k. z 1932 r. nie ma charakteru normy stanowczej, zawierającej nakaz lub zakaz określonego postępowania lecz określa ogólne dyrektywy wymiaru kary, które objęte są sferą swobodnego uznania sędziowskiego (zob. postanowienie SN z dnia 13 września 2012 r., II KK 283/12, LEX nr 1226712). Dlatego zarzut ten należy uznać za niedopuszczalny, skoro dotyczy on wyłącznie orzeczenia o karze i w niezasadny sposób podnosi zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego. Ubocznie trzeba zauważyć, że Sąd I instancji do okoliczności obciążających zaliczył wykorzystanie zależności wynikającej z faktu, iż pokrzywdzeni jako aresztowani pozostawali do

dyspozycji oskarżonego (str. 16 uzasadnienia Sądu I instancji), podczas gdy owa zależność, czy też bezradność pokrzywdzonego jest znamieniem wskazanym w art. 246 k.k. z 1932 r., a zatem nie powinna być traktowana jako dodatkowa okoliczność obciążająca. Jednak z racji na wskazanie przez Sąd I instancji innych okoliczności mających wpływ na wymiar kary oraz argumentację przedstawioną przez Sąd Okręgowy, który odpowiadał na zarzut rażącej niewspółmierności kary (str. 12 – 13 uzasadnienia Sądu odwoławczego), uchybienie to nie miało wpływu na treść wyroku Sądu odwoławczego.

Nietrafny jest także podniesiony przez obrońcę adw. S. H. zarzut wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 237 k.k. z 1932 r., które należy do grupy przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego. Zarzut ten jest powieleniem zarzutu apelacyjnego, który w sposób poprawny został rozpoznany przez Sąd odwoławczy (str.10 uzasadnienia Sądu odwoławczego).

Zauważyć należy, że przepisy prawa procesowego nie posiadają odpowiednika art. 4 § 1 k.k., wobec czego należy stosować przepisy procesowe obowiązujące w dacie orzekania. Aktualnie obowiązujący art. 60 § 1 k.p.k. przewiduje możliwość objęcia przez prokuratora ściganiem przestępstwa, którego pierwotny tryb został określony jako prywatnoscargowy, o ile prokurator uzna, że wymaga tego interes społeczny. Taki fakt procesowy zaistniał na rozprawie przed Sądem I instancji w dniu 11 maja 2011 r., po uprzedzeniu stron w trybie art. 399 § 1 k.p.k. o ewentualności zmiany kwalifikacji prawnej czynu z pkt. I aktu oskarżenia (k.527-528), co trafnie zauważył Sąd odwoławczy. Prokurator przyłączył się wówczas do stanowiska Sądu odnośnie zaproponowanej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego dokonanego na szkodę M. K., w ramach której Sąd zasygnalizował konieczność zastosowania art. 37 § 1 k.k. z 1932 r. W związku z tym nie może być wątpliwości, że prokurator w sposób wyraźny objął ściganiem także czyn z oskarżenia prywatnego, albowiem może on złożyć takie oświadczenie procesowe przez stosowne działanie, wyrażające w dowolnej formie, ale w sposób niebudzący wątpliwości, jego wolę co do takiego ścigania np. przez odpowiednie oświadczenie do protokołu rozprawy. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych

potwierdza dopuszczalność takiej interpretacji (zob. wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008 r., V KK 5/08, OSNKW 2008/8/64, podobnie wyrok SA w Krakowie w dnia 10 lipca 1996 r., II AKa 141/96, KZS 1996/7-8/53).

Za oczywiście bezzasadny należy uznać podniesiony w kasacji adw. S. H., zarzut naruszenia Konstytucji RP - art. 42 ust. 2 oraz art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz.284 ze zm.), przez pozbawienie oskarżonego prawa do obrony w postaci bezzasadnego odebrania obrońcy prawa głosu na rozprawie w dniu 23 lipca 2010 r. Z treści protokołu tej rozprawy wynika, że obrońca oskarżonego J. K. zarzucił orzekającemu w składzie jednoosobowym Sądowi, iż zadaje sugestywne pytania świadkowi J. D. W związku z tym Przewodniczący odebrał obrońcy głos, zaś na jego zapowiedź o potrzebie złożenia dodatkowego oświadczenia procesowego, zobowiązał obrońcę do jego złożenia w formie pisemnej, na tym samym terminie rozprawy i w tym celu zarządził przerwę (k.471). Takie pisemne oświadczenie, stanowiące w istocie wniosek dowodowy o konfrontację świadków J. D. i M. P., zostało Sądowi przedłożone i wniosek ten po jego ustnym poparciu przez obrońcę w dalszej części rozprawy został rozpoznany, podobnie jak wcześniejszy wniosek obrońcy o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu badań porównawczych pisma (k.442). Dalszych czynności dowodowych tego dnia nie prowadzono.

Analizując podjęte na tej rozprawie czynności procesowe należy stwierdzić, że przewodniczący rozprawy, na podstawie art. 372 k.p.k., w ramach tzw. policii sesyjnej, był uprawniony do wydania zarządzenia o chwilowym odebraniu prawa głosu obrońcy oskarżonego, o ile uznał, że jego zachowanie zakłócało przebieg rozprawy. Przy czym przewodniczący może podejmować czynności niezbędne dla utrzymania na sali sądowej spokoju i porządku w odniesieniu do każdej osoby zakłócającej przebieg rozprawy, w tym także do podmiotu świadczącego profesjonalną pomoc prawną. Decyzja taka w przypadku jednoosobowego składu sądu jest niezaskarżalna (art. 373 k.p.k.). W analizowanej sytuacji obrońca wdając się w spór z przewodniczącym wyrażał swoje zastrzeżenia co do sposobu zadawania przez Sąd pytań przesłuchiwanemu świadkowi. Decyzja przewodniczącego rozprawy, była zgodna z jego kompetencjami określonymi w art.

366 § 1 k.p.k. i miała charakter porządkowy, nie zaś ograniczający prawo oskarżonego do obrony. Należy zauważyć, że w czasie gdy odebrano obrońcy głos nie dokonano żadnej czynności procesowej, która miałaby znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagała aktywności procesowej obrońcy. Fakt zastrzeżeń obrońcy co do sposobu przesłuchania świadka został odnotowany w protokole rozprawy, był on również przedmiotem jednego z zarzutów apelacyjnych i stanowił przedmiot rozważań Sądu odwoławczego (str.7 uzasadnienia). Obrońca miał także możliwość złożenia pisemnego oświadczenia tyczącego zaistniałej sytuacji i zareagowania na dotychczasowy przebieg rozprawy przez złożenie stosownych wniosków dowodowych, które zostały przez Sąd rozpoznane. Natomiast na kolejnych terminach rozprawy Sąd w żaden sposób nie ograniczał obrońcy oskarżonego w jego zachowaniu na rozprawie, w tym także w ustnym prezentowaniu jego stanowiska.

Dlatego fakt jednorazowego uniemożliwienia obrońcy zabrania głosu na rozprawie w dniu 23 lipca 2010 r., przez stosunkowo krótki czas, który bezpośrednio poprzedzał zarządzenie przerwy, z jednoczesnym zezwoleniem na złożenie przez obrońcę oświadczenia na piśmie, nie miał wpływu na jakość podjętej obrony materialnej oskarżonego, a tym samym treść wyroku Sądu I instancji.

Pozostałe zarzuty podniesione w kasacji adw. S. H. naruszenia przepisów prawa procesowego stanowią powtórzenie zarzutów apelacyjnych. Warto zauważyć, że zarzut rażącego naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. jest skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji i stanowi niedopuszczalną w kasacji polemikę z przyjętymi ustaleniami faktycznymi tyczącymi rozmiaru obrażeń ciała doznanych przez oskarżonego, które zostały oparte nie tylko o opinię biegłego chirurga, lecz także o zeznania pokrzywdzonego M. K. Natomiast zarzuty rażącego naruszenia art. 171 § 1 w zw. z art. 391 i art. 389 § 2 k.p.k. oraz art. 172 k.p.k. dotyczą nie tylko naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego przez Sąd I instancji, ale sięgają także niewłaściwego prowadzenia czynności dowodowych przez prokuratora. Wszystkie te zarzuty były przedmiotem szczegółowej analizy Sądu odwoławczego (str. 6 – 9 uzasadnienia). W związku z tym oczekiwanie skarżącego, że Sąd Najwyższy ponownie dokona ich oceny dublując rolę Sądu odwoławczego jest całkowicie bezzasadne,

tym bardziej, że jakość uzasadnienia Sądu odwoławczego w tym zakresie nie budzi zastrzeżeń i nie była ona objęta w kasacji zarzutem rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. Niezależnie od tego Sąd I instancji nie mógł w sposób rażąco naruszyć art. 172 k.p.k., ponieważ przepis ten nie nakłada na organy procesowe obowiązku przeprowadzenia konfrontacji, a daje jedynie taką możliwość.

Również zarzut obrazy art. 192 k.p.k. polegającej na zaniechaniu przesłuchania świadka M. K. z udziałem biegłego psychologa odnosi się do sposobu procedowania przez Sąd I instancji, podczas gdy do obrazy tego przepisu przez sąd odwoławczy może dojść tylko w przypadku, gdyby sąd ten dostrzegł potrzebę uzupełnienia postępowania dowodowego poprzez przesłuchanie pokrzywdzonego, a następnie powziął wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń (zob. postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2007 r., II KK 389/06, LEX nr 280709). Taka sytuacja w sprawie niniejszej nie wystąpiła, albowiem Sądy obu instancji nie formułowały tego rodzaju wątpliwości w odniesieniu do obydwu pokrzywdzonych. Sam fakt, że świadkowie ci byli w podeszłym wieku, zaś w ich zeznaniach pojawiały się sprzeczności, które nie były tak istotne jako to sugeruje skarżący, nie oznacza jeszcze, że istniała wątpliwość co do stanu psychicznego tych świadków uzasadniająca ich przesłuchanie w obecności psychologa, gdy się zważy, że relacjonowali oni przebieg zdarzeń zaistniałych ponad 60 lat temu. Trafnie te okoliczności dostrzegł Sąd I instancji w postanowieniu z dnia 28 czerwca 2010 r. oddalającym wniosek dowodowy obrońcy o przesłuchanie pokrzywdzonych z udziałem biegłego psychologa (k.459). W związku z tym bezprzedmiotowe są twierdzenia autora kasacji o rażącym naruszeniu art. 192 § 2 k.p.k., tym bardziej, że przepis ten ma charakter fakultatywny.

Warto również zauważyć, że skarżący nie podniósł w kasacji zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt.5, 193 i 201 k.p.k. w odniesieniu do wskazanego postanowienia dowodowego.

W konsekwencji Sąd Najwyższy oddalił obydwie kasacje obrońców skazanego, orzekając o kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne na podstawie art. 636 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

