

Uchwała

Sądu Najwyższego

z dnia 8 kwietnia 2022 r.

I DI 52/21

Zdanie odrębne i jego uzasadnienie

TEZA aktualna

Zdanie odrębne i jego uzasadnienie stanowią akt procesowy dostępny dla stron, które mogą z niego korzystać w różny sposób, np. przez powoływanie się w rewizji na jego argumentację.

UZASADNIENIE

Skład orzekający



Sentencja

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu na posiedzeniu w Izbie Dyscyplinarnej w dniu 8 kwietnia 2022 r., wniosku prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej - Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W., o podjęcie uchwały w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Okręgowego w W. w stanie spoczynku - J. D. za czyn z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2020 r. poz. 177 z późn. zm.) na podstawie art. 80 § 2c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2072 z późn. zm.), I. zezwała na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej J. D., sędziego Sądu Okręgowego w W. w stanie spoczynku, za to, że w dniu 27 listopada 1968 r. w W., jako sędzia Sądu Wojewódzkiego w W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi członkami składu orzekającego, sędziami powyższego Sądu, rozpoznając rewizję od wyroku Sądu

Powiatowego w W. z 22 czerwca 1968 r., sygn. akt II k.p. (...), złożoną przez oskarżonych B. Z. i M. R., nie dopełnił swoich obowiązków w ten sposób, że utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji, na mocy którego B. Z. i M. R. zostali uznani za winnych tego, że 13 marca 1968 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, sporządzili, a następnie rozpowszechnili podczas zgromadzenia studentów Uniwersytetu (...) pisma zawierające fałszywe wiadomości o stosunkach społeczno-politycznych w Polsce mogące wywołać niepokój publiczny, tj. czynu z art. 170 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. 1932.60.571 ze zm; dalej jako k.k. z 1932 r.) i za czyn ten zostali skazani na kary 10 (dziesięciu) miesięcy aresztu, którą M. R. odbył do 31 grudnia 1968 r., a B. Z. w całości, czyli do 16 stycznia 1969 r. oraz po 1000 (tysiąc) złotych grzywny, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że przedmiotem czynu, którego popełnienie im przypisano, było kilka, nieustalonych co do liczby, egzemplarzy maszynopisu zatytułowanego »Ballada (...)«, które w swojej treści zawierały satyryczną krytykę ówczesnych władz za zdjęcie ze sceny dramatu »Dziady« Adama Mickiewicza, a zatem nie zawierały fałszywych wiadomości o stosunkach społeczno-politycznych w Polsce, mogących wywołać niepokój publiczny, którym to zachowaniem sędzia J.D., utożsamiając się z panującym wówczas w Polsce ustrojem politycznym, stosował wobec B. Z. i M. R. represje z powodu wyrażanych przez nich przekonań i poglądów społeczno-politycznych, a tym samym naruszył ich prawo do swobodnego wyrażania takich poglądów dotyczących bieżącego życia społecznego, które to represje stanowiły poważne prześladowania z przyczyn politycznych, czym dopuścił się zbrodni komunistycznej stanowiącej jednocześnie zbrodnię przeciwko ludzkości, na skutek czego doszło do bezprawnego pozbawienia wolności obu pokrzywdzonych na okres powyżej siedmiu dni, tj. za przestępstwo z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu; II. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Uzasadnienie faktyczne

Postanowieniem z dnia 14 września 2020 r. sygn. akt S (...), prokurator IPN wszczął śledztwo w sprawie "mającej miejsce od 16 marca 1968 r. do 16 stycznia 1969 r. w W.- zbrodni komunistycznej, będącej jednocześnie zbrodnią przeciwko ludzkości poprzez przekroczenie uprawnień przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego - prokuratorów Prokuratury Wojewódzkiej w W. i sędziów Sądu Powiatowego w W. i Sądu Wojewódzkiego w W. - poprzez bezprawne pozbawienie wolności B. Z. i M. R. na okres powyżej dni siedmiu w postaci tymczasowego aresztowania, a następnie skazania wyrokiem z 22 czerwca 1968 r. sygn. akt II k.p. (...), na kary bezwzględnego pozbawienia wolności, co stanowiło poważną represję polityczną wobec osób wyrażających poglądy polityczne odmienne i krytyczne wobec panującego wówczas ustroju i poczynań ówczesnej władzy totalitarnej, czym działano na szkodę interesu publicznego i prywatnego pokrzywdzonych, tj. o przestępstwo z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3" ustawy o IPN. Przedmiotowy wniosek prokuratora IPN dotyczy

sędziego orzekającego w przeszłości w Sądzie Wojewódzkim w W., obecnie sędziego Sądu Okręgowego w W. w stanie spoczynku J. D.

Prokurator Instytutu Pamięci Narodowej - Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. (dalej: prokurator IPN), skierował do Sądu Najwyższego - Izby Dyscyplinarnej wniosek z dnia 2 marca 2021 r., o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Okręgowego w W. w stanie spoczynku - J. D.

We wniosku prokurator IPN wskazał, że zmierza do postawienia J. D. zarzutu popełnienia przestępstwa polegającego na tym, że: w dniu 27 listopada 1968 r. w W., jako sędzia Sądu Wojewódzkiego w W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi członkami składu orzekającego, sędziami powyższego Sądu, rozpoznając rewizję od wyroku Sądu Powiatowego w W. z 22 czerwca 1968 r., sygn. akt II k.p. (...), złożoną przez oskarżonych B. Z. i M. R., nie dopełnił swoich obowiązków w ten sposób, że utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji, na mocy którego B. Z. i M. R. zostali uznani za winnych tego, że 13 marca 1968 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, sporządzili, a następnie rozpowszechnili podczas zgromadzenia studentów Uniwersytetu (...) pisma zawierające fałszywe wiadomości o stosunkach społeczno-politycznych w Polsce mogące wywołać niepokój publiczny, t.j. czynu z art. 170 k.k. z 1932 r. i za czyn ten skazani na kary 10 (dziesięciu) miesięcy aresztu, którą M. R. odbył do 31 grudnia 1968 r., a B. Z. w całości, czyli do 16 stycznia 1969 r. oraz po 1000 (tysiąc) złotych grzywny, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że przedmiotem czynu, którego popełnienie im przypisano, było kilka, nieustalonych co do liczby, egzemplarzy maszynopisu zatytułowanego "Ballada (...)", które w swojej treści zawierały satyryczną krytykę ówczesnych władz za zdjęcie ze sceny dramatu "Dziady" Adama Mickiewicza, a zatem nie zawierały fałszywych wiadomości o stosunkach społeczno-politycznych w Polsce, mogących wywołać niepokój publiczny, którym to zachowaniem sędzia J. D., utożsamiając się z panującym wówczas w Polsce ustrojem politycznym, stosował wobec B. Z. i M. R. represje z powodu wyrażanych przez nich przekonań i poglądów społeczno-politycznych, a tym samym naruszył ich prawo do swobodnego wyrażania takich poglądów dotyczących bieżącego życia społecznego, które to represje stanowiły poważne prześladowania z przyczyn politycznych, czym dopuścił się zbrodni komunistycznej stanowiącej jednocześnie zbrodnię przeciwko ludzkości, na skutek czego doszło do bezprawnego pozbawienia wolności obu pokrzywdzonych na okres powyżej siedmiu dni, t.j. o czyn z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2

k.k. w zw. art. 2 ust. 1 i art. 3 Ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2021.177 t.j.), tj. o przestępstwo z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN.

W piśmie z dnia 24 marca 2021 r. (k.50) sędzia J. D. wniósł o nieuwzględnienie wniosku. Podniósł, że nie pamięta sprawy, w sprawach karnych orzekał sporadycznie. Nie kierował się też przesłankami politycznymi przy orzekaniu. Fakt, że nie złożył zdania odrębnego nie świadczy o tym, że nie miał innego

spojrzenia na sprawę.

W wyniku rozpoznania powyższego wniosku, Sąd Najwyższy w dniu 20 kwietnia 2021 r., wydał uchwałę, w sprawie o sygn. akt I DI 15/21, którą odmówił zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej J. D. - sędziego Sądu Okręgowego w W. w stanie spoczynku.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podniósł, że ustalenie, czy sędzia J. D., orzekając o utrzymaniu kary aresztu M. R. i B. Z., naruszył którykolwiek z przywołanych powyżej przepisów k.p.k. z 1928 r., nie jest możliwym bez zapoznania się przez sąd, a wcześniej przez oskarżyciela z: treścią ulotki, za sporządzenie której wyżej wymienieni zostali skazani wyrokami Sądu Powiatowego w W., a także z treścią rewizji obrońców wymienionych oskarżonych, których zarzutami skład orzekający w sądzie rewizyjnym był związany. Sąd Najwyższy wskazał, że prokurator nie przedłożył materiału dowodowego w postaci ulotki sporządzonej przez M. R. i B. Z., ani uzasadnienia wyroku Sądu Powiatowego w W. sygn. II k.p. (...) (który to dokument Sąd Najwyższy uzyskał z urzędu), ani też rewizji skierowanych od tegoż wyroku przez obrońców wyżej wymienionych. Bez zapoznania się przez Sąd Najwyższy z treścią wyżej wymienionych dokumentów (dowodów) nie było jego zdaniem możliwe uznanie za uprawdopodobnione, iż działanie sędziego J. D. opisane we wniosku prokuratora IPN nosi cechy zbrodni komunistycznej będącej jednocześnie zbrodnią przeciwko ludzkości, gdyż polegało na prześladowaniu M. R. i B. Z. z powodu głoszonych przez nich poglądów politycznych lub ich przynależności narodowej. Uznał, że Sąd Najwyższy, orzekając w 2001 r. i nie dysponując ulotką ocenił, iż zawierała ona jedynie epitety, wyzwiska oraz krytyczne oceny stosunków społeczno-politycznych panujących w PRL pod koniec lat 60-tych. To jednak nie pozawalało Sądowi Najwyższemu rozpoznającemu wniosek na przyjęcie, iż owa ulotka, za której sporządzenie wymierzono M. R. i B. Z. kary aresztu, nie wyczerpała znamion czynu zabronionego z art. 170 k.k. z 1932 r., a zatem skazanie wyżej wymienionych na karę aresztu i utrzymanie wyroku skazującego w mocy przez sąd odwoławczy wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 286 k.k. z 1932 r. Sąd Najwyższy wskazał, że związany jest wynikającą z art. 8 § 1 k.p.k. zasadą samodzielności jurysdykcyjnej nakazującą sądowi samodzielnie rozstrzygnięcie zagadnienia faktycznego; przy ustalaniu winy nie jest związany wydanym już w tym przedmiocie orzeczeniem innego sądu lub urzędu.

W ocenie Sądu Najwyższego, bez zapoznania się z treścią ulotki sporządzonej przez M. R. i B. Z. oraz treścią rewizji od owego wyroku wywiedzionych przez obrońców wyżej wymienionych nie było możliwym przeprowadzenie przez Sąd, czyniącego zadość zasadom wynikającym z art. 5,7 i 8 k.p.k., ustalenia, czy działanie sędziego J. D. wskazane we wniosku prokuratora IPN, wyczerpało znamiona czynu z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN.

Pismem z dnia 11 maja 2021 r., zażalenie na uchwałę z 20 kwietnia 2021 r., wywiódł prokurator Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. Instytutu Pamięci Narodowej, zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej uchwale zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę orzeczenia, który miał

wpływ na jego treść, a polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania przygotowawczego przez prokuratora IPN nie daje podstaw do zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Okręgowego w W. w stanie spoczynku J. D., który był członkiem składu odwoławczego w II instancji utrzymującym w mocy wyrok Sądu Powiatowego w W. z 22 czerwca 1968 r., sygn. akt k.p. (...), na mocy którego B. Z. i M. R. zostali skazani za czyn z art. 170 k.k. z 1932 r. na 10 miesięcy aresztu.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej uchwały w całości i przekazanie sprawy Sądowi Najwyższemu do ponownego rozpoznania.

W piśmie z dnia 3 czerwca 2021 r., stanowiącym odpowiedź na zażalenie prokuratora, J. D. wskazał, że niezłożenie przez niego zdania odrębnego od wyroku nie może jeszcze świadczyć, że w pełni zgadzał się z treścią tego wyroku. Nadmienił, że był w tamtym czasie najmłodszym z członków składu orzekającego a wyrok wydawany był po niespełna roku od uzyskania przez niego nominacji do Sądu Wojewódzkiego.

W toku postępowania międzyinstancyjnego prokurator uzupełnił materiał dowodowy, między innymi przedstawiając ulotkę sporządzoną przez M. R. i B. Z.

W wyniku rozpoznania zażalenia, uchwałą z dnia 23 listopada 2021 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżoną uchwałę i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Najwyższemu w Izbie Dyscyplinarnej w Wydziale I.

W uzasadnieniu uchwały podkreślił, że Sąd Najwyższy, wydając uchwałę z 20 kwietnia 2021 r., nie rozpoznał merytorycznie wniosku prokuratora o zezwolenie na pociągnięcie sędziego w stanie spoczynku do odpowiedzialności karnej z uwagi na brak określonych dokumentów w materiale dowodowym przedstawionym wraz z wnioskiem. Tym samym nie rozpoznał istoty wniesionej sprawy, a jego orzeczenie ma charakter zdecydowanie formalny. Tymczasem prokurator wnioskodawca w postępowaniu międzyinstancyjnym przedstawił treść brakującej ulotki oraz w znacznej mierze inne informacje, z braku których nie doszło do merytorycznego rozpoznania wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej przez Sąd Najwyższy w pierwszej instancji. Sąd Najwyższy stwierdził, że w aktach sprawy znajduje się też wyrok Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 27 listopada 1968 r., sygn. akt VI KR (...) wraz z uzasadnieniem, którego treść oddaje co najmniej w znacznym stopniu treść rewizji obrońców oskarżonych.

W piśmie z dnia 18 lutego 2022 r. (k.299) sędzia J. D. wniósł o nieuwzględnienie wniosku. Podtrzymał argumenty formułowane we wcześniejszych pismach.

1. Sąd Najwyższy w ramach postępowania delibacyjnego ustalił następujące okoliczności stanu faktycznego.

Sędzia J. D. urodził się (...) 1934 r. w S. W 1952 r. złożył egzamin wstępny na Politechnikę (...) i w tym samym roku rozpoczął studia. Dwa miesiące później, z uwagi na stan zdrowia zmienił kierunek studiów na prawnicze. Studia odbywał na Uniwersytecie (...). Od pierwszego roku studiów należał do Związku

Młodzieży Polskiej. W ramach ZMP pracował przez trzy lata. Pełnił funkcję przewodniczącego Komitetu Wydziałowego, a następnie przewodniczącego Komitetu Uczelnianego. W 1956 r. ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu (...), uzyskując tytuł magistra prawa. W dniu 1 października 1956 r. rozpoczął aplikację sędziowską. Następnie, w maju 1958 r. złożył egzamin sędziowski z oceną dobrą. Od 1 lipca 1958 r. do 31 grudnia 1958 r. wykonywał obowiązki orzecznicze jako asesor w Sądzie Powiatowym w J. Następnie, w okresie od 1 stycznia 1959 r. do 1 stycznia 1960 r. orzekał w Sądzie Powiatowym w Z. Objął wówczas funkcję przewodniczącego Wydziału Karnego tego Sądu. Od 2 stycznia 1960 r. do stycznia 1966 r. wykonywał obowiązki orzecznicze w Sądzie Powiatowym w W., gdzie od 15 listopada 1960 r. pełnił funkcję przewodniczącego Wydziału IX Karnego tego Sądu.

W dniu 22 lutego 1962 r. J. D. został mianowany sędzią. Następnie, od dnia 6 marca 1962 r. pełnił urząd sędziego Sądu Powiatowego w W. Z dniem 1 grudnia 1962 r. przystąpił do PZPR, a od 1 stycznia 1966 r. pełnił urząd sędziego Sądu Wojewódzkiego w W., gdzie sprawował m.in. funkcję wizytatora nad sądami dla nieletnich.

W dniu 4 listopada 1989 r. J. D. wniósł o skreślenie go z listy członków PZPR. W uzasadnieniu wniosku wskazał, że czyni to z uwagi na zachodzące głębokie przemiany w sferze polityczno-społecznej w kraju, które w pełni akceptuje. Podkreślił, że podziela opinie w kwestii dotyczącej apolityczności sądownictwa jako jednej z gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

W latach 90-tych sędzia J. D. orzekał w Wydziale Cywilnym Odwoławczym Sądu Wojewódzkiego w W. W tym czasie prowadził szkolenia i wykłady dla aplikantów oraz sędziów orzekających w okręgu (...). J. D. nie był karany dyscyplinarnie. Jego praca orzecznicza spotkała się z wyrazami uznania i pochwał.

Wizytatorzy wysoko oceniali poziom wydawanych przez niego orzeczeń. Oceniany był jako sędzia obowiązkowy, zdyscyplinowany, posiadający zmysł organizacyjny i zdolności kierownicze. Posiadał opinię człowieka o prawym charakterze, wysokiej kulturze osobistej, koleżeńskiego, życzliwego, obiektywnego i bezstronnego. Sędzia J. D. w stan spoczynku przeszedł z dniem 27 czerwca 2004 r.

Z zawartego w przedłożonych przez prokuratora IPN aktach protokołu przesłuchania świadka M. R. (noszącego poprzednio nazwisko R.) wynika, że: w marcu 1968 r., będąc studentem III roku Wydziału Matematyki na Politechnice (...), M. R. zgodził się, za namową kolegów, przepisać na maszynie ulotkę, którą wcześniej znalazł wraz z kolegami na terenie stołówki studenckiej. Treścią ulotki był wiersz, poświęcony zdjęciu ze sceny Teatru (...) w W.- na osobiste polecenie ówczesnego I sekretarza k.c. PZPR W.G.- III części "Dziadów" Adama Mickiewicza, w reżyserii K. D.:

Dosyć miała już wszystkiego młodzież miasta nadwiślańskiego powiedzieli nie da rady aby zniosły dziady "Dziady"

Pod pomnikiem wieszczu stali i w teatrze też klaskali aż się glina dowiedziała i z pałami przyleciała Chłopców we więzieniu mrowie a młódź drapie się po głowie jak wydobyć ich z opresji lecz uniknąć też represji Więc co prędzej się zebrali rezolucję napisali jeśli jej nie wydrukują to uczelnie zastrajkują Potem

nasza prasa cała tak się o tym rozpisala Ach, żeby to (...)

że gdyby żył to by (...)

Biedak w grobie się przewraca że na darmo jego praca Sława wisi już na włosku jakoś strasznie po dziadowsku Bo w Teatrze Narodowym nie ma już o "Dziadach" mowy Czemuż bronią się studenci gdy podnieśli dziadom renty Nowosilcow w ciemnym grobie może spać spokojnie sobie zastępują go w robocie pewnych towarzyszy krocie.

Utworowi zawartemu na ulotce nadano tytuł "Ballada o nieodpowiedzialnych elementach".

Tego samego dnia M. R. wraz z kolegami przygotował duży plakat o treści "Prasa kłamie!". Jednym z jego kolegów, którzy brali udział w przedrukowywaniu ulotki o nazwie "Ballada (...)" i opracowywaniu plakatu, był jego kolega z roku B. Z. Nie tworzyli określonej organizacji o charakterze formalnym, zaś ich działanie stanowiło spontaniczną reakcję na działanie ówczesnej władzy. W tamtym czasie rozpoczął się strajk studencki na uczelni, a po jego zakończeniu M.R. w towarzystwie funkcjonariusza o nazwisku K., udał się do siedziby Komendy Wojewódzkiej M.O. w W. Tam przedstawiono mu zarzut prowadzenia działalności antysocjalistycznej z art. 170 k.k. z 1932 r.

Na podstawie materiałów znajdujących się w przedłożonych aktach IPN dotyczących śledztwa z 1968 r., Sąd Najwyższy ustalił, iż M. R. i B. Z. zostali zatrzymani 16 marca 1968 r., a następnie tymczasowo aresztowani pod wskazanym powyżej zarzutem, na mocy postanowienia wydanego 18 marca 1968 r. przez Prokuratora Wojewódzkiego w W. W przedmiotowym postanowieniu określono termin trwania środka zapobiegawczego na dzień 1 kwietnia 1968 r.

Termin ten był następnie kilkakrotnie przedłużany, z zachowaniem terminów ustawowych, aż do 18 czerwca 1968 r.

Wyrokiem Sądu Powiatowego w W. z dnia 22 czerwca 1968 r. sygn. akt II k.p. (...), w sprawie dotyczącej czynów zarzuconych oskarżonym B. Z. i M. R., ów sąd uznał ww. winnymi tego, że: "w dniu 13 marca 1968 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu sporządzili a następnie rozpowszechnili podczas zgromadzenia studentów Uniwersytetu (...) pisma zawierające fałszywe wiadomości o stosunkach społeczno-politycznych w Polsce mogące wywołać niepokój publiczny, tj. o czyn przewidziany w art. 170 k.k." oraz skazał każdego z nich na karę 10 miesięcy aresztu oraz na karę grzywny w wysokości po 1 000 zł, z zamianą w razie nieuiszczenia jej w terminie na areszt zastępczy, przyjmując dzień aresztu za równoważnik grzywny w wysokości 50 zł. Ponadto, sąd w przywołanym rozstrzygnięciu zaliczył na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy tymczasowego aresztowania.

W dniu 27 listopada 1968 r. J. D. jako sędzia Sądu Wojewódzkiego w W., był członkiem trzyosobowego składu orzekającego w sprawie o sygn. akt VI KR (X.), dotyczącej rozpoznania rewizji wywiezionej przez obrońców oskarżonych od wskazanego wyroku Sądu Powiatowego w W., wydanego w sprawie o sygn. akt II k.p. (...). Poza J. D. w składzie rozpoznającym rewizję obecni byli: sędzia Sądu Wojewódzkiego W.C.- jako przewodniczący oraz członek składu orzekającego - sędzia Sądu Wojewódzkiego M. D. W swoim

rozstrzygnięciu w sprawie sygn. VI KR (...) Sąd Wojewódzki w W., jako sąd II instancji, w wyroku z dnia 27 listopada 1968 r. nie uwzględnił zarzutów podniesionych w rewizji przez obrońców i utrzymał w stosunku do oskarżonych B. Z. i M. R. w mocy zaskarżony wyrok Sądu Powiatowego w W. Żaden z rozpoznających rewizję sędziów nie zgłosił zdania odrębnego.

W uzasadnieniu sąd podał, że w świetle całokształtu okoliczności sprawy, bezspornym był fakt, że oskarżeni M. R. i B. Z., w dniu 13 marca 1968 r., weszli w posiadanie tekstu Ballady (...) i po zaznajomieniu się z nim w pomieszczeniach Uniwersytetu (...), przepisali ten tekst sporządzając około 20 egzemplarzy. W ocenie sądu udowodniony został również fakt, przekazania przez oskarżonych kilku egzemplarzy "Ballady" studentom na wiecu zorganizowanym w dniu 13 marca 1968 r., na uniwersytecie przez Wydział Matematyczno-Fizyczno-Chemiczny, a następnie rozpowszechnianie "Ballady" przez studentów w trakcie dwudniowego strajku okupacyjnego. Za udowodnione uznano, że oskarżeni w czasie wiecu przekazywali tekst innym osobom, zapoznając w ten sposób z treścią "Ballady", szerszy krąg studentów. Fakt rozpowszechniania "Ballady (...)" został w ocenie sądu udowodniony. W ocenie tego sądu "Ballada (...)" zawierała fałszywe wiadomości, które mogły wywołać niepokój społeczny. Utwór ten stanowił nie tylko pamflet zawierający epitety i wyzwiska ale także nieodpowiadające rzeczywistości stanowił rzeczy informacje o stosunkach społeczno-politycznych panujących w państwie, przy czym przedstawionych w formie satyrycznej. Sąd wskazał, że na pozór przedmiotowa ballada mogła wydawać się satyrycznym pamfletem pozbawionym wartości, w istocie jednak zawierała fałszywe wiadomości, które w konkretnej sytuacji społeczno-politycznej jaka zaistniała marcu 1968 r., mogły wywołać niepokój publiczny.

Sąd Wojewódzki zwrócił uwagę, że działania oskarżonych mogły wywołać niepokój publiczny, gdyż "w owym czasie dały o sobie znać elementy antypaństwowe, wrogie naszemu ustrojowi, które pod przykrywką haseł "demokratycznego socjalizmu" czy "naprawy socjalizmu", przy współudziale sił rewizjonistycznych, jawnie występowały przeciwko podstawom polityczno-społecznym i ekonomicznym naszego państwa". Co więcej, "elementy te próbowały siać zamęt ideowy i dezorientację polityczną w Kraju, podejmując akcje zmierzające do wywołania niepokoju i podważenia istniejącego socjalistycznego porządku społecznego, obejmując zasięgiem swej wrogiej działalności przede wszystkim środowiska studenckie".

Sąd uznał, że czyn oskarżonych wypełnił wszystkie znamiona przestępstwa z art. 170 k.k.

Postanowieniem z dnia 28 grudnia 1968 r., Sąd Wojewódzki w W. zwolnił warunkowo z kary zasadniczej więzienia M. R., wyznaczając warunkowo zwolnionemu okres próbnny na rok, licząc od dnia zwolnienia i poddał warunkowo zwolnionego pod nadzór kuratora oraz nałożył obowiązek pracy i zakaz nadużywania alkoholu. W uzasadnieniu wskazano, że skazany odbył już ponad 2/3 kary orzeczonej prawomocnym wyrokiem. Dotychczasowy tryb życia skazanego, jego warunki osobiste i rodzinne oraz nienagane zachowanie w czasie odbywania kary, pozwalały przypuszczać, że po zwolnieniu będzie stosował się do zasad współżycia społecznego a w szczególności nie popełni nowego przestępstwa.

Zgodnie z treścią świadectwa zwolnienia, w dniu 31 grudnia 1968 r. M. R. (R.), został przedterminowo warunkowo zwolniony z aresztu, po odbyciu części orzeczonej przez sąd kary pozbawienia wolności. Skazany B. Z. został zwolniony z Zakładu Karnego w W., w dniu 16 stycznia 1969 r., po odbyciu w całości wymierzonej mu kary.

W dniu 23 listopada 1998 r., Prokurator Generalny wniósł kasację sygn. akt SK V (...), od wyroku Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 27 listopada 1968 r. sygn. VI KR (...), na korzyść oskarżonych B. Z. i M. R.

W wywiezionej kasacji Prokurator Generalny zarzucił zaskarżonemu rozstrzygnięciu rażącą obrazę art. 170 k.k. z 1932 r. wynikłą na skutek bezpodstawnego uznania, że wiadomości zawarte w sporządzonych i rozpowszechnianych ulotkach były fałszywe oraz mogły wywołać niepokój publiczny (k. 47). Analiza uzasadnienia kasacji i wywołanego kasacją wyroku Sądu Najwyższego wskazuje, iż Sąd Najwyższy rozpoznający kasację oraz Prokurator Generalny, który ją sporządził, nie dysponowali ulotką, a jej treść wyinterpretowano z zawartości częściowo odtworzonych przez Sąd Okręgowy w W. akta sprawy II k.p. (...) Sądu Powiatowego w W. oraz kierując się wskazaniem wiedzy historycznej z zakresu historii najnowszej PRL.

Po rozpoznaniu wyżej wymienionej kasacji Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 12 stycznia 2001 r. sygn. V KKN 638/98 uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Powiatowego w W. i uniewinnił B. Z. i M. R. (obecnie R.) od popełnienia zarzucanego im czynu.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy wskazał wówczas, iż: analiza pisemnych motywów wyroków sądów obu instancji upoważnia do stwierdzenia, że treść kwestionowanej ulotki o nazwie "Ballada (...)" zawierała w istocie - poza epitetami i wyzwiskami - krytyczną ocenę stosunków społeczno-politycznych, panujących w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej pod koniec lat sześćdziesiątych. Ulotka ta posiadała charakter pamfletu, przedstawiającego w sposób satyryczny wypaczenia ustrojowe oraz nieprawidłowości występujące w życiu publicznym. Tymczasem zarówno Sąd Powiatowy jak i następnie Sąd Wojewódzki przyjmowały błędne założenie, iż jakakolwiek ocena ówczesnych stosunków społeczno-politycznych, odmienna od oceny prezentowanej oficjalnie przez znajdującą się u władzy opcję polityczną, jest oceną fałszywą.

Powyższy stan faktyczny Sąd Najwyższy ustalił na podstawie:

- skanu wiersza z 1968 r., znajdującego się pod numerem katalogu DŻS 1/2 nr (...) Biblioteki O. w W.; k. 202,
- skanu ulotki w formie maszynopisu powielanego znajdującego się w zasobach Biblioteki O. w W.; k. 202,
- kopii odtworzonych częściowo akt sprawy II k.p. (...) Sądu Powiatowego w W.
- Wydział II Karny, zawierających: wnioski obrońcy M. R. o odtworzenie akt; pismo z Ministerstwa Sprawiedliwości informujące o zniszczeniu akt II k.p. (...) Sądu Powiatowego w W., wskazujące na możliwość ich odtworzenia w trybie określonym w k.p.k.; pismo Sądu Rejonowego w W. z dnia 5 lutego

1997 r. do adwokata L. K., skierowane w związku z jego wnioskiem o odtworzenie akt postępowania II k.p. (...); k. 203-224,

1. skan wyroku z dnia 22 czerwca 1968 r. Sądu Powiatowego w W. sygn. akt II k.p. (...) wraz z uzasadnieniem;

2. skan wyroku z dnia 27 listopada 1968 r. Sądu Wojewódzkiego w W. sygn. akt VI KR (...) wraz z uzasadnieniem

3. postanowienie Sądu Rejonowego w W. II Wydział Karny w W. sygn. V Ko (...) o wszczęciu postępowania o odtworzenie akt (...) Sądu Powiatowego w W. sygn. II k.p. (...);

4. protokół posiedzenia Sądu Rejonowego w W. Wydział II Karny w W. z dnia 4 czerwca 1997 r. sygn. V Ko (...) sygn. akt II k.p. (...) byłego Sądu Powiatowego w W.;

- skan aktu oskarżenia z dnia 14 maja 1968 r. sygn. II Ds (...) Prokuratury Wojewódzkiej w W. przeciwko B. Z. i M. R.

5. skan postanowienia Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 28 grudnia 1968 r. sygn. I Kow (...) o warunkowym zwolnieniu z kary zasadniczej więzienia M. R.;

6. świadectwo zwolnienia M. R. z dnia 31 grudnia 1968 r.;

7. protokół posiedzenia z dnia 12 listopada 1997 r. Sądu Rejonowego w W. V o (...) akt sprawy sygn. II k.p. (...) Sądu Powiatowego w W.;

8. skan postanowienia Sądu Rejonowego w W. o odtworzenie akt II k.p. (...) byłego Sądu Rejonowego w W.;

9. skan kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego z dnia 23 października 1998 r. sygn. SK V (...) od wyroku Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 27 listopada 1968 r. sygn. VI KR (...);

10. odpis wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2001 r., sygn. V KKN 638/98 uwzględniający kasację Prokuratora Generalnego SK V (...) z dnia 23 października 1998 r.;

11. skany dokumentów zawartych w aktach sprawy IPN o sygn. S (...);

- skanu dokumentów znajdujących się w teczce o sygn. SK V (...)

- skanu dokumentów akt o sygn. PR IV Sk (...)

Uzasadnienie prawne

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniosek prokuratora IPN był zasadny i zasługiwał na uwzględnienie.

Z uwagi na skomplikowany przedmiot sprawy, należy poczynić kilka uwag o charakterze ogólnym, porządkujących materię będącą przedmiotem orzekania w sprawie. Zaznaczyć należy, że rozważania te stanowią często powtórzenia tez zawartych w uzasadnieniach uchwał Sądu Najwyższego wydanych w

innych sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej, zwłaszcza w sprawach Sygn. Akt I DI 3/21 i II DIZ 11/21. Z uwagi na doniosłość rozpoznawanej materii, jak też mając na uwadze konieczność umożliwienia uczestnikom postępowania bezpośredniego poznania tych poglądów, Sąd Najwyższy przy konstrukcji uzasadnienia nie ograniczył się jednak do odsyłania do tych judykatów, ale często rozważania te powielił.

1. Dopuszczalność wydania uchwały przez Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej Zgodnie z treścią art. 110 § 2a zd. 2 p.u.s.p. w sprawach, o których mowa w art. 80 i art. 106zd p.u.,s.p., orzeka w pierwszej instancji Sąd Najwyższy w składzie jednego sędziego Izby Dyscyplinarnej, a w drugiej instancji - Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów Izby Dyscyplinarnej.

Sąd Najwyższy nie traci z pola widzenia wszelkich okoliczności, zwłaszcza tych wynikających z postanowienia Wiceprezes Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 lipca 2021 r. o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie C-204/21 R Komisja Europejska przeciwko Polsce (niezależność sądów - Izba Dyscyplinarna SN - immunitety sędziowskie). Wobec tego Sąd Najwyższy, świadomy powagi sytuacji, w jakiej znajduje się Rzeczpospolita Polska, postanowił rozważyć, czy orzeczenie to stanowi przeszkodę do orzekania w niniejszej sprawie. Sąd nie będzie jednak ponownie rozważał kwestii szczegółowych, jak to, czy orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej mają bezpośredni skutek dla prawa polskiego, w szczególności czy powodują per se zawieszenie działania Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego - jak to podnosi się w sferze publicznej (liczne wypowiedzi, apele, stanowiska sędziów - w tym Sądu Najwyższego, stowarzyszeń sędziowskich i innych organizacji społecznych i politycznych o natychmiastowe zaprzestanie działalności przez Izbę Dyscyplinarną) i czy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej miał kompetencje, by orzekać w przedmiocie systemu sądownictwa RP. Kwestie te zostały w sposób wyczerpujący omówiony w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2021 r., w sprawie o Sygn. akt I DO 8/21, które zostało opublikowane na stronie internetowej Sądu Najwyższego sn.pl, gdzie osoby zainteresowane mogą się z nim w całości zapoznać.

Należy natomiast podkreślić, że w dniu 14 lipca 2021 r. Wiceprezes Trybunału Sprawiedliwości wydała postanowienie o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie C-204/21 R Komisja Europejska przeciwko Polsce (niezależność sądów

- Izba Dyscyplinarna SN - immunitety sędziowskie), na mocy którego Rzeczpospolita Polska została zobowiązana, natychmiast i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie głównej C-204/21, m.in. zawieszenia, po pierwsze, stosowania przepisów art. 27 § 1 pkt 1a ustawy z dnia 8 grudnia 2017

- r. o Sądzie Najwyższym, zmienionej ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, i innych, na podstawie których Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (Polska) jest właściwa do orzekania w pierwszej i w drugiej

instancji w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziów i asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej, na ich tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie, oraz, po drugie, do zawieszenia skutków wydanych już na podstawie tego artykułu uchwał Izby Dyscyplinarnej zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego zatrzymanie, a także do powstrzymania się od przekazania spraw określonych w wyżej wskazanym artykule do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982).

Postanowienie to jest jednak pozbawione atrybutu stosowalności przed organami krajowymi Rzeczypospolitej. Mianowicie w wyroku z dnia 14 lipca 2021 r. Sygn. akt P 7/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.) w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864)2, z późn. zm.) w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakłada ultra vires zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1-3 Konstytucji.

Trybunał jasno stwierdził, że środki tymczasowe orzeczone przez TSUE, wbrew art. 4 ust. 2 TUE i art. 4 ust. 3 zd. 1 TUE oraz art. 5 ust. 1 TUE, wkraczają w sposób wyraźny oraz istotny w obszar regulacji konstytucyjnej. Ustrój i funkcjonowanie polskich sądów oraz tryb postępowania przed polskimi sądami należy do rdzenia ustrojowego Rzeczypospolitej, który nie może być przekazany organizacji międzynarodowej w trybie 90 ust. 1 Konstytucji. Przede wszystkim sprawy te w ogóle nie należą do kompetencji, o których mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji. W postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20 Trybunał Konstytucyjny wyraźnie stwierdził, że "ani TUE ani TFUE nie przewidują dla UE żadnych kompetencji w zakresie organizacji, ustroju i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwa członkowskiego. Ten obszar spraw pozostaje w wyłącznej, suwerennej kompetencji państwa członkowskiego".

Żadnemu narodowi nie można narzucać reguł w jaki będzie organizował własne państwo. Zasada zwierzchności Narodu wyklucza bowiem jakąkolwiek możliwość poddania podstawowych norm składających się na tożsamość konstytucyjną decyzjom i rozstrzygnięciom takich władz, których obywatele polscy nie wybierają i których nie kontrolują (zob. uzasadnienie wyroku w sprawie P 7/20; również komunikat prasowy wydany po wyroku w tej sprawie, www.trybunal.gov.pl).

2. Działalność orzecznicza sędziego jako zbrodnia sądowa.

Nie sposób uniknąć udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy sędzia lub prokurator mogą ponosić

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

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

Z drugiej strony żaden sędzia nie może zasłaniać się zasadą swobodnej oceny dowodów w sytuacji, gdy w sposób oczywisty dochodzi do nagięcia prawa, np. poprzez przypisanie sprawstwa w sytuacji, gdy tylko przy skrajnie nieprzychylniej dla sprawcy, a często wręcz sprzecznej z brzmieniem przepisów, wykładni przepisów można przypisać mu winę. Mowa tu o sytuacji wypaczenia prawa, jego nagięciu, którego efektem jest "orzeczenie tak niesprawiedliwe, że zawarte w nim bezprawie, w swej naturze sprzecznej z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, jest rozpoznawalne przez każdego, nie tylko prawnika. Obraza samego prawa materialnego lub procesowego przybiera postać zbrodni obrazy sprawiedliwości, wówczas gdy jest aktem gwałtu dokonany na niej przez sędziego lub prokuratora w sposób i w wymiarze, które sprawiają, że nie tylko unicestwiają oni sprawiedliwość jako cel ostateczny prawa, ale wydają orzeczenia, które są jej przeciwieństwem" (W.Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Łódź 2013, s. 15). Jeśli sędzia lub prokurator tak dalece wychodzi poza semantyczną treść przepisu, że rozszerza zakres karalności na zachowania niekaralne, dopuszcza się zbrodni sądowej.

Definicję zbrodni sądowej usystematyzował Witold Kulesza (Witold Kulesza *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe* (w:) *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944-1956*, red. W. Kuleszy i A. Rzeplińskiego, Warszawa 2000, s. 507-517), który stworzył ramy odpowiedzialności na przykładzie wyroków skazujących okresu stalinowskiego. I tak Witold Kulesza wyodrębnił pięć, dających się bliżej określić, sytuacji, w których wyrok ma charakter zbrodni komunistycznej i 6 kategorię jako swoiste dopełnienie:

1. wyrok skazujący jest aktem represji, a przez to zbrodnią sądową, jeżeli sędzia posługuje się przepisem sformułowanym z naruszeniem zasady określoności przestępstwa w celu wymierzenia kary rażąco niewspółmiernej do czynu przypisanego oskarżonemu często po to, aby poprzez wymierzenie kary

wyeliminować skazanego, traktowanego jako przeciwnik władzy, której sędzia służy;

2. zbrodnią sądową, stanowiącą akt represji, jest również czyn sędziego, który w akcie skazania wychodzi poza semantyczną treść przepisu po to, aby objąć nim zachowanie przypisane oskarżonemu i wymierzyć za nie karę, będącą w swej istocie odwetem motywowanym ideologią władzy totalitarnego państwa, której sędzia służy;

3. zbrodnią sądową jest także zachowanie sędziego, który skazuje za czyn wprowadzie odpowiadający znamionom przestępstwa, zawartym w przepisie, ale wymierza karę gwałcącą elementarne poczucie sprawiedliwości;

4. wyrok skazujący staje się zbrodnią sądową także wtedy, gdy wydany został w postępowaniu, w którym oskarżonego pozbawiono jego podstawowych praw człowieka, poddając go w śledztwie okrutnemu i nieludzkiemu traktowaniu lub uniemożliwiając z prawa do obrony;

5. zbrodni sądowej dopuszczał się także sędzia, skazujący na podstawie fałszywych dowodów, najczęściej wytworzonych w śledztwie, których nie weryfikował traktując je jako czysto formalne uzasadnienie skazania;

6. dla popelnienia zakresu pojęcia zbrodni sądowej jako postaci zbrodni komunistycznej stwierdzić trzeba, że jest nią także każdy inny - poza wymienionymi - akt rażącego bezprawia dokonany przez sędziego - jako funkcjonariusza państwa komunistycznego, przejawiający się w wyrokowaniu, które jako oczywiście niesprawiedliwe, stanowi w istocie akt represji i pogwałcenia podstawowych praw człowieka.

Nie jest bowiem tak, że sędziowie, czy prokuratorzy nie mogą odpowiadać za treść wydawanych orzeczeń, mimo że ostatnio taki pogląd jest forsowany przez część opinii publicznej. Podobne tony wybrzmiewały już kilkadziesiąt lat temu, kiedy to wiedeński prokurator generalny Walter Rabe, oskarżony później przed Trybunałem Norymberskim o popelnienie zbrodni sądowych, twierdził: "Prawniczo jestem nie do uchwycenia". Oczywiście prawnik ów w ten sposób artykułował swoje przekonanie o swojej bezkarności za czyny, jakich dopuścił się w pozornie legalnej działalności prokuratorskiej. Podobny wydzźwięk ma cytowane przez Jerzego Poksińskiego zdanie wypowiedziane przez stalinowskiego sędziego wojskowego Teofila Karczmarza (brał udział w skazaniu na karę śmierci 30 osób): "(...) dowodów nie ma, ale my, sędziowie nie od Boga, i bez dowodów zasuniemy kaesa (ks. - kara śmierci), jak trzeba" (W.Stadler, "...Juristisch bin ich nicht zu fassen". Die Verfahren des Volksgerichtes Wien gegen Richter und Staatsanwälte 1945-1955, Wien 2007, s. 234; J. Poksiński, "My, sędziowie, nie od Boga...". Z dziejów Sądownictwa Wojskowego PRL 1944-1956. Materiały i dokumenty, Warszawa 1996, s. 90 (za:) W.Kulesza, Crimen..., s.16).

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

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

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

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

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

stosowane do pojęcia sprawiedliwości i sprawiedliwego wyroku, które nie są przedmiotem takich warunków czasowych. (...) Wartość tych zasad polega na tym, że jeśli sędziowie ich nie przestrzegają, głęboko zdradzają podstawowe zasady etyczne należne swojemu powołaniu, niezależnie od powodu, nawet jeśli na przykład ulegli oni wpływowi politycznym. Jeżeli przy podejmowaniu decyzji, sędziowie są narażeni na wpływy, które są kontekstowe lub specyficzne dla danego czasu, nie wolno zapomnieć, że decyzja ta musi dać się obronić nawet po tym, gdy takie wpływy zanikną. Sędziowie muszą mieć świadomość, że nawet w późniejszym okresie, ich decyzje muszą spełniać podstawowe wymogi sprawiedliwości" (cyt. za J. Wygoda, "Lecz jeśli sędzia zasadę ustawy złamie..." Odpowiedzialność sędziów za stosowanie dekretu o stanie wojennym wobec osób, które zarzucanych im czynów dopuściły się przed wejściem dekretu w życie, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* nr 1/2018, str. 89-90).

Na konieczność pociągnięcia do odpowiedzialności sędziów, którzy skazywali "oskarżonych bez udowodnienia im zarzucanych czynów albo w oparciu o sfingowane dowody" oraz "sędziów, którzy świadomie skazywali na karę surowszą, nieadekwatną do stopnia zawinienia (...) dla przypodobania się władzy" wskazuje także były Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego Adam Strzembosz (A.Strzembosz, M.Stanowska, *Sędziowie Warszawscy w czasie próby 1981-1988*, Warszawa 2005, str. 264, zob. uchwała SN z dnia 17 września 2019 r., Sygn. akt I DO 41/19, LEX nr 2728608).

7. Zagadnienie immunitetu prokuratorów i sędziów.

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

W stosunku do sędziów immunitet stanowi "jeden z głównych elementów kształtujących status sędziego, będąc - obok zasady nieusuwalności i nieprzenoszalności - istotną gwarancją niezawisłości sędziowskiej" (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2016 r., sygn. akt SNO 29/16, LEX nr 2087128). Niemniej jednak, trzeba podkreślić, że immunitet nie jest przywilejem osobistym sędziego, a "celem immunitetu nie jest - jak to było w czasach średniowiecznych - uprzywilejowanie pewnej grupy społecznej, lecz zagwarantowanie prawidłowego wykonywania zadań przez osoby, sprawujące szczególnie ważne funkcje" (R.A. Stefański, *Immunitet prokuratorski*, *Prok. i Pr.* 1997/2, s. 63).

Niewątpliwie immunitet jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, a także stanowi jedną z najpoważniejszych gwarancji niezawisłości sędziowskiej i niezależności prokuratora (W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 54). "Immunitet

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

"Funkcją immunitetu sędziowskiego jest ochrona niezależności sądów i niezawisłości sędziów w celu zapewnienia im możliwości prawidłowego orzekania w sposób wolny od zewnętrznych nacisków" a "celem tej instytucji jest ochrona zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości, a nie ochrona grupy funkcjonariuszy państwowych przed odpowiedzialnością karną za popełnione przestępstwa" (zob. uchwała SN z 16 grudnia 2005 r., SNO 44/05, LEX nr 472000). Tym samym można stwierdzić, że instytucja immunitetu została ustanowiona w celu utrzymania ustrojowych gwarancji praw obywatelskich oraz zapobieżenia zjawiskom pochopnego podważania powagi wymiaru sprawiedliwości i społecznego zaufania do niego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2014 r., sygn. akt SNO 36/14, LEX nr 1504922).

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

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

"Porównanie treści art. 303 k.p.k. z treścią art. 313 k.p.k. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że dostatecznie uzasadnione podejrzenie w odniesieniu do konkretnej osoby oznacza wyższy stopień podejrzenia tak co do faktu popełnienia przestępstwa, jak i co do osoby sprawcy. Nie chodzi zatem o

ustalenie, że określona osoba popełniła przestępstwo, lecz o to, że zebrane dowody wskazują na wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia tego faktu" (uchwała SN z 23 lutego 2006 r., SNO 3/06, LEX nr: 470201; też uchwała SN z 11 marca 2003 r., SNO 9/03, LEX nr 470216).

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

Inaczej jest w przypadku sędziów i prokuratorów. Przepisy prawa (w stosunku do sędziów nawet Konstytucji RP) umożliwiają wcześniejszą weryfikację zarzutów formułowanych przez oskarżyciela. Przede wszystkim chodzi o ustalenie, czy postępowanie nie jest wynikiem szykany w stosunku do osoby sędziego lub prokuratora za jego dotychczasową działalność. Państwo ma zatem z jednej strony obowiązek chronić sędziego i prokuratora, a dokładniej sprawowane przez nich w państwie funkcje, wykonywane zadania, a więc nade wszystko orzecznictwo i działalność zawodową przed nieuprawnioną ingerencją, zaś z drugiej nie może stwarzać przeszkód dla pociągnięcia sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej, jeśli zachodzą ku niej podstawy.

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

Uczciwszy status sędziów i prokuratorów, trzeba wyraźnie podkreślić, że przywilej immunitetowy służyć ma tylko temu, żeby wobec sędziów lub prokuratorów nie stosowano żadnych nacisków, nie utrudniano im

pracy ze względów politycznych, czy osobistej niechęci, nie próbowano mścić się na nich za działania zawodowe. Dlatego zadaniem sądu dyscyplinarnego musi być ustalenie, czy złożony wniosek nie ma charakteru retorsji wobec sędziego, albo czy nie ma na celu przymuszenia go do podjęcia określonych działań lub ich zaniechania.

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

W ramach postępowania zainicjowanego wnioskiem o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, zadaniem sądu dyscyplinarnego jest zatem weryfikacja przedstawionego przez wnioskodawcę materiału dowodowego w celu sprawdzenia, czy zachodzi wynikająca z art. 80 § 2c ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych przesłanka uchylenia immunitetu, jaką jest dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2016 r., sygn. akt SNO 29/16, LEX nr 2087128).

Sąd dyscyplinarny dokonuje oceny materiału dowodowego z uwzględnieniem przede wszystkim reguł wynikających z art. 7 k.p.k., czy dostatecznie uzasadnia on podejrzenie popełnienia przestępstwa przez sędziego. Ocena taka nie powinna jednak wykraczać poza granice dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Sąd ma obowiązek ocenić, czy wersja przedstawiona przez oskarżyciela jest dostatecznie uprawdopodobniona.

Sąd, rozpoznający wniosek o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, nie ma obowiązku, a nawet prawa, do ustalenia winy sędziego, którego taki wniosek dotyczy. "Wina może być bowiem ustalona jedynie przez sąd powszechny w postępowaniu karnym, prowadzonym według reguł określonych w Kodeksie postępowania karnego" (uchwała SN z dnia 17 kwietnia 2012, sygn. akt SNO 3/12, Lex nr: 1228696, podobna uchwała SN z dnia 18 lipca 2016 r., sygn. akt SNO 29/16).

W związku z tym, jeżeli zgromadzone w sprawie dowody w dostatecznym stopniu uzasadniają wniosek o popełnieniu przez sędziego czynu wyczerpującego wszystkie przewidziane w ustawie znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, a w dodatku należącego do kategorii czynów wywołujących zdecydowanie negatywny odbiór społeczny, ocenę winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu należy pozostawić organowi, do którego będzie należało merytoryczne postępowanie karne (uchwała SN z dnia 23 lutego 2006 r., SNO 3/06, LEX nr 470201; podobnie uchwała SN z dnia 11 marca 2003 r.; SNO 9/03, LEX nr 470216).

Poza tymi kwestiami immunitet nie ma za zadanie stać na przeszkodzie w dokonaniu oceny zachowania sędziów i prokuratorów z punktu widzenia przepisów prawa karnego przez uprawniony organ, czyli sąd

powszechny. Immunitet nie jest źródłem bezkarności sędziego czy prokuratora. Celem immunitetu jest bowiem zapewnienie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Poprzez indywidualne gwarancje dla sędziego czy prokuratora pełni zatem ogólnospołeczne funkcje. Zasadą powinno być postawienie podejrzanego sędziego przed właściwym sądem, o ile są ku temu odpowiednie dowody, wniosek o uchylenie immunitetu nie ma charakteru szykany, istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, a zarzucany sędziemu czyn nie jest stricte związany ze sferą orzeczniczą (podobnie uchwała SN z dnia 12 października 2020 r., sygn. akt. I DO 42/20, LEX nr 3063375).

Zgodnie z treścią art. 80 § 2c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 2072) wynika, że do zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wystarczające jest dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. W tym celu sąd dyscyplinarny musi zbadać, czy zarzucony czyn ma podstawy faktyczne, czy spełnia znamiona czynu zabronionego określonego w ustawie, czy jest bezprawny, wreszcie, czy nie zachodzi w sposób oczywisty któraś z negatywnych przesłanek prowadzenia procesu karnego określonych w art. 17 § 1 k.p.k., w szczególności, czy w sposób oczywisty nie zachodzi brak lub znikomość społecznej szkodliwości czynu albo czy nie doszło do przedawnienia karalności konkretnego czynu.

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

8. Znamiona przedmiotowe i podmiotowe zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni komunistycznej.

Sąd Najwyższy, przystępując do oceny prawnej zachowania sędziego J. D., w pierwszej kolejności ma obowiązek rozstrzygnąć zakres znaczeniowy znamion czynu, który zamierza przedstawić prokurator sędziemu J. D. Czyn tego sędziego został przez prokuratora IPN zakwalifikowany jako zbrodnia komunistyczna jednocześnie wyczerpująca znamiona zbrodni przeciwko ludzkości.

Definicję zbrodni komunistycznej określa w obecnym stanie prawnym przepis art. 2 ust. 1 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu - dalej ustawa o IPN (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1882). Zgodnie z tym przepisem zbrodniami komunistycznym są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od 8 listopada 1917 r. do 31 lipca 1990 r. polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia.

Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 430, 399, 447, 534 i 1571) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą".

Zgodnie z ust. 2 ww. przepisu funkcjonariuszem państwa komunistycznego jest funkcjonariusz publiczny, a także osoba, która podlega ochronie równej funkcjonariuszowi publicznemu, w szczególności funkcjonariusz państwowy oraz osoba pełniąca funkcję kierowniczą w organie statutowym partii komunistycznych.

Strona przedmiotowa zbrodni komunistycznej w podstawowym jej typie charakteryzuje się czterema cechami polegającymi na: 1) stosowaniu represji lub

2) innych niż represji form naruszenia praw człowieka a także czyn ten może być

3) popełniony w związku z zachowaniami stanowiącymi stosowanie represji lub

4) popełniony w związku ze stosowaniem innych form naruszenia praw człowieka (J.A. Kulesza, Niektóre zagadnienia strony przedmiotowej zbrodni komunistycznej, *Palestra* 2005, nr 5-6, s. 33). Zachowania te nadto muszą stanowić przestępstwa w rozumieniu polskiej ustawy w czasie ich popełnienia.

W postanowieniu z 17 grudnia 1993 r., o sygn. WZ 216/93, OSNKW 1994/3- 4/23, Sąd Najwyższy przyjął, że przez "stosowanie represji" należy rozumieć wszelkie formy prześladowania, które są następstwem działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 10 lutego 2005 r., sygn. I AKa 440/04 uznał, że "przez stosowanie represji w przypadku zbrodni komunistycznej należy rozumieć różne formy prześladowania, jako skutek prowadzenia działalności niezgodnej z obowiązującą w PRL linią polityczną. Formy tego prześladowania mogły polegać na bezprawnym zwalnianiu z pracy osób prowadzących taką działalność, a w najostrzejszej formie, na stosowaniu wobec takich osób represji karnych w postaci niesłusznego zatrzymania, internowania, czy też niesłusznego skazania na karę pozbawienia wolności".

W ramach tak przyjętej definicji zbrodni komunistycznej i jej znamion przedmiotowych mieszczą się zbrodnie sądowe, o ile stanowiły naruszenie praw człowieka. W tym miejscu warto przypomnieć, że systematykę zbrodni sądowej rozumianej jako zbrodni komunistycznej przeprowadził w publikacji pt.

"Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądową" - Witold Kulesza (publ.

"Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944-1956), o czym było już mowa wyżej. Sąd Najwyższy w uchwale z 17 grudnia 2020 r., sygn. I DO 52/20 wskazuje, że Witold Kulesza stworzył swoiste ramy odpowiedzialności sędziów za wydane wyroki, przy czym dokonał tego na przykładzie wyroków skazujących wydanych w okresie stalinowskim. Uniwersalność tych ram potwierdza również Sąd

Najwyższy w niniejszej uchwale. Mając na względzie specyfikę okresu stalinowskiego zachowują one swoją aktualność również do innych okresów PRL. Nie ulega wątpliwości, że przez cały okres rządów w Polsce "władzy ludowej" Polska Rzeczpospolita Ludowa (a do 1952 r. pod "przedwojenną" nazwą Rzeczpospolita Polska) była państwem totalitarnym charakteryzującym się szczególnym lekceważeniem praw i wolności obywatelskich. Tym samym uwaga ta, jak i wyżej wspomniane rozważania prof. W. Kuleszy odnoszą się również do tzw. okresu "Marca 68".

Jak już wyżej wskazano, Witold Kulesza wyodrębnił pięć, dających się bliżej określić, sytuacji, w których wyrok ma charakter zbrodni komunistycznej i 6 kategorię jako swoiste dopełnienie:

- 1) wyrok skazujący jest aktem represji, a przez to zbrodnią sądową, jeżeli sędzia posługuje się przepisem sformułowanym z naruszeniem zasady określoności przestępstwa w celu wymierzenia kary rażąco niewspółmiernej do czynu przypisanego oskarżonemu często po to, aby poprzez wymierzenie kary wyeliminować skazanego, traktowanego jako przeciwnik władzy, której sędzia służy;
- 2) zbrodnią sądową, stanowiącą akt represji, jest również czyn sędziego, który w akcie skazania wychodzi poza semantyczną treść przepisu po to, aby objąć nim zachowanie przypisane oskarżonemu i wymierzyć za nie karę, będącą w swej istocie odwetem motywowanym ideologią władzy totalitarnego państwa, której sędzia służy;
- 3) zbrodnią sądową jest także zachowanie sędziego, który skazuje za czyn wprawdzie odpowiadający znamionom przestępstwa, zawartym w przepisie, ale wymierza karę gwałcącą elementarne poczucie sprawiedliwości;
- 4) wyrok skazujący staje się zbrodnią sądową także wtedy, gdy wydany został w postępowaniu, w którym oskarżonego pozbawiono jego podstawowych praw człowieka, poddając go w śledztwie okrutnemu i nieludzkiemu traktowaniu lub uniemożliwiając prawo do obrony;
- 5) zbrodni sądowej dopuszczał się także sędzia, skazujący na podstawie fałszywych dowodów, najczęściej wytworzonych w śledztwie, których nie weryfikował traktując je jako czysto formalne uzasadnienie skazania;
- 6) dla dopełnienia zakresu pojęcia zbrodni sądowej jako postaci zbrodni komunistycznej stwierdzić trzeba, że jest nią także każdy inny - poza wymienionymi - akt rażącego bezprawia dokonany przez sędziego - jako funkcjonariusza państwa komunistycznego, przejawiający się w wyrokowaniu, które jako oczywiście niesprawiedliwe, stanowi w istocie akt represji i pogwałcenia podstawowych praw człowieka.

Sąd Najwyższy w pełni zgadza się również z tezą przedstawioną przez Witolda Kuleszę: "(...) Ocena przedstawionych sytuacji w kategoriach zbrodni sądowej opiera się na oczywistej konstatacji, że ówczesnemu państwu, w imieniu którego działali sędziowie, nie przysługiwało prawo do arbitralnego decydowania życia i wolności poddanych władzy tego państwa obywateli (...).

Państwo, stanowiąc przepisy karne, grożące karą śmierci za zachowania, zagrożone taką karą, czyniło to w

celu instrumentalizacji prawa karnego - posługiwania się karą śmierci, a także karą wieloletniego pozbawienia wolności jako narzędziami fizycznego unicestwienia tych wszystkich, którzy naznaczeni zostali jako potencjalni, czy też domniemani przeciwnicy władzy (...)"

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

Przenosząc powyższe uwagi na grunt uregulowania art. 2 ustawy o IPN należy wskazać, że aby sprawca zrealizował znamiona zbrodni komunistycznej to musi wpierw wypełniać znamiona konkretnego zachowania, które następnie przejawić się musi stosowaniem represji lub musi być to czyn, który narusza prawa człowieka, jednostki lub grupy ludności, a także, gdy czyn ten pozostaje w związku ze stosowanymi represjami lub naruszeniem praw człowieka. Taki czyn musi jednocześnie stanowić przestępstwo stypizowane w polskiej ustawie karnej w dacie jego popełnienia. Znamiona tego czynu mogą być realizowane poprzez wydawane wyroki skazujące, o ile mają one cechy, o których wspomina w swojej publikacji Witold Kulesza. Przepis bowiem art. 2 ustawy o IPN ma charakter katalogu otwartego i bynajmniej nie zamyka drogi do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sędziów i prokuratorów, którzy w ramach kompetencji formalnych wykraczali swoim orzecznictwem poza ramy prawne naruszając tym samym podstawowe prawa przysługujące każdemu człowiekowi wyrażające się w prawie do wolności osobistej, prawie do życia i wyrażania własnych poglądów.

Zbrodnie komunistyczne należą do przestępstw indywidualnych właściwych, gdyż szczególna cecha podmiotu (funkcjonariusz państwa komunistycznego) decyduje o bycie przestępstwa, a jej brak powoduje brak przestępstwa. Zgodnie z art. 2 ustawy o IPN funkcjonariuszem państwa komunistycznego jest funkcjonariusz publiczny, a także osoba, która podlegała ochronie równej funkcjonariuszowi publicznemu oraz osoba pełniąca kierowniczą funkcję w organie statutowym partii komunistycznych. Zgodnie natomiast z kodeksem karnym z 1932 r., sędzia był urzędnikiem posiadającym ochronę równą funkcjonariuszowi publicznemu, którego definicja uregulowana jest w obecnie obowiązującym kodeksie karnym a to w art. 115 § 13 pkt 3. Zgodnie z poglądami ówczesnych przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwem Sądu Najwyższego "Urzędnikiem w rozumieniu przepisów rozdz. XXI i XLI KK (z 1932 r.), jest osoba, która w imieniu władzy publicznej, państwowej lub samorządowej, spełnia czynność w myśl obowiązujących dla tej władzy przepisów. W jakim stosunku służbowym, publicznie czy prywatno-prawnym osoba ta pozostaje do danej władzy co do uposażenia, praw emerytalnych i odpowiedzialności służbowej, rodzaj i charakter czynnika urzędowego, działającego imieniem władzy, którą daną osobę do pełnienia funkcji powołuje

(mianuje urzędnikiem) lub daje zlecenie dokonania czynności wchodzącej w zakres działalności władzy jest obojętne (orzeczenie Sądu Najwyższego z 5 VI 1935, zb. nr 40/36 cyt. za J. Makarewicz Kodeks karny z komentarzem - reprint wydania z 1938 r. Lublin 2012 s.289)", zaś władza publiczna, o której mowa w przywołanym orzeczeniu Sądu Najwyższego to "ogół uprawnień związanych z danym urzędem, na podstawie których może działać on na korzyść lub niekorzyść osób prywatnych, Państwa lub samorządu lub nawet społeczeństwa w najogólniejszym znaczeniu tego wyrazu" (ibidem s. 646).

Zatem mimo, iż k.k. z 1932 r. nie definiował na wzór obowiązującego aktualnie k.k. z 1997 r. (art. 115 § 13) pojęcia urzędnika, to nie może budzić wątpliwości, że za "urzędników" w rozumieniu przepisów rozdziału XLI KK z 1932 r. (tyt. Przestępstwa urzędnicze) należy uznać min: sędziów, sędziów śledczych, policjantów, funkcjonariuszy więziennych itp. (por. J. Makarewicz. Kodeks karny z komentarzem - reprint wydania z 1938 r. Lublin 2012. s. 647-649) (uchwała z 20 kwietnia 2021 r., sygn. akt I DI 15/21).

Przypadki ciężkiego naruszania praw człowieka nie ograniczają się tylko do pozbawienia życia i naruszenia nietykalności cielesnej. Do powszechnie uznanych przez społeczność międzynarodową praw człowieka należy także prawo do wolności osobistej i ochrony przed okrutną i niehumanitarną karą. Wynika to z art. 7 zdanie 1 i art. 9 ust. 1 zdanie 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych (MPPOiP) oraz z artykułów 3 i 5 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w brzmieniu przyjętym przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1948 r. Naginanie prawa przez sędziów i prokuratorów prowadzące do pozbawienia wolności należy do najcięższych kryminalnych aktów bezprawia (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1998/04/rk19980407_2bvr256095.html).

Z kolei wedle art. 3 ustawy o IPN "zbrodniami przeciwko ludzkości są w szczególności zbrodnie ludobójstwa w rozumieniu Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, przyjętej w dniu 9 grudnia 1948 r. (Dz. U. z 1952 r. poz. 9, 10 i 213 oraz z 1998 r. poz. 177), a także inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane lub tolerowane".

Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach wielokrotnie odnosił się do tak przyjętych przez polskiego ustawodawcę znamion strony przedmiotowej zbrodni przeciwko ludzkości, jego uwarunkowań w prawie międzynarodowym, a także kształtowania się definicji zbrodni przeciwko ludzkości w prawodawstwie międzynarodowym. Z kolei w postanowieniu z 4 grudnia 2001 r. (II KKN 175/99, OSNKW 2002/5-6/47) Sąd Najwyższy uznał za zbrodnię przeciwko ludzkości czyn sprawcy działającego w strukturach systemu państwa totalitarnego - o jakim mowa w art. 2 lit. a ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu - Instytucie Pamięci Narodowej, obowiązującej do wejścia w życie ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu - posługującego się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów

politycznych i społecznych, co najmniej aprobował taki sposób realizacji polityki władz państwa, popełniając te czyny, brał tym samym świadomie udział w prześladowaniach ze względów politycznych. Przesłanki przypisania sprawcy zbrodni przeciwko ludzkości zostały określone w uchwale Sądu Najwyższego z 14 października 2015 r., I KZP 7/15, OSNKW 2015/12/98, LEX nr 1808193. Uchwała ta również przesądziła o charakterze prawnym Statutu MTK oraz o wzajemnym jego stosunku do art. 118a § 2 pkt 2 k.k. określając jednocześnie kryteria uznania umyślnego pozbawienia wolności innej osoby za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie ulega przedawnieniu. W myśl tej uchwały, każde umyślne pozbawienie wolności innej osoby - po spełnieniu szczególnych warunków - może być uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie ulega przedawnieniu, nawet jeżeli nie realizuje znamion czynu zabronionego określonego w art. 118a § 2 pkt 2 k.k.

Punktem odniesienia powinien być również wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2016 r., V KK 402/14, LEX nr 1999823, jak też dalsze orzeczenia - w tym wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 2018 r., V KK 290/17, LEX nr 2454230, czy też postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2019 r., III KK 509/18, OSNKW 2020/3/10, LEX nr 3021539. Wspomniana uchwała również przesądziła, że na gruncie przepisu art. 3 ustawy o IPN kryteriami pomocniczymi dla określenia znamion czynu wypełniającego jednocześnie znamiona zbrodni przeciwko ludzkości mogą być przepisy Statutu MTK.

W przytoczonej uchwale Sąd Najwyższy nadto wyraził pogląd odnoszący się do treści postanowienia Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2001 r., II KKN 175/99, OSNKW 2002/5-6/47), w którym stwierdził, że: "Brak jest podstaw normatywnych do przyjęcia, aby warunkiem zaliczenia czynu do kategorii zbrodni przeciwko ludzkości było uznanie tego czynu za zbrodnię przez ustawodawstwo kraju miejsca popełnienia. Prawo karne międzynarodowe, posługując się pojęciem zbrodni nie odwołuje się bowiem do podziału przestępstw w ustawodawstwach wewnętrznych. Gdyby bowiem tak było, to pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości miałoby różny zakres w poszczególnych państwach, a ustawodawca krajowy mógłby ten zakres dowolnie zmieniać. Podzielić należy w związku z tym pogląd wyrażony w doktrynie, że prawo międzynarodowe używa tutaj określenia zbrodni w sensie poważnego przestępstwa, bez dokładnego określenia tej kategorii czynów. Z tego też względu, w świetle ustawy z 4 kwietnia 1991 r., zbrodniami przeciwko ludzkości mogą być również czyny, które w ustawodawstwie polskim są występami (...) Zbrodnie przeciwko ludzkości, w rozumieniu prawa międzynarodowego, mogą być popełnione zarówno podczas konfliktów zbrojnych, jak i w okresie pokoju. Popełniane są na tle narodowym, politycznym, etnicznym, rasowym lub religijnym (...)".

Strona podmiotowa we wszystkich aktach prawa międzynarodowego, do których odnosi się prawo traktatowe regulujące zbrodnie przeciwko ludzkości i pojawiające się na jego tle orzecznictwo, wskazuje przede wszystkim na umyślność sprowadzającą się do tego, że sprawca, podejmując określone działanie bezprawne, co najmniej wiedział o ataku/zamachu, prześladowaniach ludności cywilnej realizowanych w ramach polityki państwa, przy czym nie musiał wiedzieć o całym jego zakresie i wszystkich jego elementach, nie musiał też podzielać motywacji, akceptować przyczyny lub uznawać za swoje celów ataku/

zamachu przeciwko ludności cywilnej (T. Iwanek, Zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym, s. 196 - 197).

W definicji zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni komunistycznej istotną rolę odgrywają motywy, jakimi ma się kierować sprawca wypełniający znamiona tych zbrodni. Chodzi o motywy polityki represji ludności jako pewnej całości, czy też w przypadku zbrodni komunistycznej również naruszenia praw człowieka.

Czyn ten - jak to już zasygnalizowano - może być popełniony w związku z innymi niż represje formami naruszenia praw człowieka. Poszczególni sprawcy tego typu przestępstw nie muszą się kierować motywem prześladowania z przyczyn politycznych, wystarczającym jest, aby swoim zachowaniem wspierali politykę państwa, które zmierza do takich celów jak prześladowania czy represje ludności cywilnej. Cechą charakterystyczną zbrodni przeciwko ludzkości jest to, że stosunkowo rzadko są one popełniane w formie indywidualnej działalności poszczególnych osób. Zazwyczaj dokonywane są przez jednostki, ale w ramach całego zbrodniczego systemu. Działaniom jednostek organizacja państwowa nadawała najczęściej pozory legalności (zob. A.Zoll (w:) W.Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, WKP 2017 - komentarz, stan prawny: 30 września 2017 r., LEX, t. 27).

Słusznie w wyroku SN z 16 kwietnia 2021 r., o sygn. V KK 366/20, zauważono, że "ludzkość" nie jest terminem abstrakcyjnym - tworzą ją poszczególne jednostki przynależne do ludności cywilnej. Żaden z elementów składających się na definicję zbrodni przeciwko ludzkości nie wskazuje, że warunkiem sine qua non zaistnienia takiej zbrodni jest fakt, że sprawca powinien działać na szkodę określonej w sposób matematyczny liczby osób pokrzywdzonych. Istotne jest natomiast aby sprawca miał świadomość, iż jego zachowanie stanowi element polityki państwa, prześladowającego możliwą do zidentyfikowania grupę osób z powodów m.in. politycznych. Jak dalej stwierdza SN w przywołanym wyroku - nie można a priori wykluczyć dokonania zbrodni przeciwko ludzkości także wówczas, gdyby pokrzywdzoną miała być jedna osoba, pod warunkiem, że czyn został popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego aktu skierowanego przeciwko ludności cywilnej.

Zawarta w art. 3 ustawy o IPN definicja zbrodni przeciwko ludzkości odsyła jedynie przykładowo do definicji zbrodni przeciwko ludzkości określonej w Konwencji z 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".

Jednym z elementów zbrodni przeciwko ludzkości jest zachowanie sprawcy podjęte w ramach części polityki państwa zakrojonej na szeroką skalę lub stosowanej systematycznej praktyki. Odnosnie do pozbawienia wolności obejmuje ono określoną w art. 5 ust. 1 lit. e Statutu MTK zbrodnię uwięzienia lub innego dotkliwego pozbawienia wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego. Masowość zamachu natomiast odnosi się głównie do rozległości i powagi wyrządzonej lub grożącej szkody lub krzywdy. Zamachy, o których mowa w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k., muszą mieć na celu wykonanie lub wsparcie polityki państwa lub organizacji.

Sąd Najwyższy akceptuje zatem wskazane w powyższej uchwale (I KZP 7/15) kryteria uznania czynu za zbrodnię komunistyczną, będącą jednocześnie zbrodnią przeciwko ludzkości do ustalenia dostatecznego stopnia prawdopodobieństwa popełnionego przez sędziego J. D. czynu, wraz z wynikającymi z tego implikacjami istotnymi dla ustalenia terminu przedawnienia jego karalności.

Podzielając poglądy zawarte w uchwale z 14 października 2015 r. i wydanych w jej następstwie orzeczeń, Sąd Najwyższy uznaje, iż każde bezprawne pozbawienie wolności może stanowić zbrodnię komunistyczną, będącą jednocześnie zbrodnią przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego, w szczególności w sytuacji spełnienia zawartego w definicji znamienia "naruszenia podstawowych zasad prawa międzynarodowego", "arbitralności", czy "poważnego naruszenia prawa humanitarnego" oraz spełnienia warunku dotyczącego świadomości sprawcy, co do elementów kwalifikujących zwykle czyny kryminalne, jako zbrodnie przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego.

Warto też zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 15 grudnia 2020 r., Sygn. akt. II DO 90/20, LEX nr 3095021, gdzie uznano, że czyn bezprawny może być uznany za zbrodnię przeciwko ludzkości nie tylko w sytuacji, gdy miał miejsce w czasie konfliktów zbrojnych, ale i w okresie pokoju. Nie musi naruszać prawa wewnętrznego kraju, w którym został popełniony. Mogą być tak kwalifikowane wszelkie umyślne czyny zabronione, także występki umyślne. Prześladowanie nie musi przybrać formy eksterminacji, może bowiem polegać na jakimkolwiek prześladowaniu jednostki, grupy lub zbiorowości z powodów politycznych lub na tle politycznym. Prześladowanie może polegać na uwięzieniu z naruszeniem reguł prawa międzynarodowego. Wystarczającym jest zatem udział w działaniu na szkodę jednej osoby, byle mieściło się w ramach aktu rozległego lub systematycznego, świadomie skierowanego przeciwko ludności cywilnej. Prześladowanie nie musi odznaczać się, ze względu na metody i środki oraz intensywność represji, ciężarem gatunkowym zbliżonym do ludobójstwa. Wystarczy, iż czyn stanowi część polityki państwa zakrojonej na szeroką skalę lub też stanowi systematyczną praktykę. Zamach na prawa i wolności musi być masowy, przy czym chodzi tu o rozległość i powagę wyrządzonej lub grożącej szkody lub krzywdy, oraz mieć na celu wykonanie lub wsparcie polityki państwa lub organizacji. Sprawcami mogą być osoby działające w strukturach państwa totalitarnego posługującego się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów politycznych i społecznych, które co najmniej aprobowały taki sposób realizacji polityki władz państwa, biorąc świadomy udział w prześladowaniach motywowanych poglądami charakterystycznymi dla określonych grup społecznych lub przynależnością do określonej organizacji, gdy prześladowania te dotyczą je w związku z podejmowaniem przez funkcjonariuszy niedemokratycznego państwa określonych akcji wynikających z decyzji władz państwowych. Wystarczy, że sprawca wiedział o takich działaniach, chociaż nie musiał wiedzieć o całym ich zakresie i wszystkich elementach, nie musi też podzielać motywacji, akceptować przyczyny lub uznawać za swoje celów ataku/zamachu przeciwko ludności cywilnej, wystarczy, aby o ataku wiedział, a jego zachowanie się w niego wpisywało.

9. Zagadnienie przedawnienia W uchwalonym tekście ustawy z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny (Dz.

U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.; dalej: k.k. z 1932 r.), z oczywistych względów, nie było przepisu odrębnie regulującego bieg terminu przedawnienia przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego.

Zgodnie z treścią art. 248 § 1 k.k. z 1932 r., kto człowieka pozbawia wolności, podlega karze więzienia do lat 5. Natomiast zgodnie z § 2 tego samego przepisu, jeżeli pozbawienie wolności trwało dłużej niż 14 dni albo łączyło się ze szczególnym udręczeniem lub z oddaniem we władztwo obcego państwa, albo w innych szczególnie ciężkich przypadkach, sprawca podlega karze więzienia do lat 10.

Jak stanowił art. 86 k.k. z 1932 r., nie można wszcząć postępowania karnego z powodu przestępstwa, popełnionego przed laty:

- a) dwudziestu, jeżeli czyn stanowi zbrodnię, za którą grozi kara śmierci lub dożywotniego więzienia;
- b) dziesięciu, jeżeli czyn stanowi inną zbrodnię;
- c) pięciu, jeżeli czyn stanowi występki.

Natomiast zgodnie z art. 87 k.k. z 1932 r., nie można wydać wyroku skazującego, choćby w tym czasie (art. 86) przedsięwzięto jakąkolwiek czynność sędziowską w celu ścigania danego sprawcy z powodu danego przestępstwa, jeżeli od popełnienia przestępstwa upłynęło lat:

- a) dwadzieścia pięć, jeżeli czyn stanowi zbrodnię, za którą grozi kara śmierci lub dożywotniego więzienia;
- b) piętnaście, jeżeli czyn stanowi inną zbrodnię;
- c) dziesięć, jeżeli czyn stanowi występki.

Ustawą z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. Nr 95, poz. 475) dodano do art. 108 k.k. z 1969 r.

§ 2 w brzmieniu: "Bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych - w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r.- w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r. Przepis art. 2 § 1 nie ma w takich wypadkach zastosowania."

W dniu 1 września 1998 r. weszła w życie ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 113 7 z późn. zm.) oraz ustawa Przepisy wprowadzające kodeks karny. Artykuł 9 § 1 p.w.k.k. tej ustawy stanowi, że: "Bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych - w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r.- w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r. Przepis art. 4 § 1 Kodeksu karnego nie ma w takich wypadkach zastosowania".

W okresie już obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, 19 stycznia 1999 r. weszła w życie ustawa o IPN,

która w art. 2 zawiera definicję zbrodni komunistycznej. W pierwotnym tekście ustawy przyjęto, że zbrodniami komunistycznymi, w rozumieniu ustawy, są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od 17 września 1939 r. do 31 grudnia 1989 r., polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. W następstwie kolejnych nowelizacji ustawy o IPN, art. 2 ust. 1 ostatecznie otrzymał brzmienie o następującej treści: "Zbrodniami komunistycznymi, w rozumieniu ustawy, są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od 8 listopada 1917 r. do 31 lipca 1990 r. polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 2141) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą".

W pierwotnym tekście art. 4 ust. 1 ustawy o IPN - w stosunku do zbrodni komunistycznych, w rozumieniu art. 2 tej ustawy, niebędących zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości - przyjęto rozwiązanie analogiczne do art. 9 § 1 p.w.k.k., określając początek biegu terminu przedawnienia na dzień 1 stycznia 1990 r. oraz wyłączając stosowanie przepisu art. 4 § 1 k.k. Artykuł 4 ustawy o IPN nie przewidywał przy tym odrębnych terminów przedawnienia zbrodni komunistycznych. Sytuacja ta uległa zmianie po uchwaleniu ustawy z 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, ustawy z 9 kwietnia 1999 r. o finansach publicznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 38, poz. 360; ustawa weszła w życie 13 maja 1999 r.).

Zgodnie z powyższą ustawą dodano do art. 4 ustawy o IPN nowy ustęp 1a, dotychczasowy ust. 1 oznaczono jako ust. 1a i nadano mu brzmienie: "Bieg terminu przedawnienia zbrodni komunistycznych, w rozumieniu art. 2, nie będących zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości, rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r. Karalność tych zbrodni ustaje po 30 latach, gdy czyn stanowi zbrodnię zabójstwa oraz po 20 latach, gdy czyn stanowi inną zbrodnię komunistyczną. Przepisu art. 4 § 1 Kodeksu karnego nie stosuje się". Nowelizacją, dokonaną ustawą z 18 października 2006 r. - o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2016 r. poz. 1721 z późn. zm., która weszła w życie 15 marca 2007 r.), wprowadzono zmiany w art. 4 ust. 1a ustawy o IPN i ustalono termin rozpoczęcia biegu przedawnienia zbrodni komunistycznych na

dzień 1 sierpnia 1990 r. oraz wydłużono ich karalność - odpowiednio - do 40 lat w przypadku zbrodni zabójstwa i 30 lat, gdy czyn stanowi inną zbrodnię komunistyczną.

Następnie ustawą o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu z 15 lipca 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 1273, która to ustawa weszła w życie 31 lipca 2020 r.) zmieniono po raz kolejny przepis art. 4, któremu nadano brzmienie następującej treści

1. Zbrodnie:

1) stanowiące według prawa międzynarodowego zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a, oraz

2) komunistyczne, w rozumieniu art. 2 ust. 1, niebędące zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości - nie ulegają przedawnieniu.

Pkt 1a art. 4 ust. 1 ustawy o IPN uchylono i dodano pkt 1b. w brzmieniu: "Do zbrodni komunistycznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2, przepisu art. 4 § 1 Kodeksu karnego nie stosuje się".

Tak więc ustawodawca ostatecznie przesądził, że zbrodnie komunistyczne nie przedawniają się.

W tym miejscu pojawia się zagadnienie zgodności z Konstytucją RP wspomnianych przepisów dotyczących biegu przedawnienia.

Zgodnie z art. 44 Konstytucji RP bieg przedawnienia w stosunku do przestępstw nie ściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych lub na ich zlecenie, ulega zawieszeniu do czasu ustania tych przyczyn. Jak podkreśla się w literaturze przepis ten ma charakter retrospektywny. W wyroku z 6 lipca 1999 r., sygn. P 2/99 Trybunał Konstytucyjny wprost stwierdził, że przepis art. 9 § 1 p.w.k.k. jest wyraźnym ustawowym wypełnieniem normy z art. 44 Konstytucji RP.

Sąd dostrzega w tym zakresie inne zapatrywania prawne doktryny, wskazujące na to, że zawiesić można jedynie termin, który nie upłynął. Z przyczyn wyłożonych niżej Sąd Najwyższy takiego poglądu nie podziela.

Norma art. 9 § 1 p.w.k.k. bowiem obejmowała osoby będące funkcjonariuszami publicznymi, którzy w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. w związku z pełnieniem swych funkcji popełnili umyślne przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu, wolności i wymiarowi sprawiedliwości zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej trzech lat".

Sąd Najwyższy podziela pogląd Trybunału Konstytucyjnego, że " (...) nieuzasadnione jest twierdzenie, że funkcjonariusze publiczni są w identycznej sytuacji faktycznej i prawnej, jak inne osoby fizyczne. Na tle regulacji prawnej, także prawnokarnej, odnoszącej się do funkcjonariuszy publicznych, uzasadnione jest stawianie odmiennych wymogów tej kategorii podmiotów. Podlegali oni zawsze silniejszej ochronie prawnokarnej niż zwykli obywatele (np. art. 233-236 k.k. z 1969 r. oraz art. 222, art. 223, art. 226 k.k. z 1997 r.) i dlatego można stawiać im surowsze wymagania. Założenie to znajduje poparcie w art. 44 Konstytucji, który zawiesza w określonych sytuacjach bieg przedawnienia przestępstw popełnionych przez

funkcjonariuszy publicznych. Należy tu podkreślić, iż kwestionowane ograniczenie dotyczy tylko tych funkcjonariuszy publicznych, którzy dopuścili się przestępstw działając w tym właśnie charakterze, a nie jako osoby prywatne (...)"

Przepis art. 9 § 1 p.w.k.k. stanowił element przywrócenia praworządności wymiarowi sprawiedliwości. " (...) Ratio legis tych unormowań (i wcześniejszych, od roku 1991) nie leży tylko w kwestii odpowiedzialności poszczególnych funkcjonariuszy publicznych państwa totalitarnego, sprawców zbrodni popełnionych w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, ale wyraża się także w dążeniu do usunięcia systemowej niesprawiedliwości, polegającej na zapewnieniu im nieodpowiedzialności karnej, z rażącym pogwałceniem zasady równości i sprawiedliwości społecznej. Jeżeli do istoty poprzedniego systemu ustrojowego należało objęcie szczególną ochroną prawną funkcjonariuszy, zwłaszcza gdy chodzi o popełniane przez nich przestępstwa związane z "obroną ustroju" albo wprost wymierzone w przeciwników politycznych, jednocześnie zaś sprawcy tych przestępstw działali często z inspiracji bądź pod bezpośrednim kierownictwem przełożonych, to obecnie nie ma żadnych przesłanek do akceptacji aksjologicznej, czy utrzymywania skutków prawnych tych zjawisk (vide przywołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego).

Art. 43 i 44 Konstytucji są wyrazem intencji ustawodawcy, aby pewne czyny były przez państwo ścigane zawsze (art. 43), niektóre zaś przestępstwa, które nie mogły być i nie były wcześniej ścigane z przyczyn politycznych, mają być ścigane od chwili ustania przyczyn wcześniej tamujących ich ściganie. Obie te regulacje pełnią zatem rolę gwarancyjną. Gwarancja ta nie dotyczy jednak sprawców wymienionych przestępstw, ale pokrzywdzonych (ofiar), że popełnione na ich szkodę czyny o najpoważniejszym ciężarze gatunkowym nie przedawnią się nigdy, albo że w przypadku tych przestępstw, które nie były wcześniej ścigane (państwo nie realizowało w stosunku do nich prawa ścigania), prawo to będzie realizowane od chwili, kiedy stanie się to możliwe (zob. uchwała SN z 7 czerwca 2002 r., sygn. I KZP 15/02, OSNKW 2002/7-8/49).

Ze względu na kryminalnopolityczne uzasadnienie instytucji przedawnienia, jego okresy wyznaczone przez polskie prawo karne wykazują duże zróżnicowanie. Co do czynów o różnym ciężarze gatunkowym (często decyduje tu sankcja grożąca za popełnienie danego czynu) zanik celowości reakcji karnej następuje w różnych terminach od popełnienia czynu. Ustawodawca polski stoi na stanowisku, iż zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie komunistyczne, zbrodnie przeciwko pokojowi oraz przestępstwa wojenne nie przedawniają się (art. 43 Konstytucji, art. 105 § 1 k.k., art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu z 18 grudnia 1998 r., Dz. U. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.).

Inaczej ma się sprawa z zawieszeniem przedawnienia (art. 44 Konstytucji) lub liczeniem jego terminu na nowo. Artykuł 4 ust. 1a ustawy o IPN przewiduje, że bieg przedawnienia zbrodni komunistycznych, nie będących zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości, rozpoczyna się z dniem 1 stycznia 1990 r. Przepis ten wyraźnie nakazuje wyłączenie stosowania art. 4 § 1 k.k. Na pierwszy rzut oka mogłoby

się zatem wydawać, że ustawodawca określił w obu tych przypadkach możliwość "odżycia" biegu przedawnienia nawet w sytuacji, gdy przedawnienie co do danego czynu już upłynęło. A więc zdawać by się mogło, że nie tylko na poziomie ustawowym, ale także na poziomie konstytucyjnym ustawodawca "przełamał" przedstawioną istotę przedawnienia i przewidział możliwość "odżycia" przedawnienia, a samo przedawnienie nie jest instytucją, do której podstawowych składowych elementów należy trwałość. Nawet bowiem wtedy, gdy przedawnienie, liczone według przepisów obowiązujących w czasie popełnienia np. zbrodni komunistycznej (np. według przepisów kodeksu karnego z 1932 r. lub z 1969 r.) upłynęło, to - zgodnie z art. 4 ust. 1a ustawy o IPN, przedawnienie danego czynu jest liczone na nowo, od 1 stycznia 1990 r. Ustawodawca przyjął, że do dnia 31 grudnia 1989 r. istniały polityczne przyczyny, z powodu których zbrodni komunistycznych w ogóle nie ścigano, dopiero od tego dnia możliwe staje się ich ściganie, z tym też dopiero dniem zaczyna biec okres przedawnienia.

Nie byłby jednak zasadny wniosek, że przedawnienie w tych przypadkach biegnie na nowo po raz wtóry. »Odżycie« przedawnienia ma tu charakter wyraźnie pozorny. Artykuł 44 Konstytucji i art. 4 ust. 1a ustawy o IPN pozwalają na przyjęcie, że w sytuacjach w przepisach tych przewidzianych w sposób szczególny określa się początek biegu pierwszego przedawnienia wobec danego czynu. Można mieć wątpliwości co do tego, czy przedawnienie w wymienionych w tych przepisach przypadkach zaczęło w ogóle biec i czy jego termin już upłynął. Jeżeli bowiem uznać (a z rozważań na temat istoty przedawnienia wynika, że inne wnioski nie są możliwe), że przedawnienie karalności następuje dopiero wówczas, gdy państwo rezygnuje ze ścigania, a w całym okresie przedawnienia państwo mogło realizować to uprawnienie, to oczywiste jest, że okres przedawnienia nie mógł w ogóle w tych przypadkach (przestępstwa wymienione w art. 44 Konstytucji i art. 4 ust. 1a ustawy o IPN) biec, gdyż państwo swych obowiązków prawnych w tym zakresie nie realizowało. Z całą stanowczością trzeba zatem podkreślić, że bieg przedawnienia w tych przypadkach w ogóle się nie rozpoczął, gdyż z natury przedawnienia wynika, że jest ono sprzężone z rezygnacją ze ścigania. Nie można rezygnować z czegoś, co faktycznie przez cały okres Polski Ludowej było zakazane z przyczyn politycznych (ściganie przestępstw popełnianych przez funkcjonariuszy publicznych lub funkcjonariuszy państwa komunistycznego)".

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Najwyższy w niniejszym składzie stoi na stanowisku, że czyn realizujący znamiona zbrodni komunistycznej, który prokurator IPN zamierza postawić sędziemu w stanie spoczynku - J. D. nie przedawnił się, albowiem termin przedawnienia karalności rozpoczął się z dniem 1 sierpnia 1990 r.

Termin przedawnienia czynu z art. 248 § 1 k.k. z 1932 r., zgodnie z treścią art. 86 lit. b k.k. z 1932 r. upływał po 10 latach, taki też termin przedawnienia odpowiednika powyższego czynu a mianowicie czynu z art. 189 § 2 k.k. przewidywał kodeks karny obecnie obowiązujący, w chwili jego wejścia w życie (por. art. 101 § 1 pkt 3 k.k. przed zmianą ustawą o zmianie ustawy kodeks karny z dnia 3 czerwca 2005 r. - Dz. U. Nr 132, poz. 1109). Nadmienić należy, że zarówno czyn z art. 248 § 1 k.k. z 1932 r. jak i czyn z art. 189

§ 2 k.k. zagrożony był karą do 10 lat pozbawienia wolności.

Jednakże jak to już nadmieniono, wejście w życie ustawy o IPN, a w szczególności przepisu art. 4 tej ustawy i jego kolejne nowelizacje spowodowały, że terminy przedawnienia były przez ustawodawcę sukcesywnie wydłużane aż do momentu, gdy ustawodawca ostatnią nowelą ustawy o IPN zrezygnował z przedawnienia tego typu przestępstw - co omówiono we wcześniejszej części uzasadnienia. Podkreślić należy, że ostatnia zmiana art. 4 ustawy o IPN - rezygnująca z przedawnienia zbrodni komunistycznych - weszła w życie 31 lipca 2020 r., a więc na 1 dzień przed upływem terminu przedawnienia czynu, który zamierza przedstawić prokurator IPN - sędziemu J. D.

Odnosnie przedawnienia zbrodni przeciwko ludzkości to należy stwierdzić, że rezygnację z przedawnienia tego typu czynów przewiduje art. 105 § 1 obecnie obowiązującego kodeksu karnego oraz art. 4 ustawy o IPN.

10. Zagadnienie tzw. okresu "Marca 68"

Jak podaje były prezes Instytutu Pamięci Narodowej, a jednocześnie (...) historyk Łukasz Kamiński (<https://polskiemiesiace.ipn.gov.pl/mie/wszystkie-wydarzenia/marzec-1968/historia/114026,Represje.html>) według danych ministerstwa Spraw Wewnętrznych, w całym kraju do 25 marca 1968 r. zatrzymano 2549 osób. Liczba ta obejmuje osoby zatrzymane w trakcie demonstracji ulicznych, produkcji i kolportażu ulotek, kurierów wysyłanych do innych ośrodków akademickich. Pamiętać jednak należy, iż również w późniejszym okresie w aresztach osadzano ustalonych działaczy marcowych, czy też osoby, które próbowały kontynuować protesty.

W październiku 1968 r. Prokuratura Generalna informowała o 2732 zatrzymanych w związku z Marcem. Spośród nich większość zwolniono, 60 stanęło przed sądami w trybie przyspieszonym, 697 ukarały kolegia karno-administracyjne, zaś 540 objęto śledztwami. Większości z nich postawiono zarzuty, niektóre sprawy umorzono. Generalnie wymierzano stosunkowo łagodne kary, sięgające od kilku miesięcy do roku więzienia, wykonanie części z nich zawieszono. Wyższe wyroki - od 1,5 do 3 lat więzienia zapadały w procesach "komandosów". Odbyły się one w Warszawie na przełomie 1968 i 1969 r. Uznani za inspiratorów wydarzeń Jacek Kuroń i Karol Modzelewski zostali skazani na 3,5 roku więzienia. Ewenementem w skali kraju był proces gdańskiej grupy konspiracyjnej (Gdańska Młodzieżowa Grupa Wywiadowcza), rozbitej w początkach kwietnia 1968 r. Jej przywódca, Jakub Szadaj, otrzymał karę 10 lat więzienia.

Specyficzną i szczególnie dotkliwą formą represji było powoływanie studentów do odbycia czynnej służby wojskowej. Niestety, skala zjawiska w wymiarze ogólnopolskim nie jest znana.

Na skutek swojego zaangażowania wielu studentów utraciło możliwość kontynuowania nauki. Obok dziesiątków indywidualnych przypadków relegowania, dwukrotnie zastosowano je na masową skalę. Na Politechnice W. jednorazowo skreślono 1553 studentów, zaś na Uniwersytecie Warszawskim 1616. Na skutek odwołań część relegowanych przyjęto ponownie na studia.

Represje spotykały także pracowników nauki, wspierających studentów. Dziesiątki z nich zostało usuniętych z uczelni, wielu zmuszono do emigracji. Na ich miejsce pojawili się tak zwani "marcowi docenci" - osoby nie posiadające habilitacji, a obejmujące samodzielne stanowiska naukowe.

Podstawowym kryterium w tym przyspieszonym awansie była, co oczywiste, lojalność wobec PZPR.

Marzec przyniósł ogromne nasilenie pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa w środowisku akademickim oraz mniejszości żydowskiej. W rezultacie setki osób poddanych zostało inwigilacji, która niejednokrotnie trwała przez wiele lat.

Niewątpliwie podglebieniem dla protestu młodzieży było narastające niezadowolenie i rozczarowanie polityką ekipy Władysława Gomułki, który bardzo szybko rozpoczął proces odchodzenia od zmian i reform, wywalczonych przez społeczeństwo jesienią 1956 r.

Politykę Gomułki szczególnie dotkliwie odczuwała inteligencja. Narastające represje, nasilenie cenzury, ograniczenia w nakładach na kulturę i naukę doprowadziły od otwartego protestu intelektualistów, jakim stał się List 34 z marca 1964 r. W konsekwencji przyniósł on dalsze nasilenie represji. Jesienią 1966 r., po wykluczeniu z PZPR Leszka Kołakowskiego, czerwone legitymacje złożyła grupa dotychczasowych intelektualistów partyjnych, rozpoczynając swoją ewolucję w kierunku postaw opozycyjnych. Nastroje krytyczne wobec polityki kulturalnej partii pogłębiła sprawa zdjęcia z afisza "Dziadów".

W marcu 1968 r. jednym z głównych wątków propagandy była tak zwana kampania "antysyjonistyczna", skierowana przeciwko państwu Izrael i jego sympatykom w PRL, w rzeczywistości częstokroć przybierająca otwarcie antysemitki charakter. Do połowy lat 60. stosunek władz komunistycznych do Żydów nie odbiegał od traktowania innych narodowości. Sytuacja zmieniła się po wybuchu wojny sześciodniowej 5 czerwca 1967 r. PRL na polecenie Moskwy zerwała stosunki dyplomatyczne z Izraelem, rozpętano również antyizraelską kampanię propagandową. Po przemówieniu Władysława Gomułki, który 19 czerwca 1967 r. nazwał polskich Żydów "V kolumną", w aparacie partyjnym, Służbie Bezpieczeństwa i wojsku rozpoczęła się antysemitcka czystka. (

<https://polskiemiesiace.ipn.gov.pl/mie/wszystkie-wydarzenia/marzec-1968/historia/114014,Geneza.html>)

W listopadzie 1967 r. przypadała 50. rocznica wybuchu rewolucji październikowej. Z tej okazji w całym kraju przygotowano szereg imprez propagandowych, kulturalnych, naukowych itp. Swoje miejsce w planowanych obchodach miał także Teatr Narodowy w Warszawie. Jego dyrektor, Kazimierz Dejmek postanowił z tej okazji wystawić "Dziady" Adama Mickiewicza, w nowoczesnej inscenizacji.

Reżyser spektaklu, już po kilku miesiącach od premiery, mówił "Jako materialista przesunąłem chrześcijaństwo i mistycyzm Autora ze sfery dewocyjnej na grunt ludowej obrzędowości, akcentując rewolucyjność i patriotyczność utworu".

Premiera, która odbyła się już po rocznicy wybuchu rewolucji (25 listopada 1967 r.), nie zadowoliła Wydziału Kultury k.c. PZPR, w związku z czym nie dopuszczono do druku pozytywnych recenzji.

Działania te zwiększyły tylko zainteresowanie spektaklem. Chodziły pogłoski, że zdjęcia spektaklu ze

sceny żądał sowiecki ambasador Awierkij Aristow.

W przypadku "Dziadów" mamy do czynienia z klasycznym sprzężeniem zwrotnym. Pojawiające się pogłoski o niechęci władz wobec przedstawienia (uwiarygodnione m.in. odwołaniem dwóch spektakli ze względu na chorobę Gustawa Holoubka) spowodowały wzrost zainteresowania oraz pojawienie się żywej reakcji widzów na patriotyczne i antyrosyjskie fragmenty sztuki. Te reakcje (burzliwe oklaski) z kolei przyczyniły się do uznania spektaklu za "antyradziecki" i wpłynęły na podjętą w połowie stycznia decyzję o zawieszeniu jego wystawiania. Warto jednak zwrócić uwagę, iż dopuszczano wówczas jego wznowienie po przerwie i uspokojeniu sytuacji.

Po ostatnim przedstawieniu 30 stycznia 1968 r. doszło do manifestacji studentów, którzy wnosząc okrzyki (m.in. "niepodległość bez cenzury") przeszli pod pomnik Mickiewicza, gdzie złożono kwiaty. 35 osób zatrzymano, część została ukarana przez kolegia, które obłożyły je grzywnami. Protest przygotowali wspólnie "komandosi" oraz studenci Państwowej Wyższej Szkoły Teatralnej. W kolejnych dniach w Warszawie i Wrocławiu studenci zebrali kilka tysięcy podpisów pod protestem w sprawie "Dziadów".

Oburzenie ludzi kultury wywołane decyzją partii znalazło swoją kulminację w burzliwym nadzwyczajnym posiedzeniu Oddziału Warszawskiego Związku Literatów Polskich. Doszło do niego 29 lutego. Warto przypomnieć, iż oddział warszawski skupiał większość liczących się wówczas pisarzy. Temperaturę dyskusji dobrze oddają słynne słowa Stefana Kisielewskiego, który pod adresem władz użył sformułowania "Dyktatura ciemniaków" (w odwecie kilka dni później został brutalnie pobity). Ostatecznie przyjęto rezolucję protestującą przeciwko polityce kulturalnej partii. Zebranie literatów stało się pretekstem do rozpętania brutalnej antyinteligentkiej kampanii propagandowej, wiele osób objęto zakazem druku. (<https://polskiemiesiace.ipn.gov.pl/mie/wszystkie-wydarzenia/marzec-1968/historia/114017,Dziady.html>)

Dla znacznej części dolnośląskiej społeczności rok 1968 był wstrząsem. Nie ulega wątpliwości, że najmocniejszym dla studiującej młodzieży, ale też dla wcale sporej grupy uczniów szkół średnich.

Wstrząsem był jednak nie tylko Marzec - w podobny sposób reagowano, jak się zdaje, na sierpniową inwazję na Czechosłowację. Obydwa te wydarzenia budziły wprawdzie odmienne emocje, niemniej jednak reakcje świadczyły o wzroście zniechęcenia, o kumulowaniu się społecznych napięć. Od nowego roku akademickiego we wszystkich (...) uczelniach nastąpiła wymiana rektorów i dziekanów. Zmiany kadrowe na uczelniach wymagały aprobaty KW PZPR, toteż w październiku i listopadzie kierownik Wydziału Nauki i Oświaty Jan Bogdanowicz przygotował stosowne decyzje. Formalnie zapadły one na posiedzeniu egzekutywy 27 listopada, ale nominanci objęli swe stanowiska z początkiem roku akademickiego.

Najgruntowniejszej zmiany dokonano na uniwersytecie. Odwołano tu całą ekipę, a odejście rektora prof. Alfreda Jahna uzasadniano tym, iż "nie gwarantuje realizacji wzrastających zadań dydaktyczno-wychowawczych Uniwersytetu". Profesorowie Władysław Floryan i Kazimierz Maślankiewicz nie otrzymali nominacji "ze względu na zaawansowany wiek", natomiast prof. Jan Baszkiewicz "m.in. z powodu przeniesienia się do organizującego się Uniwersytetu w Katowicach" - przeniesienia, dodajmy,

wymuszonego, po ostrym konflikcie z jednym z sekretarzy KW. Rektora Jahna zastąpił Włodzimierz Berutowicz - dla instancji partyjnej o nominacji decydowało "duże doświadczenie w pracy zawodowej i społeczno-politycznej", czyli, ujmując rzecz inaczej, pełna dyspozycyjność wobec władz (Włodzimierz Suleja "Dolnośląski Marzec '68. Anatomia protestu", IPN, Warszawa 2006, s. 345).

Bezpośrednim skutkiem Marca była również radykalna reorganizacja na uczelniach - niemal wszystkie samodzielne katedry zostały zastąpione przez instytuty. Trudno wprowadzić lekcważyć argument, iż była to próba zmodyfikowania systemu zarządzania nauką i dydaktyką, by nie pozostawać w tyle za światowymi trendami, niemniej jednak z punktu widzenia politycznych decydentów realizacja tego zamysłu wiązała się ściśle z narzuceniem niepokornemu środowisku sztywnego, krępującego jego swobodę gorsetu.

Reorganizacja spełniała też oczekiwania SB. "Zlikwidowanie katedr - raportował w listopadzie płk Kukuła - pozbawiło wielu starych profesorów władzy i pomniejszyło ich dotychczasowe znaczenie na uczelni".

Kolejnym charakterystycznym elementem pomarcowego pejzażu stała się obecność w uczelnianych gremiach docentów mianowanych, powszechnie nazywanych "marcowymi docentami". Stworzone w ten sposób możliwości awansowe w przeważającej mierze dotyczyły pracowników nauki cieszących się zaufaniem lokalnych władz partyjnych, a dla SB były gwarancją pacyfikacji niepokornego środowiska.

Wedle oceny skierowanej w marcu 1969 r. do warszawskiej centrali nominacje "objęły naukowców, którzy obok dorobku naukowego wykazują się zaangażowaniem społecznym, względnie właściwą postawą, budującą autorytet uczelni". (W.Suleja "Dolnośląski Marzec '68. Anatomia protestu", IPN, Warszawa 2006, s. 347).

Wymiarem represji były też orzeczenia sądowe. Jak podaje Łukasz Kamiński (<https://polskiemiesiace.ipn.gov.pl>) przed wrocławskimi sądami stanęło kilkanaście osób. W większości Zapadały wyroki kilku miesięcy więzienia, częstokroć w zawieszeniu. Ponadto do końca 1971 r. z województwa wrocławskiego wyemigrowało 4300 osób pochodzenia żydowskiego.

11. Prawnokarna ocena zachowania sędziego J. D.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala przyjąć, że dowody te w sposób co najmniej dostateczny uzasadniają podejrzenie popełnienia przez sędziego J. D. czynu opisanego w sentencji uchwały.

Nie budzi wątpliwości, że sędzia J. D. po rozpoznaniu sprawy o sygn. II k.p. (...), będąc członkiem składu orzekającego wyrokiem z 22 czerwca 1968 r., wziął udział w utrzymaniu w mocy wyroku sądu powiatowego wymierzającego wobec B. Z. i M. R. karę aresztu w wymiarze po 10 miesięcy oraz 1.000,00 zł grzywny. Istnieje dostatecznie uzasadnione podejrzenie, że wydając powyższy wyrok sędzia J. D., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, dopuścił się przestępstwa wskazanego we wniosku prokuratora IPN.

Istnieje bowiem dostateczne podejrzenie, że wydany wyrok był inspirowany motywami politycznymi i wydany został z rażącym naruszeniem obowiązujących również ówczesne naczelnych zasad procesu

karnego, takich jak: wymóg ustawowego określenia znamion przestępstwa, domniemanie niewinności, swobodna ocena dowodów, obiektywizm procesowy i zasada in dubio pro reo. W stosunku do sędziego J. D. wyrokującego w tej sprawie istnieją dostateczne dane, że tym samym wziął udział w bezprawnym pozbawieniu wolności B. Z. i M. R., przy czym czyn ten w momencie popełnienia był spenalizowany w art. 248 § 2 k.k. z 1932 r.

Przywołany w niniejszym uzasadnieniu wyrok rewizyjny Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2001 r., nakazuje przyjąć, że pozbawienie wolności B. Z. i M. R. miało charakter bezprawny, a bezprawie to wynikało z niedopełnienia m.in. przez sędziego J. D. obowiązków członka składu orzekającego wynikających z obowiązującego ówczesnie kodeksu postępowania karnego z 1928 r.

Sędzia J. D. dopuścił się intencjonalnej rażącej obrazy przepisu art. 170 k.k. z 1932 r., gdyż jako członek składu sędziowskiego bezpodstawnie przyjął, że wiadomości zawarte w sporządzonych i rozpowszechnianych ulotkach były fałszywe oraz mogły wywołać niepokój publiczny. Skazanie B. Z. i M. R. nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa materialnego, to jest przepisu art. 170 k.k. z 1932 r. Dla bytu przestępstwa określonego w tym przepisie wymagane było, aby sprawca rozpowszechniał fałszywe wiadomości, zawierające taką treść, że mogły wywołać niepokój publiczny. Działanie sprawcy musiało być umyślne w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, a zatem objęte jego świadomością i wolą co do wszystkich znamion strony przedmiotowej czynu. Spośród znamion udowodnienia wymagało:

"rozpowszechnianie", rozumiane jako czynienie powszechnie dostępnymi; "wiadomości", czyli informacji o faktach przeszłych, teraźniejszych lub mających nastąpić w przyszłości; nie były nimi oceny, opinie bądź krytyki; wiadomości musiały być "fałszywe", to jest niezgodne z rzeczywistością; przy czym okoliczność, że wiadomości były obiektywnie "fałszywe" podlegała dowodzeniu w postępowaniu karnym na równi z wszystkimi innymi znamionami przestępstwa. Udowodnienia wymagała również "możliwość wywołania niepokoju publicznego", uwzględniająca m.in. charakter i doniosłość owych wiadomości, zakres osób, wśród których były rozpowszechniane, czy też realność wywołania niepokoju i jego rozmiarów.

Pisemne uzasadnienie rozstrzygnięcia sądu, w którego składzie zasiadał sędzia J. D., wskazuje, że treść kwestionowanej ulotki o nazwie "Ballada (...)" zawierała w istocie - poza epitetami - krytyczną ocenę stosunków społeczno-politycznych, panujących w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej pod koniec lat sześćdziesiątych. Ulotka ta posiadała charakter pamfletu, przedstawiającego w sposób satyryczny wypaczenia ustrojowe oraz nieprawidłowości występujące w życiu publicznym.

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 12 stycznia 2001 r., zarówno Sąd Powiatowy jak i następnie Sąd Wojewódzki przyjmowały błędne założenie, iż jakakolwiek ocena ówczesnych stosunków społeczno-politycznych, odmienna od oceny prezentowanej oficjalnie przez znajdującą się u władzy opcję polityczną, jest oceną fałszywą.

W okresie poprzedzającym wydarzenia marcowe w 1968 r., powszechnie wiadomym było, że uprawiana przez środki masowego przekazu propaganda wypaczała rzeczywisty obraz stosunków społeczno -

politycznych w kraju, że prasa w ocenie tych zjawisk nie była obiektywna, zaś zdjęcie z afisza w Teatrze Narodowym przedstawienia "Dziadów" spotkało się z dezaprobatą wielu środowisk społecznych, w tym również studentów polskich uczelni, którzy bardzo emocjonalnie reagowali na tego rodzaju wydarzenia.

"Ballada" zawierała przede wszystkim krytyczne opinie i oceny o tych właśnie aspektach stosunków społeczno-politycznych, a więc nie były to wiadomości w rozumieniu art. 170 k.k. z 1932 r., tym bardziej "wiadomości fałszywe" i na tyle doniosłe, aby mogły wywołać niepokój publiczny.

Tym samym zachowania B. Z. i M. R. w sposób oczywisty nie wyczerpywały znamion czynu zabronionego, który został im przypisany.

Sąd, w którego skład wchodził sędzia J.D., w sposób świadomy poprzez wyjście poza semantyczne brzmienie przepisu skazał B. Z. i M. R. za czyn niebędący przestępstwem i prawomocnie wymierzył im bezwzględne kary aresztu skutkujące pozbawieniem wolności.

Niewątpliwie takie działanie nie mieści się w ramach uprawnień sędziego, który nie działa w sposób legalny, gdy skazuje i wymierza karę za czyn w sposób oczywisty niebędący przestępstwem.

Szczególnego podkreślenia wymaga tu kwestia pozbawienia pokrzywdzonych B. Z. i M. R. wolności, co ma rudymentarne znaczenie dla oceny tego zachowania jako zbrodni komunistycznej i zbrodni przeciwko ludzkości. W momencie wydawania wyroku skazującego sąd, w którego skład wchodził sędzia J. D., nie dysponował dowodami wskazującymi na dostateczne uzasadnienie, by B. Z. i M. R. popełnili przestępstwo. Sędzia J. D. zatem świadomie i celowo wziął udział w pozbawieniu B. Z. i M. R. wolności, wbrew przepisom prawa i niezgodnie z regułami prawnymi, przekraczając przyznane mu kompetencje.

Przechodząc do kwestii kwalifikacji czynu jako zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni komunistycznej, podkreślić trzeba, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uprawdopodabnia w sposób dostateczny, że sędzia J. D. w zarzucanym mu okresie jako funkcjonariusz państwa komunistycznego brał czynny udział w represjach wobec ludności cywilnej o poglądach politycznych innych niż poglądy strony rządowej poprzez bezprawne pozbawianie wolności opozycjonistów z przekroczeniem uprawnień sędziego.

W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości kwalifikacja czynu sędziego J. D. jako zbrodni komunistycznej. Jest wystarczająco uprawdopodobnione, że zachowanie sędziego J. D. było również przestępstwami pod rządami kodeksu karnego z 1932 r. Były one bowiem stypizowane w art. 248 § 2 k.k./32 i art. 286 § 1 k.k./32.

Sędzia J. D. dopuścił się tych czynów jako funkcjonariusz państwa komunistycznego. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 2 Ustawy o IPN funkcjonariuszem państwa komunistycznego jest funkcjonariusz publiczny, którym J. D. był jako sędzia.

Poza wszelką wątpliwością pozostaje również fakt, iż zarzucany sędziemu J.D. czyn został popełniony w przedziale czasowym wskazanym w art. 2 ustawy o IPN.

Ponadto warunkiem koniecznym do uznania czynu za zbrodnię komunistyczną jest wykazanie, że czyn ten

polegał na stosowaniu represji lub innych form naruszenia praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności, bądź pozostawał w związku z ich stosowaniem. Również i w przypadku tej przesłanki Sąd uznał, iż zachodzą okoliczności, które uzasadniają przyjęcie, iż została ona spełniona. Problem zagadnienia praw człowieka jako elementu definiującego zbrodnie komunistyczne wymaga ustalenia zakresu i znaczenia pojęcia praw człowieka i form ich naruszania. Prawa człowieka to tyle, co powszechne prawa moralne o charakterze podstawowym, przynależne każdej jednostce w jej kontaktach z państwem. Słowo "naruszać" jako związane z prawem oznacza tyle, co "pogwałcić, łamać (prawa, przepisy), zrywać (układy, umowy), nie uznawać obowiązujących norm, układów, postępować wbrew prawu, przepisom, umowom itp."

Sąd uznał za wystarczająco uprawdopodobnione, że zachowanie sędziego J. D. naruszało fundamentalne prawa pokrzywdzonych B. Z. i M. R., jakimi niewątpliwie jest prawo każdego człowieka do wolności. Nie budzi najmniejszych wątpliwości Sądu Najwyższego, iż te prawa człowieka zostały wyraźnie naruszone. Zdaniem Sądu Najwyższego zostało też w sposób dostateczny uprawdopodobnione, że czyn ten można zakwalifikować jako zbrodnie przeciwko ludzkości. Sędzia J. D. w zarzucanym mu okresie jako funkcjonariusz państwa komunistycznego brał czynny udział w represjach wobec ludności cywilnej o poglądach politycznych innych niż poglądy strony rządowej poprzez bezprawne pozbawianie wolności opozycjonistów z przekroczeniem uprawnień sędziego.

Sędzia J. D. jako dorosły i wykształcony człowiek był wówczas świadomy represji stosowanych przez państwo wobec ludności cywilnej o poglądach politycznych innych niż poglądy strony rządowej. Były to bowiem fakty notoryjne znane ogółowi polskiego społeczeństwa, a sędzia J. D. jako osoba wykształcona, na wysokim stanowisku, z pewnością miał lepsze możliwości poznawcze niż przeciętny Polak, zwłaszcza, że znał się na prawie, a stosowanie prawa nie było dla niego jako sędziego żadnym szczególnym wyzwaniem. Jednocześnie przez to, że był wówczas wysokim urzędnikiem państwowym, tj. sędzią, posiadał wyższe wykształcenie prawnicze, uświadamiał sobie też bezprawność swojego działania, tego, że, skazując i wymierzając kary pozbawienia wolności osobom, które nie popełniły żadnego przestępstwa, nie wykonuje wymiaru sprawiedliwości, ale realizuje wolę polityczną władzy wykonawczej państwa komunistycznego. Nie bez znaczenia jest, że sam sędzia J. D. swoim postępowaniem w omawianych sprawach wykazał, że miał na celu zwalczanie postaw opozycyjnych wobec władzy i ochronę ustroju totalitarnego. Nie można tracić z pola widzenia, że sędzia J. D. był wówczas członkiem PZPR, co świadczy o tym, że akceptował istniejący ustrój i represje stosowane wobec ludności cywilnej o poglądach politycznych innych niż poglądy strony rządowej. Z samej treści uzasadnienia do wyroku Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 27 listopada 1968 r., w składzie którego zasiadał sędzia J. D., również wynikają określone postawy i sympatie ideologiczne. Z jego treści wynika, że Sąd Wojewódzki zwrócił uwagę, że działania oskarżonych mogły wywołać niepokój publiczny, gdyż "w owym czasie dały o sobie znać elementy antypaństwowe, wrogie naszemu ustrojowi, które pod przykrywką haseł "demokratycznego socjalizmu" czy "naprawy socjalizmu", przy współudziale sił rewizjonistycznych, jawnie występowały przeciwko podstawom polityczno-społecznym i ekonomicznym naszego państwa". Co więcej, "elementy te

próbowały się zamęt ideowy i dezorientację polityczną w Kraju, podejmując akcje zmierzające do wywołania niepokoju i podważenia istniejącego socjalistycznego porządku społecznego, obejmując zasięgiem swej wrogiej działalności przede wszystkim środowiska studenckie".

Czyn J. D. był niewątpliwie elementem masowej praktyki PRL-owskich władz polegającej na odstraszeniu i zniechęceniu społeczeństwa do aktywności politycznej i społecznej oraz eliminacji poprzez pozbawienie wolności osób, które korzystając z przysługujących im na mocy Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r., domagały się poszanowania ich swobód i wolności. Orzeczenia te zostały jednocześnie wydane m.in. przez J. D. z rażącym naruszeniem ówczesnego prawa. Sąd Najwyższy stwierdza, że zamierzone i świadome tzn. nie będące wynikiem błędu wymierzenie przez sąd, z naruszeniem fundamentalnych, powszechnie uznanych zasad regulujących kwestie postępowania karnego i zasad regulujących podstawy pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej (w szczególności zasady *nullum crimen sine periculo sociali* i *nullum crimen sine culpa*), kary bezwzględnego pozbawienia wolności jest nie tylko czynem zabronionym określonym jako przekroczenie uprawnień lub "nagięcie prawa", ale także musi być traktowane jako przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności. Wszak sprawca takiego czynu swoim zamiarem, co najmniej ewentualnym, obejmował konsekwencję swojego orzeczenia w postaci pozbawienia wolności osoby niewinnej. To pozwala zamieszczony czynny opisane w punkcie I

1) i

2) zaskarżonej uchwały zakwalifikować, jako zbrodnię przeciwko ludzkości i zbrodnię komunistyczną w rozumieniu art.

2 i 3 ustawy o IPN w zw. z art. 189 § 2 k.k. Przypomnieć też należy, że zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwem, zbrodnia przeciwko ludzkości, polegająca na pozbawieniu wolności z naruszeniem zasad prawa karnego z powodów m.in. politycznych, nie musi mieć charakteru masowego, może ona dotyczyć nawet tylko jednej ofiary (por. T. Iwanek, Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnia przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym, Warszawa 2015, str. 230; podobnie: T. Cyprian i J. Sawicki, w: Prawo Norymberskie, Warszawa - Kraków 1948, str. 445 oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r. sygn. akt V KK 168/12, Lex nr: 1235905).

Odnosząc się do argumentów przedstawionych w pismach przez sędziego J. D., należy zaznaczyć, że najdalej idące dotyczą kwestii narady i głosowania.

Sąd Najwyższy nie stracił z pola widzenia, że przebieg narady i głosowania jest tajny, a zwolnienie od zachowania w tym względzie z tajemnicy, nie jest możliwe. Nie jest możliwe również dopuszczenie dowodu z przebiegu narady i głosowania.

Z uwagi na kolegialność orzekania, wskazać należy, że członkowie składu orzekającego działają w ramach współsprawstwa. "Nie jest wykluczone jednoczynowe wypełnienie znamion np. współsprawstwa i pomocnictwa, jeżeli zachowanie stanowiące przejaw ułatwiania popełnienia czynu zabronionego innej osobie, charakteryzuje się ponadto dodatkowymi elementami pozwalającymi przesądzić istnienie kauzalnej

i normatywnej więzi między tym zachowaniem a skutkiem." (P. Kardas "Istota współsprawstwa w polskim prawie karnym. Uwagi na marginesie trzech orzeczeń Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo 2005, Nr 12, s. 19). Jest tak zwłaszcza dlatego, że "ustawodawca, wykorzystując tę technikę typizacji, w istocie kryminalizuje każde zachowanie pozostające w kauzalnej i normatywnej więzi z ustawowo stypizowanym skutkiem. (...) Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że czyn zakazany określany jest materialnie, przez swe skutki (ibidem, s. 20).

Podkreślić należy, że instytucja zdania odrębnego jest na płaszczyźnie proceduralnej wyrazem niezawisłości sędziowskiej. Procesowo jest to prawo do wyrażenia swojego stanowiska przez przegłosowanego sędziego w toku niejednomyślnego głosowania nad rozstrzygnięciem, które podejmuje kolegiálny skład. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na pogląd wyrażony przez A. Strzembosza, że - mimo, że co od zasady złożenie zdania odrębnego jest prawem, nie obowiązkiem sędziego - to jednak sędzia ma taki obowiązek, "jeżeli wyrok jest w sposób oczywisty krzywdzący dla oskarżonego" (A. Strzembosz, M. Stanowska, Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981-1988, Warszawa 2005, s. 274-275).

Nie ulega wątpliwości, co zauważa doktryna w odniesieniu do votum separatum, że "ma ono również wymiar moralny. Można je interpretować jako wyraz autonomicznego aktu mądrości praktycznej (fonesis) przedstawiającego pogląd sędziego co do tego, jak powinien kształtować się sprawiedliwy wyrok. Ujawnienie zdania odrębnego to także przejaw odwagi sędziowskiej wobec stanowiska sądów wyższych instancji czy oczekiwań społecznych" (P. Mazur, Ujawnienie zdania odrębnego z perspektywy filozoficznoprawnej, *Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica* 79, 2017, s. 84-85). W ocenie Sądu Najwyższego, mając na uwadze przyznaną sędziom niezawisłość, w przypadku, gdy sędzia nie zgadza się z zapadłym większością głosów rozstrzygnięciem, winien złożyć zdanie odrębne. jeśli to nie nastąpiło, to uzasadnione jest przyjęcie, nie naruszając tajemnicy narady, że sędzia opowiadał się za rozstrzygnięciem, którego odzwierciedlenie zawarte jest w określonej decyzji procesowej. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2021 r., sygn. akt I DI 3/21).

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt instytucji zdania odrębnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że "zdanie odrębne i jego uzasadnienie (art. 101 k.p.k.) stanowią akt procesowy dostępny dla stron, które mogą z niego korzystać w różny sposób, np. przez powoływanie się w rewizji na jego argumentację" (wyrok Sądu Najwyższego z 19 maja 1971 r., sygn. akt IV KR 83/71, OSP 1972/6/111). Zdanie odrębne uznać więc należy niejako instrument dany stronom, którego istota polega na możliwości powołania się na zawartą tam argumentację, co może mieć istotne znaczenie na płaszczyźnie inicjowania kontroli nadzwyczajnej - jak w tym przypadku - danego orzeczenia.

Na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej sędziów ważkim jest zagadnienie zdania odrębnego, którego złożenie umożliwia sędziemu zwolnienie się od ewentualnej odpowiedzialności karnej bądź dyscyplinarnej za wydane kolegialnie orzeczenie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2021 r.,

sygn. akt I DI 3/21).

W doktrynie wskazuje się, że ta funkcja zdania odrębnego była eksponowana w motywach ustawodawczych do projektu Kodeksu postępowania Karnego z 1928 r. (A. Bojańczyk, Zdanie odrębne w postępowaniu karnym, Forum Prawnicze 2012, Nr 3, s. 7-8). W powyższym opracowaniu autorzy powołują się na następujący przykład: "w Sądzie Najwyższym toczyło się w r. 1925 postępowanie dyscyplinarne przeciwko dwóm sędziom, oskarżonym o to, że świadomie, wbrew wyraźnemu brzmieniu ustawy, wydali wyrok w sprawie, nie należący do właściwości sądów polskich ze względu na przepisy o zakrajowości, trzeci sędzia, który zaznaczył swoje odrębne zdanie, uzasadniając je tym, że sprawa nie należy do właściwości sądów polskich - nie był pociągnięty do odpowiedzialności. Może się więc zdarzyć, aczkolwiek bardzo rzadko, że sędzia może mieć nie tylko moralny, ale nawet realny interes w zaznaczeniu swego odrębnego zdania" (A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Kodeks postępowania karnego. Cz. II. Motywy ustawodawcze, Warszawa 1929, s. 450).

Podkreślić też trzeba, że również w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych aprobowano "kolegialną" odpowiedzialność członków składu. Przykładem jest wyrok SN z dnia 16 lutego 2009 r. w sprawie dyscyplinarnej SNO 1/9, LEX nr 725083. W sprawie ustalono, że w postępowaniu cywilnym Sąd Okręgowy rozpoznając zażalenia na posiedzeniu niejawnym w przedmiocie odrzucenia apelacji oddalił je i orzekł o kosztach postępowania zażaleniowego, co ujęto w sporządzonej i podpisanej przez cały skład sentencji, podczas gdy w uzasadnieniu sporządzonym przez sędziego sprawozdawcę uznano zażalenie za zasadne, a zaskarżone postanowienie uchylono. Powstała sprzeczność sędziego sprawozdawcy zaproponowała składowi orzekającemu usunąć w trybie sprostowania polegającego na zastąpieniu właściwych części uzasadnienia wskazujących na jego zasadność odpowiednimi sformułowaniami wskazującymi na jego niezasadność łącznie z powołaniem podstawy prawnej w postaci art. 385 k.p.c. Wszyscy członkowie składu orzekającego zostali uznani za winnych popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 107 § 1 u.s.p. poprzez sprostowanie uzasadnienia postanowienia w sytuacji, gdy ustalenia poczynione w sprostowanym uzasadnieniu nie dawały podstawy do przyjęcia, że uzasadnienie w części sprostowanej jest wynikiem niedokładności, błędu pisarskiego, czy też innej oczywistej omyłki. Sąd Najwyższy uznał, że "ustawowy wymóg podpisania uzasadnienia postanowienia przez wszystkich członków składu orzekającego nakłada nie tylko na sędziego sprawozdawcę, ale i na pozostałych sędziów obowiązek kontroli jego treści, tak co do rozstrzygnięcia, jak jego motywów (...). Zaznaczyć należy, że w składach trzyosobowych w praktyce zwykle wszyscy sędziowie są jednakowo obciążeni i "zdawanie" się wyłącznie na sędziego sprawozdawcę sprowadzałoby się w istocie do orzekania jednoosobowego, co jest niedopuszczalne" (wyrok SN z dnia 16 lutego 2009 r., Sygn. akt SNO 1/9, LEX nr 725083. Omówienie wyroku znajduje się w artykule M. Szymanowskiego, Granice sprostowania orzeczenia w postępowaniu cywilnym, skutki ich przekroczenia, próba nowego spojrzenia, Radca Prawny 2018 Nr 1).

Podobnie Naczelny Sąd Administracyjny, orzekając jako sąd dyscyplinarny I i II instancji w sprawie o

Sygn. akt D 3/16, nie miał problemu z uznaniem winy trzech sędziów Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego stanowiących skład sądu, który w wydanym orzeczeniu dopuścił się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa. Mimo podnoszonych w toku procesu, jak i w odwołaniach zarzutu braku możliwości zindywidualizowania winy w zakresie zgody poszczególnych sędziów na treść wydanego orzeczenia, wynikającego z kolegialnego składu sądu, podnoszenia kwestii tajemnicy narady, obowiązku podpisania rozstrzygnięcia przez sędziego ewentualnie przegłosowanego oraz braku obowiązku sporządzenia zdania odrębnego, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że "postanowienie o sprostowaniu zostało wydane przez WSA w składzie trzyosobowym, postanowienie zostało podpisane przez wszystkich członków składu orzekającego, identycznie wyrok jak i jego uzasadnienie. Postępowanie dyscyplinarne objęło swym zakresem cały skład orzekający, który brał w tych czynnościach udział. Z tego też względu nie mogło mieć istotnego znaczenia, jakie stanowisko wyrażali poszczególni sędziowie w trakcie głosowania nad postanowieniem, które nadto objęte jest tajemnicą i uchyla się spod możliwości dowodzenia." (wyrok NSA z 10 lipca 2017 r., D 3/16, niepublikowany).

Z faktu, że w sprawie opisanej w uchwale, sędzia J. D. nie złożył votum separatum, w kontekście obowiązującego aktualnie art. 108 § 1 k.p.k., który to przepisy zakazuje bezwzględnie dokonywania ustaleń przebiegu narady i głosowania sędziowskiego nad orzeczeniem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2014 r. sygn. SNO 40/13, Lex nr: 1430401, teza 4; J. Skorupka. Art. 108, teza 1 i 3, w: Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166, Warszawa 2017; W. Grzeszczyk, Art. 108, teza 1, 2 i 3, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. IX. Warszawa 2012; red. D. Świecki, Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz. Tom I, teza 2 i 3, str. 490-491), wynika stanowiące *preasumptio iuris ac de iure* (niewzruszalne domniemanie), że wskazane we wniosku prokuratora IPN orzeczenie, w którego wydaniu brał udział sędzia J. D., zapadło jednomyślnie. Jakikolwiek kwestionowanie owej jednomyślności przy wydaniu wskazanych we wniosku prokuratora IPN wyroków, nawet przez samego sędziego J. D., jest w myśl obowiązujących obecnie przepisów dowodowo irrelevantne (red. D. Świecki, Ibidem, teza 3, str. 491). Zgodzić się bowiem należy z poglądem doktryny, że "jedyną sytuacją, gdy może nastąpić ujawnienie tajemnicy narady i głosowania, bez naruszania przepisu art. 108 § 1, jest zaznaczenie zdania odrębnego i treść jego uzasadnienia" (J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Art. 108, teza 4, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I, Zakamycze 2003). Z tego powodu nie sposób zaakceptować wyrażonego przez inny skład Sądu Najwyższego stanowiska, że: "(...) nie można sędziemu przypisać przewinienia polegającego na uczestnictwie w wydaniu orzeczenia, choćby mającego charakter procesowy, przez sąd orzekający w składzie kolegialnym, ponieważ odpowiedzialność dyscyplinarna jest odpowiedzialnością zindywidualizowaną" (wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2013 r., sygn. akt SNO 31/13, Lex nr 1393804). Podkreślić bowiem trzeba, że każde orzeczenie wydane przez sąd w składzie kolegialnym, w którym sędzia nie złożył zdania odrębnego, musi być, jak wykazano to wyżej, potraktowane jako orzeczenie wydane jednomyślnie przez wszystkich członków składu orzekającego. Przyjęcie za prawidłowy poglądu, wyrażonego w przywołanym powyżej orzeczeniu sygn. SNO 31/13

oznaczałoby uznanie, iż wbrew art. 2 Konstytucji, który stanowi o tym, że Rzeczpospolita jest państwem prawa, art. 42 Konstytucji zawierającemu zasadę nieuchronności odpowiedzialności karnej oraz art. 45 § 1 Konstytucji stanowiącemu, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny, niezawisły sąd, a także wbrew naczelnej zasadzie procesu karnego ujętej w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. - nakazującej takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, sędzia za przestępstwo popełnione w związku z wydaniem orzeczenia w składzie kolegiальnym nigdy nie mógłby ponieść odpowiedzialności karnej. Polskie ustawodawstwo nie zna instytucji immunitetu materialnego sędziego.

Na uwzględnienie nie zasługują też pozostałe argumenty podniesione przez sędziego J. D. Nie może mieć znaczenia dla oceny jego postawy okoliczność, że był najmłodszym członkiem składu i co od zasady orzekał w sprawach cywilnych. Był on pełnoprawnym członkiem składu kolegiального sądu i miał pełne prawo i obowiązek do zbadania sprawy i wyrażenia swojego na nią poglądu. Fakt starszeństwa pozostałych członków składu, czy cywilna specjalizacja sędziego nie zwalniają go z obowiązków sędziego wynikających z powierzenia mu przez państwo władzy sądenia i implikacji płynących z zasady niezawisłości sędziowskiej. Istotą urzędu sędziowskiego jest bowiem sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, które powinno odbywać się w sposób profesjonalny i gorliwy, z dołożeniem należytej staranności i wymaganego przez stopień skomplikowania sprawy nakładu pracy. Obowiązująca obecnie rosta ślubowania, jaką sędzia składa wobec Prezydenta Rzeczypospolitej przy powołaniu, m.in. wskazuje, że w tym momencie przyjmuje on na siebie zobowiązanie, że obowiązki sędziego będzie wypełniać "sumiennie" (art. 66 § 1 p.u.s.p.). Sędzia J. D. objął urząd sędziego w 1962 r. i wówczas również składał ślubowanie, tyle, że wobec prezesa właściwe go sądu. Według roty tego ślubowania ślubował m.in. "obowiązki mojego urzędu wypełniać gorliwie i sumiennie" (zob. art. 1 pkt c Dekretu Rady Ministrów z dnia 6 października 1948 r. o rocie ślubowania ministrów, funkcjonariuszy państwowych, sędziów i prokuratorów oraz funkcjonariuszy służby bezpieczeństwa publicznego w zw. z art. 63 Rozporządzenia Prezydenta RP - Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 6 lutego 1928 r. według tekstu jednolitego opubl. w Dz. U. 1950.39.360; szerzej na ten temat: G. Maroń, Instytucja ślubowania sędziowskiego w polskim porządku prawnym, *Studia Prawnicze*, Zeszyt 3-4 (189) 2011). Podkreślenie w rocie ślubowania sędziowskiego powinności "sumiennego i gorliwego" sprawowania funkcji sędziego wskazuje na znaczenie tej zasady sędziowskiej deontologii jako powinności funkcjonalnie powiązanej ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Trzeba bowiem podkreślić, że rosta ślubowania zawiera wręcz "esencję zasad etyki zawodowej sędziów", z której w dużej mierze wynika wzorzec sędziego (zob. M. Laskowski, Ustawowe pojęcie "nieskazitelności charakteru", *Prokuratura i Prawo*, 2008, nr 6, s. 53).

Z tych względów sędzia nie może bronić się argumentami, że nie zagłębił się w sprawę albo że nie znał się na sądzonych sprawach. Jego obowiązkiem było - i jest również obecnie - wnikliwe rozpoznanie każdej powierzonej mu sprawy, w tym także sprawy rozpoznawanej w składzie kolegiальnym, gdzie orzeka obok starszych i bardziej doświadczonych sędziów.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację Sąd Najwyższy stwierdza, że w stosunku do sędziego J. D. istnieje dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu.

Materiał zgromadzony w tej sprawie wskazuje na dostateczne podejrzenie, że sędzia J. D., skazując pokrzywdzonych B. Z. i M. R. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, wypełnił znamiona zbrodni sądowej przybierającej postać zbrodni komunistycznej. Sędzia J. D. orzekając w przedmiotowej sprawie wyszedł poza semantyczną treść przepisu po to, aby objąć nim zachowanie przypisane oskarżonym i wymierzyć za nie karę będącą odwetem motywowanym ideologią władzy totalitarnego państwa, jakim była ówczesna PRL.

Istnieje też uzasadnione podejrzenie, że czyn sędziego J. D. wypełnia znamiona zbrodni przeciwko ludzkości. Wyrokując w tej sprawie, sędzia miał świadomość prześladowań ludności cywilnej realizowanych w ramach polityki państwa totalitarnego, jakim była ówczesny PRL, i zdawał sobie sprawę, że prześladowania te dotyczyły osób o odmiennych od władz PRL poglądach tak politycznych, jak i społecznych. Sędzia J. D., wyrokując w tej sprawie karę pozbawienia wolności za czyn, który nawet wówczas nie był czynem zabronionym przez prawo karne, dał wyraz co najmniej akceptacji ówczesnych działań władzy PRL, która zmierzała do drastycznych ograniczeń praw człowieka wśród tej ludności cywilnej, która nie tyle nawet nie akceptowała ówczesnych władz, ale wyrażała tylko odmienne poglądy polityczne i społeczne.

Sąd nie orzekł o obniżeniu wysokości uposażenia sędziego w stanie spoczynku J. D. na podstawie art. 129 § 3a p.u.s.p., albowiem przepis ten nakazuje w razie wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego w stanie spoczynku do odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego sądowi dyscyplinarnemu obniżenie wysokości uposażenia wyłącznie "na czas trwania postępowania dyscyplinarnego". Brak jest informacji, aby takie postępowanie się toczyło wobec sędziego J. D. (toczyło się jedynie postępowanie wyjaśniające jak wynika z pisma Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Apelacyjnego w (...), k. 149), wobec czego obniżenie uposażenia nie było możliwe. Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w uchwale, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.