



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

w sprawie **R. S.**

skazanego z art. 158 § 2 i 3 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 maja 2023 r.,

przy udziale Prokuratora Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi
Polskiemu Bogusława Czerwińskiego

kasacji, wniesionej przez Dyrektora Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko
Narodowi Polskiemu — Zastępcę Prokuratora Generalnego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 19 czerwca 2020 r., sygn. akt II AKa 147/20,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 13 grudnia 2019 r., sygn. akt XVI K 123/19,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2019 r., wydanym w sprawie XVI K 123/19, Sąd

Okręgowy w Katowicach uznał R. S. za winnego tego, że: [...] roku, w K., jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, będąc członkiem plutonu specjalnego, skierowanego w ramach Pułku Manewrowego Komendy Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej w [...] do przełamania strajku w [...], wspólnie i w porozumieniu z innymi funkcjonariuszami plutonu specjalnego, używając broni palnej, wziął udział w pobiciu kilkusetosobowej grupy górników, w którym narażono ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub 157 § 1 k.k., a w następstwie pobicia śmierć ponieśli: J. S., J. G., A. P., B. K., Z. Z., Z. W., K. G., J. C. i R. G., natomiast B. B., M. G., P. B., W. K., R. C., T. P., B. D., M. B., S. P., Z. S., Z. W., W. Ł., J. Ż., J. F., J. M., W. W., H. P., S. N., J. B., Z. S. i H. K. doznali ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci ran postrzałowych, przy czym czyn ten stanowi zbrodnię komunistyczną, to jest przestępstwa z art. 158 § 2 i 3 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 roku o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu i za to na podstawie art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności, którą na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 7 grudnia 1989 roku o amnestii złagodził o połowę do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania stanowisk związanych z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego na 10 lat.

Wyrok ten zaskarżyli: obrońca oskarżonego, prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego S. P..

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i zarzucił temu orzeczeniu: obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 114 § 3 pkt 4 k.k. w zw. z art. 54 Konwencji wykonawczej do protokołu w Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. poprzez przyjęcie, że prawomocne postanowienie Prokuratury Nurnberg - Furth z dnia 16 czerwca 1994 r. nie mogło stanowić merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 54 Konwencji wykonawczej, a zatem nie może ono stanowić podstawy do zaistnienia przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w postaci powagi rzeczy osądzonej,

podczas gdy tego rodzaju orzeczenie w świetle wykładni prezentowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej uwzględniającej cele Konwencji, jako kończące postępowanie karne w fazie in personam powinno zostać uznane za stwarzające stan powagi rzeczy osądzonej, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.,

z ostrożności procesowej w przypadku nie uwzględnienia ww. bezwzględnej przyczyny odwoławczej,

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, w tym zeznań świadków, w szczególności zeznań J.J. oraz raportu użycia broni, jak i wizji lokalnych, polegającej na bezpodstawnym uznaniu, że dowody te w sposób jednoznaczny wskazują na fakt oddania przez oskarżonego czterech strzałów na kopalni "[...]", podczas gdy w szczególności zeznania świadka J. J. są niespójne, nielogiczne, jak również są sprzeczne wewnętrznie, nadto treść raportu użycia broni nie jest tożsama z wykazem zużytej amunicji, w związku z powyższym dowody te nie powinny stanowić podstawy ustaleń faktycznych, nadto dokonania dowolnej oceny zeznań pozostałych świadków, którzy poza J. J., jednoznacznie zeznali, że nie posiadają wiedzy, co do faktu jakoby oskarżony oddał strzały podczas pacyfikacji kopalni "[...]" dnia [...] r., skutkiem powyższych błędów w procedowaniu było dokonanie błędnych ustaleń faktycznych uznających oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa i rzetelna ocena ujawnionych w sprawie materiałów dowodowych oraz dokonania ich oceny w zgodzie z zasadami wiedzy, prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, w szczególności poprzez rzeczową i merytoryczną ocenę linii obrony oskarżonego wskazywało na niewinność R. S.;

b) art. 170 § 1 i 3 k.p.k. oraz art. 391 § 2 k.p.k. poprzez brak przeprowadzenia i dopuszczenia zgłoszonego wniosku dowodowego - pisma obrońcy z dnia 31 października 2019 r. - o przesłuchaniu w charakterze świadka J. P. w drodze pomocy prawnej, przed właściwym organem w N., w sytuacji braku formalnego oddalenia tego wniosku dowodowego (i tym samym braku podania podstawy takiej decyzji

Sądu) i ograniczeniu się do dopuszczenia dowodów z protokołów przesłuchania J. P. w charakterze podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym, w tym przed prokuratorem w N., nie podając przy tym motywów dla których Sąd zrezygnował z możliwości przeprowadzenia tegoż dowodu w ramach pomocy prawnej w trybie art. 585 § 1 pkt 2 k.p.k., podczas gdy dowód ten jako istotny dla sprawy powinien zostać przeprowadzony w ramach pomocy prawnej przed organem niemieckim;

c) art. 167 k.p.k., art. 193 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegające na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z nowej opinii biegłego psychologa w zakresie oceny wiarygodności zeznań świadka J. J., w sytuacji gdy opinia wydana w poprzednim procesie prowadzonym przed Sądem Okręgowym w Katowicach, w sprawie o sygn. akt V K 198/03 z dnia 9 grudnia 2005 r., wydana została niespełna 15 lat temu, nie obejmowała zeznań złożonych przez w/w świadka na obecnym etapie postępowania, jak również nie odnosiła się do obecnych procesów psychologicznych i neurologicznych zachodzących u w/w świadka, co winno skutkować dopuszczeniem w poczet materiału dowodowego nowej opinii biegłego z zakresu psychologii;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających wpływ na treść wyroku polegających na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżonego osądzono tak późno z uwagi na fakt, iż przez wiele lat ukrywał się przed polskim wymiarem sprawiedliwości oraz uznanie, że postawa procesowa oskarżonego, w tym przeprosiny zostały wyrażone z uwagi na interes procesowy oskarżonego, nadto uznanie, że kara nałożona na oskarżonego została wymierzona znacznie poniżej maksimum, jak również brakiem wpływu upływu czasu na sankcję karną, co w konsekwencji spowodowało orzeczenie wobec tego oskarżonego niewspółmiernie surowej kary orzeczonej w wymiarze 7 lat pozbawienia wolności(...).

Natomiast prokurator Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Katowicach, który również zaskarżył wyrok w całości, zarzucił temu orzeczeniu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na wyrażeniu przez Sąd I instancji poglądu, że działanie

oskarżonego miało na celu wyłącznie odblokowanie kopalni i nie było motywowane politycznie, a także nie było skierowane przeciwko określonej grupie społecznej oraz politycznej, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy prowadzi do odmiennego wniosku, a mianowicie, iż w pierwszej kolejności działanie oskarżonego było motywowane przyczynami politycznymi mającymi na celu stłumienie wolnościowo-niepodległościowego oraz antykomunistycznego protestu górników należących do określonej grupy społeczno-politycznej, to jest członków, tudzież sympatyków związku zawodowego [...], będących jednocześnie przeciwnikami reżimu komunistycznego w Polsce, w tym także przeciwnikami wprowadzenia stanu wojennego na terenie całego kraju, w konsekwencji czego doszło do uznania przez Sąd I instancji, iż czyn oskarżonego nie stanowił zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu przepisu art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w związku z art. VI lit. c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego stanowiącej integralną część Porozumienia w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych państw Osi podpisanego w Londynie w dniu 8 sierpnia 1945 r. oraz z art. 1b Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 26 listopada 1968 r. - Dz.U. z 1970 r. nr 26, poz.208 z późn.zm.;

II. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu będącej skutkiem niedostatecznego uwzględnienia wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, wyrażonej w szczególności w nieuwzględnieniu wpływu na jej wymiar rozmiaru szkody wyrządzonej przestępstwem, a nadto naruszenia poprzez zarzucane oskarżonemu przestępstwo dóbr fundamentalnych jak życie i zdrowie oraz wolności obywatelskie osób pokrzywdzonych, oraz drastycznego sposobu działania oskarżonego, jak i pozostałych działających wspólnie z nim sprawców, a także poważnych następstw przedmiotowego przestępstwa w postaci przyczynienia się do śmierci 9 osób i uszczerbku na zdrowiu 21 osób.

Natomiast pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że czyn oskarżonego nie stanowił

zbrodni przeciwko ludzkości, określonej w art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, co w efekcie doprowadziło do niepełnej kwalifikacji prawnej czynu oraz z uwagi na wieloletnie unikanie przez oskarżonego odpowiedzialności miało wpływ na wymiar kary wymierzonej oskarżonemu, którą uznać trzeba w takiej sytuacji za zbyt łagodną.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 19 czerwca 2020 r., sygn. akt II A Ka 147/20, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Zastępca Prokuratora Generalnego, który to orzeczenie zaskarżył w całości zarzucając:

mające istotny wpływ na jego treść 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 (t.j. Dz. U. 2021) 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. I lit. b Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko 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 błędnym przyjęciu przez Sąd Odwoławczy, że elementem decydującym o uznaniu danego czynu za zbrodnię przeciwko ludzkości jest obiektywnie zaistniałe prześladowanie realizowane przez sprawcę zajmującego bliżej nieokreśloną wysoką pozycję w hierarchii państwowej, podejmowane tylko i wyłącznie z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, rasowej lub religijnej, podczas gdy z prawidłowej analizy przywołanych powyżej aktów prawnych, jak też pozostałych aktów prawa krajowego, prawa karnego międzynarodowego oraz powiązanego z nimi orzecznictwa sądowego odnoszącego się do zbrodni przeciwko ludzkości wynika, że prześladowanie może nastąpić także z powodu przynależności pokrzywdzonych do określonej grupy społecznej, jak też nie musi mieć charakteru

obiektywnego, gdyż dla popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości, przy spełnieniu wszystkich pozostałych warunków konstytuujących jej definicję, wystarczające jest subiektywne przekonanie sprawcy o przynależności pokrzywdzonych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, przy czym jego usytuowanie służbowe w hierarchii systemu represji nie należy do znamion zbrodni przeciwko ludzkości.

II. mające istotny wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegające na zaniechaniu rozważenia i ustosunkowania się przez Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do wszystkich zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji prokuratora Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Katowicach, nieokreśleniu przyczyn uznania wszystkich zarzutów i wniosków apelacji za niezasadne oraz zaniechaniu wyjaśnienia podstawy prawnej wydanego wyroku i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach celem ponownego rozpoznania.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 15 września 2022 r., IV KK 269/21, działając w trybie art. 449a § 1 k.p.k., zwrócił akta przedmiotowej sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie pierwszego zarzutu kasacji. Po wykonaniu tej czynności przez Sąd Apelacyjny autor kasacji w oparciu o m.in. art. 449a § 3 k.p.k. uzupełnił jej treść poprzez dodatkowe wskazanie w zarzucie pierwszym, że mające istotny wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa karnego materialnego, polegało także na błędnym przyjęciu przez Sąd Odwoławczy, że zbrodnia przeciwko ludzkości jest tożsama ze zbrodnią ludobójstwa i może być popełniona wyłącznie z winy umyślnej, z zamiarem bezpośrednim, podczas gdy prawidłowa wykładnia przepisów konstytuujących definicję zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni ludobójstwa prowadzi do wniosku, że są to dwa odrębne typy przestępstw, przy czym zbrodnia przeciwko ludzkości może być popełniona umyślnie, z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację - w stwierdzonych procesowych zaszłościach - należało uznać za zasadną. Takim jest bowiem drugi jej zarzut, o ile podnosi rażące naruszenie przez Sąd Apelacyjny przepisów prawa procesowego, które wyznaczają reguły przeprowadzenia kontroli odwoławczej, to jest art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Podjęta przez Sąd Najwyższy próba umożliwienia Sądowi odwoławczemu konwalidowania stwierdzonych braków uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w zakresie zaniechania pełnego odniesienia się do wszystkich zarzutów apelacji prokuratora, okazała się jednak niewystarczająca, a przez to samo i nieskuteczna.

Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku z uwzględnieniem jego uzupełnienia, dokonana tak w kontekście uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, jak też wszystkich zarzutów oraz wniosków (i przedstawionej ich motywacji) apelacji prokuratora pozwala jednoznacznie uznać zasadność drugiego zarzutu kasacji. Potwierdza bowiem to, że dokonana przez Sąd Apelacyjny kontrola instancyjna wyroku Sądu Okręgowego, w związku z tą apelacją, została przeprowadzona w sposób (co najmniej) niekompletny (z punktu widzenia treści zarzutów apelacji prokuratora i ich uzasadnienia) i przez to nierzetelny tak dalece, że obecnie nie ma podstaw do przyjęcia, że stwierdzone rażące naruszenie reguł przeprowadzenia postępowania odwoławczego, wskazanych w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., nie mogło mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Tym samym zaistniały normatywne warunki do uznania drugiego zarzutu kasacji za spełniający wymagania przewidziane dla podstaw kasacji w art. 523 § 1 k.p.k., a to było wystarczające do uznania zasadności kasacji prokuratora.

Nie ulega wątpliwości, że przywołane w podstawie prawnej drugiego zarzutu kasacji przepisy: art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. nakładają na każdy sąd odwoławczy obowiązek rozpoznania wszystkich zarzutów i wniosków apelacji oraz wskazania w uzasadnieniu wyroku czym ten sąd się kierował wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. "To czy i w jaki sposób sąd odwoławczy rozważył zasadność zarzutów i wniosków zawartych w apelacji powinno wynikać z uzasadnienia wyroku tego sądu. Z tego też powodu rzetelna kontrola odwoławcza powinna znaleźć swe prawidłowe odzwierciedlenie w pisemnym uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, jak tego wymaga art. 457 § 3 k.p.k. W razie braku zrelacjonowania w uzasadnieniu, czym kierował się sąd wydając

wyrok i dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo bezzasadne, nie jest możliwe stwierdzenie przez Sąd Najwyższy rozpoznający kasację, że kontrola odwoławcza przebiegała prawidłowo, czyniąc zadość wymogom art. 433 § 2 k.p.k. [por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., IV KK 423/17]" - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2019 r., IV KK 73/18.

O ile więc, stosownie do treści art. 537a k.p.k., nie można uchylić wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymagań określonych w art. 457 § 3 k.p.k., to stwierdzenie, takiej jak *in concreto*, sytuacji w której sąd odwoławczy nie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do znacznej części zarzutów i wniosków (tak tego zarzutu z pkt I apelacji prokuratora, jak i sformułowanych w uzasadnieniu tej skargi) czyni możliwym i zasadnym przypuszczenie, iż kontrola instancyjna wyroku Sądu I instancji, dokonana w związku z tą apelacją, została przeprowadzona wbrew przywołanym regułom z art. 433 § 2 k.p.k. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie potwierdza bowiem tego, aby Sąd Apelacyjny wspomniany, w tym zakresie obowiązki zrealizował i to w sposób pozwalający Sądowi kasacyjnemu na odrzucenie drugiego zarzutu kasacji i na akceptację będącego jej przedmiotem orzeczenia.

Poza sporem jest, że Sąd I instancji odnosząc się wyłącznie do treści definicji zbrodni przeciwko ludzkości zawartej w art. 3 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (zwana dalej ustawą o IPN) uznał, że ustalony czyn oskarżonego nie mieści się w żadnej z dwóch kategorii czynów, w tym przepisie określającym czyn jako zbrodnię przeciwko ludzkości. Nie stanowił bowiem ani zbrodni ludobójstwa, ani też nie został popełniony z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej w tymże art. 3 grup. Równocześnie Sąd ten przyjął, że "jedynym powodem tego (przypisanego oskarżonemu) czynu było wykonanie postawionego mu zadania odblokowania [...]". Prokurator zakwestionował w apelacji przede wszystkim to ustalenie, że działanie oskarżonego miało na celu wyłącznie odblokowanie kopalni i nie było motywowane politycznie, ani też nie było skierowane przeciwko określonej grupie społecznej oraz politycznej. Wskazał przy tym na konkretne okoliczności, ujawnione w toku postępowania, które, w jego ocenie, świadczyły o bezzasadności tego przekonania. Przywołał w zarzucie stwierdzenie, że działanie oskarżonego było

motywowane przyczynami politycznymi mającymi na celu stłumienie wolnościowo - niepodległościowego oraz antykomunistycznego protestu górników należących do określonej grupy społeczno - politycznej, to jest członków, tudzież sympatyków, związku zawodowego NSZZ "Solidarność", będących jednocześnie przeciwnikami reżimu komunistycznego w Polsce, w tym także "przeciwnikami wprowadzenia stanu wojennego na terenie całego kraju". W uzasadnieniu skargi prokurator szeroko odniósł się do prezentowanych w zarzucie tez. Zauważył, że jakkolwiek czyn oskarżonego miał też na celu odblokowanie kopalni, to jednak wiodący cel owych działań, w których brał udział oskarżony, był motywowany względami politycznymi. Chodziło o stłumienie antykomunistycznego protestu-strajku górników, tworzących wówczas określoną grupę społeczno - polityczną przeciwników wprowadzenia stanu wojennego w Polsce. Prokurator przywołał przy tym fakt - co w istocie Sąd I instancji ustalił, a to w ocenie oskarżyciela publicznego świadczyło o tym, że właśnie taki był cel działania oskarżonego i towarzyszących mu pozostałych współsprawców - że załoga kopalni przystępując do strajku przyjęła i ogłosiła trzy postulaty (zniesienia stanu wojennego, uwolnienia przewodniczącego Komitetu Zakładowego NSZZ "Solidarność", odstąpienia od wyciągania konsekwencji wobec strajkujących, uzupełnione następnie o czwarty: uwolnienia więźniów politycznych). Uczestniczący w strajku górnicy nie podnosili zatem postulatów o charakterze socjalnym. Tym samym, według prokuratora, brak jest podstaw do kwestionowania faktu, iż to prześladowanie wyrażające się otwarciem ognia z broni palnej do górników protestujących przeciwko wprowadzeniu stanu wojennego i domagających się w ten sposób jego zniesienia, stanowiło poważne prześladowanie z powodu przynależności do określonej grupy politycznej czy społecznej i tym samym wyczerpywało znamiona zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu definicji określonej w art. 3 ustawy o IPN. Prokurator - przywołując ówczesne realia ustrojowe - powołał się przy tym i na to, że czyn zarzucany oskarżonemu stanowił element systematycznego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej będącego realizacją polityki państwa totalitarnego. Przypomniwał ówczesne, poprzedzające ten strajk, wydarzenia - sukcesywną pacyfikację przez ZOMO kolejnych strajków zorganizowanych na terenie całego kraju w dużych zakładach pracy przeciwko wprowadzeniu w Polsce stanu wojennego. Wskazał, że - wbrew ocenie Sądu I

instancji - oskarżony musiał mieć świadomość owej masowej represji stosowanej przez państwo wobec przeciwników politycznych i - jako członek specjalnego plutonu - brał w niej czynny udział. Następnie prokurator (dla potwierdzenia słuszności prezentowanych ocen w zakresie uznania czynu oskarżonego za zbrodnię przeciwko ludzkości) dokonał analizy zawierających jej definicję aktów prawnych - prawa międzynarodowego oraz przywołał liczne orzeczenia Sądu Najwyższego obrazujące charakter i wymagane znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, w tym kluczową w omawianym zakresie uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1992 r., I KZP 39/91, a także takie judykaty, które (według niego) tworzyły, bądź wpisywały się już w "utrwaloną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego (...) potwierdzającą, iż czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie stanu wojennego przeciwko osobom, które sprzeciwiły się jego wprowadzeniu stanowiły zbrodnię przeciwko ludzkości".

Tymczasem Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację prokuratora do tych zawartych w niej zarzutów i wniosków bądź w ogóle się nie odniósł, bądź też przy ich ocenie ograniczył się do lakonicznej i ogólnikowej argumentacji i to zarówno w "pierwotnym" brzmieniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jak też i jego "uzupełnieniu". Z treści zapisów tego sporządzonego dokumentu procesowego wynika, że Sąd Apelacyjny swoją merytoryczną ocenę trafności pierwszego zarzutu apelacji prokuratora i uznanie tegoż niezasadności w pierwszej wersji tego dokumentu sprowadził do stwierdzeń, że sprawca "musi w pełni zdawać sobie sprawę, że podejmowane przez niego działania, nie tylko stanowią przestępstwo, ale mają na celu prześladowanie określonej grupy ludzi z uwagi na kwestie narodowe, etniczne, polityczne, rasowe czy religijne. R. S był wprawdzie funkcjonariuszem publicznym, ale nie można tracić z pola widzenia, że był szeregowym członkiem plutonu specjalnego Milicji Obywatelskiej. Nie był osobą decyzyjną, a jedynie milicjantem wykonującym polecenia przełożonych. Zgromadzony materiał dowodowy nie wykazał, aby oskarżony miał świadomość, iż biorąc udział w pacyfikacji strajku działał w celu prześladowania określonej grupy ludzi z uwagi na jej polityczne poglądy". Stanowisko to powtórzył w "uzupełnieniu" uzasadnienia, akcentując, że "dla uznania, że przestępstwo stanowi również zbrodnię przeciwko ludzkości należałoby (oskarżonemu) udowodnić świadomy zamiar realizacji takiej zbrodni, materiał

dowodowy musiałby jednoznacznie wykazywać, iż dokonał przestępstwa z przyczyn politycznych, tzn. podejmując działania z tego powodu, że wystąpił przeciwko pokrzywdzonym z uwagi na ich przynależność do określonej grupy polityczno-społecznej". "Brak jest w sprawie dowodów wykazujących, że R. S miał świadomość, że jego czyn stanowi prześladowanie określonej grupy ludzi z uwagi na ich poglądy polityczne", grupy, "która sprzeciwiła się bezprawnemu wprowadzeniu stanu wojennego". "Okoliczności związane z wiekiem oskarżonego i jego służbą w oddziałach Milicji Obywatelskiej wyłącznie jako szeregowy członek tych oddziałów (...) utwierdzają w przekonaniu, iż nie utożsamiał się on w sposób świadomy z ówczesnym reżimem". Sąd Apelacyjny poprzestał na tych konkluzjach. Są one arbitralne, bo nie poprzedzone koniecznym dla ich przyjęcia rozważeniem wszystkich okoliczności mogących je kształtować. Tym samym Sąd ten przy ocenie zasadności podniesionych przez prokuratora w apelacji okoliczności, które miałyby dowodzić możliwości uznania przedmiotowego czynu oskarżonego za zbrodnię przeciwko ludzkości:

- nie odniósł się w żaden sposób do znaczenia tych podnoszonych przez prokuratora ustaleń Sądu I instancji w zakresie postulatów strajkujących górników, ich charakteru oraz celu strajku oraz faktycznej możliwości nieświadomości tych faktów oskarżonego w toku przedmiotowych działań. Przy czym Sąd ten zaniechał też oceny - w tym kontekście - tych wszystkich uwarunkowań historycznych i ustrojowych w których ten czyn oskarżonego był realizowany, na które również zwracał, uwagę prokurator. To jest: wprowadzenia stanu wojennego, wcześniejszych pacyfikacji strajków przeciwników tej decyzji w innych zakładach pracy na terenie całego kraju, represji stosowanych wówczas wobec osób, które występowały w obronie podstawowych praw człowieka gwarantowanych przez prawo międzynarodowe, w tym przede wszystkim prawa do wolności posiadania i głoszenia poglądów politycznych. Sąd Apelacyjny nie odniósł się zatem do znaczenia, przedstawionych przez prokuratora historycznych uwarunkowań strajku w kopalni "[...]" i ówczesnych wydarzeń, obrazujących systemowe działania państwa mające ewidentnie na celu stłumienie protestów przeciwko wprowadzeniu stanu wojennego - dla odtworzenia ówczesnego stanu świadomości oskarżonego, poprzestając na akcentowaniu młodego wieku oskarżonego i jego "niedecyzyjnej" funkcji. Tymczasem dopiero

kompleksowa analiza dokonana, z równoczesnym odniesieniem się w sposób pełny - do tych wszystkich aspektów określających stronę podmiotową przedmiotowego czynu pozwoliłaby Sądowi odwoławczemu w sposób rzetelny dokonać oceny zasadności przyjętego przez Sąd I instancji (a kwestionowanego w apelacji przez prokuratora) ustalenia o tym, że "działanie oskarżonego miało na celu wyłącznie odblokowanie kopalni i nie było motywowane politycznie". Ówczesny stan świadomości oskarżonego co do rzeczywistego charakteru zdarzenia w którym uczestniczył, determinujący charakter towarzyszącego mu wówczas zamiaru, podlega wszak ustaleniu stosownie do reguł dowodzenia przewidzianych w karnej ustawie procesowej. Te ustalenia powinny być na pewno dokonywane z respektowaniem - w pierwszej kolejności - zasad wynikających z treści art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., ale i - w sytuacji pozostawania wciąż nieusuwalnych wątpliwości - z poszanowaniem reguły z art. 5 § 2 k.p.k. Skoro prokurator podważył w apelacji poprawność tych ustaleń co do zamiaru i ówczesnego stanu świadomości oskarżonego odnośnie charakteru zdarzenia w którym uczestniczył to oczywistym obowiązkiem Sądu Apelacyjnego było wykazanie (o ile uznał bezzasadność tego zarzutu) dlaczego te podnoszone przez prokuratora okoliczności nie mają znaczenia dla oceny zasadności przyjętego ustalenia co do charakteru działań w którym uczestniczył oskarżony i stanu jego świadomości co do wiodącego ich celu. Tymczasem Sąd odwoławczy w istocie (podobnie zresztą jak i Sąd I instancji) nie wyjaśnił jednoznacznie, z przywołaniem konkretnych okoliczności, także wynikłych z ówczesnych historycznych uwarunkowań, dlaczego nie przyjął, że ta pacyfikacja kopalni "[...]" miała na celu nie tylko odblokowanie kopalni, ale i prześladowanie strajkujących z uwagi na ich poglądy polityczne, a sam oskarżony był całkowicie pozbawiony świadomości w tym zakresie,

- poprzestając li tylko na tych ogólnikowych konkluzjach co do ówczesnego stanu świadomości oskarżonego co do rzeczywistego charakteru i celu działania w którym uczestniczył, nie odniósł się jednocześnie do tych ustaleń, które obrazowały sposób w jaki pluton specjalny, którego był członkiem, dokonywał "odblokowania" kopalni i pacyfikował strajk. Tymczasem jako elementy strony przedmiotowej czynu winny być także tematem rozważań Sądów co do stanu świadomości oskarżonego, skoro to było czynnikiem, który - w ocenie Sądu - determinował brak możliwości uznania

przedmiotowego zachowania oskarżonego za zbrodnię przeciwko ludzkości. Sąd Apelacyjny zatem nie rozważył znaczenia dla czynienia w tym zakresie, kategorycznych i uprawnionych, rozstrzygnięć ustalonych przez Sąd I instancji faktów dotyczących: braku pozwolenia na użycie broni, pomimo podejmowanych dwukrotnych prób jej uzyskania przez dowódcę operacji K. W., trzykrotnego zwracania się do tego dowódcy przez dowódcę plutonu R. C., którego członkiem był oskarżony, o zgodę na użycie broni palnej i jej przez niego nieuzyskanie, samowolnego podjęcia, po trzeciej odmowie, przez tegoż R. C. takiej decyzji poprzez wypowiedzenie słowa "walimy" i oddanie po tym w kierunku strajkujących górników strzału, pójścia "za jego przykładem części pozostałych członków plutonu specjalnego, w tym R. S. - wówczas R. - który oddał cztery strzały", "oddawania strzałów ostrą amunicją w kierunku strajkujących górników, w tym także tych, którzy w tym momencie nie brali czynnego udziału w akcji bądź udzielali pomocy rannym", faktu, że część członków plutonu specjalnego oddawała strzały mierzone w głowę lub klatkę piersiową (jak to później opisywali: "w łeb albo komorę") część strzelała w powietrze". Nadto Sąd odwoławczy ustalając ówczesny stan świadomości oskarżonego co do charakteru postawionego przed nim wówczas zadania i jego celu nie analizował, w tym aspekcie, również tego co zeznał J. J. odnośnie ówczesnego zachowania braci R., w tym wskazywanego przez niego faktu znajdowania się ich bezpośrednio przy dowódcy plutonu C. w chwili, gdy wypowiedział on zacytowane słowo i - po powtarzalnym braku zgody na użycie broni - jednak jej użył. Zeznania tego świadka Sądy obu instancji oceniły za wiarygodne i mogące stanowić podstawę dowodową uznania sprawstwa przypisanego oskarżonemu czynu - wbrew jego wyjaśnieniom.

- Nie rozważył też - w omawianym kontekście - znaczenia podnoszonych przez prokuratora w apelacji okoliczności dotyczących specjalnego ("elitarnego") charakteru jednostki, której członkiem był oskarżony i tego jakie ona wówczas spełniała zadania i jakie były "ideowe" wymagania stawiane przed jej członkami, W związku z nim także nie rozważał znaczenia świadomości oskarżonego co do prawnych zasad użycia broni wynikłej z jego udziału w szkoleniach w których uczestniczył jako członek wyspecjalizowanej "w użyciu broni palnej w tym szybkostrzelnej" formacji,

- dokonując przywołanej oceny stanu świadomości oskarżonego *tempore criminis* i czyniąc z niej przesłankę wykluczającą możliwość uznania przypisanego mu czynu za zbrodnię przeciwko ludzkości Sąd Apelacyjny równocześnie nie rozważył owego "stanu świadomości" w zestawieniu tak z treścią art. 3 ustawy o IPN, jak też z treścią art. 7 ust. 1 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. - dalej zwanego: Rzymskim Statutem. Wprawdzie w "uzupełnieniu" uzasadnienia Sąd Apelacyjny dokonał zestawienia i omówienia aktów prawnych, które określają, czy odnoszą się do pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości, ale - zgodzić się należy z prokuratorem (por. uzupełnienie kasacji s.4) - że "ograniczył się tylko i wyłącznie do zacytowania poszczególnych definicji zbrodni przeciwko ludzkości". Tymczasem powinien był przeanalizować te definicje i określone w nich dla tego przestępstwa znamiona w zestawieniu z realiami niniejszej sprawy, tak tymi wynikającymi z historycznych wydarzeń w toku których to przedmiotowe zdarzenie zaistniało, jak też poczynionymi przez Sąd I instancji ustaleniami, celem oceny zasadności zawartego w apelacji prokuratora stanowiska, tożsamego także z tym przedstawionym w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, że przypisany oskarżonemu czyn był zbrodnią przeciwko ludzkości. Wymagało to m.in. jednoznacznego rozważenia zamiaru (z punktu widzenia odnoszących się do tego zagadnienia rygorów prawa karnego materialnego) z jakim tak kwalifikowany czyn może być popełniony. Sąd odwoławczy ograniczył się w tym zakresie do przywołanego już ogólnego stwierdzenia, które nie dość, że samoistnie nie określa wprost charakteru tego zamiaru, we wspomnianych kategoriach, na tyle kategorycznie, by nie rodzić wątpliwości co do przyjętego stanowiska, to jeszcze nie zostało poprzedzone jakąkolwiek analizą i przywołaniem funkcjonujących w tym względzie poglądów, które obecne w polskim piśmiennictwie bynajmniej w sposób jednolity charakteru zamiaru zbrodni przeciwko ludzkości nie określają (por. J. Giezek [red., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, WKP 2021, teza 14 i 15 i przywołane tam stanowiska) Pamiętać o tym należy, że zawarta w art. 3 ustawy o IPN 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, na co wskazuje użycie zwrotu: "w szczególności". Definicja ta zatem ma możliwie szeroki zakres pojęciowy,

dla oznaczenia którego zachodzi konieczność analizowania innych aktów prawa międzynarodowego, w których definiowano pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości, m.in. też treści wspomnianego już art. 7 Rzymskiego Statutu, w którym to uczyniono. Poza sporem jest równocześnie, iż przywołany przepis art. 3 ustawy o IPN zalicza do pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości również "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". Wspomniana definicja legalna pojęcia "zbrodni przeciwko ludzkości" zawarta w art. 7 Rzymskiego Statutu stanowi, że jest nią którykolwiek z czynów, wymienionych w tym artykule w ust. 1 lit. a - k, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej, w tym więc także (wymienione pod literą h) "prześladowanie jakiejkolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (gender) w rozumieniu ustępu 3 lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakąkolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału". W ustępie 2 art. 7 zawiera definicje użytych w ustępie 1 tego przepisu pojęć, w tym także: "atak skierowany przeciwko ludności cywilnej" ("oznacza sposób działania polegający na wielokrotnym dopuszczeniu się czynów opisanych w ustępie 1 skierowanych przeciwko ludności cywilnej, podjęty stosownie do lub dla wsparcia polityki państwowej lub organizacyjnej zakładającej dokonanie takiego ataku") i "prześladowanie" ("oznacza celowe i dotkliwe, sprzeczne z prawem międzynarodowym, pozbawienie podstawowych praw jakiejkolwiek grupy lub wspólnoty z powodu jej tożsamości"). Przepis art. 30 przewiduje, że o ile statut nie stanowi inaczej, osoba ponosi odpowiedzialność karną tylko wtedy, gdy świadomie i z zamiarem jej popełnienia realizuje znamiona zbrodni. W rozumieniu tego przepisu osoba działa z zamiarem, jeżeli: (a) w odniesieniu do czynu - osoba ta zmierza do jego popełnienia; (b) w odniesieniu do skutku czynu - osoba ta zamierza wywołać taki skutek lub jest świadoma, że taki skutek nastąpi w normalnym następstwie zdarzeń". W kontekście zamiaru Statut Rzymski wyróżnia zatem dwie sytuacje:

zamiar w odniesieniu do czynu (art. 30 ust.2 lit.a) oraz zamiar w odniesieniu do skutku czynu (art. 30 ust. 2 lit. b) Skonstruowany w przepisie art. 7 ust. 1 Rzymskiego Statutu wymóg świadomości ataku oznacza, że sprawca musi mieć świadomość przeprowadzonego całościowego ataku, w ramy którego wpisuje się popełniony przez niego czyn. Wyrażony w art. 7 ust. 1 wymóg zakłada więc, że sprawca jest świadom, że jego czyn jest częścią rozległego lub systematycznego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej. Równocześnie przyjmuje się, że świadomość sprawcy nie obejmuje jednak szczegółowej wiedzy dotyczącej detali całej operacji skierowanej przeciwko ludności cywilnej. Ponadto w odróżnieniu od zbrodni ludobójstwa nie jest wymagane, aby sprawca w swoich działaniach kierował się określonym motywem bądź zamiarem specjalnym - *dolus specialis*, zniszczenia w całości lub w części grupy wskazanej w art. 7 ust.1 pkt h.To właśnie tzw. zamiar ludobójczy jest najważniejszym elementem zbrodni ludobójstwa, odróżniającym tę zbrodnię od zbrodni przeciwko ludzkości. W przypadku zbrodni prześladowania, jeśli ono eskaluje i przybiera ekstremalną formę prowadzącą do wyniszczenia danej grupy, to oznacza, że dochodzi do popełnienia ludobójstwa, a nie zbrodni przeciwko ludzkości. Treść i istota zamiaru sprawcy będą tu kluczowym kryterium rozróżniającym obie te zbrodnie (por. Michał Jan Filipek, Koncepcja zbrodni przeciwko ludzkości w międzynarodowym prawie karnym, Warszawa 2020, s.139-143; por. także: Marlena Paszko, Problemy wykładnicze wybranych znamion zbrodni przeciwko ludzkości, RPEiS 2022 nr 1; Tomasz Iwanek, Zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym, LEX 2015) Oczywiście nie ma przeszkód, aby przy interpretacji użytego w art. 3 ustawy o IPN pojęcia "prześladowania" posłużyć się definicją legalną zamieszczoną w art. 7 ust. 2 lit. g Rzymskiego Statutu. W konsekwencji nie może być też wątpliwości, że poważne prześladowania, o których mowa w art. 3 ustawy o IPN muszą skutkować zakazaniem w prawie międzynarodowym pozbawieniem praw podstawowych określonych grup ludności, w tym także przeciwników politycznych. Sąd Apelacyjny zaniechał w tym względzie jakichkolwiek ocen i rozważań, pomimo, że prokurator w apelacji kwestie te podnosił, upatrując w tym zaniechaniu także przesłankę zasadności pierwszego jej zarzutu. Co więcej, nawet całkowicie wadliwie, bo wbrew treści art. 7 Rzymskiego Statutu w "pierwotnej" wersji uzasadnienia stwierdził, że ten Statut "jako zbrodnię

przeciwko ludzkości 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" - k.3080. W "uzupełnieniu" uzasadnienia wprowadził Sąd ten już przytoczył dosłowną treść tego przepisu, ale na tym poprzestał, nie dostrzegając tej poprzedniej wadliwości, co - w tej sytuacji - może nawet nasuwać wątpliwości co do tego jaki tekst prawny - pierwotnie rozpoznając apelację prokuratora - analizował.

Przyznać należy rację skarżącemu, że Sądy obu instancji nie dostrzegły i w swoich rozważaniach nie uwzględniły tego, że prawidłowa analiza przywołanych wyżej aktów prawnych prowadzi do wniosku, iż prześladowanie - ów niezbędny komponent pojęcia tego typu zbrodni przeciwko ludzkości, który wraz z pozostałymi (przywołanymi już) elementami je konstytuuje - może nastąpić także z powodu przynależności pokrzywdzonych do określonej grupy społecznej lub wręcz do jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości. Sądy zauważając możliwy charakter tych grup odnosiły się do spajających je więzi narodowych, etnicznych, politycznych, rasowych lub religijnych, a nie do jakiegokolwiek więzi tworzącej grupę społeczną. Sąd I instancji do tej kwestii nie odniósł się poprzestając na stwierdzeniu, że "jedynym powodem tego czynu było wykonanie postawionego mu (oskarżonemu) zadania odblokowanie kopalni", chociaż przy tym nie wyjaśnił dlaczego samowolnie (wbrew kilkakrotnie podejmowanym przez kierujących operacją - decyzjom) posłużono się bronią palną i działano tak drastycznie, strzelając nawet do tych, którzy udzielali pomocy rannym, chociaż - co także Sąd I instancji ustalił - górnicy "przedstawili stanowisko, jeśli na teren kopalni wkroczy wojsko nie będą stawiać oporu, natomiast w przypadku szturmie sił milicyjnych będą się bronić". Sąd Apelacyjny akcentując tezę o braku w materiale dowodowym dowodów wskazujących na świadomy zamiar dokonywania *tempore criminis* przez oskarżonego, jako członka plutonu specjalnego, prześladowań pokrzywdzonych z przyczyn politycznych, czy też społecznych równocześnie i w "uzupełnieniu" uzasadnienia nie odniósł się do tych zarzutów i wniosków prokuratora, które podważały trafność tych ustaleń, tak z uwagi na przywoływane fakty historyczne, jak też i wymagane przy ocenie dowodów doświadczenie życiowe (kwestia wpływającej

na stan świadomości oskarżonego jego niewiedzy, że w kopalni "[...]" trwa strajk mający na celu protest przeciwko wprowadzeniu stanu wojennego) oraz zasady prawidłowego rozumowania (wewnętrzna niespójność uzasadnienia sądu odwoławczego, który przyjmuje polityczny powód odblokowania kopalni, ale jednocześnie i to, że 16 grudnia 1981 r., w trzecim dniu po proklamowaniu strajku oskarżony, w sposób ustalony wraz z innymi "odblokowując" kopalnię "[...]", nie był świadomy tego, że przez to i w takiej formule uczestniczy w represjach z przyczyn politycznych).

Opisywany sposób w jaki Sąd Apelacyjny dokonał kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji w związku z apelacją prokuratora i wskazanymi w niej zarzutami (tak w zakresie tego oznaczonego cyfrą I, jak i tych zawartych w uzasadnieniu skargi) sprawia, że obecnie nie jest możliwe kategoryczne odniesienie się do pierwszego zarzutu kasacji. Wynika to przede wszystkim z niejednoznaczności i niekonkretności prezentowanych przez ten Sąd ocen i formułowanych w związku z nimi konkluzji.

Tą część rozważań należy rozpocząć od zasygnalizowania dwóch istotnych dla ich treści, a przy tym bezspornych, kwestii.

Po pierwsze, zarzut obrazy prawa materialnego (możliwy do podnoszenia tak w zwykłym – art. 438 pkt 1 k.p.k., jak i nadzwyczajnym środку odwoławczym, którym jest kasacja – art. 523 § 1 k.p.k.) ma charakter samoistny i aktualizuje się dopiero wtedy, gdy skarżący aprobeuje poczynione w sprawie ustalenia faktyczne. W sytuacji w której te ustalenia podważa, tego nie może to czynić poprzez tego rodzaju zarzut odwoławczy, ale najwyżej poprzez zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Pamiętać też trzeba i o tym, że zamiar z jakim sprawca wykonuje dany czyn uznany w świetle obowiązującego prawa za przestępny, jak i zaistnienia w jego tym działaniu znamion wymaganych dla bytu określonego rodzaju przestępstwa są odtwarzane w ramach ustaleń faktycznych. Stąd też dla oceny pierwszego zarzutu kasacji (w formule "pierwotnej") pierwszorzędne znaczenie ma to, co w istocie Sąd I instancji ustalił, a Sąd Apelacyjny aprobeował, w zakresie zamiaru, który towarzyszył oskarżonemu *tempore criminis*, jak też w zakresie wskazania powodów uznania niemożności zakwalifikowania przypisanego mu przedmiotowego czynu także jako zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu art. 3 ustawy o IPN.

Po drugie, treść art. 523 § 1 k.p.k. statuuje dopuszczalne podstawy kasacji nie przewiduje możliwości uznania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych za jedną z nich. Tak wówczas, gdy taki zarzut jest wprost podnoszony, jak i wtedy, gdy dla obejścia tego ustawowego ograniczenia przyjmuje błędną postać zarzutu obraży prawa: materialnego, czy procesowego.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku (jego pierwotnej wersji) wynika, że Sąd Apelacyjny, jakkolwiek w sposób nie w pełni konsekwentny i starannie wykazany (por. zdanie zaczynające się od słowa: "Warto jeszcze zakończyć słowami: "świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej [art.7 pkt e]" – mogące rodzić wątpliwości co do podstawy prawnej rozstrzygnięcia - zawarte w końcowych fragmentach trzeciego akapitu) uznał – rozpoznając trafność pierwszego zarzutu apelacji prokuratora – że Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że przypisany Romanowi Szmidtowi czyn nie stanowi zbrodni przeciwko ludzkości, gdyż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na dokonanie ustalenia, że "w pełni zdawał on sobie sprawę, że podejmowane przez niego działania, nie tylko stanowią przestępstwo, ale mają na celu prześladowanie określonej grupy ludzi z uwagi na kwestie narodowe, etniczne, polityczne, rasowe czy religijne". Jednocześnie przyznać należy rację skarżącemu, że Sąd II instancji bezpośrednio po tych stwierdzeniach przywołał fakt bycia przez oskarżonego szeregowym członkiem plutonu specjalnego Milicji Obywatelskiej oraz to, że "nie był on osobą decyzyjną, a jedynie milicjantem wykonującym polecenia przełożonych", ale równocześnie z dalszych zapisów tej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika wprost, by intencją Sądu w akcentowaniu tych zaszłości, dotyczących wieku i statusu służbowego oskarżonego, było to, że te przywołane okoliczności (młody wiek oskarżonego i jego niedecyzyjny status służbowy) traktował jako przesłankę wykluczającą możliwość przypisania mu przedmiotowego działania jako zbrodni przeciwko ludzkości, jak to przyjął w omawianym zarzucie kasacji prokurator. Nie można bowiem (mając na uwadze to "zestawienie" przytoczonych stwierdzeń) wykluczyć (co wynika z niejednoznaczności treści samych zapisów uzasadnienia i braku w nich wymaganej precyzji) potraktowania przez Sąd odwoławczy tych okoliczności wyłącznie jako przesłanki faktycznej, pomocnej dla ustalenia zamiaru sprawcy. Po tym zdaniu Sąd Apelacyjny dodał bowiem, że oskarżony nie miał

świadomości działania w celu prześladowania określonej grupy ludności z uwagi na jej przekonania polityczne. Tym samym, nie można w sposób kategoryczny uznać, że tak konstatuując chodziło temu Sądowi o wykluczenie możliwości popełnienia tego przestępstwa przez osobę o niskiej randze służbowej, "niedecyzyjną", ale o okoliczność wspierającą wiarygodność wyjaśnień oskarżonego w zakresie ustaleń dotyczących stanu jego świadomości. Gdyby tak było to wówczas w pierwszym zarzucie kasacji nastąpiłoby niedopuszczalne w kasacji w ramach takiego tylko zarzutu podważanie przez jej autora ustaleń faktycznych, natomiast, gdyby zawarte tam przez niego konkluzje, co do potraktowania młodego wieku oskarżonego i jego "niedecyzyjnego" statusu służbowego, jako przesłanki wykluczającej możliwość uznania czynu oskarżonego za zbrodnię przeciwko ludzkości były zgodne z rzeczywistymi intencjami Sądu, to wówczas zarzut ten byłby trafny, bowiem ani art. 3 ustawy o IPN, ani art. 7 Rzymskiego Statutu, ani inne akty prawa międzynarodowego zawierające definicje pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości, nie upatrują w tego typu okolicznościach podmiotowych kontratypów wykluczających możliwość przypisania sprawcy, których one dotyczą, zbrodni przeciwko ludzkości. Zauważyć też przy tym należy, iż w "uzupełnieniu" uzasadnienia Sąd Apelacyjny - w związku z tymi okolicznościami - zamieścił stwierdzenie, że ówczesny wiek oskarżonego i "jego służba w oddziałach Milicji Obywatelskiej, wyłącznie jako szeregowego członka tych oddziałów (...) utwierdzają w przekonaniu, iż nie utożsamiał się w sposób świadomy z ówczesnym reżimem".

Podobnie, mogą też budzić wątpliwości - tak co do rzeczywistych intencji Sądu Apelacyjnego przy ich formułowaniu, jak i co do poprawności odczytania ich znaczenia przez prokuratora - przytoczone przez tegoż (zacytowane już powyżej) stwierdzenia, które skarżącemu posłużyły do "uzupełnienia pierwszego zarzutu kasacji". Tym bardziej, gdy będzie się je analizować z uwzględnieniem kontekstu w którym je sformułowano, o czym pisze prokurator w "uzupełnieniu kasacji", na stronie 4 i 5.

Te stwierdzone zaszłości również potwierdzają trafność drugiego zarzutu kasacji i z tym związaną konieczność ponowienia kontroli odwoławczej wyroku Sądu Okręgowego - w związku z wniesioną przez prokuratora apelacją.

Przy dokonywaniu tych procesowych czynności Sąd Apelacyjny będzie miał na względzie również powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

[ł.n]