

<http://dx.doi.org/10.18778/7525-894-3>

Crimen laesae iustitiae



WYDAWNICTWA
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

WITOLD KULESZA

Crimen laesae iustitiae

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA SĘDZIÓW I PROKURATORÓW
ZA ZBRODNIE SĄDOWE WEDŁUG PRAWA NORYMBERSKIEGO,
NIEMIECKIEGO, AUSTRIACKIEGO I POLSKIEGO



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

ŁÓDŹ 2013

Witold Kulesza – Zakład Prawa Karnego Materialnego, Katedra Prawa Karnego
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki, 90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Andrzej J. Szwarc

REDAKTOR WYDAWNICTWA UŁ

Ewa Siwińska

SKŁAD I ŁAMANIE

Leonora Wojciechowska

PROJEKT OKŁADKI

Barbara Grzejszczak

Na okładce została wykorzystana grafika pochodząca ze zbiorów Autora
Paul before Felix, designed in the ridiculous manner of Rembrandt by W. Hogarth

Wydrukowano z gotowych materiałów dostarczonych do Wydawnictwa UŁ

© Copyright by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2013

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.06263.13.0.M

ISBN 978-83-7525-894-3

Sed et si iudex constitutiones principum neglexerit, punitur

(Lecz jeśli jednak sędzia zasadę ustawy zlekceważy, będzie ukarany)

Lex Cornelia de falsis, 81 r.p.n.e.

Spis treści

Wykaz skrótów	13
Wstęp	15
 Rozdział I. Norymberski proces prawników – czyny sędziów jako zbrodnie przeciwko ludzkości	 21
1. Podstawa prawna oceny stosowania prawa karnego przez sądy III Rzeszy, przyjęta w norymberskim procesie prawników	21
2. Prawo karne III Rzeszy	23
3. Sądy i sędziowie w III Rzeszy	28
4. Prokuratorzy i sędziowie III Rzeszy w świetle postępowania dowodowego	32
4.1. Przykład przestępstwa prokuratora	32
4.2. Przykład przestępstw sędziego	33
4.3. Obrona oskarżonych prawników	38
4.4. Ocena prawna sędziowskiego postępowania w wyroku Trybunału	40
5. Konkluzje wyroku w procesie prawników i próba definicji obrazy sprawiedliwości jako zbrodni przeciwko ludzkości	41
5.1. Prawnicy jako sprawcy zbrodni przeciwko ludzkości	41
5.2. Immunitet sędziowski	44
6. Ocena wyroku	44
 Rozdział II. Postępowania karne przeciwko nazistowskim sędziom i prokuratorom w sowieckiej strefie okupacyjnej Niemiec i w NRD	 47
1. Niezawisłość sędziowska w wyrokowaniu i prokuratorские posłuszeństwo poleceniu jako argumenty na obronę nazistowskich prawników	47
2. Sędziowska rozpoznawalność czynionego bezprawia	50
3. „Ryczałtowe” osądzenie nazistowskich prawników w procesach w Waldheim	52
 Rozdział III. Przestępstwo naginania prawa w prawie niemieckim	 55
1. Pierwotór przestępstwa sędziowskiej niesprawiedliwości w prawie rzymskim	55
2. Kształtowanie się przestępstwa sędziowskiej niesprawiedliwości w prawie niemieckim	60
3. Teorie wyjaśniające pojęcie naginania prawa	70
3.1. Teoria subiektywna naginania prawa	70
3.2. Teoria obiektywna naginania prawa	72
3.3. Teoria naruszonych obowiązków (<i>Pflichtverletzungstheorie</i>)	74

Rozdział IV. Pojęcie morderstwa sądowego w niemieckim prawie karnym	77
1. Formuła Radbrucha i pojęcie <i>Rechtsbeugung</i> jako wyznaczające drogę przypisania sędziemu zabójstwa człowieka skazanego na karę śmierci ...	77
1.1. Formuła Radbrucha	77
1.2. Ograniczenie przez § 336 StGB odpowiedzialności karnej sędziego za zabójstwo skazanego na karę śmierci człowieka	83
2. Funkcja § 336 StGB ograniczająca odpowiedzialność karną sędziego i jej ocena	85
Rozdział V. Procesy sędziów III Rzeszy przed sądami Republiki Federalnej	91
1. Pojęcie naginania prawa w świetle orzecznictwa Trybunału Federalnego (Sprawa sędziów sądu specjalnego Ferbera i Hoffmanna)	91
2. Sędziowski zamiar bezpośredni naginania prawa jako warunek odpowiedzialności karnej za morderstwo dokonane przez nagięcie prawa – sprawa sędziego Trybunału Narodowego Rehse	99
2.1. Wyrok Sądu Krajowego w Belinie z 3 lipca 1967 r. skazujący sędziego za naginanie prawa	99
2.2. Wyrok Sądu Krajowego w Berlinie z 6 grudnia 1968 r. uniewinniający sędziego oskarżonego o naginanie prawa	106
3. Odwołanie od wyroku Sądu Krajowego w Berlinie z 6 grudnia 1968 r. uniewinniającego sędziego	112
Rozdział VI. Praktyka prokuratury Republiki Federalnej w sprawach zbrodni popełnionych przez sędziów III Rzeszy na przykładach postanowień odmawiających ścigania sprawców	115
1. Postanowienie Prokuratury przy Sądzie Krajowym w Würzburgu z 29 czerwca 1979 r. o umorzeniu postępowania	115
2. Zaniechanie osądzenia przewodniczącego policyjnego sądu doraźnego w KL Auschwitz	124
2.1. Działalność przewodniczącego policyjnego sądu doraźnego w KL Auschwitz	124
2.2. Ocena zaniechania osądzenia przewodniczącego policyjnego sądu doraźnego w KL Auschwitz	131
3. Uwagi o wymiarze sprawiedliwości w Republice Federalnej w sprawach zbrodni sądowych popełnionych w III Rzeszy	134
Rozdział VII. Odpowiedzialność karna sędziów NRD po zjednoczeniu Niemiec	137
1. Podstawy prawne odpowiedzialności karnej sędziów za naginanie prawa w NRD	137
2. Naginanie prawa przez sędziów NRD	140
3. Zasady odpowiedzialności karnej sędziów NRD za naginanie prawa	152
4. Ustalenie zasad odpowiedzialności karnej sędziego w orzecznictwie BGH	154
5. Krytyka orzecznictwa BGH w piśmiennictwie	159
6. Wyrok skazujący sędziego NRD za przestępne naginanie prawa	163
6.1. Sędzia i czynny, za które został skazany	163
6.2. Ocena czynów sędziego jako karalnego naginania prawa	169
6.3. Zamiar sędziego naginania prawa	172
6.4. Skazanie sędziego za przestępstwo naginania prawa	175

7. Odpowiedzialność karna prokuratora za naginanie prawa	176
8. Wyroki skazujące, których wydanie nie stanowiło sędziowskiego przestępstwa nagięcia prawa	177
8.1. Wyrok naginający prawo, za którego wydanie sędzia nie ponosi odpowiedzialności	177
8.2. Wyroki skazujące na karę pozbawienia wolności, w których nie nagięto prawa	179
9. Karanie obywateli pragnących wyjechać z NRD w ocenie Trybunału Federalnego	180
10. Porównanie sądowego bezprawia w NRD z bezprawiem III Rzeszy dokonane przez BGH	184

Rozdział VIII. Sędziowska nieświadomość bezprawności a zamiar naginania prawa jako węzłowe problemy dogmatyczne i aktualny stan poglądów doktryny o warunkach karalności za *Rechtsbeugung*

1. Sędziowska nieświadomość bezprawności orzeczenia	189
1.1. Znaczenie prawne nieświadomości bezprawności	189
1.2. Sędziowska nieświadomość naginania prawa w świetle teorii subiektywnej i obiektywnej	191
1.3. Naginanie prawa jako otwarty typ przestępstwa	193
1.4. Nieświadomość sędziego, że nagina prawo, jako okoliczność nieistotna	196
1.4.1. Helmut Begemann	196
1.4.2. Manfred Seebode, Jörg Friedrich	197
1.5. Nieświadomość bezprawności a błąd w subsumcji	200
1.5.1. Günter Spindel	200
1.5.2. Peter Seemann, Hans-Ludwig Schreiber	203
1.6. Naginający prawo „sprawcy z przekonania” i „sprawcy w błędzie” co do prawa – Ursula Schmidt-Speicher	205
1.7. Błąd co do znamienia sędziowskiego czynu zabronionego a nieświadomość bezprawności naginania prawa	209
2. Sędziowski zamiar naginania prawa	214
2.1. Zamiar bezpośredni jako konieczny warunek odpowiedzialności sędziego	214
2.2. Zamiar ewentualny jako wystarczający dla odpowiedzialności karnej sędziego	217
2.3. Treść zamiaru ewentualnego naginania prawa	221
3. Aktualny stan doktryny	226

Rozdział IX. Nazistowskie prawo karne w Austrii w latach 1938–1945 i odpowiedzialność prawników za jego stosowanie

1. Prawo karne III Rzeszy i jego obowiązywanie w Austrii po anszlucie	237
2. Stosowanie prawa karnego przez sędziów w „Landzie Austria”	239
3. Podstawy prawne odpowiedzialności karnej nazistowskich sędziów i prokuratorów w powojennej Austrii	243
4. Postępowania karne przeciwko nazistowskim sędziom i prokuratorom	246
4.1. Moc wiążąca prawa III Rzeszy	246
4.2. Procesy sądowe przeciwko sędziom i prokuratorom	250
5. Model austriacki odpowiedzialności karnej sędziów i prokuratorów za niesprawiedliwość	268

Rozdział X. Odpowiedzialność sędziego za niesprawiedliwość według prawa polskiego	273
1. Kształtowanie się odpowiedzialności sędziego za niesprawiedliwe wyrokowanie w I Rzeczypospolitej	273
2. Zasady odpowiedzialności sędziów po upadku I Rzeczypospolitej	286
3. Wyrok w procesie brzeskim jako przykład sędziowskiej niesprawiedliwości	294
4. Odpowiedzialność sędziego i prokuratora w kodeksie karnym z 1932 r.	302
Rozdział XI. Stosowanie komunistycznego prawa karnego w Polsce od 1944 r.	305
1. Prawo karne Polski Ludowej i „ochrona demokratycznego ustroju Państwa” – sądowe karanie za przynależność do „nielegalnych organizacji”	305
1.1. Podstawy prawne karania	305
1.2. Sądowe karanie za branie udziału w organizacjach „mających na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego” – bezprawie komunistyczne a nazistowskie	310
1.3. Sędziowska determinacja w karaniu	318
1.4. Sędziowskie przekonanie o karygodności zaniechania denuncjacji	327
2. Ocena prawnokarna sędziowskiego karania	334
Rozdział XII. Karanie za „przestępstwa szczególnie niebezpieczne w okresie odbudowy Państwa”	341
1. Terror sądów wojskowych i nowi sędziowie	341
2. Karanie sprawców przestępstw „szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa”	343
3. Społeczna szkodliwość czynu jako racja karania	345
3.1. Społeczna szkodliwość czynu	345
3.2. Przestępstwo kontrrewolucyjne	348
3.3. Rozpowszechnianie fałszywych wieści jako przygotowanie do zmiany ustroju	352
4. Przepisy karne jako narzędzia ochrony państwowej gospodarki	354
5. Karanie za wrogą propagandę	358
6. Prawnokarna ochrona symboli komunistycznych	362
7. Skazania za faszyzację życia państwowego w II RP	363
8. Karanie za mówienie o karaniu	368
Rozdział XIII. Pojęcie mordu sądowego i odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za jego popełnienie	373
1. Mord sądowy jako określenie skazania niewinnego oskarżonego	373
1.1. Nadużycie sędziowskiej władzy w skazaniu na karę śmierci	373
1.2. Sądowy mechanizm mordu	375
1.3. Skazania rzekomych konspiratorów w wojsku	376
2. Uzasadnienie kwalifikacji prawnokarnej mordu sądowego	387
3. Racje sędziów podniesione na obronę swych wyroków	390
4. Ocena wyroków	396
5. Wyrok sądu wojskowego oparty na faktach prawdziwych	397
6. Odpowiedzialność karna prokuratorów	405

Rozdział XIV. Odpowiedzialność sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe okresu stalinowskiego w realiach współczesności	411
1. Odpowiedzialność karna prokuratora żądającego kary śmierci dla oskarżonego	411
2. Odpowiedzialność karna prokuratora i sędziego za skazanie na karę śmierci za rzekomy sabotaż	416
3. Odpowiedzialność karna sędziego za skazanie oskarżonego o przygotowanie do zmiany przemocą ustroju i rozpowszechnianie fałszywych wiadomości	425
4. Sędziowski immunitet	431
Rozdział XV. Odpowiedzialność sędziów i prokuratorów stanu wojennego w realiach współczesności	435
1. Skazania za czyny popełnione przed ogłoszeniem dekretu o stanie wojennym w „Dzienniku Ustaw” datowanym 14 grudnia 1981 r.	435
1.1. Stan prawny	435
1.2. Skazanie za czyn nie stanowiący przestępstwa w czasie jego popełnienia jako przykład retroaktywnego stosowania dekretu o stanie wojennym	440
2. Skazania wypaczające prawo	442
3. Sędziowska świadomość bezprawności wypaczania prawa	448
4. Zasada prawna wyłączająca odpowiedzialność sędziów stanu wojennego za wypaczanie prawa	449
5. Konsekwencje zasady prawnej wyłączającej odpowiedzialność sędziów stanu wojennego za wypaczanie prawa i jej ocena w świetle wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego	453
6. Wypaczenie prawa w stanie wojennym i odpowiedzialność sędziów	455
7. Epilog postępowania w sprawie sędziów i prokuratorów stanu wojennego	457
Rozdział XVI. Wypaczanie prawa jako przestępstwo <i>sui generis</i> – postulat <i>de lege ferenda</i>	463
1. Zbrodnia sądowa w poglądach doktryny	463
2. Przestępstwo wypaczenia prawa – <i>crimen laesae iustitiae</i> – postulat <i>de lege ferenda</i>	467
3. Uzasadnienie postulatu – uwagi ogólne	468
4. Umyślne wypaczanie prawa – przestępstwo <i>sui generis</i>	471
5. Sprawca przestępstwa wypaczenia prawa	473
6. Pojęcie wypaczenia prawa	474
6.1. Istota wypaczania prawa	474
6.2. Zwyczaj – tolerowane niebezpieczeństwo powstania szkody w sprawiedliwości	475
6.3. Wypaczenie prawa jako stwarzające nietolerowalne niebezpieczeństwo dla sprawiedliwości	477
6.4. Wypaczanie prawa w realiach współczesności	479
7. Poważna szkoda w sprawiedliwości jako skutek wypaczenia prawa	487
7.1. Funkcja pojęcia poważnej szkody wyrządzonej sprawiedliwości	487
7.2. Pojęcie sprawiedliwości	489
7.3. Poważna szkoda w sprawiedliwości	495
8. Sędziowski zamiar wypaczenia prawa	497
9. Sędzia wypaczający prawo a jego przekonanie, że prawo stosuje	499

Zakończenie	503
Die strafrechtliche Verantwortung der Richter und Staatsanwälte für Justizverbrechen nach dem Nürnberger, deutschen, öster- reichischen und polnischen Recht – Zusammenfassung	511
Bibliografia	519

Wykaz skrótów

Aufl.	– Auflage
Bd.	– Band
Bay ObLG	– Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGH	– Bundesgerichtshof
BGHSt	– Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (cyt. według tomu i strony)
BVerfG	– Bundesverfassungsgericht
CAW	– Centralne Archiwum Wojskowe – Rembertów (Akta Wojskowego Sądu Okręgu Lubelskiego)
DDR	– Deutsche Demokratische Republik
Dz.U.	– „Dziennik Ustaw”
DPP	– „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”
GA	– „Goldammer’s Archiv für Strafrecht” (cyt. według rocznika i strony)
Hrsg.	– Herausgeber/herausgegeben
IPN-KŚZpNP	– Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu
JuS	– „Juristische Schulung” (cyt. według rocznika i strony)
JZ	– „Juristen Zeitung” (cyt. według rocznika i strony)
KK z 1932 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz. U., nr 60, poz. 571 ze zm.)
KK z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U., nr 13, poz 94, ze zm.)
KK	– ustawa z 06.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U., nr 88, poz. 553 ze zm.
m.k.k.	– mały kodeks karny – dekret z 13.06.1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U., nr 30, poz 192 ze zm.)
KVG	– Kriegsverbrechergesetz
KK WP	– Kodeks Karny Wojska Polskiego – dekret z 23.09.1944 r. (Dz.U., nr 6, poz. 27, ze zm. Dz.U. z 1957 r., nr 22, poz. 107)
NJ	– „Neue Justiz”
NJW	– „Neue Juristische Wochenschrift” (cyt. według rocznika i strony)
NP	– „Nowe Prawo”
NSW	– Najwyższy Sąd Wojskowy
NStZ	– „Neue Zeitschrift für Strafrecht” (cyt. według rocznika i strony)
NStZ-RR	– „Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport” (cyt. według rocznika i strony)
OGH	– Oberster Gerichtshof
OLG	– Oberlandesgericht
OSNKW	– „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna”
öStG	– österreichisches Strafgesetz

PKWN	– Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego
PiP	– „Państwo i Prawo”
Rdn.	– Randnummer
SN	– Sąd Najwyższy
StGB	– Strafgesetzbuch
VG	– Verbotsgesetz
WPP	– „Wojskowy Przegląd Prawniczy”
WSO	– Wojskowy Sąd Okręgowy
WSR	– Wojskowy Sąd Rejonowy
ZOSN IK	– „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej”
ZRP	– „Zeitschrift für Rechtspolitik” (cyt. według rocznika i strony)
ZStW	– „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” (cyt. według tomu i strony)

Wstęp

Crimen laesae iustitiae – zbrodnia obrazy sprawiedliwości to pojęcie proponowane w tej pracy na określenie najcięższych postaci sędziowskiej niesprawiedliwości, takich, które poprzez wypaczenie prawa, jego nagięcie objawiają się w orzeczeniu tak niesprawiedliwym, 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.

Poszukując tytułu dla tej książki, zauważono, że, niezależnie od siebie, trzech autorzy doniosłych publikacji, ukazujących zbrodnie sądowe popełnione przez sędziów narodowosocjalistycznych i komunistycznych, zaczerpnęli i umieścili na kartach tytułowych swych dzieł fragmenty zdań z omawianych przez siebie dokumentów, które doskonale syntetycznie oddawały mentalność sprawców i otwierały jednocześnie drogę dla ustaleń w kwestii ich odpowiedzialności karnej.

Holger Schlüter użył jako tytułu swego opracowania o działalności dr., dr. (dwa doktoraty) Horsta Neubauera, przewodniczącego Sądu Specjalnego w Łodzi, w którym skazano na śmierć co najmniej 281 osób, fragmentu opinii o nim, ławnika tego sądu, dr. Wexa, twierdzącego, że jako sędzia był „znany z ludzkości w wymierzaniu kary” (1958)¹.

Wolfgang Stadler umieścił, jako tytuł swej książki ukazującej zbrodnie sądowe popełnione przez sędziów i prokuratorów austriackich w okresie III Rzeszy, fragment zdania z listu wiedeńskiego prokuratora generalnego dr. Waltera Rabe oskarżonego o popełnienie

¹ H. Schlüter, „...für die Menschlichkeit im Strafmaß bekannt...“ *Das Sondergericht Litzmannstadt und sein Vorsitzender Richter*, „Juristische Zeitgeschichte Nordrhein–Westfalen“, Bd. 14 (2007), s. 201.

na swym stanowisku zbrodni przeciw „naturalnym wymaganiom człowieczeństwa”, które oddawało jego przekonanie, że nie podlega za swe czyny odpowiedzialności karnej: „Prawniczo jestem nie do uchwycenia” (1946)².

Jerzy Poksiński zatytułował swe opracowanie słowami: „My, sędziowie nie od Boga” i przytoczył w dalszej części pracy całe zdanie wypowiedziane przez stalinowskiego sędziego wojskowego Teofila Karczmarza (brał udział w skazaniu na karę śmierci 30 osób) do prokuratora: „No cóż, prokuratorze, dowodów nie ma, ale my, sędziowie nie od Boga, i bez dowodów zasuniemy kaesa [ks. – kara śmierci], jak trzeba” (1954)³.

Wzorując się na wyżej przywołanych autorach, rozważano nadanie niniejszemu opracowaniu tytułu: „Czy jako sędzia jestem przestępcą?”, które to pytanie zadał przewodniczący sądu specjalnego w Stuttgardzie Herman Cuhorst oskarżony w norymberskim procesie prawników (1947). Zauważono jednakże, iż tak właśnie zatytułował Jörg Friedrich pierwszy podrozdział swego dzieła, zawierającego dokumentację i krytyczną analizę wyroków w sprawach sędziów III Rzeszy⁴. Z tego powodu zastanawiano się nad mieszczącym się w tej samej formule myślowej tytułem: „Zupełnie nic nie mógłbym zrobić. Musielibyśmy być posłuszni”. Tymi słowami odpowiedział oskarżony sędzia Hans-Joachim Rehse (członek składu orzekającego Trybunału Narodowego III Rzeszy, uczestniczył w skazaniu na karę śmierci 231 osób) na pytanie, mające ustalić stopień sędziowskiego posłuszeństwa, zadane mu przez sędziego Sądu Krajowego w Berlinie, jak zachowałby się jako sędzia: „Jeśliby ustanowione zostało prawo, według którego wszyscy noszący okulary byłiby surowo karani?” (1967)⁵.

Ostatecznie nadano książce tytuł, który jest propozycją nazwy przestępstwa popełnianego przez nadużywających swej władzy i wypaczających prawo sędziów i prokuratorów, obrażających w ten sposób sprawiedliwość, do służenia której zostali powołani. Zgłoszeniu tej propozycji towarzyszy pewna doza nadziei, że zechce się do niej odnieść, choćby krytycznie, współczesna doktryna.

² W. Stadler, „...Juristisch bin ich nicht zu fassen”. *Die Verfahren des Volksgerichtes Wien gegen Richter und Staatsanwälte 1945–1955*, Wien 2007, s. 234.

³ J. Poksiński, „My, sędziowie, nie od Boga...”. *Z dziejów Sądownictwa Wojskowego PRL 1944–1956. Materiały i dokumenty*, Warszawa 1996, s. 90.

⁴ J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation*, Berlin 1998, s. 19.

⁵ Cyt. za *ibidem*, s. 588.

Pojęcie zbrodni sądowej nie pojawia się na kartach podręczników prawa ani komentarzy do kodeksu karnego, jako przestępstwo *sui generis*, a przecież jest ono tak stare jak samo prawo.

Archetyp odpowiedzialności sędziego znajdujemy w Kodeksie Hammurabiego (1792–1750 p.n.e.), jak się sam określił, sprawiedliwego władcy, który „w pięknych, niemal lirycznych słowach uzasadnia decyzję o zrehabilitowaniu Kodeksu [...] >aby silny słabemu nie szkodził, aby dla sierot i wdów zapewniona była sprawiedliwość<”⁶. Czyn sędziego, którego popełnienie powodowało pozbawienie go sprawowania urzędu, został opisany w § 5 tego Kodeksu następująco:

Jeśli sędzia wydał wyrok, rozstrzygnięcia dokonał, tabliczkę opieczętowaną sporządził, a następnie wyrok swój zmienił, (zaś) sędziemu temu udowodni się zmianę wyroku raz wydanego (kwotę) roszczenia, o którą w sprawie tej chodziło po dwunastokroć da i przed zgromadzeniem z krzesła sędziowskiego usunie się go i (już) nie powróci i razem z sędziami, podczas rozprawy sądowej nie zasiądzie⁷.

Kodeks zamyka formuła głosząca, że został napisany po to, aby prawo kraju ukierunkować, aby sprawy były w wyrokach słusznie rozstrzygane, żeby pokrzywdzonemu oddano sprawiedliwość. Formuła końcowa zawiera także przekleństwa rzucone na tego, kto „prawa, które określiłem, unieważni, słowa moje przeinaczy, zamiarom moim przeciwstawi się”⁸.

Wskazanie konsekwencji, które powinny spotkać sędziego za czynioną niesprawiedliwość, znajdujemy w Starym Testamencie, w którym napisano o synach proroka i sędziego Samuela (XI w. p.n.e.), że „nie chodzili jego drogą, szukali własnych korzyści, przyjmowali podarunki, wypaczali prawo”, co spowodowało żądanie starszyny pozbawienia ich prawa sądenia (1 Sm 8, 1–5). Niesprawiedliwość łączyła się w takim ujęciu ściśle z sprzedajnością sędziów i jej skutkiem, jakim jest stronniczość w orzekaniu, co widać wyraźnie we wskazaniach dla sędziów sformułowanych w Księdze Powtórzonego Prawa: „Oni sądzić będą lud sądem sprawiedliwym. Nie będziesz nagiął prawa, nie będziesz stronniczy i podarku nie przyjmiesz, gdyż podarek zaślepia oczy mędrców i w złą stronę kieruje słowa sprawiedliwych. Dąż wyłącznie do sprawiedliwości” (Pwt 16, 18–19.) Ta sama księga określa karę za najcięższe przypadki łamania prawa i czynie-

⁶ M. Stępień, *Kodeks Hammurabiego*, Warszawa 2000, s. 59.

⁷ Autor tłumaczenia Kodeksu zaznacza, że wielu badaczy przyjmuje, iż w przepisie tym nie chodzi o obowiązek sędziego zadośćuczynienia powodowi, lecz o grzywnę, jako karę dla sędziego za jego postępek. *Ibidem*, s. 81.

⁸ *Ibidem*, s. 139.

nia przez to niesprawiedliwości: „Przeklęty kto łamie prawo obcokrajowca, sieroty i wdowy” (Pwt 27, 19)⁹. Na określenie karygodnych zachowań sędziów, którzy prawo „wypaczają”, „naginają”, „łamają”, użyte zostały w przytoczonych fragmentach trzy różne określenia, natomiast w tłumaczeniu niemieckojęzycznym Biblii posłużono się jednym terminem „naginania prawa”, od którego pochodzi nazwa odrębnego typu przestępstwa „*Rechtsbeugung*”, wprowadzonego w polowie XIX w. do prawa karnego (obecnie § 339 StGB)¹⁰.

Zarysowanie genezy typu sędziowskiego przestępstwa naginania i wypaczania prawa w niemieckim i polskim prawie karnym oraz ukazanie poglądów doktryny i orzecznictwa na zespół znamion, których wypełnienie w treści konkretnego orzeczenia uzasadnia odpowiedzialność karną za uczynioną niesprawiedliwość, jest pierwszym celem niniejszego opracowania. Drugim jest zbadanie, jak na gruncie tych systemów prawa, a także prawa norymberskiego i austriackiego, wartościowana jest argumentacja, którą sędziowie i prokuratorzy, skonfrontowani z zarzutem dopuszczenia się karalnej niesprawiedliwości, podnoszą na swą obronę. Najczęściej bowiem powtarzana przez nich racja dla odparcia takiego zarzutu wyrażana jest w twierdzeniu, że stosowali wówczas obowiązujące prawo, nie mając przy tym świadomości bezprawności swych orzeczeń. Argumentacja taka rodzi pytanie, czy wyrokujący sędziowie związani są zawsze treścią prawa, choćby krzycząco niesprawiedliwego, powoływanego jako podstawa skazania, i czy nieświadomość czynionego w imię prawa bezprawia uwalnia ich od odpowiedzialności karnej za akty gwałtu dokonane na sprawiedliwości. Celem trzecim jest określenie postaci karalnego wypaczania prawa w świetle polskiego kodeksu karnego oraz – gdyby okazało się to uzasadnione – sformułowanie propozycji *de lege ferenda*.

Dążenie do osiągnięcia postawionych celów wymagało, obok zreferowania poglądów doktryny, przyjęcia jako metody syntetycznego zarysowania stanów prawnych, na gruncie których zapadały wyroki obrażające elementarne poczucie sprawiedliwości, analizy treści tych wyroków ze sprecyzowaniem, na czym polegało dokonane w nich nagięcie prawa i wskazanie, jak w praktyce sądowej ustalana była odpowiedzialność karna za wydawanie takich wyroków. Zbadanie treści orzeczeń powoływanych jako przykłady poszczególnych postaci

⁹ Wszystkie cytaty za *Biblią Tysiąclecia*, Poznań–Warszawa 1980.

¹⁰ Przypuszcza się, że słowa „nagina prawo” pochodzą z tłumaczenia Biblii dokonanego przez Lutra. M. Seebode, *DDR-Justiz vor Gericht*, [w:] *Festschrift für Teodor Lenckner*, München 1998, s. 605.

sędziowskich przestępstw oraz wyroków, w których inni sędziowie określali warunki odpowiedzialności karnej za te przestępstwa, uznano za metodologicznie konieczne dla ukazania, na czym polegało karygodne wypaczanie prawa. Przyjmując taką metodę, podzielono w pełni pogląd wyrażony w piśmiennictwie, według którego rozważania czysto dogmatyczne nad „istotą” sędziowskiego naginania prawa będą „poważnie kuleć”, jeżeli nie wynikają źródłowo ze szczegółowego „rozstrząsania” tego, co napisano w konkretnych wyrokach analizowanych w kategoriach popełnionego w ich treści sędziowskiego czynu karalnego¹¹. Zgodzono się także z uwagą, że teoretyk, wiodący swój oderwany od realiów sądowego stosowania prawa, choćby pogłębiony, lecz przy tym selektywny wywód o złożonej naturze przestępnego wyroku, zapomina często o tym, że sam siedzi „w szklanym pałacu” dogmatyki, co sprawia, że wnioski, do których dochodzi, mogą okazać się mało przydatne do zbadania, czy w konkretnym przypadku wyrokujący sędzia popełnił przestępstwo¹². Dlatego przedmiotem analizy uczyniono także istotne części wybranych wyroków zamieszczonych w zbiorach mających charakter dokumentacji historycznej po to, aby wskazując miejsce ich publikacji, umożliwić zapoznanie się zainteresowanym z całą ich treścią, wyjątkowo tylko cytując fragmenty orzeczeń niepublikowanych.

Kolejność omawiania zagadnień wskazano w podtytule pracy, przyjmując, że na wstępie przedstawić trzeba ustalenia dokonane na podstawie prawa norymberskiego, a następnie, uznając za potrzebne dokonanie zarysu historycznego, prawo niemieckie i austriackie, by w drugiej części opracowania ukazać kwestię odpowiedzialności za zbrodnię sądową w świetle historii i współczesności prawa polskiego.

¹¹ G. Spengel, [w:] *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Großkommentar*, 11 Aufl., Berlin–New York 1999, § 339, Rdn. 3.

¹² L. Kuhlen, [w:] *Nomos Kommentar*, Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Bd. 2, Baden-Baden 2005, s. 5772.

Rozdział I

Norymberski proces prawników – czyny sędziów jako zbrodnie przeciwko ludzkości

1. Podstawa prawna oceny stosowania prawa karnego przez sądy III Rzeszy, przyjęta w norymberskim procesie prawników

Ocena prawnokarna sądowego stosowania przepisów karnych, jako postaci zbrodni wojennych, a także zbrodni przeciwko ludzkości, sformułowana została w wyroku z 4 grudnia 1947 r. amerykańskiego Trybunału Wojskowego, który w Norymberdze osądził 14 oskarżonych prawników, wśród których byli wysocy urzędnicy Ministerstwa Sprawiedliwości Rzeszy Niemieckiej, sędziowie i prokuratorzy¹. Choć w wyroku Trybunału napisano, że oskarżony sędzia Oskar Rothaug „pod rządem każdego moralnego systemu prawa zostałby usunięty z urzędu lub skazany z powodu systematycznego nadużywania władzy i złośliwości, z jaką czynił niesprawiedliwość”², to jednakże podstawy prawnej dla takiego stwierdzenia nie stanowił przepis niemieckiego k.k. z 1871 r., ustanawiający odpowiedzialność karną za naginanie prawa (§ 336 StGB). W wyroku przytoczona została *in extenso* treść tego przepisu, opisującego przestępstwo *Rechts-*

¹ Dokumentacja procesu w: *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law*, „The Justice Case”, Vol. III, No. 10, Washington: U.S. Gov. Printing Office 1951. Wyrok w tej sprawie w tomie XXXIII „*The Justice Case*” – Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej. Tekst wyroku w: J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi – Justiz. Die Urteile gegen NS – Richter seit 1948. Eine Dokumentation*, Berlin 1998, s. 25–66, za którym przytaczam jego zasadnicze fragmenty. Główne wątki procesu prawników przedstawili: T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga, Dwanaście procesów norymberskich*, Warszawa 1965, s. 88 i n.; F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego*, Wrocław–Łódź 1985, s. 404 i n., za którymi powołuję cytaty z dokumentacji procesu.

² Cyt. za J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 66.

*beugung*³, na uzasadnienie twierdzenia, że „w okresie Republiki Weimarskiej, co najmniej na papierze Niemcy rozwijali cywilizowaną i jasną ideę prawa”, po czym, „pod panowaniem narodowego socjalizmu nastąpiło postępujące wynaturzenie prawa”⁴. Dokonana w procesie ocena zachowania nazistowskich sędziów nie wynikała z badania, czy ich zachowania wypełniały zespół znamion przestępstwa naganiania prawa. Trybunał bowiem (działający na podstawie Rozporządzenia nr 7 Zarządu Wojskowego Stanów Zjednoczonych) nie orzekał opierając się na prawie niemieckim, wywodząc *ratio decidendi* z postanowień statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego i przyjmując za podstawę wyroku prawo materialne zawarte w wydanej przez sojuszniczą Radę Kontroli Niemiec 20 grudnia 1945 r. ustawie Nr 10. Ustawa ta definiowała zbrodnię przeciwko ludzkości, wskazując, że stanowią ją w szczególności morderstwo, eksterminacja, niewolnictwo, przymusowe zesłanie, pozbawienie wolności, tortury, zgwałcenie, a także inne nieludzkie traktowanie i prześladowanie ludności cywilnej z powodów politycznych, rasowych lub religijnych, i zaznaczała, że zachowania te stanowią tak opisaną zbrodnię bez względu na to, czy naruszały prawo państwa, w którym miały miejsce (art. II c–d). Tak więc przesłanką dla ustalenia odpowiedzialności karnej prawników oskarżonych o zbrodnie przeciwko ludzkości nie była analiza treści wydanych przez nich wyroków jako niezgodnych z brzmieniem stosowanych przez nich przepisów prawa czy też naginających prawo na korzyść albo niekorzyść jednej ze stron postępowań, w których orzekali, jak ujmował sędziowska niesprawiedliwość § 336 StGB⁵.

³ § 336 Naginanie prawa. Urzędnik lub sędzia polubowny, który, prowadząc lub rozstrzygając sprawę prawną umyślnie nagina prawo na korzyść albo niekorzyść jednej ze stron, ulegnie karze więzienia do lat 5.

⁴ Cyt. za J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 27.

⁵ Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w swym wyroku w sprawie głównych niemieckich przestępców wojennych, ogłoszonym w Norymberdze 30.09. i 01.10.1946 r. uzasadniał moc obowiązującą Statutu, na podstawie którego orzekał (stanowiącego załącznik do umowy między rządami W. Brytanii, Stanów Zjednoczonych AP, Francji i ZSRR zawartej w Londynie 08.08. 1945 r.), argumentując, że jego treść wynika z „suwerennej władzy ustawodawczej, wykonywanej przez państwa, przed którymi Rzesza Niemiecka skapitulowała bezwarunkowo”. Dalej Trybunał wywodził: „Świat cywilizowany przyznał tym państwom niekwestionowane prawo władzy ustawodawczej na okupowanych obszarach. [...] Postępując w ten sposób mocarstwa zrobiły łącznie to, co każde władne było uczynić samodzielnie. Możliwość stosowania prawa przez stworzenie specjalnej jurysdykcji jest prerogatywą każdego państwa”. T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo Norymberskie. Bilans i perspektywy*, Warszawa–Kraków 1948, s. 251–252. Prejudykāt, jakim był wyrok Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, otworzył drogę prawną, na której orzekał amerykański Trybunał Wojskowy w łącznie 12 procesach. Referowany powyżej – w jednym z głównych wątków – proces 3. z kolei, określany jest piśmiennictwie jako „proces prawników” (*Juristenprozess*) lub „sprawa sprawiedliwości” (*The Justice Case*).

2. Prawo karne III Rzeszy

W wystąpieniu otwierającym proces oskarżenie zarzuciło prawnikom, że przez „Morderstwa sądowe i inne okrucieństwa przez nich popełnione zniszczyli oni prawo i sprawiedliwość w Niemczech, używając pustych powłok norm prawnych dla prześladowań, zamiany w niewolników i eksterminacji ludzi na olbrzymią skalę”⁶. W trakcie przewodu sądowego ukazany został stan prawa karnego w III Rzeszy, działanie systemu sądownictwa, w tym sądów specjalnych, sądów doraźnych i Trybunału Narodowego, przedstawiono także organizatorską rolę Ministerstwa Sprawiedliwości w dokonywaniu zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości. Na przykładach konkretnych wyroków dowiedzione zostało też, że rozpoczętej w 1933 r. degradacji samego prawa towarzyszyło równocześnie bezprawie, wynikające z sposobu jego stosowania przez sędziów i prokuratorów przekonanych do ideologii narodowosocjalistycznej lub z innych względów uległych władzy.

Przedstawiając, z konieczności w skrócie, zrekonstruowany w trakcie procesu system niemieckiego prawa karnego z okresu narodowego socjalizmu, wymienić należy najważniejsze akty prawne, które zmieniały elementarne zasady odpowiedzialności karnej i stanowiły przedmiot oceny amerykańskiego Trybunału, dokonanej przez pryzmat prawa narodów cywilizowanych, obejmującej postępowanie prawników powołujących się na nie. Wskazane zostaną tylko najbardziej znaczące przepisy, które umożliwiały popełnianie zbrodni przeciwko ludzkości poprzez działania sądów. Chodzi zatem o akty prawne, które uzasadniały posługiwanie się pojęciami „sąd” (*Gericht*) „sędziego” (*Richter*) „oskarżony” (*Angeklagte*) „wyrok” (*Urteil*) zaczynający się słowami: „W imieniu Narodu Niemieckiego” („In Namen des Deutschen Volkes”). Za trafną uznać należy przy tym uwagę, że „>The Justice Case< – norymberski proces prawników był istotnie procesem wytoczonym raczej prawnikom, a nie prawu karnemu Trzeciej Rzeszy”⁷, a to dlatego, że po odtworzeniu stanu prawnego w procesie skupiono się na zachowaniach oskarżonych, którzy prawo to tworzyli i stosowali. Rekonstrukcja narodowosocjalistycznego prawa karnego ukazała, że zasady, na których opierał się niemiecki k.k. z 1871 r., zostały odrzucone w drodze dokonanych w nim zmian, a przede

⁶ Cyt. za I. Müller, *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, München 1989, s. 272.

⁷ F. Ryszka, *Państwo stanu...*, s. 473.

wszystkim poprzez stworzenie obok niego całego systemu nowego prawa, w którym prokuratorzy i sędziowie stali się powolnymi narzędziami realizacji celów wskazanych przez ideologię władzy. W przypadkach, w których w postępowaniu sądowym założony cel nie został osiągnięty, mogły wkraczać Gestapo i SS, stosując „areszt ochronny” (*Schutzhaft*), także po prawomocnym zakończeniu sprawy, np. aresztować na sali sądowej dopiero co uniewinnionego oskarżonego i zesłać go bezterminowo do obozu koncentracyjnego⁸.

Kamieniem węgielnym nazistowskiego prawa karnego było wydane 28 lutego 1933 r. (dzień po pożarze Reichstagu) rozporządzenie Prezydenta Rzeszy „o ochronie narodu i państwa” (*Reichstagsbrandverordnung*) z uzasadnieniem konieczności „obrony przed zagrażającymi państwu komunistycznymi aktami przemocy”, które zostało wydane z powołaniem jako podstawy art. 48 Konstytucji Weimarskiej, lecz pozbawiało mocy prawnej wszystkie jej postanowienia o prawach podstawowych: prawo do wolności osobistej i przekonań, wolność prasy, stowarzyszeń i zgromadzeń, tajemnicę korespondencji, a także nietykalność miru domowego⁹. Rozporządzenie to wprowadziło karanie śmiercią za zdradę główną (a także za podpalenia) oraz ustanowiło bezterminowy i wyjęty spod jakiejkolwiek kontroli policyjny areszt ochronny (*Schutzhaft*), a wydane z tą samą datą (28 lutego 1933) rozporządzenie „przeciwko zdradzie niemieckiego narodu i zdrazieckim knowaniom” pozwalało na karanie śmiercią sprawcy za popełnienie kilku czynów „zagrożonych dotąd łagodniejszymi karami”. Wydane 21 marca 1933 r. „Zarządzenie prezydenta Rzeszy dla obrony przed zdrazieckimi zamachami na rząd odnowy narodowej” przewidywało karę ciężkiego więzienia za rozpowszechnianie „nieprawdziwych twierdzeń” o państwie lub rządzie¹⁰. Zarządzenie to zastąpiła ustawa

⁸ W. Dreßen, *Blinde Justiz – NS-Justizverbrechen vor Gericht*, [w:] J. Weber, M. Piazolo (Hrsg.), *Justiz im Zwielicht, Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaates*, München 1998, s. 78.

⁹ Wprowadzony został w ten sposób w istocie stan wyjątkowy (przy czym konstytucja weimarska nie została w III Rzeszy formalnie uchylona), legitymujący terror NSDAP. Stan ten utrzymała ustawa z 23.03.1933 r. o specjalnych pełnomocnictwach (faktycznie dla Hitlera, jako kanclerza), do stanowienia prawa (*Ermächtigungsgesetz*), która oznaczała ustanowienie dyktatury narodowosocjalistycznej.

¹⁰ W tym stanie prawnym wszelkie przejawy politycznej opozycji stawały się przestępstwami podlegającymi ukaraniu w uproszczonym trybie postępowania przed sądami specjalnymi – *Sondergerichte* (powołanymi rozporządzeniem z 21.03.1933 r. w okręgu każdego wyższego sądu krajowego), od których wyroków nie przysługiwało odwołanie. O zaangażowaniu sędziów tych sądów może świadczyć, że w 1933 r. wydały one 3774 wyroki skazujące za rozpowszechnianie nieprawdziwych twierdzeń (statystyki nie prowadzono w kolejnych latach). Zarówno sądy specjalne, jak i powołany ustawą z 24.04.1934 r. do orzekania w sprawach zdrady głównej

z 20 grudnia 1934 r. „przeciwko zdradzieckim zamachom na Państwo i Partię oraz ochronie uniformów partyjnych” (*Heimtücke-Gesetz*), która objęła karalnością wszelkie „niepubliczne złośliwe wypowiedzi” mogące zaszkodzić wizerunkowi rządu lub stojącej za nim NSDAP. Zakaz wszelkiej krytyki chronił partię narodowosocjalistyczną, jej przywódców i organy tak samo jak przywódców państwowych i samo państwo.

Ustawą z 24 kwietnia 1934 r. obok zagrożonej karą śmierci zdrady głównej (*Hochverrat* – § 80 StGB) rozumianej jako „zamach na wewnętrzne istnienie Rzeszy”¹¹ ustanowiono karalność licznych nowych form zdrady kraju (*Landesverrat* – § 90 StGB), polegających na szkodzeniu opinii państwa na zewnątrz¹².

Nowelizacją kodeksu karnego, która weszła w życie 1 września 1935 r., ustanowiono karanie na zasadzie analogii, nadając przepisowi § 2 brzmienie, według którego, jeżeli w postępowaniu sądowym okaże się, iż oskarżony popełnił czyn zasługujący na ukaranie „według zdrowego poczucia narodowego” („nach gesundem Volksempfinden”), który to czyn jednakże nie jest w ustawie określony jako zabroniony, to sąd powinien zbadać, czy czyn ten odpowiada zasadniczej myśli jakiegoś przepisu prawa karnego, przez którego odpowiednie zastosowanie „można by wspomóc zwycięstwo sprawiedliwości” („der Gerechtigkeit zum Siege verholfen werden kann”). Jak skomentował to amerykański Trybunał, „W miejsce panowania prawa ustanowione zostało panowanie narodowosocjalistycznego światopoglądu jako gwiazdy przewodniej dla sędziowskiej działalności”. Na tej drodze

(*Hochverrat*) i zdrady kraju (*Landesverrat*) Trybunał Narodowy (*Volksgerichtshof*) w Berlinie, zostały obsadzone przez „zaufanych sędziów” członków NSDAP. W. Dreßen, *Blinde Justiz...*, s. 78. W 1940 r. działało w Rzeszy 55 *sondergerichtów*, przed którymi od tego czasu prokuratura mogła oskarżać o wszystkie przestępstwa, nie tylko polityczne. *Volksgerichtshof* pozostawał właściwy tylko do spraw politycznych (od swego powołania do 1939 r. wydał 85 wyroków śmierci, w następnych latach 5181). A. Götz, *Bilanz der Verfolgung von NS- Straftaten*, Köln 1986, s. 145–146.

¹¹ Ponieważ przepis, także po nowelizacji, stanowił o zbrodni „zmiany przemocą Konstytucji”, co mogło wskazywać na formalnie nadal obowiązującą konstytucję weimarską, wyjaśniono, że pod pojęciem „Konstytucja należy rozumieć istniejące podstawy porządku prawnego narodowosocjalistycznego państwa”. Pojęcie karalnego przygotowania do tej zbrodni przez „każde inne zdradziecko przedsięwzięte zachowanie” (§ 83 ust. 2 StGB) ilustrowano przykładami wypowiedzenia słów wskazujących na związek mówiącego z komunizmem, takich jak „*Rot-Front!*” lub „*Heil Moskau!*”. R. Lehner, K. Schäfer, *Kleines Strafrechtslehrbuch für Polizei und Gendarmerie*, Berlin 1939, s. 60–61.

¹² Wyjaśniono, że zbrodnię zdrady kraju w postaci „narodowej zdrady” (*Volksverrat* – § 90 f StGB), szkodzącą uznaniu dla narodu niemieckiego, popełnia m. in. Niemiec, który wysłał zagranicznemu znajomemu list ze „zmyśloną wiadomością o rzekomych okrucieństwach” dokonywanych w Niemczech (*Greuelmärchen*). *Ibidem*, s. 66.

umożliwione zostało sędziom stosowanie norm prawa karnego, niezależnie od tekstu przepisów, które w swym brzmieniu adresowane były do wszystkich w szczególny sposób, a mianowicie z uzasadnieniem politycznym, rasowym lub religijnym. Czynione przez sędziów bezprawie często nie wynikało więc z samej treści przepisów prawa karnego, lecz ze sposobu posłużenia się tekstem przy wyrokowaniu.

Ten stan rzeczy, w którym możliwe stało się realizowanie przez sądy ideologicznie uzasadnianych wskazań, także rasowych, uznany został za niezadowalający. Ustawą norymberską z 15 września 1935 r. „o ochronie niemieckiej krwi i czci” (*Blutschutzgesetz*) zakazano pozamałżeńskich stosunków cielesnych między Żydami a osobami niemieckiej krwi (*Deutschblütigen*) i ustanowiono karę więzienia za zbrodnię zhańbienia rasy – *Rassenschande*. Na rok przed napaścią na Polskę, 17 sierpnia 1938 r., wydane zostało zarządzenie o specjalnym wojennym prawie karnym (*Kriegssonderstrafrechtsverordnung*), które przewidywało karanie śmiercią m.in. za publiczne nawoływanie do odmowy wykonywania obowiązku służby w Wehrmachcie lub usiłowanie osłabienia morale narodu niemieckiego (§ 5 – *Wehrkraftzersetzung*), a Ministerswo Spraw Wewnętrznych wydało przepisy o prewencyjnym umieszczaniu w obozach koncentracyjnych osób uznanych za potencjalnych wrogów narodu i państwa.

Od 1 września 1939 r. zakazano pod groźbą kary ciężkiego więzienia słuchania obcych rozgłośni radiowych, zaś kara śmierci groziła za rozpowszechnianie uzyskanych tą drogą wiadomości mogących szkodzić „sile oporu narodu niemieckiego”. Rozporządzenie o gospodarce wojennej (*Kriegswirtschaftsverordnung*) z 4 września 1939 r. groziło więzieniem, a w ciężkich przypadkach karą śmierci za zachowania szkodzące zaopatrzeniu ludności, takie jak niszczenie, ukrywanie lub wycofywanie z obiegu surowców lub gotowych produktów, a także ukrywanie lub fałszowanie kartek aprowizacyjnych (w 1942 r. powiększony został znacznie katalog zachowań karalnych uznanych za szkodliwe dla gospodarki lub zaopatrzenia). „Zdrowe poczucie narodowe” wskazane zostało w zarządzeniu przeciwko „szkodnikom narodowym” (*Volksschädlinge*) z 5 października 1939 r. jako racja karania śmiercią za przestępstwa popełnione przy wykorzystaniu sytuacji wojennej. Od 25 listopada 1939 r. karze więzienia lub śmierci podlegało niszczenie urządzeń lub środków obronnych powodujące umyślne lub nieumyślne osłabienie siły Wehrmachtu, a także zachowania „przeszkadzające lub zagrażające” produkcji uzbrojenia lub zaopatrzenia ludności. Pod karą ciężkiego więzienia zakazano „popierania” organizacji szpiegowskich i antywojennych, jak również wszelkich kontaktów ludności cywilnej z jeńcami wojennymi.

Rozporządzeniem z 5 grudnia 1939 r. wskazano karę śmierci jako bezwzględnie oznaczoną dla sprawców przestępstw posługujących się przemocą (*Gewaltverbrechen*), których osobowość cechowała skłonność do popełniania czynów gwałtownych, z zaznaczeniem, że przepis ten „stosuje się także do przestępstw popełnionych przed wejściem w życie zarządzenia”, co łamało zasadę *lex retro non agit*. Nowelizacją kodeksu karnego z 4 września 1941 r. (podpisaną przez Hitlera i oskarżonego w procesie prawników Franza Schlegelbergera – komisarycznego ministra sprawiedliwości Rzeszy) wprowadzono karanie śmiercią „przestępców z nawyknięcia” i przestępców seksualnych, „jeżeli ochrona wspólnoty narodowej lub zapotrzebowanie na sprawiedliwą karę tego wymaga”.

Rozporządzenie z 4 grudnia 1941 r. o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom na wcielonych terenach wschodnich (*Polenstrafrechtsverordnung*) zawierało blankietowe upoważnienie do wydawania wyroków śmierci, co stało się regułą (autor projektu tego rozporządzenia oskarżony w procesie prawników Schlegelberger deklarował w piśmie do Kancelarii Rzeszy, iż podziela pogląd, „że Polak jest mniej wrażliwy na zwykłą karę więzienia”. Przepisy *Polenstrafrechtsverordnung* stanowiły, że „Polacy i Żydzi będą karani śmiercią, jeżeli używają przemocy wobec Niemców (cz. 1 ust. 2) jak również tą karą, „a w mniej ciężkich przypadkach karą pozbawienia wolności, jeżeli przez nienawistne lub podburzające działania wykazują wrogość wobec Niemców nastawienie, w szczególności wyrażają się wrogo o Niemcach, zdzierają lub uszkadzają publiczne obwieszczenia niemieckich władz lub służb albo przez swoje inne zachowania obniżają lub szkodzą poważaniu lub dobru Rzeszy Niemieckiej lub niemieckiego Narodu” (cz. 1 ust. 3)¹³. Na podstawie tego rozporządzenia karani byli Polacy i Żydzi, którzy 1 września 1939 r. mieli miejsce zamieszkania lub pobytu na „wcielonych terenach wschodnich” bez względu na to, gdzie na obszarze Rzeszy „popełnili czyn zabroniony” (cz. 4 ust. 1).

¹³ Tak sformułowany przepis stanowił podstawę m.in. do skazania na karę śmierci dwóch Polaków za to, że dali zbiegłemu rosyjskiemu jeńcowi wojennemu cywilne ubranie (skazanie to zostanie przedstawione w dalszej części pracy), jak i 22-letniego Polaka, który „usiłował zbliżyć się” do 18-letniej Niemki w ten sposób, że „chwycił ją od tyłu i uszczypnął w pierś, mówiąc przy tym do niej >schönes Fräulein<”. Według przewodniczącego sądu specjalnego w Łodzi, z przepisu tego wynikało, że „każdy Polak, który uprawia stosunki z Niemką lub niemoralnie się do niej zbliża, musi wiedzieć, że przez to traci swoje życie”. W. Kulesza, *Karanie za zbrodnie „zhańbienia rasy” (Rassenschande) i odpowiedzialność karna sędziów za zbrodnicze skazania*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chszczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 358.

Nieopublikowany „dekret noc i mgła” („*Nacht- und Nebel – Erlas*”) z 7 grudnia 1941 r. zawierał polecenie skazywania przez sądy specjalne, w tajnym postępowaniu, na karę śmierci lub zesłania do obozu karnego osób cywilnych przywiezionych do Rzeszy z terenów okupowanych, podejrzanych o przestępstwa przeciwko niemieckim władzom lub urządzeniom, którzy nie zostali ukarani przez sądy wojskowe. Los przeznaczonych do ukarania miał być objęty tajemnicą.

W porozumieniu między Ministrem Sprawiedliwości Rzeszy (Thierack) a Reichsführerem SS Himmlerem, zawartym 18 września 1942 r. zdecydowano o przekazywaniu „dla wyniszczenia przez pracę” (*zur Vernichtung durch Arbeit*) przebywających w więzieniach „elementów asocjalnych”, w tym Polaków skazanych na kary pozbawienia wolności powyżej 3 lat, „bez reszty” więźniów śledczych Żydów, a także Cyganów, Rosjan i Ukraińców do dyspozycji SS (z uwagi na potrzeby wykorzystania siły roboczej, w szczególności Polaków i Rosjan, na terenach okupowanych, porozumienie to nie zostało zrealizowane w pełnym zakresie). Drogę i tak już skrajnie uproszczonego postępowania sądowego określoną w *Polenstrafrechtsverordnung* uchylono w stosunku do Żydów przepisami z 1 lipca 1943 r., stanowiącymi krótko, że „Karne zachowania Żydów podlegają ukaraniu przez policję” (§ 1), który to sposób ukarania wynikał jednoznacznie ze wskazania: „Po śmierci Żyda jego mienie przypada Rzeszy” (§ 2).

Dyrektywa Ministra Sprawiedliwości Rzeszy z kwietnia 1943 r. nakazywała, by Polaków skazanych na karę przekraczającą 6 miesięcy więzienia przekazywano bezpośrednio po jej odbyciu władzom policyjnym w celu umieszczenia ich w obozach koncentracyjnych.

Rozporządzenie z 5 maja 1944 r. zwalniało sędziów z ograniczeń co do wysokości kar określonych we wcześniejszych przepisach i zezwalało na wymierzanie kary śmierci w każdym wypadku umyślnego lub nieumyślnego zachowania wyrządzającego poważną szkodę lub stwarzającego zagrożenie „dla prowadzonej wojny lub bezpieczeństwa Rzeszy”, jeżeli według „zdrowego poczucia narodowego prawne granice kary nie są wystarczające”.

3. Sądy i sędziowie w III Rzeszy

Ustanowione w latach 1933–1945 prawo karne przybierało różne postaci bezprawia w indywidualnych decyzjach sędziów zawartych w treści ferowanych przez nich wyroków. Proces prawników ukazał, w jaki sposób narodowosocjalistyczna władza wpływała na działalność

sądów, które – jak ustalono w późniejszych badaniach – w okresie do 1941 r. wydały 2 tys. wyroków śmierci, natomiast w latach następnych, do końca wojny, zapadło 30 tys. takich skazań¹⁴. Według badań uwzględniających wszystkie wyroki wydane do dnia bezwarunkowej kapitulacji łączna liczba skazań na karę śmierci wynosi co najmniej 40 tys.¹⁵

Postępowanie dowodowe w procesie niemieckich prawników ukazało rolę, jaką odegrało Ministerstwo Sprawiedliwości w motywowaniu sędziów do jak najczęstszego wydawania wyroków śmierci, gdyż same zmiany prawa karnego stwarzające szerokie ku temu możliwości, a także dobór sędziów według kryteriów ideologii narodowosocjalistycznej okazały się pod tym względem niewystarczające¹⁶.

Wśród dokumentów zgromadzonych na potrzeby procesu istotne znaczenie dla badanego aspektu mają pisma z 10 marca 1941 r. komisarycznego ministra sprawiedliwości Schlegelbergera (oskarżonego w procesie) do Kancelarii Rzeszy i Führera, w których zwraca się on o informacje w sprawie wyroków budzących niezadowolenie i deklaruje „wkraczanie z największą energią” w takie sprawy¹⁷.

¹⁴ Połowa z 32 tys. wyroków skazujących na karę śmierci zapadła przed sądami cywilnymi, połowę zaś wydały sądy wojskowe. Jak podaje J. Friedrich: „począwszy od przełomowego dla toczącej się wojny roku 1942, niemieccy sędziowie zabijali przeciętnie 720 osób w ciągu każdego miesiąca”. Autor dodaje, że było to ponad dwukrotnie więcej skazań aniżeli w ciągu czterech lat I wojny światowej, podczas której sądy cywilne i wojskowe wydały łącznie 291 wyroków śmierci. J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 15.

¹⁵ F. Werentin, „*Suverän ist, wer über den Tod entscheidet*”, [w:] R. Engelmann, C. Vollnhals (Hrsg.), *Justiz im Dienste der Parteiherrschaft. Rechtspraxis und Staatssicherheit der DDR*, Berlin 1999, s. 185.

¹⁶ Od 1935 r. sądy zostały organizacyjnie w pełni podporządkowane Ministerstwu Sprawiedliwości Rzeszy, które decydowało nie tylko o powołaniach sędziowskich, ale także o podziale zadań, przy czym warunkiem powołania na stanowiska sędziowskie stało się uzyskanie pozytywnej opinii kierownictwa krajowego NSDAP. W. Dreßen, *Blinde Justiz...*, s. 77.

¹⁷ W piśmie do szefa Kancelarii Rzeszy Lammersa pisze: „Stało mi się wiadomym, że znowu w ostatnim czasie szereg wyroków wywołał silne rozdrażnienie Führera. Choć nie wiem, o jakie konkretne wyroki chodzi, ustaliłem, że tu i ówdzie wydawane są jeszcze wyroki po prostu nie do utrzymania. W takich wypadkach będę wkraczał z największą energią. Z tego jednak wynika, że decydujące jest dla sprawiedliwości i jej mocy w Rzeszy abym wiedział, jako kierujący Ministerstwem Sprawiedliwości, jakie wyroki Führer kwestionuje”. W piśmie adresowanym do Hitlera nadawca napisał: „Przy obfитоści codziennie wydawanych orzeczeń zdarzają się ciągle tu i ówdzie postanowienia sądowe, które nie w pełni odpowiadają stawianym wymaganiom. W takich wypadkach będę podejmował konieczne środki... Potrzebne jest przy tym w coraz większym stopniu naprowadzanie sędziów na właściwe, świadome państwowości, myślenie. Miałoby zatem nieoszacowaną wartość, jeśli Pan, mój Führerze, mógłby się zdecydować, w wypadku gdy jakiś wyrok nie zyskuje Pańskiej zgody, przekazać to do mojej wiadomości. Sędziowie są wobec Pana,

Przykładem odpowiedzi Kancelarii Rzeszy jest wskazanie „życzenia Führera”, aby został ukarany śmiercią, skazany wcześniej na podstawie *Kriegswirtschaftsverordnung* przez Sąd Specjalny w Bielsku na dwa i pół roku więzienia żydowski kupiec, który zgromadził 65 tys. jaj, z których część uległa zepsuciu¹⁸. W reakcji Schlegelberger polecił właściwej miejscowo nadprokuraturze w Katowicach przekazać więźnia do Gestapo „celem wykonania kary śmierci”, o czym poinformował Kancelarię Rzeszy już 29 października 1941 r.

Aby przedstawić w zarysie mechanizm, którego działaniu poddali się sędziowie podporządkowujący swe wyroki konkretnym lub domniemanym wskazaniom i oczekiwaniom władzy co do surowości wymierzanych kar, wskazać trzeba w czasowej sekwencji zdarzenia, które mechanizm ten stworzyły i uruchomiły. W dniu 26 kwietnia 1942 r., w którym Reichstag uchwałą umocował Führera Rzeszy do sprawowania pełni władzy wojskowej, administracyjnej i sądowej z zaznaczeniem, że nie podlega ona ograniczeniom wynikającym z obowiązujących przepisów prawnych, Hitler zastrzegł w swym przemówieniu prawo do natychmiastowego usuwania ze stanowisk sędziów, „którzy nie potrafili zrozumieć wyzwań czasu”. Odpowiadając na zaniepokojenie sędziów, „Minister Rzeszy ds. oświecenia narodu i propagandy” (*Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda*) Goebbels na zgromadzeniu sędziów 22 lipca 1942 r. przekonywał, że warunkiem działania silnego państwa jest możliwość usuwania ze stanowisk niesprawnych urzędników, zaś „koncepcja nieusuwalności sędziów zrodziła się w obcym świecie intelektualistów, wrogo nasta-

mój Führerze, odpowiedzialni; oni są świadomi tej odpowiedzialności i mają mocną wolę by zgodnie z tym pełnić swą powinność”. Cyt. za J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 51–52.

¹⁸ W sprawie skazania tego 74-letniego oskarżonego szef Kancelarii Rzeszy Lammers skierował 25.10.1941 r. do komisarycznego ministra sprawiedliwości Schlegelbergera informację: „Führerowi została przedłożona załączona notatka prasowa o skazaniu Markusa Luftglassa na 2 ½ lata więzienia przez sąd specjalny w Bielsku. Führer życzy sobie, aby przeciw Luftglassowi zastosowano karę śmierci. Pozwalam sobie prosić Pana o spowodowanie odpowiedniego przyspieszenia i przekazanie na moje ręce informacji dla Führera o podjętych środkach”. Cyt. za W. Dreßen, *Blinde Justiz...*, s. 82. Minister sprawiedliwości przysyłał systematycznie do Kancelarii Rzeszy komunikaty o wydawanych przez sądy wyrokach śmierci. *Führerinformation 1943 Nr. 172* zawiadamia, że *Volksgerichtshof* skazał 18.10.1943 r. komandora (*Kapitän zur See*) w stanie spoczynku Güntera Paschena na karę śmierci za osłabianie mocy obronnej Rzeszy, przez wypowiedź w sierpniu 1943 r. do dwóch Duńczyków pragnących wynająć pokój w jego domu, że nie wierzy w niemieckie zwycięstwo, a tajną broń uważa za *Propagandabluff*. Komunikat kończy zdanie: „Wyrok został wykonany”. Fotokopia komunikatu w: H. Walle (Hrsg.) *Aufstand des Gewissens. Militärischer Widerstand gegen Hitler und das NS – Regime 1933–1945*, Berlin, Bonn, Herford 1994, s. 642–643.

wionych do niemieckiego narodu”¹⁹. Mówca pouczył słuchających sędziów, że w czasie wojny ich zadaniem jest obrona państwa przed wrogami wewnętrznymi, których mają za zadanie wyeliminować, dlatego nie jest ważne, czy wydany wyrok jest sprawiedliwy, lecz czy służy swemu celowi, a przy jego wydawaniu nie jest konieczne przekonanie sędziego o winie oskarżonego.

Zadanie kształtowania działalności sędziów zgodnie z wymaganiami silnego naodowosjalistycznego postępowania prawnego powierzył Führer zarządzeniem z 20 sierpnia 1942 r. ministrowi sprawiedliwości Rzeszy, zaznaczając, że nie jest on przy realizacji tego zadania ograniczony przepisami prawa²⁰. Jedną z form wpływania na treść wyroków były wydawane od 1 października 1942 r. przez ministra sprawiedliwości (Thieracka) adresowane do wszystkich sędziów i prokuratorów poufne „listy sędziowskie” (*Richterbriefe*), które na konkretnych przykładach krytycznie komentowanych orzeczeń ukazywały, jak „kierownictwo sprawiedliwości pojmuje narodowosocjalistyczne stosowanie prawa”²¹. W postępowaniu dowodowym w procesie prawników przed Trybunałem przedstawione zostały jako przykłady wyroki, których treść i wymierzone kary jednoznacznie wskazywały na zgodność ze wskazaniem Ministerstwa Sprawiedliwości, powołującego się na ideologię narodowosocjalistyczną i wolę Führera Rzeszy.

¹⁹ Cyt za T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga...*, s. 113.

²⁰ Zarządzenie to uznane zostało za ostatni etap podporządkowania działalności sądów Rzeszy kierownictwu NSDAP. Głosiło ono: „Dla wypełnienia zadań Wielkoniemieckiej Rzeszy wymagany jest silny wymiar sprawiedliwości. Powierzam i upoważniam dlatego Ministra Sprawiedliwości, aby według moich zaleceń i wskazań, w uzgodnieniu z Ministrem Rzeszy i Szefem Kancelarii Rzeszy i z Kierownikiem Kancelarii Partii, zbudował narodowosocjalistyczny wymiar sprawiedliwości, używając wszystkich potrzebnych do tego środków. Może on przy tym odstępować od istniejącego prawa” Cyt za J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 32.

²¹ Powołany 20.09.1942 r. (po emerytowanym Schlegebergerze) na stanowisko ministra sprawiedliwości Thierack w wystąpieniu programowym do prezesów i nadprokuratorów wyższych sądów krajowych 29.09.1942 r. wskazywał na potrzebę reakcji na „kryzys sądownictwa”. Jednym ze sposobów reagowania było kazuistyczne prezentowanie w „listach sędziowskich”, z krytycznym komentarzem, wyroków uznanych za zbyt łagodne. F. Ryszka, *Państwo stanu...*, s. 425–426. W Richterbrief No. 1 omówiono sprawę niedopełnienia przez żydowską kobietę obowiązku zgłoszenia do książki telefonicznej urzędowego drugiego imienia „Sara”, a także ukarania tylko grzywną żydowskiego mężczyzny za występek dewizowy, określony w krytyce wyroku jako przestępstwo typowo żydowskie. Pochwalone zostały sprawy karne zakończone wyrokami śmierci. T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga...*, s. 95

4. Prokuratorzy i sędziowie III Rzeszy w świetle postępowania dowodowego

4.1. Przykład przestępstwa prokuratora

W wątku dotyczącym odpowiedzialności prokuratorów i sędziów, którym oskarżenie zarzuciło branie udziału w dokonywaniu zbrodni przeciwko ludzkości, przedstawiono Trybunałowi wycinki z praktyki działania sądów, w ramach której prawnicy dokonywali „morderstw sądowych i innych okrucieństw, przez które zniszczone zostały w Niemczech prawo i sprawiedliwość, a puste powłoki form prawnych używane były do prześladowań, niewolnictwa i wytopienia ludzi w olbrzymim wymiarze”²².

Jako przykład przestępstwa popełnionego przez prokuratora przedstawiony został akt oskarżenia podpisany przez oskarżonego w procesie Ernesta Lautza, nadprokuratora przy Trybunale Narodowym (Volksgerechtshof) w Berlinie, w sprawie trzech polskich robotników przymusowych. Przywiezieni z okupowanej Polski do Turynii, Kubisz, Mazur i Nowakowski usiłowali zbiec z miejsca pracy do Szwajcarii, lecz władze tego kraju wydały ich, po ujęciu w chwili usiłowania przedostania się przez granicę. Choć schwytani podali, że motywem próby ucieczki z Rzeszy były ciężkie warunki pracy i złe wyżywienie, to jednak oskarżeni zostali o przygotowanie organizacyjne do zdrady głównej i oderwania części terytorium Rzeszy. Na uzasadnienie takiej kwalifikacji ich zachowania oskarżenie przypisało im zamiar wstąpienia do rzekomo istniejącego w Szwajcarii „legionu polskiego”, pomimo wiedzy o tym, że legion taki nie istnieje, co potwierdzało także lojalne wobec Rzeszy wydawanie zbiegów przez szwajcarskie władze²³. Akt oskarżenia opierał się na § 83 StGB, w którym przewidziana była w pierwszej kolejności kara śmierci za „czyn, który nakierowany jest na stworzenie i utrzymywanie organizacyjnego wspierania się” po to, aby – jak stanowił § 80 StGB – podjąć „działanie z użyciem przemocy lub groźby przemocy w celu wcielenia obszaru Rzeszy w całości lub w części do obcego państwa albo oderwania obszaru należącego do Rzeszy”, za co groziła tylko kara śmierci, jako sankcja bezwzględnie onaczona. Skierowanie aktu oskarżenia Polaków o przygotowanie do zbrodni *Hochverrat* przesądzało ich los – Trybunał skazał ich w 1942 r. na karę śmierci, a wyrok

²² Wystąpienie prokuratora otwierające proces, cyt za I. Müller, *Furchtbare Juristen...*, s. 272.

²³ T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga...*, s. 98.

został wykonany²⁴. Karanie w ten sposób robotników przymusowych, przywiezionych z okupowanej Polski, za próby ucieczki kwalifikowane w kategoriach zdrady Rzeszy, jawiło się Trybunałowi jako zbrodnia przeciwko ludzkości, czemu dał wyraz w części szczególnej wyroku²⁵.

4.2. Przykład przestępstw sędziego

Szczegółowe ustalenia poczynił Trybunał w odniesieniu do sędziowskiej działalności Oskara Rothauga, w latach 1937–1943 preza Sądu Krajowego i przewodniczącego Sądu Specjalnego w Norymberdze, awansowanego następnie na stanowisko prokuratora Rzeszy przy Trybunale Narodowym w Berlinie. W postępowaniu sądowym ocenione zostały wyroki przez niego wydane i motywy, z jakimi je ferował, o czym zeznawali świadkowie, wśród których byli inni sędziowie, a także lekarz sądowy i były konfident (*Vertauensmann*) służby bezpieczeństwa (*Sicherheit Dienst* – SD)²⁶. Właśnie zeznania tych świadków miały dla Trybunału decydujące znaczenie dowodowe, przy ustalaniu rzeczywistych motywów, którymi kierował się sędzia Rothaug ferując wyroki śmierci na Polaków i Żydów, powołując się jako oskarżony na to, że wiązało go obowiązujące wówczas prawo, wyznaczające treść jego orzeczeń. Na podstawie tych zeznań Trybunał stwierdził, że sędzia Rothaug był tajnym, zaprzysiężonym „honorowym współpracownikiem SD” i w tej roli spotykał się co tydzień w gmachu sądu z przedstawicielem SD, a także kierował się w orzekaniu wskazówkami policji przekazywanymi mu przed rozprawami, którym przewodniczył²⁷. Informacje konfidenta SD o poglądach sędziego na prawo, a także praktykę sądową trafiały do Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy (RSHA) w Berlinie i zawierały sygna-

²⁴ Odnotować trzeba, że mający ugruntowany autorytet *Leipziger Kommentar*, wyd. 6. z 1944 r., w komentarzu do powołanych przepisów o karalnym przygotowaniu do zdrady, głosił potrzebę ograniczenia posługiwania się nimi w praktyce: „Stale należy zapobiegać nadmiernemu napięciu (*Überspannung*) postępowania karnego, gdyż wymagane jest, aby przygotowanie kierowało się na konkretnie określone przedsięwzięcie zdrady głównej [podkreśl. org.] I dodawał: „Owa określoność przedsięwzięcia zdrady nie wynika wprawdzie z wyraźnych sformułowań ustawy, ale została uznana w orzecznictwie jako niepisane znamię tego pojęcia” (s. 575).

²⁵ T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga...*, s. 125.

²⁶ Sąd specjalny, któremu przewodniczył Rothaug procedował w tym samym gmachu, w którym toczył się następnie proces prawników przed amerykańskim Trybunałem. Akta spraw i świadkowie sędziowskiej działalności oskarżonego znajdowali się na miejscu, co – jak można przypuszczać – ułatwiło zgromadzenie obszernego materiału dowodowego przedstawionego przez oskarżenie. W procesie przesłuchano w sumie 138 świadków i zbadano 2093 dokumenty.

²⁷ J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 66.

lizacje, że jego zdaniem Polacy i Żydzi powinni być wydzieleni do specjalnego potraktowania (*Sonderbehandlung*) i że pod tym względem istnieje „luka w prawie” (*eine Lücke in Gesetz*), którą on, we własnym sądzie, wypełnił przez wykładnię obowiązującego prawa, czego jednak nie czynią inne sądy. Jego wcześniejsze postulaty pokryły się dopiero z przepisami prawa karnego dla Polaków i Żydów z 1941 r.²⁸ Inny świadek zreferował wypowiedzi Rothauga do swoich kolegów, sędziów, w których dawał wyraz nienawiści do Polaków, mówiąc, że „wstałby z grobu, gdyby jakiś Polak został pochowany na cmentarzu obok niego” i dodał, że „trzeba móc nienawidzić, albowiem Bóg w Biblii jest nienawidzącym Bogiem”²⁹.

W świetle zeznań świadków Trybunał przeprowadził szczegółową analizę trzech wyroków śmierci (wszystkie zostały wykonane) wydanych przez Rothauga i zbadał wnikliwie zarówno ich podstawy prawne, jak również sposób przeprowadzenia postępowań, po których były ferowane.

Pierwszym ocenionym w procesie był wydany po półgodzinnej rozprawie wyrok skazujący na karę śmierci dwie oskarżone o sabotaż Polki, 17-letnią Durkę i 18-letnią Strauss, robotnice w fabryce zbrojeniowej. Oskarżone zostały ujęte w pobliżu miejsca, gdzie pokazały się płomienie, które nie spowodowały żadnej istotnej szkody. Poddane przesłuchaniu przez gestapo miały przyznać się do podpalenia, po czym zostały natychmiast postawione przed sądem, gdzie jedna z nich zaprzeczyła oskarżeniu. Wyrok skazujący za „oczywisty” dla sędziego sabotaż oparł on na zeznaniu funkcjonariuszy gestapo, którzy oświadczyli, że przesłuchania podejrzanych odbyły się w „doskonalej zgodności z zasadami”. Za dowód w sprawie sędzia uznał także list, który oskarżone próbowały zniszczyć w chwili ich aresztowania, nie zawierający jednak treści związanej z oskarżeniem. Sędzia nie zainteresował się wiekiem oskarżonych Polek (Niemiec, który nie ukończył lat 18, nie mógł odpowiadać przed sądem specjalnym ani też nie było dopuszczalne skazanie go na karę śmierci) i nie dał wiary żadnym ich wypowiedziom. Przebieg tego postępowania został odtworzony przed Trybunałem na podstawie zeznań obrońcy Polek, któremu nie pozostawiono czasu na przygotowanie się do ich sprawy, oraz zeznań prokuratora, który je oskarżał, a także wyjaśnień samego sędziego, oskarżonego Rothauga, tłumaczącego szybkość postępowania wymogami ówczesnego prawa. Trybunał stwierdził, że w ustalonych warunkach oskarżony sędzia nie był w stanie, opierając się na materiale

²⁸ *Ibidem*, s. 54.

²⁹ *Ibidem*.

dowodowym, którym dysponował, stwierdzić faktu popełnienia przez oskarżone przestępstwa sabotażu, a ich skazanie i stracenie podyktowane było tylko tym, że były narodowości polskiej³⁰.

Drugi wyrok śmierci zbadany przez Trybunał wydał oskarżony sędzia Rothaug za „akty terroru”, których miał się dopuścić 25-letni Jan Łopata, robotnik w gospodarstwie rolnym, który w czasie pracy przy sieczkarni w stodole – według relacji bauerki – miał trzykrotnie chwycić ją przez sukienkę za intymną część ciała, za co został przez nią uderzony w twarz. Oskarżony miał się przyznać, że uczynił to tylko raz „dla żartu” i powoływał się na polską dziewczynę obecną przy zdarzeniu. Sąd krajowy skazał Łopatę za znieważenie Niemki na karę 2 lat więzienia, które to skazanie Sąd Rzeszy, w wyniku skargi ministra sprawiedliwości o nieważność (*Nichtigkeitsbeschwerde*) uznał za nieważne i skierował sprawę do sądu specjalnego w celu przeprowadzenia ponownego postępowania, ze wskazaniem na konieczność szczegółowego ustalenia możliwości zastosowania rozporządzenia o szkodnikach narodowych (*Volksschädlingsverordnung*), w świetle którego konieczne byłoby wymierzenie znacznie surowszej kary. Trybunał uznał, że w sprawie tej doszło do złamania fundamentalnej zasady prawa zakazującej dwukrotnego karania za ten sam czyn. Wskazanie na przepisy o karaniu szkodników narodowych otwierało drogę do wymierzenia kary śmierci za jakiekolwiek przestępstwo umyślne, inne aniżeli opisane w tym rozporządzeniu, jeżeli zostało popełnione przy wykorzystaniu nadzwyczajnych okoliczności wywołanych stanem wojny, a skazania na tę karę – jak określał § 4 rozporządzenia – „wymaga zdrowe poczucie narodowe z powodu szczególnej zarzucalności czynu”.

Autor wyroku sądu specjalnego – oskarżony Rothaug – postąpił zgodnie ze wskazaniem i wywodził w uzasadnieniu, że z powodu powołań do Wehrmachtu silnie odczuwany jest w kraju brak rąk do pracy, co powoduje konieczność wykorzystania w dużej masie polskich robotników, także rolnych, którzy powinni być poddani stałej urzędowej kontroli ze względu na ich kryminalny charakter. Dalej podnosił, że społeczność wiejska ma prawo oczekiwać, że przeciwko sprawcom tego rodzaju „*Terrorakten*”, jakich dopuścił się oskarżony, będą czynione najsurowsze kroki, zaś czyn oskarżonego stanowiący poniżenie czci płciowej Niemki jest równocześnie zamachem na zachowanie czystości niemieckiej krwi. O samym oskarżonym sędzią napisał, że jego zwyrodniałą osobowość cechuje pobudliwość i wyraźna skłonność do kłamstwa, zaś jego mała wartość charakterologiczna jest oczywi-

³⁰ *Ibidem*, s. 55–56.

stym wynikiem „przynależności do polskich podludzi” (*„Zugehörigkeit zum polnischen Untermenschentum”*).

W wyjaśnieniach złożonych przed Trybunałem odnośnie do swej odmowy przesłuchania polskiej dziewczyny jako świadka zachowania przypisanego skazanemu, oskarżony sędzia Rothaug stwierdził, że nigdy nie słuchał zeznań polskich świadków. Wyrok skazujący Łopatę na karę śmierci sędzia wydał, powołując zarządzenie o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom z 1941 r., którego przepis stanowił, że kara śmierci będzie wymierzona także za czyn nie zagrożony w ustawie tą karą, jeżeli „wykazuje on szczególnie niskie nastawienie sprawcy lub z innych powodów jest szczególnie ciężki” (III [2] zd. 2) W uzasadnieniu autor wyroku stwierdzał, że ze względu na zachowanie oskarżonego, stanowiące „szczyt niesłychanej beczelności”, jest ono czynem szczególnie ciężkim, co „zmusza do uznania kary śmierci jako jedyną sprawiedliwą pokutę wymaganą w interesie bezpieczeństwa Rzeszy, także dla odstraszenia tak samo nastawionych Polaków”. Przewodniczący Trybunału, chcąc ustalić motyw Rothauga, który negatywnie ocenił prośbę skazanego o ulaskawienie, zapytał oskarżonego, czy w tej konkretnej sprawie nastąpiłoby unieważnienie pierwszego wyroku, uznającego czyn za znieważnie, gdyby skazanym był Volksdeutsch. Oskarżony odpowiedział: „Panie przewodniczący, to jest bardzo interesujące, ale nie mogę sobie wyobrazić teoretycznie takiej możliwości, ponieważ punkty ciężkości są trudne do przeniesienia na Niemca”³¹.

Trzeci wyrok śmierci wydany 13 marca 1942 r. Trybunał uznał za wynikający z rasowej nienawiści przewodniczącego sądu specjalnego Rothauga do 69-letniego Leona Katzenbergera, oskarżonego o przestępstwo „zhańbienia rasy” (*Rassenschande*), stanowiące naruszenie ustawy o ochronie niemieckiej krwi i czci z 1935 r., głoszącej, że „Pozamałżeńskie stosunki płciowe między Żydami i obywatelami niemieckiej lub pokrewnej krwi są zabronione” (§ 2), a „Mężczyzna, który narusza zakaz § 2, podlega karze aresztu lub więzienia” [do lat 15] (§ 5 ust 2)³². Oskarżony Katzenberger przyznał się do tego, że na przełomie 1939 i 1940 r. niemiecka kobieta, z którą przyjaźnił się przez wiele lat, siedziała na jego kolanach i wymieniała z nim czułości, jednakże nigdy nie doszło między nimi do obcowania płciowego. Słowa oskarżonego potwierdzała owa niemiecka kobieta i wyjaśniła,

³¹ *Ibidem*, s. 56–58. *Vide* także: F. Ryszka, *Państwo stanu...*, s. 407; T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznaną Norymbergę...*, s. 109–112.

³² Tekst wyroku opubl. jako załącznik do G. Spendel, *Rechtsbeugung durch Rechtsprechung*, Berlin, New York 1984, s. 120–130.

że wieloletnia przyjaźń rodzin sprawiła, iż miał on do niej stosunek ojcowski, za co sama została oskarżona o składanie fałszywych zeznań. O motywach, którymi kierował się sędzia Rothaug, mówił przed Trybunałem jako świadek lekarz biegły sądowy, który przed procesem wyraził wobec sędziego wątpliwość, czy oskarżony w jego wieku był w stanie obcować płciowo, na co usłyszał odpowiedź, że do skazania go wystarczy, „co ta świnią powiedziała, że niemiecka dziewczyna mogła siedzieć na jego kolanach” i wskazał, że badanie lekarskie oskarżonego ma być czystą formalnością, gdyż „i bez tego zostanie pozbawiony głowy”. Prokurator oskarżający Katzenbergera zeznał przed Trybunałem, że przewodniczący sądu specjalnego Rothaug pouczał go w czasie przerwy w rozprawie, że oczekuje z jego strony żądania kary śmierci dla oskarżonego i jak to żądanie ma być uzasadnione.

Uznanie przez sąd, że oskarżony dopuścił się *Rassenschande* nie otwierało jeszcze drogi do skazania go na karę śmierci, dlatego sędzia powołał w wyroku dwa przepisy rozporządzenia przeciwko „szkodnikom narodowym” z 1939 r. Przepis § 2 tego rozporządzenia stanowił:

Kto wykorzystując środki przedsiębrane dla obrony przed niebezpieczeństwem lotniczym popełnia zbrodnię lub występki przeciwko ciału, życiu lub własności, będzie karany więzieniem do 15 lat lub więzieniem dożywotnim, a w szczególnie ciężkich przypadkach śmiercią.

Drugi powołany przepis zatytułowany *Wykorzystanie stanu wojny jako zaostrzające karę* głosił:

Kto umyślnie wykorzystując spowodowane stanem wojny nadzwyczajne okoliczności popełnia inny czyn zabroniony, będzie karany z przekroczeniem ustawowych granic kary, więzieniem do 15 lat, więzieniem dożywotnim lub śmiercią, jeżeli wymaga tego zdrowe poczucie narodowe z powodu szczególnej zarzucalności czynu (§ 4).

Przepisy te posłużyły jako podstawa wymierzenia kary śmierci Katzenbergerowi, ponieważ w procesie była mowa o tym, że po wybuchu wojny odwiedził on raz, a być może dwukrotnie ową niemiecką kobietę, której mąż przebywał na froncie, udając się do niej po zapadnięciu zmroku, gdy uliczne latarnie nie świeciły z powodu zarządzonego zaciemnienia, mającego chronić przed bombardowaniem. Według wyводу zawartego w uzasadnieniu skazania, oskarżony wykorzystał w ten sposób dla popełnienia przestępstwa zhańbienia niemieckiej krwi środki przedsiębrane dla obrony przed niebezpieczeństwem lotniczym, tj. zaciemnienie (*Verdunklung*) (§ 2 rozporządzenia) i równocześnie działał, korzystając z nadzwyczajnych okoliczności spowodowanych stanem wojny (§ 4 rozporządzenia).

W wyroku napisano, że „wiele razy zakradał się” on do mieszkania kobiety, a zmrok na ulicy dawał mu poczucie pewności, gdyż „instynktownie unikał przy swoich przedsięwzięciach zaobserwowania przez przechodniów”, zaś odwiedziny takie wykorzystywał „co najmniej do podtrzymania stosunku”. Drugorzędną jest kwestia – wywodził wyrok – „czy dochodziło faktycznie do pozamałżeńskiego stosunku płciowego, czy też prowadzono tylko rozmowy, ponieważ obecny był mąż kobiety”. Sąd nie uwzględnił wniosku oskarżonego o przesłuchanie jako świadka męża kobiety, stwierdzając, że zachowanie „hańbiące rasę” było kontynuowane przez wiele lat, co najmniej do przełomu 1939/1940 r. W konkluzji wyroku zachowanie Katzenbergera zakwalifikowane zostało jako „*Rassenschande*” w rozumieniu § 2 ustawy o ochronie niemieckiej krwi i czci oraz „zbrodnię przeciwko ciału niemieckiej kobiety” popełnioną przez „szkodnika narodowego”, a także za „szczególnie ciężki wypadek” przestępstwa popełnionego przy wykorzystaniu ogólnej sytuacji stworzonej przez stan wojny³³. Kara śmierci została wymierzona na podstawie § 4 *Volksschädlingsverordnung*, wskazującego na nią, „jeżeli wymaga tego zdrowe poczucie narodowe z powodu szczególnej zarzucalności czynu zabronionego” z powołaniem się na § 73 StGB, który nakazywał, w przypadku gdy jeden i ten sam czyn narusza wiele przepisów karnych, stosować przepis przewidujący karę najsurowszą. W uzasadnieniu wymierzonej kary sąd argumentował, że skazany „znał dokładnie stanowisko wyrażane przez poczucie narodowe niemieckich ludzi w kwestii rasowej i był świadom, iż swoim zachowaniem uderza w oblicze narodu niemieckiego”, co sprawiło, że „jedyną możliwą odpowiedzią uwzględniającą jego osobowość jest kara śmierci”³⁴.

4.3. Obrona oskarżonych prawników

Głównym argumentem podnoszonym przez oskarżonych było to, że stosowali wówczas obowiązujące prawo, którym czuli się związani, pozwalające na stosowanie kar, pomimo że surowych, to jednak sprawiedliwych i mieszczących się ramach powszechnej praktyki sądowej w czasie wojny. Wspólna dla obrony wszystkich oskarżonych

³³ *Ibidem*, s. 59–64. *Vide* także: F. Ryszka, *Państwo stanu...*, s. 495–496.

³⁴ Wyrok ten potępilli zeznający przed Trybunałem w charakterze świadków sędziowie H. Hoffmann i K. Ferber, podpisani pod nim jako członkowie składu orzekającego Sondergerichtu, który go wydał, tłumacząc, że ulegli przewodniczącemu Rothaugowi, które to zeznania obaj zmienili w procesie przeciwko sobie, toczącym się przed Sądem Krajowym w Norymberdze w 1968 r. Szerzej: W. Kulesza, *Karanie za zbrodnie...*, s. 363 i n.

stała się formuła: „*Was damals Recht war, kann heute kein Unrecht sein*” („To, co wówczas było prawem, nie może być dziś bezprawiem”)³⁵. W rozwinięciu tego „koronnego” argumentu podnosił obrońca prokuratora Lautza, że Volksgerichtshof, przed którym oskarżał jego mandant, respektował prawa oskarżonych do obrony i wydawał wyroki nie naruszające zasad sprawiedliwości, a ponadto jako prokurator nie może odpowiadać za wyroki sądowe, ponieważ nie ma wpływu na ich treść ani wykonanie³⁶.

Oskarżeni sędziowie twierdzili, że nie mogą być uznani za przestępców, ponieważ poprzez zastosowanie niemieckich ustaw i rozporządzeń karnych czynili tylko to, co nakazywał im sędziowski obowiązek: wiązali treść decyzji zawartej w wyroku z obowiązującym prawem³⁷. Z przekonania o zgodności z prawem ferowanych wyroków oskarżony sędzia Rothaug wyprowadził dodatkowo na swą obronę twierdzenie, że odstępowanie od karania śmiercią i skazywanie na karę więzienia nie chroniło skutecznie życia oskarżonych, ponieważ wyrok jako zbyt łagodny mógł być unieważniony, co prowadziło z reguły do wydania wyroku śmierci przez inny sąd.

Na poparcie swego twierdzenia Rothaug, składając zeznania jako świadek we własnej sprawie, opisał przypadek skazania Polaka na trzy lata obozu karnego (*Straflager*) przez sąd specjalny, któremu przewodniczył, za to, że dał on parę cywilnych spodni serbskiemu jeńcowi wojennemu, umożliwiając mu ucieczkę do ojczyzny, która się powiodła. Polak twierdził, że powodowało nim współczucie, nie zaś zamiar ułatwienia zbiegowi wstąpienia do oddziału partyzanckiego Tito. Wyrok uchylił Sąd Najwyższy Rzeszy, uwzględniając skargę nieważności i skazał Polaka na karę śmierci, uznając za wystarczające uzasadnienie to, co zostało ustalone przez sąd specjalny i podkreślił, że nie ma znaczenia, czym się rzeczywiście powodował oskarżony. Dla jego skazania na taką karę wystarczyło domniemanie, że Polak mógł liczyć się z ewentualnością, iż Serb wstąpi do partyzantki Tito³⁸.

Jako argumentu na obronę nie podnoszono obawy o życie lub zdrowie sądowego prawnika, które mogłoby być zagrożone w przypadkach ferowania wyroków uznanych za zbyt łagodne, żaden z oskarżonych nie powoływał się zatem na stan wyższej konieczności, w którym miałby karać śmiercią podsądnego dla ratowania siebie samego. Przedstawiono natomiast, że sędziowie, którzy wydawali zbyt łagodne

³⁵ H. Ostendorf, H. t. Veen, *Das „Nürnberger Juristenurteil”. Eine kommentierte Dokumentation*, Frankfurt/New York 1985, s. 38.

³⁶ T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga...*, s. 102.

³⁷ H. Ostendorf, H. t. Veen, *Das „Nürnberger Juristenurteil”...*, s. 38.

³⁸ T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga...*, s. 108–109.

wyroki, mogli być w skrajnym przypadku odsunięci od orzekania w sprawach karnych, a przewodniczący składu sędziowskiego tak orzekającego pozbawiony na przyszłość swej funkcji. Stało się tak w sprawie skazania przez sąd I instancji Polaka Jana Łopaty na karę więzienia z uznaniem za okoliczność łagodzącą cechujący go brak odpowiedniej powściągliwości wobec kobiet, która była właściwa robotnikom niemieckim. Interweniujący na polecenie Hitlera oskarżony Schlegerberger zwrócił się do wszystkich sądów z okólnikiem, w którym przedstawił sprawę i jej konsekwencje dla sędziów. Tok sprawy zakończył wyrok skazujący na karę śmierci wydany przez sąd specjalny pod przewodnictwem sędziego Rothauga, omówiony szczegółowo w trakcie procesu.

4.4. Ocena prawna sędziowskiego postępowania w wyroku Trybunału

Szczegółowe zbadanie przez Trybunał spraw zakończonych wyrokami śmierci wydanymi przez Volksgerichtshof, przed którym oskarżał prokurator Lautz, a także ferowanymi przez Sondergericht pod przewodnictwem sędziego Rothauga ukazywało w swym rezultacie z całą jasnością, na czym polegały zabiegi mające na celu wykorzystanie przepisów prawa po to, aby uczynić zachowania przypisane oskarżonym zbrodniami zagrożonymi najsurowszą karą. Sposób postępowania sądowych prawników nie został nazwany przez Trybunał „naginaniami prawa”, ponieważ dla jego oceny decydujące znaczenie miał cel ubierania w powłoki prawne ich orzeczeń. W części wyroku odnoszącej się z osobna do każdego z oskarżonych napisano o wyrokach ferowanych przez Rothauga:

Trybunał nie zajmował się zagadnieniem, czy wyżej omówione przypadki były sporne w ramach niemieckiego prawa. Ponad wszelką rozsądną wątpliwość wynika z materiału dowodowego, że Katzenberger został skazany i stracony, ponieważ był Żydem, a Durka, Strauss i Łopata podzielili ten sam los, ponieważ byli Polakami. Ich egzekucje pozostawały w zgodzie z polityką nazistowskiego państwa, mającą na celu prześladowanie tych ras, dręczenie ich i wytępienie. Oskarżony Rothaug był świadomym i gorliwym narzędziem w realizacji tego programu prześladowań i wytępienia. [...] Jego postępowanie było tym bardziej przerażające, ponieważ każdy, kto pokładał ostatnią nadzieję w instytucjach prawa musiał doświadczyć tego, że każda z tych instytucji zwracała się przeciwko niemu, stanowiąc część sieci terroru i gnębienia³⁹.

³⁹ Cyt za J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 65.

Dalej Trybunał wyjaśnił, dlaczego nie przypisał sędziemu odpowiedzialności za poszczególne morderstwa dokonane przezeń na podsądnych:

Poszczególne przypadki, w których Rothaug stosował okrutne i dyskryminujące prawo przeciwko Polakom i Żydom, nie mogą być potraktowane oddzielnie. Istotą skierowanego przeciwko niemu oskarżenia jest to, że brał on udział w narodowym programie prześladowań. Istotą tego co zostało dowiedzione jest to, że identyfikował się on z tym narodowym programem i zaangażował się na zewnątrz w jego realizację. Wziął przez to udział w ludobójstwie ⁴⁰.

5. Konkluzje wyroku w procesie prawników i próba definicji obrazy sprawiedliwości jako zbrodni przeciwko ludzkości

5.1. Prawnicy jako sprawcy zbrodni przeciwko ludzkości

Jako podstawa konstrukcji, na której opierał się wywód zawarty w części ogólnej wyroku, odnoszącej się do wszystkich oskarżonych, jawi się zanegowanie przez Trybunał wartości głównego podnoszonego przez nich argumentu, że stosowali wówczas obowiązujące prawo karne Rzeszy, co miałoby wyłączyć ich odpowiedzialność karną za zbrodnie przeciwko ludzkości, ustanowioną w ustawie Nr 10. Podsumowując argumentację tych prawników, napisano:

Oskarżeni twierdzą, że nie można uznać ich za winnych, ponieważ ich postępowanie mieściło się w ramach i miało za podstawę niemieckie ustawy i rozporządzenia. W odniesieniu do zbrodni przeciwko ludzkości przewiduje ustawa Nr 10 Rady Kontroli Niemiec ich karalność bez względu na to, czy zachowania, przez które zostały popełnione, naruszają albo nie naruszają ustawy wewnętrzne państwa kraju, gdzie miały miejsce (art. II, 1c).

Następnie zaznaczono, że popełnienie tych zbrodni na polecenie rządu lub przełożonego nie uwalnia od odpowiedzialności za nie; może być uwzględnione dla złagodzenia kary (art. II, 4b). Wskazane zostało, że błąd w argumentacji oskarżonych polega na tym, że próbują powoływać się na zgodność swego postępowania z niemieckim prawem, przed Trybunałem, który nie jest niemieckim sądem i nie został powołany do orzekania na podstawie niemieckiego prawa, a rozpa-

⁴⁰ *Ibidem*.

trzony w procesie akt oskarżenia nie zarzuca prawnikom naruszenia prawa niemieckiego. Swą jurysdykcję określił jako opartą na autorytecie międzynarodowym, który sprawił, że stosowane do oskarżonych prawo narodów ma wyższość nad każdą niemiecką ustawą lub zarządzeniem. Zauważył przy tym, że trafna jest argumentacja oskarżonych, iż niemieckie sądy w Trzeciej Rzeszy musiały postępować w zgodzie z niemieckim prawem także wtedy, gdy pozostawało ono w sprzeczności z prawem narodów, lecz zaznaczył, że tego rodzaju ograniczenie nie wiąże Trybunału. Przyjęte za podstawę jego wyroku wyższe prawo materialne pozwala bowiem odmówić znaczenia niemieckiemu prawu krajowemu pozostającemu w sprzeczności z prawem narodów⁴¹.

Znaczenie zasadnicze dla całej konstrukcji wyводу ma stwierdzenie, że zbadane w procesie ustawy i zarządzenia zdeprawowały cały system niemieckiego prawa i jego funkcjonowanie. Za istotę oskarżenia uznane zostało przeto, że udział w sporządzaniu i przeprowadzaniu przez sądy ustaw i zarządzeń tworzących narodowosocjalistyczny system prawa stanowił współsprawstwo przy popełnianiu zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości, gdyż taką treść miały stanowione i wykonywane przepisy. Podkreślone zostało dobitnie, że współdziała-

⁴¹ Takie samo rozumowanie przeprowadził Sąd Najwyższy w brytyjskiej strefie okupacyjnej działający na podstawie przekazanego zarządzeniem Nr 47 Rady Kontroli Niemiec z 30.08.1946 r. uprawnienia dla niemieckiego sądownictwa do osądzenia zbrodni popełnionych przez niemieckich obywateli na osobach niemieckiego obywatelstwa lub narodowości (możliwość przekazania takiego uprawnienia przewidywał Art. III 1 d ustawy Nr 10). W wyroku z 1948 r. sąd ten wywodził, że w okresie panowania narodowego socjalistycznego prawa, które naruszało powszechnie uznane prawa ludzkie, istniała możliwość, że sędziowska decyzja zawarta w wyroku zgodnym z tym prawem była równocześnie sprzeczna z zasadami człowieczeństwa. W takich przypadkach trzeba stwierdzić, że „orzekający sędzia stawał się winnym popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości bez względu na to, czy równocześnie urzeczywistniała zespół znamion przestępstwa umyślnego naginania prawa, według prawa niemieckiego”. Stwierdzenie to opierało się na tezie, według której prawo narodów zobowiązywało sędziego do tego, by przestrzegał jego zasad przy karaniu podsądnych, a nałożony na niego przez państwo obowiązek służbowy nie zwalniał go od powinności powstrzymania się od dokonywania aktów opisanych w ustawie Nr 10, jako zbrodnie przeciwko ludzkości. Pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności za te zbrodnie, popełnione przez stosowanie prawa karnego rozpoznawalnego jako narzędzie przemocy i samowoli, nie stanowi naruszenia niezawisłości sędziowskiej, rozumianej w swej funkcji zapewnienia wyrokowania wolnego od nacisków, nieależnego i zgodnego z sumieniem. Wywód zamyka przesłanie: „Odpowiedzialność karna sędziego potwierdzać ma że sędziowskie sumienie powinno powstrzymywać go przed nadużywaniem form prawnych, które unicestwiają rzeczywistą niezawisłość i ukazywać każdemu sędziemu, iż jego niezawisłość żąda, aby posługując się poszczególnymi postanowieniami prawa, czynił to zawsze z namysłem nad zasadami sprawiedliwości”. Cyt. za H. Ostendorf, H. t. Veen, *Das „Nürnberger Juristenurteil“*..., s. 56–57.

nie ze strony funkcjonariuszy rządowych wypełnia materialne znamię zbrodni przeciwko ludzkości, ponieważ tylko wtedy, gdy w prześladowaniach i dokonywaniu okrucieństw biorą udział organy władzy państwowej, zbrodnie te nabierają wymiaru międzynarodowego. Koncepcja, na której opierało się oskarżenie, zakładała, że żadnemu z oskarżonych prawników nie zostanie postawiony zarzut popełnienia morderstwa ani znęcania się nad konkretną osobą. Ani zwykle morderstwa, ani poszczególne przypadki nie tworzyły odrębnych punktów oskarżenia, ponieważ zarzucono prawnikom popełnienie niezmiernych zbrodni, w porównaniu z którymi poszczególne przypadki ich zachowań stanowiących jednostkowe przestępstwa nie jawiły się jako decydujące o ich odpowiedzialności. W konkluzji referowanego fragmentu wyroku napisano, że czyny oskarżonych muszą być oceniane jako „świadome branie udziału zorganizowanym przez rząd i rozpowszechnionym w całym kraju systemie okrucieństw i niesprawiedliwości dokonywanych z naruszeniem praw wojny i praw ludzkości, czynionego w imieniu prawa, pod patronatem ministerstwa sprawiedliwości i przy pomocy sądów”. Z tego stwierdzenia wyprowadzono w podsumowaniu:

Akta procesu są przepełnione dowodami na to, że poszczególne udokumentowane w nich zachowania były przestępstwami, które jednak nie są przedmiotem odrębnych zarzutów podniesionych w akcie oskarżenia. Stanowią one dowód umyślnego brania udziału przez oskarżonych prawników w dokonywaniu cięższych zbrodni i posłużyły do wyjaśnienia sposobu i skutków ich popełnienia.

W tym fragmencie wyroku Trybunał uznał za potrzebne w słownej syntezie ująć zachowania oskarżonych, pisząc: „Pod tą prawnika ukryty był sztylet mordercy”⁴².

Zreferowany wywód daje asumpt do sformułowania następującej definicji pojęcia *crimen laesae iustitiae*: przestępstwo obrazy sprawiedliwości w najcięższej postaci, tj. zbrodni przeciwko ludzkości, polega na karaniu, przy użyciu sądowego instrumentarium, na podstawie prawa nieludzkiego, bo sprzecznego z cywilizacyjnie zdeterminowanym rozumieniem tego co sprawiedliwe i czemu służyć ma prawo, w sposób choćby zgodny z jego literą, stanowiące prześladowanie osób, z przyczyn politycznych, narodowościowych, rasowych lub religijnych.

⁴² Tekst części ogólnej wyroku w: J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 25–26.

5.2. Immunitet sędziowski

W odniesieniu do każdego z oskarżonych Trybunał szczegółowo uzasadnił faktyczne i prawne racje, dla których przypisał im odpowiedzialność za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości na zajmowanych stanowiskach i przy wykonywaniu przez nich różnych ról zawodowych. Co do sędziów uznał, że nie mogą powoływać się oni na zasadę immunitetu sędziowskiego, ponieważ doktryna, według której sędziowie nie są odpowiedzialni za swą działalność, wynika z zasad niezależnego wymiaru sprawiedliwości, natomiast funkcja sądów w Rzeszy była w bardzo ograniczonym stopniu sędziowska, gdyż działały one jak organy administracji państwowej, według z góry ustalonych ścisłych dyrektyw i nakierowane były na wykonanie rządowego planu eksterminacji Polaków i Żydów⁴³. Podkreślić trzeba, że Trybunał uznał za bezprawne rozporządzenie o postępowaniu karnym wobec Polaków i Żydów na wcielonych obszarach wschodnich z 1941 r. (*Polenstrafrechtsverordnung*) jako naruszające konwencje haskie, ponieważ jego wydanie i wprowadzenie w życie nastąpiło w wykonaniu prześladowania rasowego i eksterminacji na obszarach anektowanych w toku zbrodniczej wojny agresywnej⁴⁴.

Uznając oskarżonych prawników za winnych brania udziału w popełnieniu zbrodni przeciwko ludzkości, Trybunał skazał na karę dożywotniego więzienia sędziego O. Rothauga i komisarycznego ministra sprawiedliwości F. Schlegerbergera, a prokuratora F. Lautza na karę dziewięciu lat więzienia⁴⁵.

6. Ocena wyroku

Proces prawników, jak i wydany na jego zakończenie wyrok, został całkowicie przemilczany przez ówczesne niemieckie piśmiennictwo prawnicze, gdyż traktowy był jako akt „sprawiedliwości zwycięzców i odwetu” (*„Sieger- und Vergeltungsjustiz“*) dokonany na podstawie prawa (ustawa Nr 10 Rady Kontroli Niemiec), którego pojęcia nie były

⁴³ T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga...*, s. 130.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 130–131.

⁴⁵ O skazaniach pozostałych oskarżonych na kary od 5 lat do dożywotniego więzienia (czterech zostało uniewinnionych) *vide*: T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga...*, s. 128. Żaden ze skazanych nie odbył kary w całości – ostatni ze skazanych dożywotnio zwolniony został w 1956 r., za: I. Müller, *Furchtbare Juristen...*, s. 273–274.

znane prawnikom, w okresie wykonywania przez nich ich obowiązków, z czego *ex post* uczyniono im zarzuty popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości⁴⁶. Oceniono, że na forum opinii publicznej mogli skazani juryści przedstawiać się nawet jako ofiary ustawodawstwa *ad hoc*⁴⁷.

Analizując z perspektywy późniejszych procesów nazistowskich sędziów i prokuratorów, jakie toczyły się przed niemieckimi sądami, i komentując wyrok, którym się zakończył *Juristenprozess*, współczesny autor stwierdza, że odwołanie się do nadrzędnego pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości sprawiło, iż typ przestępstwa „morderstwa sądowego” (*Justizmord*), a także zasady odpowiedzialności sądowych sprawców za jego popełnienie nie zostały w nim dostatecznie precyzyjnie określone. Jak przy tym zauważa, także w stosunku do części prawa karnego III Rzeszy przyjęto, iż w pewnym zakresie surowość postanowień rozporządzenia o specjalnym wojennym prawie karnym (*Kriegssonderstrafrechtsverordnung* z 1938 r.) mogła wynikać ze stanu wyższej konieczności państwowej, spowodowanego wojną, gdyż – jak skonstatował Trybunał – „*even under the protection of the Constitution of the United States a citizen is not wholly free to attack the government or to interfere with its military aims in time of war*” („nawet pod ochroną Konstytucji Stanów Zjednoczonych nie jest obywatelowi w pełni dozwolone atakować rząd lub mieszać się do jego zamiarów wojskowych w czasie wojny”). Dlatego skazanie za zbrodnię wojenną, polegającą na stosowaniu takiego wojennego prawa karnego, powinno być, zdaniem Trybunału, oparte na dowodzie, że posługujący się nim sędziowie i prokuratorzy świadomi byli, „*that the war, which they were supporting on the home front, was based upon a criminal conspiracy*” („że wojna, którą wspierali na wewnętrznym froncie, oparta była na przestępczym spisku”).

Glosator wyroku zwrócił także uwagę na konsekwencję tego, że szokujące dla ludzkiego sumienia i karygodne poszczególne fakty tej sprawy (*particular facts of this case*) sędziowskiej samowoli nie zostały uznane za uzasadniające skazanie z osobna za każdy z nich, lecz objęte zbiorczo nadrzędnym pojęciem jako zbrodnie przeciwko ludzkości. Z tego powodu niektóre z przestępstw, pomimo że w świetle wyroku Trybunału zasługiwały na ukaranie, ponieważ karzący sędziowie naginali i stosowali ustawy z całkowitym lekceważeniem jakichkolwiek zasad sędziowskiego postępowania, to jednak wypadły z ram prawa, przyjętego za podstawę jego orzeczenia. W konsekwencji

⁴⁶ I. Müller, *Furchtbare Juristen...*, s. 273.

⁴⁷ H. Ostendorf, H. t. Veen, *Das „Nürnberger Juristenurteil“...*, s. 34.

uniewinnieni zostali dwaj sędziowie Trybunału Narodowego (Volksgerichtshof) i prokurator oskarżający przed tym sądem.

Ponieważ prawo karne materialne powołane w wyroku jako podstawa zakwalifikowania zachowań sędziów i prokuratorów III Rzeszy wymagało, by ich czyny wypełniły znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, a więc stanowiły prześladowania z powodów politycznych, rasowych lub religijnych, poza oceną prawnokarną pozostały skazania, którymi sądy III Rzeszy, w swej „energii zagłady” terroryzowały – jak to określa komentator – zmęczonych wojną i udręczonych jej reżymem członków niemieckiego społeczeństwa, którzy stanowili większość ofiar sądowych zabójstw. Z takiego stanu rzeczy wynikała inspiracja dla późniejszego niemieckiego orzecznictwa sądowego do ograniczania w swych wyrokach odpowiedzialności karnej nazistowskich sędziów i prokuratorów za współdziałanie w dokonywaniu zbrodni sądowych⁴⁸. Uwaga ta jest z kolei inspiracją do poszukiwania w następnych częściach niniejszego opracowania odpowiedzi na nasuwające się pytanie o pojęcie zbrodni sądowej, także takiej, która nie realizuje znamion zbrodni przeciwko ludzkości i zasad odpowiedzialności sądowych prawników za jej popełnienie.

⁴⁸ J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 68.

Rozdział II

Postępowania karne przeciwko nazistowskim sędziom i prokuratorom w sowieckiej strefie okupacyjnej Niemiec i w NRD

1. Niezawisłość sędziowska w wyrokowaniu i prokuratorskie posłuszeństwo poleceniu jako argumenty na obronę nazistowskich prawników

W czasie, gdy w Norymberdze przed amerykańskim trybunałem wojskowym toczył się przez 10 miesięcy 1947 r. proces prawników, rozpoczął się przed Wyższym Sądem Krajowym (Oberlandesgericht) w Dreźnie, 27 maja 1947 r. i zakończył wyrokiem wydanym po 6 dniach rozprawy proces czterech sędziów i dwóch prokuratorów, którym zarzucono popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości w okresie III Rzeszy. Oskarżonymi byli członkowie składów orzekających i przewodniczący im prezydent senatu specjalnego Wyższego Sądu Krajowego w Dreźnie, którzy brali udział w wydawaniu drakońskich wyroków, w tym także wyroków śmierci z powołaniem przepisów StGB o zdradzie głównej i zdradzie kraju (*Hoch- i Landesverrat*). Współoskarżonymi byli natomiast prokuratorzy, którzy wnosili o wymierzanie takich kar za rzekome zbrodnie zdrady stanu i kraju, przypisywane najczęściej czeskim robotnikom przymusowym, próbującym zbiec z miejsc niewolniczej pracy.

Podstawę prawną dla oceny czynów sędziów i prokuratorów stanowiła ustawa Nr 10 sojuszniczej Rady Kontroli Niemiec, którą przyjęto także jako materialne prawo karne w przedstawionym w poprzednim rozdziale norymberskim procesie prawników. Podkreślić trzeba, że w tym i w innych procesach przeprowadzonych we wschodnich Niemczech przeciwko sędziom i prokuratorom Rzeszy ani w aktach oskarżenia, ani też wyrokach nie powoływano § 336 obowiązującego nadal w tym okresie kodeksu karnego z 1871 r. statuującego odpowiedzialność za „naginanie” prawa w jego sądowym stosowaniu.

Sędziowie oskarżeni o skazywanie na kary stanowiące zbrodnie przeciwko ludzkości w rozumieniu ustawy Nr 10 powoływali się na swą niezawisłość (*Unabhängigkeit*) w orzekaniu, która ich zdaniem wyłączała karalność zachowań polegających na wydawaniu wyroków, zapadających w ramach wówczas obowiązującego prawa. Argumentacja oskarżonych w swej treści była zatem taka sama jak podnoszona przez sędziów w norymberskim procesie prawników. Prokuratorzy oskarżeni przed sądem w Dreźnie, którym zarzucono, że występowali o nieludzkie kary dla oskarżonych o rzekomą zdradę argumentowali na swą obronę, iż uwalniał ich od odpowiedzialności za treść wniosków zarówno co do kwalifikacji prawnej, jak i żądanych kar, stan wyższej konieczności spowodowany poleceniem służbowym (*Weisungsnotstand*)¹.

Sąd odrzucił jednak tę argumentację, odnosząc się osobno do sędziów i prokuratorów. Określając zasady odpowiedzialności sędziów, napisano w uzasadnieniu ich skazania:

Prawdą jest, że sędzia podlega ustawie. Ma on jednak obowiązek nie ślepego postępowania za nią, lecz w pierwszym rzędzie sprawiedliwego wyrokowania. Powinien on przy orzekaniu kierować się skalą, którą zakłada ustawa, ale w ramach sprawiedliwego orzekania. Jest więc on posłuszny nie tylko prawu, ale także moralnym wartościom sprawiedliwości. Jeżeli zatem stosuje on prawo w sposób, który prowadzi do sprzeczności ze sprawiedliwością i jej zasadami, to czyni się sam przez to narzędziem władzy państwowej i postępuje wbrew etosowi swego zawodu².

Argumentując w ten sposób, sąd stwierdził, że niezawisłość sędziowska nie oznacza, że wyrokującemu sędziemu wolno uczynić wszystko, na co prawo mu zezwala w opisie przestępstwa, za które skazuje i wskazaniu w ustawie rodzajów i rozmiarów grożących za nie kar, lecz powinien kierować się normami moralnymi tworzącymi podstawę dla pojęcia sprawiedliwości. Jeżeli sędzia pojęcie to zastępuje swym przekonaniem o oczekiwaniu władzy państwowej co do treści wyroku, jaki ma wydać, to sam pozbawia się swej niezawisłości w dążeniu do sprawiedliwości, której czynienie jest jego zawodowym powołaniem. Odnosząc się do *Weisungsnotstand* jako okoliczności, która miałaby wyłączyć odpowiedzialność karną prokuratorów żądających na polecenie swych przełożonych najsurowszych kar dla oskarżonych, stwierdził sąd, że nie znajdowali się oni w stanie wyż-

¹ C. Meyer-Seitz, *Die Verfolgung von NS-Straftaten in der sowjetischen Besatzungszone*, Schriftenreihe Justizforschung und Rechtssoziologie 3. Univ. Diss. Berlin 1997/1998, s. 120 i n.

² *Ibidem*, s. 121.

szej konieczności w rozumieniu prawa karnego. Zagrożenie dla ich osobistego bezpieczeństwa spowodowane niesubordynacją wobec zwierzchników (*Unbotmäßigkeit*) nakazujących domaganie się przed sądem niehumanitarnych kar, powinni oni znosić ze względu na swój status prokuratorski i wynikający z niego prawny obowiązek ochrony osób, taki sam, jaki ciąży na policjantach i żołnierzach. Uznając oskarżonych sędziów i prokuratorów winnymi brania udziału w dokonywaniu zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu ustawy Nr 10, sąd wymierzył im kary od jednego roku i dwóch miesięcy do sześciu lat więzienia, pomimo że oskarżenie domagało się kar znacznie dłuższego pozbawienia wolności, a dla głównego oskarżonego – byłego prezydenta Senatu Specjalnego (Härtla) kary śmierci. Z dokumentacji procesu wynika, że za surowymi karami dla oskarżonych wypowiedział się przewodniczący sądowi zawodowy sędzia, który jednakże został przegłosowany przez sędziów przysięgłych, powołanych przez administrację sądową, z tym uzasadnieniem, że wszyscy oni byli „nienagannymi antyfaszystami”. Nieuwzględnienie wniosku oskarżyciela o karę śmierci dla byłego prezydenta Senatu Specjalnego opatrzone zostało uwagą, że przewodnicząc rozprawom, wielokrotnie okazywał łagodność oskarżonym o najcięższe zbrodnie.

Wymierzone w tym procesie faszystowskim prawnikom kary były, jako zbyt łagodne, ostro krytykowane w prasie partii SED, a prawdopodobnie interweniowały także w tej sprawie sowieckie władze okupacyjne, gdyż po uchyleniu wyroku ponowny proces przeprowadzony został przez inną izbę karną tego samego Sądu Krajowego w Dreźnie (przewodniczył ten sam sędzia) i zakończył się 29 czerwca 1948 r. skazaniem na kary więzienia ponad dwukrotnie dłuższe (oskarżony Härtel zmarł w międzyczasie). Wymierzając karę, sąd nie zaliczył skazanym okresu ponad dwuletniego aresztu śledczego³. Pomijając kwestię wymiaru kary, zauważyć trzeba, że sąd rozstrzygnął zagadnienie odpowiedzialności karnej sędziów na gruncie ustawy Nr 10 Rady Kontroli Niemiec w sposób zasługujący na akceptację i wyprzedził pod tym względem tezy zawarte w wyroku zamykającym norymberski proces prawników. Wydaje się jednocześnie, że jest to jedyny taki wyrok wydany przez sąd we wschodnich Niemczech.

³ *Ibidem*, s. 123.

2. Sędziowska rozpoznawalność czynionego bezprawia

Jako materialne prawo karne przyjęta została przez Sąd Krajowy w Halle za podstawę wyroku z 12 kwietnia 1949 r. w sprawie sędziego III Rzeszy dyrektywa Nr 38 wydana przez Radę Kontroli Niemiec 12 października 1946 r., określająca w swej treści kategorie sprawców zbrodni popełnionych w okresie panowania narodowego socjalizmu, podlegających ściganiu. Przed przedstawieniem sentencji tego wyroku nadmienić trzeba, że w zachodnich strefach okupacyjnych dyrektywa Nr 38 z natury jej postanowień wskazujących, jacy sprawcy mają być objęci postępowaniami karnymi, nie była traktowana jako równorzędny w stosunku do ustawy Nr 10 Rady Kontroli z 20 grudnia 1946 r. akt prawa materialnego. Jednakże sowiecka administracja wojskowa w Niemczech nakazała rozkazem nr 201 z 16 sierpnia 1947 r. bezpośrednio stosowanie dyrektywy przez sądy w sowieckiej strefie okupacyjnej, jako podstawy orzekania w sprawach oskarżonych o zbrodnie faszystowskie.

Osobny przepis dyrektywy Nr 38 odnosił się do funkcjonariuszy III Rzeszy, stanowiąc, że podlegają ściganiu jako przestępcy, jeżeli w służbie narodowego socjalizmu dopuszczali się w sposób bezprawny ingerencji w postępowania sądowe lub jako sędziowie albo prokuratorzy dokonywali politycznych nadużyć w pełnieniu swych funkcji (art. III A II 4). Przepis ten jako podstawa odpowiedzialności nazistowskich sędziów i prokuratorów znacznie szerzej określał jej zakres aniżeli § 336 StGB traktujący o przestępstwie naginania prawa (*Rechtsbeugung*). W procesach sądowych przeciwko prawnikom ten przepis dyrektywy Nr 38 nie odegrał jednak żadnej roli, ponieważ w aktach oskarżenia przeciwko prawnikom i wyrokach przyjmowano, że odpowiadają oni jako sprawcy zbrodni przeciwko ludzkości, o których ściganiu traktował art. II 1 tejże dyrektywy.

W kategoriach tego właśnie przepisu rozpatrywał Sąd Krajowy w Halle kwestię odpowiedzialności sędziego, który jako członek 1 senatu karnego Wyższego Sądu Krajowego Breslau wydał do 30 czerwca 1934 r. wiele wyroków skazujących na wieloletnie więzienie przeciwników reżymu narodowosocjalistycznego, uznając ich zachowania za zbrodnię stanu (*Hochverrat*). W wyroku skazującym sędziego Sąd Krajowy w Halle uznał, że orzeczenia te stanowiły polityczne prześladowania osób, polegające na pozbawianiu ich wolności i wymierzył sędziemu za ich wydawanie karę dwóch i pół roku pozbawienia wolności. W postępowaniu odwoławczym Wyższy Sąd Krajowy w Halle odniósł się do argumentu podniesionego na swą

obronę przez sędziego, że w czasie orzekania w sprawach o zbrodnie stanu nie był on świadom bezprawności swych zachowań. Za decydujące o uznaniu tej argumentacji jako uzasadnionej sąd przyjął, że inkryminowane wyroki zapadły we wczesnej fazie panowania narodowosocjalistycznej przemocy, w którym to okresie przestępczy charakter kształtującego się reżymu nie był jeszcze przez wszystkich rozpoznawalny. Zdaniem sądu, brak było zatem racji, dla których sąd I instancji nie uwzględnił wyjaśnienia oskarżonego, że ferując wyroki, nie miał świadomości ich bezprawności. Z takim właśnie uzasadnieniem sąd rewizyjny uchylił wyrok skazujący i uniewinnił sędziego⁴.

W wyniku kasacji wniesionej przez prokuratora generalnego Wyższy Sąd Krajowy w Halle orzeczeniem z 13 czerwca 1950 r. skierował sprawę do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Krajowy. W uzasadnieniu orzeczenia kasacyjnego znalazło się kategorycznie sformułowane stwierdzenie, że każdy sędzia-karnista, który uczestniczył w postępowaniu sądowym o charakterze politycznym, popełniał przestępstwo, jeżeli wydane z jego udziałem orzeczenie końcowe nie uniewinniło oskarżonego albo nie postanawiało o umorzeniu postępowania. Współdziałanie sędziego w postępowaniu, które kończyło się skazaniem oskarżonego, w każdym przypadku czyniło działalność sądów karnych najbardziej skutecznym środkiem sprawowania hitlerowskiej władzy. Każdy sędzia orzekający w sprawach, w których oskarżonym zarzucano zbrodnie stanu, mógł rozpoznać bezprawie reżymu narodowosocjalistycznego, jawne już wtedy, zanim miały miejsce zdarzenia określone jako „pucz Röhma”⁵. Sąd Krajowy w Halle skazał na tych samych podstawach prawnych (ustawa Nr 10 i dyrektywa nr 38) wyrokiem z 16 maja 1951 r. urzędnika Ministerstwa Sprawiedliwości Rzeszy (jego wniosek o przyjęcie do NSDAP, jak podnosił on na swą obronę, został odrzucony) na karę 7 lat pozbawienia wolności. Skazany w latach 1945–1951 zajmował stanowisko sędziego⁶.

⁴ *Ibidem*, s. 258.

⁵ „Röhm-Putsch” – 03.07.1934 r. rząd Rzeszy uznał, że dokonane przez SS od 30.06.1934 r. zabójstwa 85 przywódców S.A. (wśród nich Röhma), a także przeciwników politycznych miały miejsce w warunkach wyłączającego bezprawność stanu obrony koniecznej państwa (*Staatsnotwehr*). W. Benz, H. Graml, H. Weiß (Hrsg.), *Enzyklopädie des Nationalismus*, München 1998, s. 703–705.

⁶ B. Dörner, „Heimtücke“: *Das Gesetz als Waffe. Kontrolle, Abschreckung und Verfolgung in Deutschland 1933–1945*, Paderborn 1998, s. 126.

3. „Ryczałtowe” osądzenie nazistowskich prawników w procesach w Waldheim

Pomimo, że w 1950 r. w tzw. procesach w Waldheim skazano 130 z 149 osadzonych we wschodniej części Niemiec prawników III Rzeszy, to jednak w wyrokach ferowanych w sprawach sędziów i prokuratorów nie określano zasad ich odpowiedzialności za zbrodnicze stosowanie prawa sądowego. Procesy te przeprowadzone zostały z pogwałceniem zasad prawa materialnego i procesowego w formie specjalnej akcji po tym, kiedy sowiecka administracja wojskowa przekazała władzom NRD (utworzonej 7 października 1949 r.) w jej strefie okupacyjnej 3424 jeńców ze wskazaniem, że oczekiwane jest wymierzenie surowych kar wszystkim podejrzanym o zbrodnie nazistowskie⁷. Akcję osądzenia zorganizowało centralne biuro partii SED, dobierając do jej przeprowadzenia sędziów deklarujących gotowość wypełnienia partyjnych wskazań, z których utworzono 20 składów orzekających sądu specjalnego. Oskarżenie opierało się na zarzutach przynależności do NSDAP lub służby państwowej III Rzeszy, z czego wywodziło odpowiedzialność za realizację celów hitlerowskiego państwa, a także udział w zbrodniach wojennych i przeciwko ludzkości. Jako prawo karne materialne przyjęta została ustawa Nr 10 Rady Kontroli Niemiec z 20 grudnia 1946 r. wskazująca jako postaci tych zbrodni w szczególności morderstwa, eksterminacje, deportacje ludności, uwięzienia, tortury, maltretowanie, zgwałcenia, pracę przymusową, bezcelowe niszczenie miast i wsi, grabieże. Za podstawę skazań przyjęto równocześnie dyrektywę Nr 38 wydaną przez Radę 12 października 1946 r., wskazującą kategorię sprawców zbrodni podlegających ściganiu.

Bez wątpienia wśród oskarżonych w procesach w Waldheim znajdowali się sprawcy, którzy dopuścili się zbrodni przeciwko ludzkości i zasłużyli przez to na ukaranie, jednakże sposób przeprowadzenia postępowań sądowych naruszał elementarne zasady procesu karnego. Tajne postępowania karne przeciwko oskarżonym odbywały się bez udziału obrońcy i wysłuchania relacji świadków – rozprawy trwały 30–40 minut, a za jedyne i niepodważalne środki dowodowe przyjmowano rosyjskie protokoły wcześniejszych przesłuchań, zawierające

⁷ Procesy odbywały się w miejscowości Waldheim, gdzie znajdowało się więzienie, w którym osadzono oskarżonych – od nazwy tej miejscowości określane są w piśmiennictwie zbiorczo jako „*Waldheimer Prozesse*”, vide W. Eisert, *Waldheimer Prozesse*, München 1993.

najczęściej treści częściowo lub w całości nie polegające na prawdzie. W okresie od kwietnia do lipca 1950 r. wydano 3324 wyroki skazujące najczęściej na kary 10 albo 25 lat więzienia, które opierały się na zasadzie winy zespołowej (*Kollektivschuld*) umożliwiającej ryczałtowe osądzenie oskarżonych⁸. Wydane zostały także 32 wyroki skazujące na karę śmierci, z których 24 wykonano 4 listopada 1950 r. Wśród straconych było co najmniej dwóch prawników – jeden z nich, prokurator, został skazany za udział w masowych zabójstwach dokonanych w szpitalu w Barnburgu.

Wyższy Sąd Krajowy w Berlinie Zachodnim w swym orzeczeniu z 15 marca 1954 r. określił wszystkie wyroki wydane w Waldheim jako prawnie „absolutnie i nienaprawialnie nieważne”⁹.

Procesy w Walhdeim zostały przeprowadzone na podstawie tego samego prawa materialnego (ustawa Nr 10 Rady Kontrolii Niemiec), które zostało przyjęte w III norymberskim procesie prawników, jednak nieporównywalny jest sposób przeprowadzenia tych postępowań ani ich prawny rezultat, ponieważ enerdowscy sędziowie wypeł-

⁸ Wśród skazanych z ogólnikowo sformułowaniem uzasadnieniem ukarania: „za przynależność do przestępczej organizacji i aktywną działalność na rzecz panowania narodowosocjalistycznej przemocy” – jak wykazały późniejsze badania – znajdowali się także sprawcy, których rzeczywistość popełnione czyny polegające na braniu udziału w masowych morderstwach nie były przedmiotem tego postępowania. Równocześnie w wielu wypadkach skazano tylko na podstawie wymuszonego w śledztwie przyznania się do „działalności na rzecz panowania przemocy” w III Rzeszy, bez podania innych faktów dowodowych. W 1956 r. prawie wszyscy skazani zostali zwolnieni. F. Werkentin, *Recht und Justiz im SED-Staat*, Bonn 1998, s. 16–17. Naruszenie reguł postępowania karnego i dowodowa bezpodstawność wielu aktów oskarżenia oraz wyroków skazujących sprawiły, że procesy w Waldheim zostały generalnie negatywnie ocenione i utrudniły osądzenie przez niemiecki wymiar sprawiedliwości sprawców zbrodni nazistowskich. G. Wieland, *Der Beitrag der Deutschen Demokratischen Republik zur Ahndung der Nazi- Justizverbrechen*, [w:] J. Schoeps, H. Hillerman (Hrsg.), *Justiz und Nationalsozialismus. Bewältigt – Verdrängt – Vergessen*, Stuttgart, Bonn 1987, s. 32 i n. W piśmiennictwie procesy w Waldheim przytaczane są jako przykład przestępczego naginania prawa przez sędziów NRD, z których przewodniczącą jednego ze składów orzekających skazana została na bezwzględną karę pozbawienia wolności w listopadzie 1997 r. przez Sąd Krajowy w Lipsku (nieprawomocnie) za przestępstwo *Rechtsbeugung* w zbiegu jednoczynowym z zabójstwem, z tym uzasadnieniem, że skazanie z jej udziałem na karę śmierci nastąpiło z naruszeniem wielu reguł procesowych i elementarnych zasad państwowego porządku prawnego. A. Rost, *Rechtsbeugung*, [w:] A. Eser, J. Arnold (Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht*, Freiburg im Breisgau 2000, s. 165. W sumie skazanych zostało prawomocnie trzech sędziów za wydane z nagięciem prawa wyroki skazujące w procesach Waldheim, wykonanie wymierzonej każdemu z nich kary 2 lat pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszone. K. Marxen, G. Werle, *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR – Unrecht*, Berlin, New York 1999, s. 39.

⁹ Kammergericht Berlin, NJW 1954, s. 1901.

nili skrupulatnie przekazane im polecenie skazania także tych, którzy wcześniej w nazistowskich Niemczech wykonywali prawnicze role. Skazania prawników III Rzeszy nie tylko nie przyniosły ustaleń co do faktycznie popełnionych przez nich przestępstw przeciwko ludzkości, lecz same przez się służą za przykład popełnienia sędziowskiego przestępstwa nagięcia prawa w procesie karnym.

Rozdział III

Przestępstwo naginania prawa w prawie niemieckim

1. Pierwotny przestępstwo sędziowskiej niesprawiedliwości w prawie rzymskim

Na prawo rzymskie powoływali się komentatorzy § 336 StGB, w którym została ustanowiona odpowiedzialność karna za sędziowskie naginanie prawa wskazując, że jego konstrukcja, jako przestępstwa *sui generis*, wypracowana została w ustawodawstwie okresu republiki, dlatego celowe wydaje się zarysowanie kształtu tego sędziowskiego przestępstwa z historycznej perspektywy.

W prawie rzymskim początkowo nie odróżniano, w konstrukcji odpowiedzialności karnej sędziego, jego sprzedajności od naruszenia przezeń powinności uczciwego sędziowania. Prawo XII Tablic (*lex duodecim tabularum*, ok. 450 r. p.n.e.) głosiło, że podlega karze śmierci sędzia lub urzędnik powołany do rozstrzygania, który przyjmuje pieniądze jako zapłatę za wydany wyrok – *Si judex aut arbiter iure datum ob rem iudicandam pecuniam acceperit, capite luito*.

Jako *crimen repetundarum* traktowano nieuczciwe sprawowanie urzędu przez urzędników, a w szczególności gnębienie podległych obywateli z powodów ich majątkowości, co obejmowało również przyjmowanie od nich łapówek (*lex Servilia repetundarum* 105 lub 104 r. p.n.e.). Oskarżenie sędziego lub innego urzędnika o nadużycie w urzędowaniu mogło nastąpić dopiero po złożeniu jego urzędu, a nie w trakcie jego sprawowania. Mechanizm korupcji sprawiał, że wydawane były przez sędziów, członków senatu, orzeczenia uniewinniające w sprawach o rzeczywiste zdzierstwa, a także ferowane wyroki skazujące niewinnie oskarżonych. Popularne wówczas powiedzenie zapewniało, że *Romae omnia venalia esse* (w Rzymie wszystko jest do kupienia).

Wydana przez Gaiusa Grakcha w 123 r. p.n.e. *lex Sempronia ne quis iudicio circumveniat* („czy kto sądownie niesprawiedliwie oskarżony”¹) skierowana była przeciwko skorumpowanym sędziom wydającym niesprawiedliwe wyroki, przy czym ukaraniu podlegali zarówno sędziowie przyjmujący łapówki, jak również ci, którzy ich korumpowali, tj. najczęściej oskarżony, a także jego oskarżyciel².

Ustawa ta stała się pierwowzorem dla wydanej przez Korneliusza Sullę *lex Cornelia de sicariis et veneficis* (co do nożowników i truciciel). Określenie w tej ustawie, jako adresatów, obok sprawców najgroźniejszych przestępstw pospolitych – skrytobójców, dokonujących zbrodni przy użyciu sztyletu, trucizny, podpaień i rabunków – także tych, którzy sprawując *iudicio publico* uczestniczyli w spisku sądowym na życie obywatela, miało doniosłe znaczenie symboliczne. Jak podkreśla K. Amielińczyk, usytuowanie w *lex Cornelia de sicariis et veneficis* postanowień dotyczących niesprawiedliwych sędziów, sprzeniewierzających się pod wpływem korupcji elementarnej zasadzie bezstronności i wydających wyroki śmierci na niewinnie oskarżonych, ukazywało ich czyny, jako skierowane w istocie przeciwko bezpieczeństwu publicznemu, gdyż zagrażały życiu wielu niewinnych obywateli³. Rekonstruując, na podstawie analizy źródeł, typ przestępstwa sądowego spisku na życie oskarżonego autor pisze, że „można jego sprawców, tak jak innych przestępców z Ustawy, nazwać skrytobójcami”⁴. Przestępstwo to popełniali przewodniczący i sędziowie *iudicum publicum*, a także oskarżyciele, jak również świadkowie, którzy posiadając status senatorski, wręczając lub przyjmując łapówki, zawiązywali lub godzili się na udział w spisku mającym na celu pozbawienie życia niewinnego oskarżonego w rezultacie wydania wyroku skazującego.

Popełnieniu takiego czynu towarzyszył *dolus premeditatus*, przy czym karalność udziału w spisku powstawała już z chwilą jego zawiązania i była niezależna od tego, czy wyrok skazujący, choćby z braku wystarczającej liczby przekupionych sędziów, faktycznie został wydany⁵. Przestępstwo traktowano jako dokonane także w sy-

¹ Jednym ze znaczeń *circumvenio*, dosł. okrażyć, otoczyć, osaczyć, jest „niesprawiedliwie oskarżać (skazywać)”. *Mały słownik łacińsko-polski*, red. J. Korpanty, Warszawa 2007, s. 114.

² K. Amielińczyk, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom 81 r. p.n.e.*, Lublin 2011, s. 120.

³ *Ibidem*, s. 130.

⁴ *Ibidem*, s. 131. Uderzające jest, że takie samo w treści określenie użyte zostało w wyroku skazującym, który zakończył III proces norymberski – nazistowskich prawników: „W tożde prawnika ukryty był sztylet mordercy”, co odpowiada postrzeganiu wydających niesprawiedliwe wyroki śmierci sędziów jako *sicarii* w rozumieniu *legis Corneliae*.

⁵ *Ibidem*, s. 131.

tuacji, w której skazany obywatel uszedł z życiem wybierając wygnanie (*exilium*). Cała konstrukcja przestępstwa spisku przeciwko sprawiedliwości miała za swą podstawę korupcję, jako przyczynę ferowania skrytobójczych wyroków, przy czym o samej korupcji sędziów traktowała odrębnie równolegle wydana *lex Cornelia de repetundis* (81 r. p.n.e.), nie wymagająca dla karalności sprawców spisowego charakteru ich zachowań. Jak konstatuje Amielańczyk, postanowienia tej ustawy odnosiły się tylko do korupcji, która prowadziła do wydania niesłusznego wyroku skazującego w procesie głównym, natomiast regulacje dotyczące uczestniczących w spisku sędziów, zawarte w ustawie o nożownikach i trucicielach, stanowiły *lex specialis*⁶.

Dokonując systematyki deliktów „procesowych i adwokackich” znanych prawu tego okresu, Mommsen wymienia w swym dziele *Römisches Strafrecht* na pierwszym miejscu „wydanie sędziowskiego orzeczenia ze świadomym naruszeniem jasnej ustawy”, a dalej wskazuje jako odrębne przestępstwa m.in. przekupienie sędziego lub przyjęcie przezeń łapówki za wydanie lub zaniechanie wydania wyroku; przekupstwo mające na celu wyznaczenie sędziego, który miałby popełnić taki czyn; łapówkarstwo prowadzące do wniesienia albo zaniechania wniesienia oskarżenia w sprawie kryminalnej lub złożenia zeznań przez świadka w takiej sprawie; porozumienie mające na celu sądowe skazanie niewinnego⁷. Można z tego wnioskować, że pogwałcenie prawa leżące u podstaw ferowanego wyroku traktowane było jako sędziowskie przestępstwo *sui generis*, niezależnie od korupcji jako możliwej przyczyny wydania takiego orzeczenia. Jeżeli w czasie toczącego się procesu jego strona przekroczyła próg domu sędziego przysięgłego, to według prawa julijskiego podlegała wysokiej karze grzywny za zastraszanie (*ambitus*), natomiast przeciwko sędziemu mogło być wniesione oskarżenie o *crimen repetundarum*⁸.

Jako przykład szczególnie ciężkiego przypadku sędziowskiego przestępstwa Mommsen podaje świadome dopuszczenie w procesie głównym przez kierującego sądem przysięgłych fałszywego świadka

⁶ *Ibidem*, s. 123.

⁷ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, reprint Göttingen 1999, s. 674. Inne delikty sądowe, to m.in. przekupienie świadka, jak i przyjęcie przezeń korzyści za złożenie fałszywego zeznania lub zaniechanie zeznania prawdy, dostarczenie pełnomocnikowi strony przeciwnej poufnych dokumentów przez reprezentującego w procesie drugą stronę, wydanie jednej ze stron dokumentów zdeponowanych wspólnie przez obie strony. *Ibidem*, s. 675–676.

⁸ *Ibidem*, s. 675, przyp. 1.

zeznającego na niekorzyść oskarżonego, co prowadziło do skazania niewinnego oskarżonego⁹.

Za przełomowe dla kształtowania się pojęcia naginania prawa jako sędziowskiego przestępstwa *sui generis* uznać można wyraźne oddzielenie odpowiedzialności za przyjmowanie pieniędzy przez sędziów od karygodnego niesprawiedliwego wyrokowania. Opis zachowania sędziego jako odrębnego czynu karalnego zamieszczony został w jednej z dziewięciu ustaw suliańskich, tworzących ówczesny system prawa karnego, a mianowicie w *lex Cornelia de falsis* z 81 r. p.n.e., na co wskazuje jej postanowienie głoszące: *Sed et si iudex constitutiones principum neglexerit, punitur* (Lecz jeśli jednak sędzia zasadę ustawy zlekceważy, będzie ukarany)¹⁰. Jak komentuje przepis Ursula Schmidt-Speicher, w świetle tak sformułowanego postanowienia ustawy, wykonanie wyroku śmierci fałszywego, w którym zlekceważona została zasada prawa, sprawiało, że sędzia miał być karany za morderstwo, tak jak ten, kto zarządził egzekucję rzymskiego obywatela bez wyroku¹¹. W obu przypadkach karalność sprawcy nie była uzależniona od tego, czy przyjął on łapówkę za swe postępowanie. Mommsen zaznacza, że spowodowanie stracenia obywatela „bez wyroku i prawa” kwalifikowano jako morderstwo¹². Uzasadnienie takiej

⁹ *Ibidem*, s. 633. Na uzasadnienie cytuje autor Marcianusa: „*qui cum magistratus esset publice iudicio praeesset, operam dedisset, quo quis falsum indicium profiteretur, ut quis innocens [cir] cumveniretur condemnaretur*” i dodaje, że jeśli jest to dokładny opis czynu przestępnego, to karalność za jego popełnienie nie ograniczała się tylko do przypadków dopuszczenia fałszywego dowodu w procesie głównym. *Ibidem*, przyp. 3.

¹⁰ Głównym celem tej *legis Corneliae* było przeciwdziałanie różnym postaciom fałszerstw testamentów. G. Rotondi, *Leges publice populi romani*, Milano 1912, s. 356–257.

¹¹ U. Schmidt-Speicher, *Hauptprobleme der Rechtsbeugung unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung des Tatbestandes*, Berlin 1982, s. 16.

¹² T. Mommsen, *Römisches Strafrecht...*, s. 632. Wywodzący się prawdopodobnie z Prawa XII – tu Tablic zakaz egzekucji bez wcześniejszego procesu i wyroku, powtórzony został przez Grakcha w jego *lex Sempronia ne quis iudicio circumveniat*, a następnie umieszczony przez Sullę w *lex Cornelia*, którą, jako że traktowała nie tylko o morderstwach popełnianych przez *sicarii* i *venefici*, ale także przez podpalaczy i dokonujących rabunków, jak również będących wynikiem spisku sądowego, Mommsen określa ogólną nazwą „*Mordgesetz*”. W świetle zakazu stracenia obywatela bez sądu i prawa jawiły się jako morderstwa przypadki egzekucji rzymskich obywateli bez procesu, tylko na podstawie list proskrypcyjnych. Listy takie były sporządzane również w okresie dyktatury Korneliusza Sulli, a znalazły się na nich nazwiska 4700 obywateli uznanych za wrogów ojczyzny. Zabicie proskrybowanego traktowano nie tylko tak jak niekaralny czyn kata wykonującego wyrok śmierci, lecz nagradzano znaczną kwotą pieniężną. T. Mommsen, *Römische Geschichte*, Wien–Leipzig 1932, s. 627. Ustawodawstwo suliańskie, odnoszące się do morderców, komentuje przeto Mommsen w sposób wskazujący na swego rodzaju hipokryzję ustawodawcy: „Jest to także w pełni w duchu Sulli; zarządził on proskrypcje, ale równocześnie, na przyszłość nałożył na nie karę za morderstwo”. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht...*, s. 258, przyp. 2.

kwalifikacji wywodziło się z tego, że urzędnik (*magistratus*) zarządzający egzekucję rzymskiego obywatela, pomimo braku wyroku, pozbawiał go *ius provocationis* – prawa odwołania się do zgromadzenia ludowego od wyroku śmierci wymierzonego przez magistraturę.

Przestępstwo morderstwa, jakim była pozbawiona prawnej racji w postaci wyroku egzekucja obywatela, traktowano jako prywatne, nie zaś urzędnicze, albowiem popełniał je urzędnik poza zakresem przysługującej mu władzy. *Magistratus*, który oddał obywatela rzymskiego w stan niewolnictwa, zarządził torturowanie go lub skucie w kajdany, ścigany był także w drodze skargi prywatnej, a jego przestępstwo określano terminem *iniuria*, natomiast w późniejszym okresie stanowiło ono przedmiot postępowań sądowych w sprawach o zgwałcenie¹³. Jednocześnie stało się dopuszczalne oskarżenie sędziego, już w czasie jego urzędowania, o naruszenie obowiązków, czego nie dopuszczało prawo wcześniejsze.

Za czyny, o których traktowały powołane ustawy sulliańskie, groziła kara główna (*poena capitis*), tj. śmierci, jednakże skazani sędziowie, jako przynależni do wyższego stanu, mogli uniknąć egzekucji, korzystając z przysługującego im uprawnienia udania się na wygnanie poza Italię (*ius exilli*), co było regułą¹⁴.

Choć zakresy zastosowania w praktyce ustaw Korneliusza Sulli, mających przeciwdziałać sędziowskiej niesprawiedliwości, nie zostały wyraźnie określone, to o ich znaczeniu dla jurysprudencki świadczyć może inkorporowanie *lex Cornelia de sicariis et veneficis* oraz *lex Cornelia de falsis*, w VI w. n.e. do Kodeksu Justyniana.

Karalność wydania świadomie niesłusznego wyroku śmierci, nie zależną od tego, czy orzekający sędzia został w tym celu przekupiony, statuowała także ogłoszona przez Juliusza Cezara w 59 r. p.n.e. *Lex Iulia de pecuniis repetundis*. Podaje się, iż sędzia popełniał przestępstwo także wtedy, gdy świadom niesłuszności skazania na karę śmierci, wydawał taki wyrok, kierując się złością lub gniewem¹⁵.

Utrwalone w rzymskim prawie karnym okresu cesarstwa rozumienie *falsum* odnosiło się w pierwszym rzędzie do fałszowania testamentów, z czasem pojęciem tym objęto przedstawienie w różny sposób i różnych okolicznościach nieprawdziwego stanu faktycznego,

¹³ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht...*, s. 634.

¹⁴ Mommsen określa wygnanie, z którym łączyła się *aque et ignis interdictio* (zakaz wody i ognia), oznaczająca wykluczenie ze społeczności obywatelskiej, jako „warunkową karę śmierci” (*bedingte Todesstrafe*), *ibidem*, s. 907. K. Amielańczyk uzupełnia, że znane są przypadki powrotu z wygnania skazanych rzymskich nobilów, a wśród nich Cyclerona – *Lex Cornelia...*, s. 164, przyp. 16.

¹⁵ K. Amielańczyk, *Lex Cornelia...*, s. 127.

jako zgodnego z prawdą. Pojęcie *crimen falsi* oznaczało także przestępstwa sądowe – sfalszowanie wyroku przez przekupnego sędziego, przekupienie świadka by fałszywie zeznawał i samo składanie fałszywych zeznań¹⁶, a także *praevaricatio*¹⁷.

Konstrukcja odpowiedzialności sędziego wydającego „fałszywy” wyrok jako przestępczego fałszerstwa powróciła z końcem XVIII w. w doktrynie niemieckiej, a następnie w wieku XIX została zastąpiona przez pojęcie przestępnego naginania prawa (*Rechtsbeugung*), które porównywano w piśmiennictwie z formułą użytą w *Lex Cornelia* na określenie sędziego, który lekceważy zasady ustawy¹⁸.

2. Kształtowanie się przestępstwa sędziowskiej niesprawiedliwości w prawie niemieckim

W prawie germańskim konstrukcja odpowiedzialności uczestniczących w wydaniu wyroku Rachinenburgów nie wykazywała wpływów rzymskich. *Lex Salica* (ok. 508 r.), zawierająca spis prawa zwyczajowego, groziła grzywną Rachineburgom za to, że pomimo wezwania ich w prawem określonej formie (*Tangano*) nie sformułowali orzeczenia¹⁹. Kara grzywny przewidziana była także za sędziowanie przez Rachineburgów niezgodne z prawem (*non secundum legem iudicare*), w czym upatruje się archetyp odpowiedzialności za naginanie prawa (*Rechtsbeugung*) we współczesnym rozumieniu tego pojęcia²⁰. Niezadowolona z wyroku strona mogła go „naganić”, zarzucając wyrokującym, że pomimo wezwania w treści swego orzeczenia nie „mówili prawa”. Zarzut nie opierał się na twierdzeniu, że sędziowie nie znali prawa ani też nie odnosił się do ich zapatrywań na sprawę, lecz spro-

¹⁶ M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 186.

¹⁷ K. Amiełańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 111. *Prævaricatio* – sprzeniewierzenie się, zaniedbanie obowiązków, oznaczało również zмовę pomiędzy oskarżycielem i oskarżonym w celu uzyskania wyroku uniewinniającego, a także ujawnienie przeciwnikowi procesowemu przez adwokata sprawy reprezentowanej przez siebie strony. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2009, s. 782–783.

¹⁸ F. Hollendorff, *Handbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1874, s. 65.

¹⁹ Rachineburgów w liczbie siedmiu wybierał sędzia spośród zgromadzonych na rokach sądowych z zadaniem sformułowania wniosku co do tenoru wyroku, który po uzyskaniu zgody uczestników zgromadzenia, nabierał mocy prawnej i mógł być ogłoszony przez sędziego. K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. II, *Średniowiecze*, cz. I, Warszawa 1963, s. 150.

²⁰ U. Schmidt-Speicher, *Hauptprobleme der Rechtsbeugung...*, s. 1–17.

wadzał się do przypisania im złego zamiaru, z którym w istotny sposób naruszyli swe obowiązki, nie chcąc „powiedzieć prawa”²¹.

Powstała w latach czterdziestych VIII w. *Lex Ripuaria*, będąca przerobioną wersją *Legis Salicae*, traktowała nagięcie prawa przez orzekających jako postać zagrożonego grzywną wzbraniania się przez nich przed wydaniem sprawiedliwego wyroku. Naganę zapadłego wyroku musiało poprzedzać formalne *tangano*, przy czym od strony, która wyrok zaskarżyła, wymagane było przedstawienie rozstrzygnięcia sprawy, które uważała za lepsze²².

Zwierciadło szwabskie (*Schwabenspiegel*, ok. 1275 r.) obszernie wywodziło, jakie cnoty są konieczne dla sprawowania urzędu sędziowskiego i określało obowiązek sędziego zapłacenia odszkodowania pokrzywdzonemu niesprawiedliwym wyrokiem²³.

Constitutio Criminalis Carolina (1532) zawierała w większej swej części przepisy określające postępowanie mające prowadzić do ukarania, dlatego też wskazane w niej wypadki sędziowskiej niesprawiedliwości związane były z naruszeniami reguł procesu karnego. Przepis art. 6 napominał sędziego, aby wypytywał i pilnie dopytywał się, czy zbrodnia zarzucana oskarżonemu rzeczywiście została przez niego popełniona. Z treści art. 20 wynikał zakaz „badania na mękach” obwinionego wobec braku „rzetelnego doniesienia” o zarzucanej mu zbrodni, a także skazania go w takiej sytuacji z powodu jego przyznania się w czasie torturowania. Przepis stanowił dalej, że sędzia naruszający zakaz powinien należycie wyrównać poddanemu niedopuszczalnym katuszom „jego cierpienie, bóle, koszty i szkody”²⁴. Kolejny art. 21 głosił, że nikt nie może być wtrącony do więzienia ani też badany z zastosowaniem mąk na podstawie doniesienia tych, których twierdzenia wynikają z czarnoksiężstwa. Sędzia, który by prowadził takie postępowanie, powinien naprawić krzywdy i szkody wyrządzone przez to udręczonemu. Następny przepis instruował, że nikt nie może być karany na ciele na podstawie gołego podejrzenia zawartego w doniesieniu, lecz dopuszczalne jest co najwyżej poddanie go przesłuchaniu na mękach gwoździ zbadania, czy doniesienie zawiera prawdę. Gwarancję dla sędziego zawierała pierwsza część art. 61, w której napisano, że nie sprowadza na siebie kary sędzia, który ze względu na rzetelne doniesienie przesłuchuje obwinionego z użyciem męczarni, choćby się następnie okazała niewinność torturowanego. Druga część przepisu

²¹ *Ibidem*, s. 17.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*, s. 20.

²⁴ Cyt. za *ibidem*, s. 21.

deklarowała jednak, że będą karani sędziowie, którzy uczynili użytek z mąk w sposób sprzeczny z porządkiem prawnym Świętej Rzeszy, stając się przez to sprawcami niesprawiedliwego udręczenia. Sędziowie tacy, jeżeli ich postępek nie zostanie przez najbliższy powszechny sąd wyższy uznany za prawem usprawiedliwiony, powinni cierpieć karę (*Straf... leiden*) według „formy i okoliczności nierozeznania się, co jest słuszne” (*nach Gestalt und Gelegenheit der Überfragung, wie recht ist*)²⁵.

Jak komentuje U. Schmidt-Speicher, przepisy *Caroliny* stanowią nie tylko o obowiązku nieprawych sędziów świadczenia wyrównującego pokrzywdzonemu krzywdy i szkody, ale także poddają ich karze publicznej, co oznacza, że w treści tych przepisów po raz pierwszy odstąpiono od poglądu, że przestępstwo naginania prawa skierowane jest tylko przeciwko jednostce. Powołana autorka, komentując dalej art. 100 tego kodeksu, uznaje za postaci naginania prawa potępione w tym przepisie zachowania sędziów, którzy „prawo wykrzywiają” (*das Recht verziehen*), „udaremniają” (*verhindern*) lub „wydłużają” (*verlängern*)²⁶. Są to jednakże błędy proceduralne, zaś o nagannym posłużeniu się prawem materialnym traktuje art. 150 mówiący o wyrokujących sędziach, którzy „powinni wiedzieć, że ciężka jest ich wina”, jeżeli „chcąc uwolnić świadomych sprawców [...] faworyzują sprawców i nastawiają swe postępowanie na to, by wydłużyć prawo na ich korzyść”²⁷.

Jakkolwiek *Carolina* łączyła karalność z zamiarem sprawcy, to jednakże dawała podstawę do karania sędziów także za lekkomyślne wydanie zawierającego fałsz wyroku. Pogląd taki wynika z interpretacji art. 219, który zawierał domniemanie prawne, że każdy, na kim ciążyła przysięga stosowania prawa, świadom jest jego treści. Dlatego też niewiedza – głosił przepis – nie uniewinnia „sędziów, ławników i także władze”²⁸.

Inaczej aniżeli ustawodawstwo Rzeszy określiło odpowiedzialność sędziów prawo Austrii. *Constitutio Criminalis Theresiana* (1768) nie zawierała sformułowań wskazujących na karalne naginanie prawa, stanowiąc o odpowiedzialności za nadużycie sędziowskiego urzędu dla zemsty lub wymuszenia (art. 67), a także określała sprzedajność sędziego jako „praźródło [...] niesprawiedliwości, stronnictwo i urzędowego sprzeniewierzenia” (art. 65 § 2). Kara miała dotknąć sędziów,

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, s. 22.

²⁸ *Ibidem*.

którzy przyjęliby „obietnicę czegoś” od strony i przez to, wbrew swej zaprzysiężonej powinności, zaprzedałiby sprawiedliwość w zamian za zysk. Surowszej karze mieli podlegać sędziowie za skazanie niewinnego lub uwolnienie od tortur winnego sprawcy. Także kodeks karny Józefa II zwany *Józefiną* (1787) nie używał pojęcia naginania prawa, opisując karalne zachowanie sędziego w Rozdziale 3, traktującym o „nadużyciach władzy urzędowej”, polegających na braku „porządnej troski o sprawiedliwość” przejawiających się w „zaprzeczaniu prawu” i „stworzeniu” oczywiście niesprawiedliwego wyroku (§ 58, § 59). Jako równorzędne przyczyny karalnej niesprawiedliwości czynionej przez sędziów kodeks ten wskazywał ich sprzedajność oraz „namiętność i uboczne zamiary”.

Pruski *Ladrecht* w postaci z 1721 r., którego przepisy prawa karnego materialnego opierały się na treści *Caroliny*, w pierwszej księdze surowo napominał osoby urzędowe i sprawujące funkcje sądownicze, aby pozostawały wierne zaprzysiężonej powinności i nie zbaczały z drogi sprawiedliwości i prawa. W księdze szóstej zaś, zawierającej postanowienia prawnokarne, znajdował się przepis, głoszący, że sędzia, wydający fałszywy, albowiem niesprawiedliwy wyrok ma być karany jako fałszerz, które to rozwiązanie oparte było na koncepcji wypracowanej w prawie rzymskim.

W okresie absolutnego panowania w Prusach Fryderyka Wilhelma I (1713–1740), wkraczającego swymi decyzjami w konkretne sprawy sądowe (*Machtsprüche*), sędziowie, szczególnie wyrokujący w sprawach karnych – z obawy przed ukaraniem ich samych – troszczyli się przede wszystkim o to, by swymi orzeczeniami przypodobać się władcy i nasłuchując, jaka jest wola zwierzchności, „strachliwie dawali posłuch każdemu napomknieniu przychodzącemu z góry”²⁹. Karalność częstych wówczas – jak się zauważa w piśmiennictwie – wypadków naginania prawa opierała się na założeniu, według którego każde zachowanie urzędnika sprzeczne z jego powinnością jest karygodne, dlatego kara groziła za „wykrzywanie sprawiedliwości”, a także za niedotrzymywanie prawem określonych terminów i złe prowadzenie procesu³⁰.

Król pruski Fryderyk II zarządził zniesienie tortur (1754) i zmniejszył surowość karania, utrzymującą się od czasów średniowiecza, jako najwyższy sędzia łagodził wyroki w sprawach karnych, a także korzystał z prawa do ulaskawień. Pozostając pod wpływem Monteskiusza, dążył do umocnienia niezawisłości sądów, pragnąc, aby przez ich nie-

²⁹ *Ibidem*, s. 29.

³⁰ *Ibidem*.

skrepowaną mocą królewskiej władzy działalność „swobodnie biegło prawo”. Uważa się, że torował w ten sposób drogę do kształtowania się w Prusach państwa prawa (*Rechtsstaat*)³¹. Jego stosunek do sędziów znany jest jednak z epizodycznej ingerencji w sprawę cywilną, na wniosek strony, przy błędnym przekonaniu, że wyrok wydany przez Wyższy Sąd Krajowy (Kammergericht) w Berlinie jest stronniczy i sprzeczny z prawem³². Mocą swej władzy, bez podstawy prawnej ku temu, ukarał 6 sędziów tego sądu 9 miesiącami twierdzy, dając wyraz we „własnoręcznym protokole 11 grudnia 1779” swej opinii:

Kolegium sędziowskie posługujące się niesprawiedliwością daleko bardziej jest niebezpieczne i gorsze aniżeli banda złodziei, przed którą można się chronić, ale przed szelmami, którzy używają płaszcza sprawiedliwości, by zaspokoić swe złe pasje, przed tymi nie może się ustrzec żaden człowiek, oni są gorsi od największych łotrów, którzy są na świecie³³.

Wydarzenia te były zapewne znane I. Stawiarskiemu, kiedy we wstępie do *Powszechnego prawa kryminalnego Państw Pruskich*, formułował rady dla sędziów napotykających trudności przy wykładni przepisów, mających stanowić podstawę ich orzeczenia. Kontynuując krytyczną myśl Monteskiusza (nazywając go „nieśmiertelnym”) o surowości kary, „która przechodzi miarę zwyczajną”, autor ten diagnozował, że „Prawa krwawe i śmiercią zagrażające są na kształt choroby, którą dotknięte [jest] ciało polityczne kraju, a które znamionują istotną jego niedołężność”. Z natury prawa kryminalnego wynika, że w jego przepisach, sędziemu „ma być dane pewne prawidło, iakiego się ma trzymać w różnych i rozlicznych zdarzeniach”. Sędzia, który skazuje „nie znalazłszy stosownego przepisu” i przy tym „chwytając się musi ustawy nayniewłaściwszej do przypadku”, zadaje „sprawiedliwości [...] cios [...] okrutny”. W sytuacji,

gdy Sędzia o szczególnym przypadku stanowić ma, nie znajdzie nań pewnego Prawidła, lub znalezione uważa niestosownem; Sąd w tym razie zawiesiwszy swe zdanie winien się udawać do Władzy Prawodawczej po rozwiązanie przypadku, i naznaczenie nań kary.

Jak wywodził dalej Stawiarski: „Prawo dawać nie pozwala wyroków arbitralnych, nie zasadzonych na prawie, lub z przywidzenia

³¹ D. Merten, *Rechtsstaatliche Anfänge im Zeitalter Friedrichs des Großen*, Berlin 2012, s. 69 i n.

³² Sprawa młynarza Arnolda, *vide* S. Salmonowicz, *Fryderyk II*, Wrocław–Łódź 1985, s. 170.

³³ Cyt. za O. Gritschneider, *Rechtsbeugung. Die späte Beichte des Bundesgerichtshofs*, NJW 1996, s. 1239.

tylko indywidualnego czerpanych”. I choć „Sędzia wylaamywać się nie powinien od Szafunku Sprawiedliwości, dlatego, że prawo milczy lub jest ciemne”, to przecież

nie jest to odmawiać sprawiedliwości Stronom, gdy Sędzia w przypadku wątpliwym zawiesi na czas swe zdanie i poczeka na rozwiązanie kwestyi przez Władzę Prawodawczą, niż gdy wyrokiem niesprawiedliwym i arbitralnym całość obywatela zagrozi lub zniszczy, a uciży własne sumienie³⁴.

Tak więc zdaniem Stawiarskiego prawo nie pozwala sędziemu na wydanie wyroku, opierając się na przepisie obiektywnie niewłaściwym, z intencją działania przeciw sprawiedliwości. Aby uniknąć tej postaci sądowego bezprawia, powtarza swe wskazanie, „aby Sędzia w wątpliwych, ale mniej naglących wypadkach, zawiesił swe zdanie w decydowaniu i zasięgnął wprzód opinii Władzy Prawodawczej, iako iuż rozbiorem różnych zdarzeń Cywilnych i Kryminalnych zajmującej się”. Wyprzedzając zarzut, że takie postępowanie sędziego w celu uzyskania obiektywnej podstawy prawnej dla wydania orzeczenia, sprawiedliwego w jego sędziowskim przekonaniu, oddala w czasie akt wyrokowania pisze Stawiarski:

lecz krótka na to odpowiedź; lepiej poczekać z ukaraniem wątpliwego występkę, lub wymierzeniem kary, której surowość czyni słuszne zastanowienie Sędziemu, niż literalnem spraw dwóyznacznych wypełnieniem narażać na szwank ludzkość i sprawiedliwość³⁵.

Założenia dogmatyczne konstrukcji odpowiedzialności karnej sędziego za naginanie prawa, przyjętej w obowiązującym niemieckim prawie karnym, ukształtowały się w doktrynie XIX w.³⁶ Oddzielono wówczas definitywnie pojęcie tego przestępstwa od sędziowskiej sprzedajności, przyjmując, że korzyść majątkowa nie należy do istoty karygodnej stronnictwa sędziego, zaś jej przyjęcie może tylko wpływać na surowsze jego ukaranie (Tittmann). Rozważano również potrzebę rozróżnienia odpowiedzialności sędziego orzekającego w sprawach cywilnych, której warunkiem miało być zamierzone przezeń niesprawiedliwe wyrokowanie, od odpowiedzialności sędziego karnego, która powstawała także wtedy, gdy nieumyślnie dopuścił się on nagięcia prawa, mogącego polegać na zaniechaniu sprawiedliwego

³⁴ I. Stawiarski, *Powszechne prawo kryminalne dla Państw Pruskich*, Warszawa 1811, s. XX–XXII.

³⁵ *Ibidem*, s. XXIII.

³⁶ Szczegółowo przedstawia ówczesne poglądy doktryny U. Schmidt-Speicher, *Hauptprobleme der Rechtsbeugung...*, s. 34 i n., za którą są referowane.

orzekania i wbrew prawnemu obowiązowi, faworyzowaniu sprawcy zbrodni poprzez jego łagodne ukaranie (Martin). Sędzia karny bowiem, jako sługa państwa – podnoszono – podkopuje zaufanie obywateli do władzy państwowej w tak ważnej sprawie, jaką jest postępowanie karne, także wtedy gdy niesprawiedliwość czyni nieumyślnie. Także przy braku zamiaru sędziego cierpi w takiej sytuacji nie tylko powaga porządku prawnego, ale także jego skuteczność. Zamiar albo nieumyślność sędziego powinny być uwzględnione przy wymiarze kary tak jak i waga jego czynu i skutek niesprawiedliwego orzeczenia.

W sprawach cywilnych natomiast przestępstwo sędziego polega ze swej istoty na umyślnym działaniu na szkodę jednej ze stron sporu prawnego, zawisłego przed sądem. Motywem sędziego cywilnego może być wrogość albo życzliwość dla uczestnika postępowania sądowego albo też zwykłe jego prośby, jednakże byt sędziowskiego występku nie jest uzależniony od przyjęcia przezeń jakiegokolwiek korzyści, które to stwierdzenie dodatkowo potwierdzało potrzebę odrębnego od przekupstwa ujęcia przestępstwa naginania prawa. Postulowano także, by kara wymierzana sędziemu cywilnemu pozostawiona została uznaniu władzy rozpoznającej jego sprawę.

Ogólną definicję „przestępstwa naruszenia sędziowskiego obowiązku” jako czynu sędziego, „który w sprawie stanowiącej spór prawny albo nie wykonuje obowiązku swego urzędu, albo urząd wykorzystuje sprzecznie z prawem i przez to przysparza osobie bezprawną korzyść albo szkodę”, Feuerbach rozwinął, rozróżniając zachowanie sędziego cywilnego od prowadzącego proces karny. Karalne ma być takie niesprawiedliwe sędziowanie w sprawie cywilnej na korzyść jednej strony, które równocześnie wyrządza szkodę drugiej stronie sporu. W procesie karnym zaś karalność nagięcia prawa opiera się na bezprawnym polepszeniu albo pogorszeniu sytuacji oskarżonego. Dla bytu odpowiedzialności karnej zarówno sędziego cywilnego, jak i karnego – zdaniem Feuerbacha – nie jest konieczny zamiar stronniczego orzekania, gdyż nieumyślność sędziego także zasługuje na ukaranie.

Pogląd o karalności sędziego cywilnego również za nieumyślne naginanie prawa spotkał się z krytyką jako zbyt daleko idący (Henke, Marezoll, Mittermaier). Podnoszono, że wydanie niesprawiedliwego wyroku w sprawie cywilnej wynikające z niedbalstwa lub zawodowej niezdarności sędziego powinno być ocenione w postępowaniu dyscyplinarnym, a w ostateczności prowadzić może do odwołania go z urzędu, nie zaś do skazania go za przestępstwo. Sędziowska nieumyślność nie wyłącza jednakże odpowiedzialności za naginające prawo wyrokowanie w sprawie karnej, a to z tego względu, że wyrok taki – jak ar-

gumentowano – stwarza zarówno „niebezpieczeństwo dla dobra ogółu”, jak i „zagrożenie dla bezpieczeństwa indywiduów” (Henke).

Powszechnemu w piśmiennictwie tego okresu przekonaniu o tym, że szczególnie karygodne jest naginanie prawa karnego, gdyż czyni nie tylko uszczerbek w dobru publicznym, ale godzi w cześć i wolność pokrzywdzonej jednostki, nie zawsze towarzyszył jednak postulat karania sędziego za nieumyślne niesprawiedliwe wyrokowanie. Uzasadniano, że naruszenie sędziowskich obowiązków w wyniku lekko-myślności i niedbalstwa nie może być uznane za karalne naginanie prawa bez względu na to, czy nastąpiło w sprawach cywilnych, czy też karnych (Bauer)³⁷.

W projekcie Kodeksu Karnego dla Stanów Pruskich z 1850 r. o odpowiedzialności sędziego traktował § 285, głosząc, że: „Urzędnik, który prowadząc lub orzekając w sprawie prawnej umyślnie dopuszcza się niesprawiedliwości”, powinien być ukarany więzieniem do lat 5. Przepis ten w swej drugiej części obejmował odpowiedzialnością również sędziów polubownych. Kolejny § 286 projektu odnosił się do karalnych niesprawiedliwych zachowań sędziów karnych, opisując je jako skazanie niewinnego, a także zbyt surowe albo zbyt łagodne ukaranie winnego sprawcy, jak również wydanie wyroku uniewinniającego oskarżonego, którego wina była wiadomą orzekającemu w sprawie sędziemu.

W toku dalszych prac nad projektem zauważono, że § 286 penali-
zuje poszczególne wypadki naginania prawa przez sędziego w procesie karnym, które to wszystkie czyny objęte są treścią § 285, jako przepisu ogólnego, w którym mieszczą się także ciężkie przypadki sędziowskiej niesprawiedliwości i dlatego postulowano jego skreślenie z jednoczesnym uzupełnieniem treści przepisu o charakterze ogólnym poprzez dodanie doń znamion „dla faworyzowania albo szkodzenia jednej ze stron”. W ten sposób sprecyzowane miało zostać pojęcie umyślnie czynionej przez sędziego niesprawiedliwości zarówno w procesie cywilnym, jak i karnym.

Dookreślenie zachowania sędziego wskazywać miało, że jego orzeczenie obiektywnie sprzeczne z literą prawa samo w sobie nie urzeczywistnia jeszcze zespołu znamion przestępstwa, do którego należeć ma również ustawowe określenie treści zamiaru, jakim kieruje się sprawca nieprawości.

Zrezygnowano także z karalności zachowań sędziów przysięgłych, którą przewidywał § 287 projektu, a to z tego względu, iż stwierdzono, że choć akt nagięcia przez nich prawa może budzić odrazę, to jednak

³⁷ *Ibidem*, s. 37.

nie jest możliwe określenie procedury ustalania, czy dopuścili się oni takiego czynu, zgodnej z istotą orzekania przez sąd przysięgłych. Uznano przeto, że postępowanie sędziów przysięgłych nie podlega ocenie na gruncie prawa karnego. Jako ustawowy cel wprowadzenia do kodeksu karnego typu rodzajowego przestępstwa naginania prawa w postulowanym kształcie przyjęto generalnie ochronę obywateli przed niesprawiedliwymi orzeczeniami sędziów³⁸.

W wersji przyjętej ostatecznie w pruskim StGB z 1851 r. przepis statuujący odpowiedzialność za naginanie prawa miał brzmienie następujące: „Urzędnik, który prowadząc lub rozstrzygając w sprawie prawnej dopuszcza się umyślnie niesprawiedliwości dla faworyzowania albo szkodenia stronie będzie ukarany karą więzienia do 5 lat” (§ 314 ust. I). W komentarzu wyjaśniano, że niesprawiedliwością (*Ungerechtigkeit*) jest świadome, niesprawiedliwe (*bewußte, ungerichte*) prowadzenie lub decydowanie w sprawie, w której miało miejsce skazanie oskarżonego z naruszeniem zasad procesu i „wbrew lepszemu przekonaniu” (*gegen bessere Überzeugung*) sędziego o tym, że przestępstwo, za które skazuje, zostało w postępowaniu sądowym udowodnione, choćby później, przez przypadek okazało się, iż wyrok był obiektywnie słuszny³⁹.

Uzasadnienie wskazywało, że dla dokonania sędziowskiego przestępstwa nie jest konieczne, by czyn wyrządził rzeczywistą szkodę jednej ze stron. Odnotować trzeba, że nie powstała wówczas kwestia, czy sformułowanie o „umyślnym” (*vorsätzlich*) uczynieniu niesprawiedliwości obejmuje obie postaci zamiaru, tj. bezpośredni i wynikowy czy tylko pierwszy z nich⁴⁰.

Odrębny przepis (§ 314 ust II) tak samo opisywał karalne zachowanie sędziego polubownego, choć przyjęto w jego uzasadnieniu, że sędzia taki nie narusza swego obowiązku urzędniczego, lecz łamie zaufanie i pokładaną w nim wiarę w bezstronne rozstrzygnięcie sporu.

W Kodeksie Karnym Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. wprowadzono w opisie omawianego typu rodzajowego przestępstwa zmianę stylistyczną, zastępując charakteryzujące czyn słowo „niesprawiedliwość” (*„Ungerechtigkeit”*) sformułowaniem o „naginaniu prawa” (*Beugung des Rechts*)⁴¹. Po takiej zmianie – jak podkreślano w motywach – czyisto redakcyjnej i nie wpływającej na zakres karalności przepis głosił,

³⁸ *Ibidem*, s. 50–51.

³⁹ H. Rüdorff, *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Berlin 1877, s. 522.

⁴⁰ U. Schmidt-Speicher, *Hauptprobleme der Rechtsbeugung...*, s. 51.

⁴¹ Termin „nagina prawo” przeniesiony został do tekstu tego kodeksu prawdopodobnie z tłumaczenia Biblii dokonanego przez Lutra, na co wskazuje M. Seebode, *DDR-Justiz vor Gericht*, [w:] *Festschrift für Teodor Lenckner*, München 1998, s. 605.

że „urzędnik” (*Beamter* – które to pojęcie obejmowało w pierwszym rzędzie sędziego), a także sędzia polubowny (*Schiedsrichter*) „który, prowadząc lub rozstrzygając sprawę prawną, umyślnie (*vorsätzlich*) nagina prawo na korzyść albo na niekorzyść jednej ze stron, ulegnie karze ciężkiego więzienia do lat pięciu” (§ 336 StGB). W komentarzu podkreślono, że zwykle niedbalstwo (*Nachlässigkeit*) i nieumyślność (*Farlässigkeit*) przy dokonanym nagięciu prawa podlega ukaraniu tylko w postępowaniu dyscyplinarnym⁴².

Nowelizacją z 2 marca 1974 r. zmieniona została treść § 336 StGB w ten sposób, że wymieniony został na pierwszym miejscu „sędzia” (*Richter*), a po nim wskazano, że sprawcą może być także „inny funkcjonariusz” (*anderer Amtsträger*) jak również „sędzia polubowny” (*Schiedsrichter*). Istotną zmianą było wykreślenie z treści przepisu słowa „*vorsätzlich*”, które w orzecznictwie sądowym było interpretowane zawężająco, jako oznaczające (tylko) zamiar bezpośredni (*unbedingter Vorsatz*), co prowadziło do uwolnienia od odpowiedzialności karnej sędziów nazistowskich, z tym uzasadnieniem, że brak było podstaw do przypisania im takiego bezpośredniego zamiaru naginania prawa, powoływanego przez nich jako podstawa ferowanych wyroków śmierci. Projekt nowelizacji przewidywał zastąpienie określenia „*vorsätzlich*” sformulowaniem „*absichtlich oder wissentlich*”, które miało wskazywać, iż karalne jest naginanie prawa w sposób „zamierzony lub świadomy”, co jednak nie obejmowałoby obu postaci zamiaru – zarówno bezpośredniego (*unbedingter*), jak i ewentualnego zamiaru (*bedingter Vorsatz*). Ustawodawca uznał ostatecznie za wystarczające wykreślenie słowa „*vorsätzlich*”, co większość doktryny skomentowała jako jednoznacznie wskazujące na to, że dla bytu przestępstwa naginania prawa nie jest konieczny sędziowski zamiar bezpośredni, lecz wystarczy zamiar ewentualny⁴³.

Od zmiany numeracji wprowadzonej ustawą z 18 sierpnia 1997 r. (§ 339 zamiast § 336) StGB stanowi:

§ 339 Rechtsbeugung. Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung, oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.

[§ 339 Naginanie prawa. Sędzia, inny funkcjonariusz lub sędzia polubowny, który prowadząc lub rozstrzygając sprawę prawną popełnia nagięcie prawa na korzyść albo niekorzyść jednej ze stron, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat pięciu].

⁴² A. F. Berner, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Leipzig 1895, s. 656.

⁴³ E. Hilgendorf, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, 12 Aufl., Bd. 13, §§ 331 bis 358, Berlin 2009, s. 212.

3. Teorie wyjaśniające pojęcie naginania prawa

3.1. Teoria subiektywna naginania prawa

Termin „naginanie prawa” (*„Rechtsbeugung”*) używany jest w niemieckim języku prawnym w dwóch znaczeniach. Ustawodawca posługuje się nim jako nazwą przestępstwa, która zgodnie z tradycją techniki legislacyjnej umieszczona została w § 336 (aktualnie § 339) StGB z 1871 r. przed normą głoszącą, że podlega karze „urzędnik lub sędzia polubowny, który prowadząc lub rozstrzygając sprawę, umyślnie nagina prawo na korzyść albo niekorzyść jednej ze stron”. W tej funkcji termin ten użyty jest w znaczeniu szerszym – na określenie całego zespołu znamion tworzących typ rodzajowy przestępstwa. W drugim, węższym znaczeniu, termin ten użyty jest w treści przepisu jako znamię określające czyn sprawcy, który nagina prawo materialne lub formalne. W języku prawniczych komentarzy do czynu sędziego, który prawo „nagina”, używane są takie określenia, jak „wypacza”, „wykrzywia”, „naciąga”, „łamie”, „narusza”, „zbacza”, „nadużywa”. Aby wyjaśnić i sprecyzować pojęcie naginania prawa jako karygodne zachowanie sędziego, ukształtowały się w doktrynie trzy główne koncepcje określające rozumienie istoty tego przestępstwa, z których pierwszą była teoria subiektywna.

Punktem wyjścia teorii subiektywnej, wyjaśniającej, czym jest sędziowskie „nagięcie prawa”, było twierdzenie, że każdy akt zastosowania prawa jako podstawy orzeczenia zawiera w istocie to, co sędzia uznaje za prawo. Prawem stosowanym jest w takim ujęciu to, co wynika z sędziowskiego przekonania, że taka jest treść prawa, jaką przyjął on za rację swego rozstrzygnięcia. W skrócie, istotę sędziowskiego stosowania prawa zawarto w twierdzeniu, że „sędzia mówi prawo”. W konsekwencji zespół znamion przestępstwa naginania prawa wypełniony jest wtedy, gdy zachodzi sprzeczność między osobistym pojmowaniem prawa przez sędziego a sposobem jego zastosowania w wyroku. Innymi słowy rzecz ujmując, naginanie prawa oznacza rozbieżność między tym, co sędzia w swym sumieniu uznaje za prawo, a tym, co wypowiada, że jest prawem. Tezę leżącą u podstaw teorii subiektywnej sformułował Oppenheim, przekonując, że oparł się na niej § 336 StGB⁴⁴. Także Oppendorf wskazywał, że świadome naruszenie prawa oznacza jego zastosowanie w sposób niezgodny z wła-

⁴⁴ L. Oppenheim, *Die Rechtsbeugungsverbrechen (§§ 336, 343, 344) des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches*, Leipzig 1886, s. 225.

snym przekonaniem sędziego i dodawał, że nie ma znaczenia obiektywna poprawność (*objektive Richtigkeit*) orzeczenia, w którym zaszło tak rozumiane nagięcie prawa⁴⁵. W rozwinięciu takiego rozumowania podniósł Mohrbotter, że celem wprowadzenia § 336 nie jest zapobieganie wydawaniu przez sądy obiektywnie fałszywych wyroków, lecz przepis ten ma powstrzymywać sędziego przed wydaniem orzeczenia wbrew swemu wewnętrznemu przekonaniu prawnemu, opartemu na konkretnej wiedzy, i kierowaniem się przy podejmowaniu decyzji niemerytorycznymi motywami, jak również pozaprawnymi celami. W takim ujęciu wykroczenie przeciw zobowiązaniu (wewnętrznej) wierności prawu staje się znamieniem czynu uzasadniającym jego karalność⁴⁶. Jeżeli więc wydane orzeczenie wynika z przekonania sędziego, że taka jest właśnie treść prawa, jaką przyjął za podstawę swego rozstrzygnięcia, to wówczas nie może być mowy o nagięciu przezeń prawa, choćby inni prawnicy inaczej pojmowali i wykładali sens przepisu zastosowanego przez tego sędziego.

Przeprowadzoną w piśmiennictwie krytykę teorii subiektywnej podsumował Spendel, wskazując, że konsekwencją jej przyjęcia jest uznanie przestępstwa naginania prawa za czyn karalny z powodu przekonania sprawcy (*Überzeugungsdelikt*), a obiektywnie sformułowany warunek, by prawo zostało nagięte, zostaje zastąpiony przez element subiektywny. Brak owego elementu subiektywnego (poczucia sprzeczności treści wyroku z własnym przekonaniem) prowadzić by musiał do uwolnienia od odpowiedzialności karnej sędziego – obiektywnie oceniając – naginającego prawo lecz w zgodzie z własnym sumieniem, co czynili sędziowie nazistowscy, na czele z osławionym prezydentem Trybunału Narodowego Rolandem Freislerem, fanatycznie oddanym ideologii narodowosocjalistycznej i manifestującym swe przekonanie o słuszności ferowanych przez siebie wyroków śmierci⁴⁷. Rezultatem przyjęcia teorii subiektywnej w procesie przeciwko sędziemu, któremu zarzucono popełnienie przestępstwa naginania prawa, byłoby poczynienie przez sąd orzekający ustaleń co do tego, jakie było przekonanie oskarżonego o treści prawa powołanego w wy-

⁴⁵ E. Oppenhoff, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Berlin 1881, s. 749. W komentarzu „do użytku urzędników policji, bezpieczeństwa i kryminalnych” zaznaczano, że „pod pojęciem naginania prawa rozumie się rozstrzygnięcie sprawy prawnej sprzecznie z przekonaniem urzędnika”. A. Grosch, *Staßgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871*, München, Berlin und Leipzig 1923, s. 176.

⁴⁶ K. Mohrbotter, *Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Spruchrichters und Staatsanwalts für den Inhalt der richterlichen Entscheidung*, JZ 1969, s. 494.

⁴⁷ G. Spendel, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar*, 11 Aufl., Berlin–New York 1999, § 339, Rdn. 37.

roku, bez potrzeby dokonania oceny, w jakiej mierze sam wyrok może zostać uznany, według zobiektywizowanych kryteriów, za słuszny.

Teoria subiektywna prowadzi do wniosku, że celem przepisu statuującego odpowiedzialność karną sędziego za naginanie prawa nie jest zapobieganie ferowaniu przez sędziów obiektywnie fałszywych wyroków, lecz zapobieżenie temu, by przy orzekaniu kierowali się oni, wbrew własnemu sumieniu, pozaprawnymi motywami. Rozumowanie takie oznacza traktowanie własnego sumienia sędziego jako jedyne go przedmiotu ochrony prawnej przed gwałtem ze strony samego sędziego, który sumienie to „nagina”, kształtując swą wolę wydania konkretnego rozstrzygnięcia, pod wpływem pozaprawnych racji. Jeżeli zgodzić się z teorią subiektywną negującą cel przepisu o *Rechtsbeugung*, jakim jest zapobieganie wydawaniu obiektywnie niesprawiedliwych wyroków, to wykładnia ustawowych znamion tworzących ten typ przestępstwa nieuchronnie „stawia rzecz na głowie i w dosłownym znaczeniu >odwraca do góry nogami<”⁴⁸.

Teoria subiektywna wie dzie zatem na manowce myśl o odpowiedzialności karnej za niesprawiedliwość, gdy sędzia uczynił ją z wewnętrznym przekonaniem, że stosuje („mówi”) wiążące go prawo.

3.2. Teoria obiektywna naginania prawa

Założeniem, na którym opiera się teoria obiektywna, jest, że istotę przestępstwa naginania prawa stanowi wydanie obiektywnie niesłusznego orzeczenia w następstwie powołania przez sędziego za podstawę rozstrzygnięcia tego, co w rzeczywistości nie jest prawem odnoszącym się do rozstrzyganej w orzeczeniu kwestii prawnej. Jak argumentował Olshausen, przestępstwo nagięcia prawa jest dokonane, jeżeli wyrokujący sędzia wykroczył przeciw „prawu obiektywnemu”, naruszając normy prawa materialnego lub procesowego. Autor wyjaśniał dalej, że chodzi o naruszenie ważnych reguł sędziowania i jako przykład podawał skazanie oskarżonego, pomimo że niczego nie dowiedziono mu w procesie, który sędzia prowadził. Dodaje jednocześnie, że obiektywnej niesłuszności takiego skazania, stanowiącego dokonane przestępstwo nagięcia prawa, nie zmienia pod żadnym względem późniejszy fakt przypadkowego ustalenia winy skazanego. Polemizując z teorią subiektywną, zauważał, że miarodajny w kwestii ustalenia, czy obiektywnie norma prawna została naruszona, nie

⁴⁸ *Ibidem*, Rdn. 6.

może być subiektywny pogląd tego sędziego, który w rozpatrywanej sytuacji dokonał wykładni przepisu prawa, lecz rozstrzyga o tym w wyroku sędzia rozpatrujący zarzut nagięcia prawa. Dla uwypuklenia różnicy swego stanowiska w stosunku do teorii subiektywnej przytoczył krytycznie powołany autor głoszony przez Oppenheima pogląd, iż nagina prawo sędzia stosujący „kontrowersyjny przepis prawa, którego wykładni dokonał w sposób sprzeczny z własnym subiektywnym przekonaniem, choćby w zgodzie z panującym poglądem, względnie w zgodności z orzecznictwem sądu najwyższego”⁴⁹. Tak więc – według teorii obiektywnej – nie dokonuje aktu nagięcia prawa sędzia, który orzeka w zgodzie z „prawem obiektywnym”, choćby czynił to na przekór swemu zapatrywaniu prawnemu, gdyż decydujący jest rezultat zastosowania prawa, nie zaś sposób dochodzenia do niego. Twierdzenie to zawarł Allfeld w zdaniu: „Jeżeli sędzia położył u podstawy swej decyzji panujący pogląd prawny, choćby wbrew swemu przekonaniu [o jego słuszności] to nie można przyjąć, że dokonał nagięcia prawa”⁵⁰.

Orędownikiem obiektywnej teorii stał się Spendel, wskazując, że naginanie prawa ma charakter przestępstwa skutkowego („*Erfolgsdelikt*”), którego znamieniem jest sprzeczne z prawem lub niesprawiedliwe (*rechtswidrige oder ungerechte*) prowadzenie sprawy, jak również orzekanie, które powoduje, jako skutek, pogorszenie lub polepszenie położenia jednej ze stron procesowych. Według tego autora „naginanie prawa [...] jest >odwracaniem< (>*Verkehrung*<) prawa w bezprawie”. Dlatego zespół znamion wypełnia „tylko, ale także zawsze” obiektywnie fałszywe użycie prawa przy sędziowaniu⁵¹. Dla oceny, czy wypełnione zostały znamiona przestępnego wypaczenia prawa, bez znaczenia jest to, czy sędzia pozwolił, aby kierowały nim pozaprawne motywy, czy też przeprowadził rzeczowe rozumowanie. W przypadku sądowego wymiaru kary decydujące jest, czy sędzia nie wykroczył poza wyznaczone przez ustawodawcę granice, w których mieścić się musi sędziowskie uznanie, przy czym dodaje się, że uznaniowa decyzja może być obiektywnie sprawiedliwa, pomimo że została podjęta pod wpływem nie merytorycznej motywacji, natomiast decyzja umotywowana z dobrą wiarą, może być obiektywnie chybiona⁵².

⁴⁹ J. Olshausen, *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Berlin 1901, s. 1254.

⁵⁰ Ph. Allfeld, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Leipzig–Erlangen 1922, s. 39.

⁵¹ G. Spendel, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar...*, Rdn. 41.

⁵² M. Seebode, *Das Verbrechen der Rechtsbeugung*, Neuwied, Berlin 1969, s. 17.

3.3. Teoria naruszonych obowiązków (*Pflichtverletzungstheorie*)

Na szczególną pozycję sędziego wyznaczoną kompleksowo przez jego ustawowe obowiązki wskazuje koncepcja, według której ustalenie sędziowskiego napięcia prawa opierać się musi na zbadaniu, czy wypełnił on swą powinność stosowania prawa zgodnie z uznanymi metodami interpretacji prawniczej oraz w zgodzie z wartościami przyjętymi w prawie i którym prawo ma służyć. Za punkt wyjścia przyjął autor tej koncepcji, Rudolphi, stwierdzenie, że bezprawie czynu naginającego prawo postrzegane jest jako podkopanie panowania prawa (*Herrschaft des Rechts*), które samo w sobie jest dobrem prawnym. Podkopuje rządy prawa naruszenie specyficznego sędziowskiego obowiązku gwarantowania, że prawo zostanie zrealizowane we wszystkich mających społeczne znaczenie sprawach, poddanych jego decyzji⁵³.

Gdy zastosowany przez sędziego przepis jest w swej treści jednoznaczny, nie zachodzi jego napięcie, jeżeli orzekający sędzia ustalił *lege artis* znaczenie zawartego w nim prawa, dochodząc pod tym względem do takiego samego rezultatu jak każdy inny sędzia. W tym aspekcie przedstawiana teoria nie różni się od teorii obiektywnej. W sytuacji zaś wieloznaczności normy prawnej, decydujące w świetle teorii obiektywnej jest, czy przyjęte przez sędziego rozumienie normy mieści się w ramach poglądów reprezentowanych w doktrynie i orzecznictwie sądowym, czy też wykracza poza te ramy. Chodzi więc o zobiektywizowaną ocenę rezultatu zastosowania prawa, w przyjętym przez sędziego rozumieniu, w odniesieniu do rozpatrywanego stanu faktycznego.

Według teorii naruszenia obowiązków natomiast decydująca jest ocena sposobu, posłużenia się przez sędziego normą prawną i drogi wykładni, na której ustalił znaczenie prawa przyjęte w rozstrzygnięciu sprawy. Zachowanie sędziego prowadzącego sprawę uznane zostaje za naginanie prawa wtedy, gdy wydał on orzeczenie choćby dające się (jeszcze) uzasadnić, ale doszedł do niego, nadużywając przysługującej mu swobody w przestrzeni decyzyjnej w zakresie wykładni stosowanego prawa, odniesienia go do ustalonego stanu faktycznego sprawy lub sędziowskiego uznania co do wymierzonej kary⁵⁴.

⁵³ H-J. Rudolphi, *Zum Wesen der Rechtsbeugung*, [w:] *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 82, Berlin 1970, s. 632.

⁵⁴ H-J. Rudolphi, U. Stein, [w:] *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, aktualizacja 2011 r., § 339 StGB, Rdn. 17 d.

Przedstawione teorie naginania prawa nie znalazły odbicia w orzecznictwie sądowym w okresie od wejścia w życie StGB z 1871 r. do końca istnienia Rzeszy, ponieważ przestępstwo opisane w § 336 bardzo rzadko było przedmiotem postępowań sądowych. W zbiorze urzędowym orzeczeń *Reichsgerichtu* odnotowano tylko cztery wyroki w sprawach *Rechtsbeugung*, z których tylko jeden dotyczył sędziego⁵⁵. Ten stan rzeczy miał ulec zmianie po powstaniu Republiki Federalnej i podjęciu postępowań w sprawach zbrodni sądowych popełnionych przez sędziów nazistowskich. Zasadniczą kwestią stało się znaczenie przepisu § 336 jako podstawy odpowiedzialności karnej sprawców za morderstwa sądowe.

⁵⁵ L. Kuhlen, [w:] U. Kindhäuser, U. Neuman, H-U. Paefgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, Bd. 2, Baden-Baden 2005, s. 5756.

Rozdział IV

Pojęcie morderstwa sądowego w niemieckim prawie karnym

1. Formuła Radbrucha i pojęcie *Rechtsbeugung* jako wyznaczające drogę przypisania sędziemu zabójstwa człowieka skazanego na karę śmierci

1.1. Formuła Radbrucha

Pół roku przed rozpoczęciem norymberskiego procesu prawników Gustaw Radbruch opublikował swe tezy w formie artykułu pod znamienym tytułem *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*¹, zaznaczając, że w ustaleniach dotyczących podstawy prawnej odpowiedzialności za stosowanie hitlerowskiego prawa karnego pomija ustawę Nr 10 Rady Kontroli Niemiec (przyjętej jako materialne prawo karne w norymberskim procesie prawników), gdyż sądy niemieckie nie były „pierwotnie właściwe” do orzekania w sprawach zbrodni, o których ustawa ta traktuje². Publikacja ta określiła dogmatyczne

¹ *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristen Zeitung” 1946, Nr 5, s. 105 i n.

² Na mocy ustawy Nr 4 z 30.10.1945 r Rady Kontroli Niemiec sądy niemieckie mogły bezpośrednio po wojnie orzekać tylko w sprawach przestępstw popełnionych w czasie wojny przez Niemców na Niemcach lub bezpaństwowcach. Art. 3 tej ustawy stanowił, że nie podlegają im sprawy przestępstw popełnionych przez nazistów lub inne osoby na obywatelach państw alianckich, o których, jako zbrodniach przeciwko ludzkości, traktowała ustawa Nr 10. Radbruch nie czynił zatem ustaleń co do pojęcia brania udziału przez sędziów III Rzeszy ferujących wyroki śmierci w popełnianiu w ten sposób zbrodni przeciwko ludzkości – co stało się przedmiotem procesu prawników przed amerykańskim Trybunałem Wojskowym. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że Trybunał ten uznał za zbędne dla stwierdzenia odpowiedzialności karnej sędziów i prokuratorów badanie, czy wypaczali oni niemieckie prawo karne w rozumieniu *Rechtsbeugung* (§ 336 StGB), ponieważ samo prawo, które stosowali, miało zbrodniczy charakter. Wywód Radbrucha odnosi się natomiast do treści § 336 StGB i ma na celu udzielenie odpowiedzi na

racje odpowiedzialności karnej sędziów III Rzeszy sformułowane na gruncie niemieckiego prawa karnego ze wskazaniem jako podstawy, przepisu § 336 StGB statuującego karalność naginania prawa.

Punktem wyjścia swych rozważań uczynił Radbruch refleksję, według której narodowy socjalizm zbudował posłuszeństwo żołnierzy i prawników na zasadach „rozkaz to rozkaz” („*Befehl ist Befehl*”) i „ustawa to ustawa” („*Gesetz ist Gesetz*”), zaznaczając, że powinność dania posłuchu rozkazowi jest ograniczona, gdyż zgodnie z § 47 wojskowego kodeksu karnego nie dotyczy poleceń rozkazodawcy wydanych w zbrodniczym celu, natomiast posłuszeństwo prawu nie doznaje żadnych ograniczeń³. Wynikało to z przyjętego powszechnie od dziesięcioleci przez niemieckich jurystów pozytywizmu prawniczego, dla którego pojęcia ustawowego bezprawia i ponadustawowego prawa były wewnątrznie sprzeczne. Autor wskazał przy tym, że powojenne sądownictwo niemieckie zaczęło posługiwać się tymi kategoriami myślenia o prawie stanowionym w III Rzeszy, gdy stwierdziło, że „ustawy, które deklarowały o przepadku mienia Żydów na rzecz państwa, pozostawały w sprzeczności z prawem natury i już w chwili ich wydania były nieważne”⁴.

Pojęcie ustawy nieważnej z powodu sprzeczności z prawem natury przeniósł następnie autor na grunt prawa karnego, przedstawiając trzy stany faktyczne, których analiza wiedzie do odpowiedzi na pytanie, kiedy sędzia wydający wyrok śmierci ponosi odpowiedzialność za zabójstwo człowieka.

W pierwszej z omówionych spraw przypisana została urzędnikowi sądowemu odpowiedzialność karna za zabójstwo człowieka, którego zadenuncjował on, jako autora zdania napisanego na kartce papieru, że „Hitler jest masowym mordercą i winnym wojny”. Zadenuncjowany został w 1942 r. za to zdanie skazany przez Wyższy Sąd Krajowy

pytanie, czy świetle tego przepisu sędzia ponosi odpowiedzialność karną za morderstwo indywidualnej osoby skazanej przez siebie na karę śmierci.

³ § 47 wojskowego kodeksu karnego (*Militärstrafgesetzbuch*) z 1872 r. stanowił, że za wykonanie rozkazu w sprawie służbowej naruszającego ustawę karną, odpowiada samodzielnie przełożony rozkazodawca, dodając, że posłusznego podwładnego spotka kara, jako biorącego udział w przestępstwie, jeżeli było mu wiadomo, że rozkaz przełożonego dotyczy zachowania (*Handlung*) mającego na celu zbrodnię albo występki ogólny lub wojskowy. Wskazywano, że ten odnoszący się do Wehrmachtu przepis, znajduje zastosowanie także do SA i SS. R. Lehnert, K. Schäfer, *Kleines Strafrechts Lehrbuch*, Berlin 1942, s. 20. Przepis § 7 ust. 2 ustawy o urzędnikach Rzeszy (*Deutschen Beamten-gesetz*) z 26.01.1937 r. głosił, że nie działa bezprawnie podwładny wykonujący rozkaz przełożonego, chyba że chodzi o zachowanie karalne i jako takie jest przezeń rozpoznawalne.

⁴ Radbruch powołuje sformułowanie zawarte w wyroku Sądu Rejonowego w Wiesbaden z 1946 r.

w Kassel na karę śmierci na podstawie przepisu o przygotowaniu do zdrady głównej (*Vorbereitung zum Hochverrat*), skazanie objęło również czyn polegający na słuchaniu obcej rozgłośni radiowej. W 1946 r. Sąd Przysięgłych (*Schwurgericht*) Turynii skazał na karę dożywotniego więzienia tego urzędnika-denuncjanta, który podnosił na swą obronę, że doniesienie uczynił kierując się swymi narodowosocjalistycznymi przekonaniem. Analizując racje skazania sprawcy donosu Radbruch obszernie cytował argumenty oskarżenia, które wskazywało, że także „w czasach Hitlera” nie istniał prawny obowiązek donoszenia choćby z przekonania politycznych, jak podnosił prokurator Kuschnitzki (prokurator generalny Turynii, którego wypowiedź cytowana była na podstawie publikacji prasowej). Decydujące było natomiast, czy denuncjant-oskarżony w tej sprawie postępował w służbie wymiaru sprawiedliwości, który opiera się na założeniu, że sądowe stosowanie prawa spełnia warunki postępowania zgodnego z prawem, mającego na celu sprawiedliwość i zapewnienie bezpieczeństwa prawnego. Warunków tych nie spełniało hitlerowskie sądownictwo polityczne, dlatego też ten, kto denuncjował drugiego, musiał się liczyć – i także dlatego to czynił – że oskarżony nie będzie objęty zgodnym z prawem postępowaniem sądowym, z gwarancjami prawnymi dociekania prawdy, a jego odpowiedzialność nie zostanie określona przez sprawiedliwy wyrok, lecz wynikać będzie z sędziowskiej samowoli.

W następnym powołanym przez Radbrucha fragmencie wyводу oskarżenia przedstawiona została wydana w tej sprawie opinia prawna Richarda Lange (profesora Wydziału Prawa Uniwersytetu w Jenie), który stwierdzał, że znane denuncjantowi stosunki panujące w III Rzeszy sprawiały, iż miał on świadomość naginania prawa przez sądy, w sposób nie dający zadenuncjowanemu szansy ujęcia z życiem z postępowania karnego spowodowanego donosem. Choć w przepisie § 139 StGB określony został obowiązek tego, kto posiada wiarygodną wiedzę o zdradzie głównej, aby powiadomił o tym władzę, to jednakże powinność ta nie dotyczyła donosu w rozpatrywanej sprawie, gdyż odważnie napisane zdanie o Hitlerze jako masowym mordercy winnym wojny, nie tylko nie stanowiło w sensie prawnym przestępstwa *Hochverrat*, lecz zawierając gołą prawdę, było przeciwieństwem tego przestępstwa. Sprawca doniesienia nie dokonywał oceny treści tego zdania w kategoriach zdrady głównej, lecz jego celem – jak sam wyznał i co potwierdzili świadkowie – było doprowadzenie na szafot tego, kto zdanie to napisał, co jednoznacznie wskazuje na jego zamiar morderstwa w rozumieniu § 211 StGB. To, że na karę śmierci skazał autora zdania sąd, nie stoi na przeszkodzie uznaniu denuncjanta za sprawcę pośredniego zbrodni morderstwa.

Cytowana przez Radbrucha prokuratorska argumentacja wskazywała na to, że po raz pierwszy konstrukcja sprawstwa pośredniego powinna zostać odniesiona do sytuacji, w której niemiecki sąd został wykorzystany jak narzędzie do popełnienia zbrodni, gdyż we wcześniejszym orzecznictwie konstrukcja ta odnoszona była do sprawcy, który posługiwał się wykonawcą bezwolnym lub niezdolnym do ponoszenia odpowiedzialności. Stwierdzenie, że sąd wydając wyrok w rozpatrywanej sprawie postępował w formalnej zgodności z prawem, nie stoi na przeszkodzie uznaniu za sprawcę pośredniego tego, kto uruchomił swą denuncjacją postępowanie karne.

W przytoczonym przez Radbrucha kolejnym fragmencie wyводу oskarżenia wskazana została także inna możliwość kwalifikacji prawnokarnej zachowania denuncjanta, na wypadek gdyby sąd orzekający o jego odpowiedzialności nie postrzegał go jako sprawcę pośredniego zbrodni zabójstwa. Odrzucenie konstrukcji sprawstwa pośredniego – wywodził cytowany prokurator – wieść musi do wniosku, że mordercami są sędziowie, którzy w rozpatrywanej sprawie wydali wyrok skazujący na karę śmierci „sprzecznie z prawem i ustawą” (*wider Recht und Gesetz*), natomiast denuncjator powinien zostać ukarany za pomocnictwo do zbrodni morderstwa. Tak też rozumował sąd przysięgłych, który skazał oskarżonego o denuncjację nie jako sprawcę pośredniego, lecz jako pomocnika do morderstwa, co implikowało – jak podkreślił we własnym komentarzu Radbruch – uznanie za winnych tego morderstwa sędziów skazujących ofiarę denuncjacji, wbrew prawu i ustawie, na karę śmierci.

Dalej cytuje autor opublikowaną w prasie wypowiedź, którą sformułował J. U. Schroeder (prokurator generalny Saksonii):

Żaden sędzia nie może powoływać się na ustawę (*Gesetz*) i posługiwać się nią przy orzekaniu, jeżeli jest ona nie tylko niesprawiedliwa lecz zbrodnicza. Powołujemy się na prawa człowieka, które stoją ponad wszystkimi pisanymi statutami, na nie odbieralne, nie wydumane prawo (*Recht*), które odmawia mocy obowiązującej zbrodniczym rozkazom nieludzkiej tyranii. [...] dlatego muszą zostać oskarżeni sędziowie, którzy wydawali wyroki nie dające się pogodzić z nakazem humanizmu i orzekali karę śmierci za błahostki.

Jak się wydaje, w świetle całego wyводу, to właśnie twierdzenie zainspirowało Radbrucha do poszukiwania formuły określającej odpowiedzialność karną sędziego za wydanie niesprawiedliwego wyroku, opartego na ustawowym bezprawiu.

W swego rodzaju wprowadzeniu do zaproponowanego przez siebie rozwiązania Radbruch stwierdza, że pozytywizm ze swoim przekonaniem, iż „ustawa jest ustawą” (*Gesetz ist Gesetz*), uczynił bezbronnym

niemieckie prawnictwo wobec ustaw, których treść była samowolna i zbrodnicza. Pozytywizm przy tym zupełnie nie jest w stanie o własnych siłach uzasadnić mocy wiążącej ustaw, gdyż wychodzi z założenia, według którego dowodem takiej mocy obowiązującej ustawy jest już to, że posiadała ona ową moc zobowiązującą do postępowania zgodnego z nią. Ale na pojęciu „mocy” możliwe jest oparcie tylko kategorii „musieć”, nigdy zaś „powinność” i „obowiązywanie”, które znajdują dla siebie uzasadnienie w wartości wewnętrznej ustawy.

Wprawdzie jest pewną wartością to, co przynosi ze sobą każdy akt prawa pozytywnego, bez względu na jego zawartość, gdyż lepiej jest, by prawo było aniżeli gdyby nie było żadnego prawa, ponieważ stwarza ono bezpieczeństwo prawne (*Rechtssicherheit*). Jednakże bezpieczeństwo prawne nie jest jedyną ani też najważniejszą wartością, jaką ma urzeczywistniać prawo, ponieważ występują także dwie inne wartości: celowość i sprawiedliwość. W hierarchii tych wartości celowość prawa mającego służyć dobru wspólnemu znajduje się na ostatnim miejscu, a to dlatego, że w żadnym wypadku nie można przyjąć, iż prawem jest wszystko „co służy społeczeństwu”. Społeczności narodowej w ostatecznym rozrachunku służy tylko to, co jest prawem, a więc to, co stwarza stan prawnego bezpieczeństwa i zmierza ku urzeczywistnieniu sprawiedliwości.

Godnym zauważenia jest – wywodzi dalej Radbruch – że bezpieczeństwo prawne, jako przymiot każdego aktu prawa pozytywnego wynikający z tego, że jest to prawo pozytywne, zajmuje miejsce pomiędzy celowością prawa a jego sprawiedliwością – jest z jednej strony pożądane dla dobra wspólnego, a z drugiej strony wymagane przez sprawiedliwość. Stan pewności prawa, a więc to, że jego wykładnia i stosowanie dziś i tutaj nie ulegnie zmianie jutro i tam, jest żądaniem sprawiedliwości. Tam, gdzie powstaje sprzeczność pomiędzy bezpieczeństwem prawnym a sprawiedliwością, pomiędzy aktem prawa pozytywnego o kwestionowanej treści a prawem sprawiedliwym, lecz „nie nalany w formę ustawy” (*nicht in Gesetzesform gegossen*), zachodzi w rzeczywistości konflikt sprawiedliwości „z samą sobą” (*mit sich selbst*), który jest konfliktem między sprawiedliwością pozorną a rzeczywistą.

Dalej następuje fragment, który określony został w piśmiennictwie jako „formuła Radbrucha”:

Konflikt pomiędzy sprawiedliwością a bezpieczeństwem prawnym mógłby być rozwiązany tak, że prawo pozytywne zabezpieczone przez jego stanowienie i władzę, ma pierwszeństwo także, gdy treściowo jest niesprawiedliwe i sprzeczne z celem, chyba że sprzeczność ustawy pozytywnej ze sprawiedliwością osiąga tak nie dający się

znieść wymiar (*so unerträgliches Maß*), że ustawa jako „niesłuszne prawo” (*„unrichtiges Recht”*) powinna ustąpić sprawiedliwości⁵.

W rozwinięciu swej tezy autor, świadom, że pozostawia ona niedookreśloną sytuację, w której sędzia powinien odmówić zastosowania ustawy niesprawiedliwej w stopniu „nie do zniesienia”, wyznaje:

Nie jest możliwe przeprowadzenie ostrzejszej linii pomiędzy przypadkami ustawowego bezprawia a ustawami obowiązującymi pomimo ich niesłusznej zawartości; można jednak przy tym dążyć do wyznaczenia innej granicy, gdzie równość, która jest jądrem sprawiedliwości, zaprzeczana jest świadomie przy stanowieniu prawa pozytywnego, to ustawa taka jest nie tylko „niesłusznym prawem”, ale co więcej, nie ma ona w ogóle natury prawa⁶.

Sformułowanie stanowiące konkluzję wyводу: „Nie można więc prawa, także prawa pozytywnego, definiować inaczej aniżeli jako porządek i stanowienie, których sensem (*Sinn*) jest przeznaczenie by służyć sprawiedliwości”, odnosi Radbruch do prawa III Rzeszy: „Zmierzone tym przymiarem, całe partie narodowosocjalistycznego prawa nigdy nie osiągnęły godności obowiązującego prawa”. W dalszym wywodzie nie zostały wymienione z nazwy akty prawne III Rzeszy, które obejmowało pojęcie ustawowego bezprawia, natomiast wskazane zostało, „tylko jako przykłady” i „w szczególności”: postanowienia, na podstawie których partia narodowosocjalistyczna wbrew naturze każdej partii, która jest tylko częścią systemu politycznego, pochłonęła całą władzę państwową; ustawy, które traktowały ludzi jak podludzi i odmawiały im praw człowieka; przepisy grożące karami bez względu na różny ciężar przestępstw, wprowadzane tylko na potrzeby chwilowego odstraszenia oraz przepisy określające przestępstwa o różnym ciężarze, za które przewidywały taką samą karę, często karę śmierci.

Rozumowanie, które prowadzi Radbrucha do przedstawionego powyżej rozumienia ustawowego bezprawia, zamyka wskazanie na potrzebę poszukiwania podstawy prawnokarnej odpowiedzialności za urzeczywistnienie tego bezprawia w procesach zakończonych wyrokami śmierci. Określenia takiej podstawy wymaga sprawiedliwość, lecz jej ustalenie powinno nastąpić z możliwie najmniejszym uszczerbkiem dla bezpieczeństwa prawnego, dlatego też autor powołuje przepisy StGB, które obowiązywały wszak obok przepisów zawierających ustawowe bezprawie.

Tak określwszy grunt prawny, powraca do przedstawionego w pierwszej części swego artykułu zagadnienia odpowiedzialności

⁵ Por. tłumaczenie w: J. Zajadło, *Formuła Radbrucha*, Gdańsk 2001, s. 111.

⁶ Por. tłumaczenie w: *ibidem*, s. 110.

denuncjanta, stwierdzając, że nie kwestionowaną jest jego odpowiedzialność, jako sprawcy pośredniego zbrodni zabójstwa, jeżeli dla urzeczywistnienia takiego sprawczego zamiaru, jak narządami posłużył się on sądem karnym i automatyzmem procesu karnego. Zamiar zabójstwa w takich przypadkach wynika z chęci pozbycia się podejrzanego, wymienionego w doniesieniu, i wiązać się może z różnymi osobistymi motywami, w tym z chęcią zajęcia miejsca ofiary lub żądzą zemsty, a realizowany jest poprzez denuncjację uruchamiającą aparat sądowy.

Posłużenie się sądem jako gołym narzędziem jest widoczne szczególnie wyraźnie w wypadkach, w których sprawca pośredni w wyrachowany sposób wykorzystuje polityczną tendencyjność w działaniu sądów karnych spowodowaną już to politycznym fanatyzmem, już to naciskiem władzy. Jeżeli natomiast denuncjant postępował nie kierując się sprawczym zamiarem, lecz chciał dostarczyć sądowi materiału pozostawiając dalej do decyzji sądu, to może on być ukarany jako pomocnik przyczyniający się do skazania i pośrednio do wykonania kary śmierci tylko wtedy, gdy sąd ze swej strony poprzez wydanie i wykonanie wyroku dopuścił się zbrodni zabójstwa. Stwierdzenie to rodzi pytanie o to, pod jakimi warunkami sędzia stosujący przepis, którego treść pozwala na orzeczenie kary śmierci, ponosi odpowiedzialność karną za zabójstwo skazanego przez siebie człowieka.

1.2. Ograniczenie przez § 336 StGB odpowiedzialności karnej sędziego za zabójstwo skazanego na karę śmierci człowieka

Odpowiadając na nasuwające się pytanie o przesłanki odpowiedzialności karnej niesprawiedliwego sędziego, Radbruch formułuje tezę o zasadniczym znaczeniu, gdyż określa ona warunek ograniczający tę odpowiedzialność:

Karalność sędziów za zabójstwo zakłada równoczesne ustalenie popełnienia przez nich nagięcia prawa (§§ 336, 344⁷ StGB.). Tak więc wyrok niezawisłego sędziego może być przedmiotem ukarania tylko właśnie po tym, gdy naruszył on zasadę, której niezawisłość ma służyć, jako do tego przeznaczona, by zapewnić podległość [sędziemu] pod ustawę, to znaczy pod prawo.

⁷ § 344 StGB: „Ściganie osób niewinnych. Urzędnik, który umyślnie wnioskuje o wszczęcie lub dalsze prowadzenie śledztwa, albo o tym decyduje na niekorzyść osoby, której niewinność jest mu znana, ulega karze ciężkiego więzienia”.

Jeżeli na gruncie ustalonych w przedstawionym wywodzie zasad – pisze Radbruch – zostanie stwierdzone, że zastosowana przez sędziego ustawa nie była prawem, że zastosowany wymiar kary, na przykład wymierzona w ramach swobodnego uznania kara śmierci, uraga wszelkiemu pragnieniu sprawiedliwości, to zachodzi obiektywnie nagięcie prawa (*liegt objektiv Rechtsbeugung vor*).

Następnie autor formułuje pytanie istotne dla rozważanej kwestii odpowiedzialności karnej sędziów za przestępstwo *Rechtsbeugung*: czy sędziowie wykształceni w duchu panującego pozytywizmu, nie znający jednak innego prawa aniżeli stanowiące w formie ustawy, działali z zamiarem nagięcia prawa wtedy, gdy stosowali pozytywne prawo ustawowe. Odpowiedź na tak sformułowane pytanie zostaje udzielona nie wprost, lecz poprzez wskazanie, że:

także gdy go [zamiar] mieli, pozostaje im ostatni, co prawda przykry środek prawny, jakim jest powołanie się na zagrożenie własnego życia, które spowodziłiby sami na siebie poprzez pojmowanie narodowosocjalistycznego prawa, jako ustawowego bezprawa, [a więc] powołanie się na stan wyższej konieczności z § 54 StGB⁸ – przykre, albowiem etos sędziego, to powinności sprawiedliwego sądownictwa za każdą cenę.

Ujmując syntetycznie wywód Radbrucha, stwierdzić należy, że wskazał on przepis traktujący o przestępstwie *Rechtsbeugung* jako warunkujący w swej treści odpowiedzialność karną sędziego za to, co stało się na mocy jego wyroku ze skazanym. Innymi słowy konkluzję tę ujmując: przypisanie sędziemu odpowiedzialności za zabójstwo człowieka, skazanego przezeń na karę śmierci, musi być w każdym przypadku poprzedzone i uzasadnione stwierdzeniem, że w treści swego wyroku sędzia umyślnie, albowiem mając taki zamiar, nagiął prawo, w sposób realizujący znamiona tworzące typ przestępstwa *Rechtsbeugung*, i dopiero po tym ustaleniu następuje przypisanie sędziemu odpowiedzialności za skutek śmiertelny jego nagiającego prawo wyroku. Wywód wskazywał następnie sposób rozwiązania sytuacji konkurencji przepisów mających określać odpowiedzialność sędziego, który jednym i tym samym czynem wypełniał znamiona dwóch typów przestępstw, zawarte w treści dwóch przepisów kodeksu karnego, tj. § 336 (*Rechtsbeugung*) i § 211 (*Mord*). W sytuacji takiej miał miejsce jednoczynowy, idealny zbieg przestępstwa nagięcia prawa i zbrodni morderstwa. Zbieg taki nie zachodził, gdy stracenie skazanego stanowiło wykonanie wyroku śmierci, w którego treści prawo nie zostało nagięte. Wyłączona została w konsekwencji odpo-

⁸ § 54 StGB (w ówczesnym brzmieniu): „Nie ma przestępstwa, jeżeli czyn popełniono [...] w niezawinionej i niedającej się inaczej uchylić wyższej konieczności, dla ocalenia sprawy albo członka jego rodziny z zaistniałego niebezpieczeństwa dla ciała lub życia”.

wiedzialność sędziego za zabójstwo, jeżeli wymierzenie wykonanej następnie kary śmierci nie wynikało z zamierzonego przez niego aktu nagięcia prawa, dokonanego w wydanym orzeczeniu.

Rozumowanie to wiodło do stwierdzenia, że § 336 StGB, opisujący *Rechtsbeugung*, jako umyślne nagięcie prawa, pełni funkcję ograniczającą odpowiedzialność karną sędziego za pozbawienie życia lub wolności skazanego człowieka, co w piśmiennictwie określono pojęciem „przywileju odpowiedzialności” (*Haftungsprivileg*), „przywileju sędziowskiego” (*Richterprivileg*) lub jako zamknięcie (*Sperrwirkung*) drogi przez ten przepis do przypisania sędziemu odpowiedzialności karnej za skutek jego wyroku.

2. Funkcja § 336 StGB ograniczająca odpowiedzialność karną sędziego i jej ocena

W piśmiennictwie wyrażona została opinia, według której „na pierwszy rzut oka jawiła się teoria Radbrucha co do sytuacji konkurencji § 336 z innymi typami czynów zabronionych, jako w pełni przekonująca” i dlatego stała się poglądem panującym w doktrynie i orzecznictwie⁹.

W praktyce sądowej przyjęto tezy Radbrucha (wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Bambergu z 1949 r.), dodając przy tym, że przestępstwo *Rechtsbeugung* popełnia tylko ten urzędnik, który narusza prawo z zamiarem bezpośrednim, nie zaś ten, kto czyni to tylko z zamiarem ewentualnym¹⁰. Potwierdził to BGH w swym fundamentalnym orzeczeniu z 19 czerwca 1956 r.:

Ten kto z powodu swojej działalności jako urzędnik lub sędzia polubowny prowadzący lub orzekający w sprawie prawnej ma być pociągnięty do odpowiedzialności, może zostać skazany na podstawie także innych przepisów aniżeli § 336, (w szczególności według §§ 211 i n. [morderstwo, zabójstwo], 239 [pozbawienie wolności] „tylko wtedy, gdy” (*nur dann [...] wenn*) zostanie mu dowiedzione nagięcie prawa w sensie § 336 StGB.

W drugiej tezie tego samego orzeczenia podkreślone zostało, że przestępstwo *Rechtsbeugung* popełnia tylko ten, kto nagina prawo z zamiarem bezpośrednim, nie zaś tylko z zamiarem ewentualnym¹¹.

⁹ P. Seemann, *Rechtsbeugung – Die Strafbarkeit des Richters*, Aachen 1996, s.101.

¹⁰ H. Ostendorf, H. t. Veen, *Das „Nürnberger Juristenurteil“. Eine kommentierte Dokumentation*, Frankfurt/New York 1985, s. 51.

¹¹ I StR 50/56, BGHSt, 10, s. 294, 299.

W przytoczonej powyżej tezie podsumował BGH swój wywód zawarty we wcześniejszym orzeczeniu z 29 maja 1952 r.¹²:

Sędzia, który wydaje wyrok śmierci, może uczynić swe zachowanie karalnym, jeżeli nagina prawo. Zakłada to, że popełnia on świadome i chciane (*bewußte und gewollte*) wykroczenia przeciwko prawu procesowemu lub materialnemu, bez których nie doszło by do wydania wyroku śmierci. Jeżeli wkradną się nieumyślne naruszenia prawa prowadzące do wyroku śmierci, to wyłączona jest odpowiedzialność, także z punktu widzenia nieumyślnego spowodowania śmierci. Tak długo, jak sędzia stara się w postępowaniu prowadzonym zgodnie z zasadami urzeczywistnić prawo materialne, nie jest on pod żadnymi warunkami odpowiedzialny prawnokarnie za ewentualnie błędną decyzję. Tylko jeśli świadomie i chcąc (*bewußt und gewollt*) decyduje on przeciwko prawu, tzn. prawo nagina, spotkać go może taka odpowiedzialność. Przeciwny pogląd, żądający prawnokarnej odpowiedzialności sędziego przy decydowaniu w sprawie prawnej, także za nieumyślne wykroczenia przeciwko prawu, popada w niedającą się znieść sprzeczność z zasadą rzeczowej niezawisłości sędziego. Byłaby ona zagrożona i przez to hamowany byłby, a nawet sparaliżowany wymiar sprawiedliwości, jeżeli sędzia musiałby się obawiać, że z powodu niechcianych przezeń naruszeń prawa mógłby być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Jest mu dany przymiot bycia niezależnym od wszystkich wskazań i wytycznych, z wyjątkiem prawa po to, by służył on prawu i sprawiedliwości i tylko im. Zadanie to może on wypełnić tylko wtedy gdy jest wewnętrznie wolny i nie musi żyć w obawie, że z niechcianych i nieumyślnych fałszywych zastosowań prawa, których nie mogą uniknąć w każdych warunkach także najlepsi i najsumienniejsi sędziowie, powstawać miałyby szkodliwe dla niego skutki.

Zauważyć trzeba, że Radbruch w żadnym fragmencie zreferowanego powyżej wywodu, pisząc o zamiarze sprawcy naginania prawa, nie postulował ograniczenia odpowiedzialności wyrokującego sędziego tylko do wypadków, w których sędzia czynił to z zamiarem bezpośrednim. Sformułowanie takiego warunku było zatem dziełem orzecznictwa i powodowało faktycznie zamknięcie drogi postępowania przeciwko sędziom ferującym wyroki śmierci, którym nie zdołano dowieść, że z zamiarem bezpośrednim naginali prawo.

Z perspektywy późniejszych procesów przed niemieckimi sądami, w których uwolniono od odpowiedzialności karnej nazistowskich sędziów, uznając, że nie można przypisać im zamiaru bezpośredniego naginania prawa, przeprowadzona została krytyka tezy Radbrucha odnoszącej się do funkcji § 336 StGB. Podniesiono, że skryminalizowanie naginania prawa nie miało na celu zagwarantowania sędziowskiej niezawisłości, lecz „w przeszłości, współczesności i przyszłości zapewniać ma równe traktowanie stron sądowego procesu”¹³.

¹² StR 45/50. „Monatsschrift für Deutsches Recht” 11/1952, s. 693–696.

¹³ F. Bauer, *Das „gesetzliche Unrecht” des Nationalsozialismus und die deutsche Strafrechtspflege*, [w:] A. Kaufmann (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Göttingen 1968, s. 306.

Friedrich, oceniając tezę wskazującą na rolę przepisu o *Rechtsbeugung* przez pryzmat wyroków sądów Republiki Federalnej, uniewinniających sędziów III Rzeszy, którzy ferowali wyroki śmierci, podniósł w formie zarzutu, że Radbruch wydobył, bytujący w cieniu od 1851 r., tj. od czasu, gdy został skodyfikowany w Pruskim Kodeksie Karnym, typ przestępstwa naginania prawa i wykorzystał go do „wstępnego badania” (*Voruntersuchung*) odpowiedzialności sędziów za czyn zabójstwa (*Tötungshandlung*), popełniony w akcie zbrodniczego skazania na karę śmierci.

Zdaniem krytyka przepis ten, traktujący o sędzim, „który przy prowadzeniu lub rozstrzyganiu sprawy prawnej (*Rechtssache*) umyślnie nagina prawo na korzyść albo na niekorzyść jednej ze stron”, nie może zostać odniesiony do sędziego Trybunału Narodowego (*Volksgerichtshof*) działającego w III Rzeszy, a to z tego względu, że przedmiotem postępowania przed tym sądem nie były w istocie żadne sprawy prawne (*keine Rechtssachen*). Powołując się na ustalenia poczynione w norymberskim procesie prawników co do treści i charakteru prawa karnego III Rzeszy, argumentuje autor krytyki, że pojęcie „prawa” użyte w treści § 336 StGB jako przesłanka sprawiedliwości, nie obejmuje bezprawia zawartego w działaniu narodowosocjalistycznego wymiaru sprawiedliwości. Intencją ustawodawcy kodyfikującego czyn zabroniony sędziego było bowiem stworzenie ustawowej gwarancji dla stron postępowania sądowego, że sędzia wyda orzeczenie według prawa i ustawy (*nach Recht und Gesetz*). Przepis § 336 StGB pozostaje zatem bez znaczenia dla oceny prawnokarnej zachowania sędziów w państwie bezprawia, którzy z żarliwym przekonaniem lub obojętnym automatyzmem wypełniali państwowe zlecenia na zabijanie zawarte w treści paragrafów prawa karnego III Rzeszy wskazujących na karę śmierci jako pożądaną decyzję ze strony sędziego.

Istotę krytyki „prawa Radbrucha”, o którym autor pisze, że jest „znane bardziej pod nazwą >sędziowskiego przywileju<”, sprowadzić można do stwierdzenia, iż jego zdaniem nie zachodzi w omawianej sytuacji realny zbieg popełnionych przez sędziego jednym czynem dwóch przestępstw – nagięcia prawa i zabójstwa, lecz dokonuje on tylko zbrodni zabójstwa albo morderstwa (§ 212 albo § 211 StGB). W konsekwencji tego stwierdzenia uznaje krytyk, że nazistowscy sprawcy ponoszą odpowiedzialność za zbrodnie morderstwa lub zabójstwa bez względu na to, czy posługiwali się jako narzędziami paragrafem ustawy karnej, pisemnym rozkazem, czy też zastrzykiem z trucizną, zaś powoływanie za postawę ścigania sędziowskich zabójstw i morderstw przepisu o naginaniu prawa jest w istocie tworzeniem „sztucznej, przenośnej przeszkody” utrudniającej osądzenie ich

czynów. Warunek takiego osądu, jakim jest przeprowadzenie dowodu, że sędzia nagiął prawo w rozumieniu § 336 StGB., to w istocie – twierdzi krytyk – „ucho igielne”, przez które oskarżający prokurator musi przeprowadzić nazistowskiego sędziego, zarzucając mu zabójstwo człowieka dokonane przez wymierzenie mu kary śmierci, od czego uzależnione stało się skazanie takiego sądowego zabójcy¹⁴.

Odchodząc od terminologii właściwej dla prawniczej polemiki, odnosi się krytyk do pytania, jakie sformułował Radbruch, czy sędziowie wykształceni w duchu prawniczego pozytywizmu nie znający innego prawa aniżeli ustawowe, mogli mieć zamiar naginania prawa nawet wówczas, gdy prawo, którego byli egzekutorami, stanowiło nic innego, jak ustawowe bezprawie, i zauważa, że (gdyby postępowali w sposób niezamierzony), to byłiby „najgłupszymi pod słońcem” (*Dümmsten unter der Sonne*). Krytykę „sędziowskiego przywileju” zamyka opinia, według której zrodził on argument używany przez obronę we wszystkich procesach karnych przeciwko sędziom, że nieświadomie czynili bezprawie.

Ustosunkowując się do tej krytyki, kierowanej pod adresem tezy Radbrucha o funkcji § 336 StGB, przypomnieć raz jeszcze trzeba, że nie twierdził on, iż karalne jest nagięcie prawa tylko wtedy, gdy sędzia czynił to z zamiarem bezpośrednim, a ograniczenie takie wprowadzono w orzecznictwie, co jawi się jako nadużycie jego tezy, które w konsekwencji umożliwiło sędziom nazistowskim uniknięcie odpowiedzialności karnej. Ponadto zauważyć należy, iż z całego wywodu o pojęciu ustawowego bezprawia wynika, że obejmowało ono w szczególności takie akty prawa, jak *Blutschutzgesetz* z 1935 r. i *Polenstrafrechtsverordnung* z 1941 r., choć Radbruch ich nie wymienił z nazwy, ograniczając się do stwierdzenia, że „całe części” nazistowskiego prawa nigdy nie osiągnęły dostojęstwa prawa obowiązującego.

Stwierdzenie przy tym, że skazując na podstawie ustawowego bezprawia, sędzia „nagina prawo” albowiem czyni to, czego zakazuje ponadustawowe prawo, pozwoliłoby sądom orzekającym w sprawach nazistowskich zbrodni sądowych, przyjąć za podstawę oceny prawno-karnej zachowań sędziów III Rzeszy tezę, że czynem karalnym było skazywanie właśnie w zgodzie z treścią przepisów *Blutschutzgesetz* i to bez zamiaru ich naginania. Podążając zatem torem myślenia Radbrucha, można by dojść do wniosku, że popełniał przestępstwo obiektywnego nagięcia prawa (§ 336 StGB) także sędzia, który,

¹⁴ J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation*, Berlin 1998, s. 77–78.

rozumiejąc treść przepisu o karaniu śmiercią Polaków i Żydów, „wykazujących antyniemieckie nastawienie” (I, 3, *Polenstrafrechtsverordnung*) skazywał ich na tę karę „świadomie i chcąc” karać za taką ich postawę, czyniąc to zgodnie z literalnym brzmieniem zastosowanego przepisu i nie mając przy tym zamiaru naginania go. Stwierdzenie, że sędzia w takich przypadkach realizował znamiona *Rechtsbeugung*, prowadziłoby w konsekwencji do przypisania mu dokonywanych w ten sposób zabójstw osób, które skazał na karę śmierci. Odnośnie do funkcji § 336 StGB w realiach współczesności sformułowane zostały uwagi innej natury¹⁵.

W świetle zreferowanej argumentacji potrzebne staje się przedstawienie, jak niemieckie sądy interpretowały na gruncie konkretnych spraw konstytucyjne dla przestępstwa *Rechtsbeugung* pojęcie naginania prawa, które w przytoczonych powyżej wyrokach BGH z 29 maja 1952 i 19 czerwca 1956 r. określone zostało jako „świadome i chciane wykroczenia przeciwko prawu procesowemu lub materialnemu” z zaznaczeniem, że zamiar ewentualny sędziego nie wystarcza dla pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej na podstawie § 336 StGB.

¹⁵ Podniesiono w piśmiennictwie, że treść przepisu o *Rechtsbeugung* prowadzi do uprzywilejowania sędziów, gdyż tworzy swego rodzaju „filtr” ograniczający ich odpowiedzialność karną w porównaniu ze sprawcami czynów zabronionych, należącymi do innych grup zawodowych. Wskazano jako przykład błędnie postępującego lekarza, któremu grozi odpowiedzialność karna także za nieumyślne spowodowanie śmierci pacjenta i to pomimo, że często nie może on uchylić się od podjęcia decyzji co do zastosowanych środków, gdyż byłoby to równoznaczne z karalnym nieudzielaniem pomocy człowiekowi, a na wybór właściwego sposobu zachowania ma zwykle znacznie mniej czasu, aniżeli sędzia na przygotowanie swego rozstrzygnięcia. Powołany został także przykład kierownika budowy, który nieumyślnie naruszył w toku prowadzonych prac zasady sztuki budowlanej i spowodował przez to niezamierzone bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka, za co ponieść może odpowiedzialność karną, pomimo że tego czynu zabronionego nie popełnił umyślnie. U. Schmidt-Speicher, *Hauptprobleme der Rechtsbeugung unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung des Tatbestandes*, Berlin 1982, s. 90.

Rozdział V

Procesy sędziów III Rzeszy przed sądami Republiki Federalnej

1. Pojęcie naginania prawa w świetle orzecznictwa Trybunału Federalnego (Sprawa sędziów sądu specjalnego Ferbera i Hoffmanna)

Badając w ramach apelacji zasadność skazania wyrokiem Sądu Krajowego w Norymberdze z 5 kwietnia 1968 r.¹ sędziów sądu specjalnego, którzy w 1942 r. naginając prawo, wydali wyrok śmierci²,

¹ Wyrok wydał Landgericht Nürnberg – Fürth (7/28 Ks 1/68), skazując Karla J. Ferbera na karę 3, a Heinza H. Hoffmanna 2 lat pozbawienia wolności. W. Kulesza, *Karanie za zbrodnie „zhańbienia rasy” (Rassenschande) i odpowiedzialność karna sędziów za zbrodnicze skazania*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 367.

² Wyrok skazujący L. Katzenbergera wydał w 1942 r. Sondergericht w Norymberdze pod przewodnictwem O. Rothauga, osadzonego w 1947 r. w procesie prawników i skazanego za branie udziału w roli sędziego w dokonywaniu zbrodni przeciwko ludzkości (*vide* rozdział I). Członkowie składu orzekającego, dr Karl Ferber i dr Heinz Hoffmann, zostali skazani wyrokiem z 05.04.1968 r. Sądu Krajowego w Norymberdze za popełnione jednym czynem przestępstwo naginania prawa (§ 336 StGB) i zabójstwo (§ 212 StGB), skazanego z ich udziałem na karę śmierci Katzenbergera. W stosunku do obu sędziów uwzględnione zostały okoliczności łagodzące, co sprawiło, że sąd przysięgłych na podstawie § 213 StGB wymierzył pierwszemu z nich karę 3, drugiemu 2 lat pozbawienia wolności. Złożone przez obu sędziów, w 1968 r. jako oskarżonych, wyjaśnienia pozostawały w sprzeczności z ich zeznaniami, w charakterze świadków, w procesie prawników w 1947 r. Wówczas zeznali, że wydając wyrok znajdowali się w położeniu „sędziowskiego przymusu” („*Richterdruck*”) ze strony NSDAP i służby bezpieczeństwa (SD) i że ulegli naciskowi Rothauga, przewodniczącego składowi orzekającemu, którego byli członkami. Wydany w tych warunkach wyrok określili w swych zeznaniach świadków, jako „nie do zniesienia, niesprawiedliwy i nieludzki”, ponieważ „prawo zostało w nim znacznie nagięte”. W postępowaniu przeciwko sobie w 1968 r. obaj sędziowie jako oskarżeni wyjaśnili, że treść ich zeznań złożonych w procesie prawników została na nich wymuszona przez prokuratora amerykańskiego Trybunału Wojskowego, który zagroził, że jeżeli w charakterze świadków nie złożą zeznań obciążających przewodniczącego Rothauga, to ich status procesowy może ulec zmianie i sami zajmą miejsca na

BGH w swym orzeczeniu z 21 lipca 1970 r.³ wskazał trzy postaci sędziowskiego czynu zabronionego, określonego jako „naginanie prawa” (*Rechtsbeugung*) w rozumieniu § 336 StGB, opisującego ten typ przestępstwa.

Pierwsza postać karalnego zachowania sędziego w procesie karnym, znajdującego wyraz w treści wyroku, to sfalszowanie istoty sprawy stanowiącej przedmiot rozstrzygnięcia, jej stanu faktycznego (*Sachverhaltsverfälschung*), polegające na uznaniu w wyroku za udowodnione faktów nieustalonych w formie procesowej, określonej przez zasady postępowania dowodowego przed sądem⁴.

Za drugą postać naginającego prawo czynu uznano „fałszywe” zastosowanie prawa (*falsche Rechtsanwendung*), które w sprawach karnych polega na naruszeniu reguł kwalifikacji prawnokarnej czynu, tj. jego subsumcji pod przepis prawa (*Sachverhaltssubsumtion*)⁵, na którego podstawie oskarżony zostaje skazany⁶.

Trzecia natomiast postać sędziowskiego naginania prawa to nadużycie prawa do wymierzenia kary skazanemu „według swego uznania” (*Ermessensmißbrauch*)⁷.

Znamię „naginania prawa” w kontekście § 336 StGB wypełnia każde z wymienionych trzech rodzajów sędziowskich zachowań, rozpatrywane z osobna, choć zbiegać się one mogą w treści jednego wyroku (jak miało to miejsce w analizowanym skazaniu w 1942 r. na karę śmierci za „zhańbienie niemieckiej krwi przy wykorzystaniu warunków wojennych”)⁸.

ławie oskarżonych. Ulegając przymusowi, obciążyli odpowiedzialnością za wydanie wyroku przewodniczącego składu sędziowskiego, jednak będąc oskarżonymi o jego wydanie, wyjaśnili, że wyrok uważali za prawniczo bezbłędny. *Ibidem*, s. 362–363.

³ Wyrok BGH 1StR 119/69 opublikowany w NJW 1971 s. 571 i n. i jako załącznik do G. Spendel, *Rechtsbeugung durch Rechtsprechung*, Berlin, New York 1984, s. 130–140.

⁴ Wyrokujący w 1942 r. sędziowie skazali oskarżonego Katzenbergera za „obcowanie płciowe”, pomimo że taki fakt nie został w postępowaniu sądowym udowodniony.

⁵ Tę postać naginania prawa przez sędziego określił R. Frank, komentując treść § 336 StGB: „Tak więc sprawca musi wiedzieć, że stosuje prawo fałszywie albo nie stosuje zasady prawa, która powinna zostać zastosowana, i dalej musi wiedzieć, że wystarcza to do wyrządzenia szkody jednej ze stron”. R. Frank, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Tübingen 1915, s. 622.

⁶ W wyroku skazującym za *Rassenschande* podciągnięto czyn przypisany oskarżonemu Katzenbergerowi pod przepis traktujący o karaniu śmiercią sprawcy wykorzystującego do popełnienia przestępstwa warunki wojenne, np. plądrującego po bombardowaniu.

⁷ Z dwóch rodzajów kar, tj. więzienia i śmierci, przewidzianych w przepisie powołanym jako podstawa wymierzenia kary, wyrokujący sędziowie wybrali w akcie despotycznej samowoli karę stanowiącą faktyczne zabójstwo.

⁸ Zauważono krytycznie, że podział na trzy postaci naginania prawa może okazać się mylący, ponieważ sfalszowanie stanu faktycznego sprawy, jak również nadużycie swobody sędziowskiego uznania, dają się objąć pojęciem błędnego zastosowania prawa. G. Spendel, *Rechtsbeugung...*, s. 39.

Szczegółowa analizę tego wyroku przeprowadził Spendel, budując pojęcie syntetycznie ujmujące zagadnienie: „morderstwo sądowe przez naginanie prawa” („*Justizmord durch Rechtsbeugung*”)⁹. Na początku swego komentarza podnosi autor, że w tej sprawie musiało narzucić się pytanie wstępne, czy oskarżeni nie nagieśli prawa już tylko przez samo posłuszeństwo państwowemu bezprawiu, a więc czy wyrok haniebny nie wynikał w istocie rzeczy, sam przez się, z zastosowania haniebnej ustawy. Nasuwające się pytanie, czy samo posłuszenie się *Blutschutzgesetz* było równoznaczne z obiektywnym nagięciem prawa, miało o tyle zasadnicze znaczenie, że odpowiedź twierdząca byłaby wystarczającym uzasadnieniem dla skazania za przestępstwo z § 336 StGB sędziów, którzy wyrok wydali, posługując się nie wiążącymi ich przepisami ustawowego bezprawia, bez konieczności badania, czy je wypaczyli skazując za *Rassenschande*, pomimo że zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion tego przestępstwa.

BGH przyjął milcząco to, co napisano w rewidowanym wyroku Sądu Krajowego w Norymberdze z 5 kwietnia 1968 r. o mocy obowiązującej *Blutschutzgesetz* z 1935 r.:

W owym czasie sądy nie miały żadnej możliwości uchylenia się od stosowania tej ustawy. Sądy nie były wówczas ani uprawnione, ani zobowiązane, aby badać stosowane ustawy z tego punktu widzenia, czy pozostają one w zgodzie z Konstytucją [Weimarską] i podstawowymi nakazami moralności. [...] uprawnienie sądów do sprawdzania zgodności ustaw z Konstytucją zostało w okresie narodowosocjalistycznego panowania przemocy odrzucone jako sprzeczne z pojmowaniem państwa i nie było także praktykowane odnośnie ustaw z tego okresu. [...] Ewentualne zobowiązanie sądów do kontrolowania czy ustawy dają się pogodzić z podstawowymi nakazami moralności zostało odrzucone już przed 1933 r.¹⁰

Z takiego stwierdzenia wynikało, że nie stanowiło sędziowskiego przestępstwa naginania prawa skazanie na podstawie ustawy „o ochronie niemieckiej krwi” tego oskarżonego, który rzeczywiście dopuścił się aktu „zhańbienia rasy”, co stwierdził Sąd Krajowy, pisząc: „Zarzućany oskarżonemu błąd w wyroku nie leży w tym, że zastosowali *Blutschutzgesetz*”¹¹.

Co do sędziów, uznanych przez sąd I instancji za sprawców nagięcia prawa i zabójstwa skazanego przez nich na karę śmierci człowieka, przyjął Spendel, jako założenie, że wydający taki wyrok ponoszą

⁹ Terminu „*Justizmord durch Rechtsbeugung*” użył Spendel wcześniej jako tytułu swego artykułu w NJW 1971, s. 537.

¹⁰ 7/28 Ks1/68, J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi – Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation*, Berlin 1998, s. 361.

¹¹ *Ibidem*.

odpowiedzialność karną opartą na konstrukcji sprawstwa pośredniego¹². Z perspektywy pojęcia „sądowego morderstwa przez nagięcie prawa” i z uwzględnieniem argumentacji, jakiej użył Spendel, orędownik teorii obiektywnej naginania prawa, przedstawione zostaną główne tezy orzeczenia BGH z 21 lipca 1970 r., odnoszące się do sędziowskiego przestępstwa.

Punktem wyjścia dla wywodu glosatora jest stwierdzenie, że skazanie sędziego, wychodzące z treści § 336 StGB, opierać się powinno na „czystej” teorii obiektywnej naginania prawa. Racją zastosowania tego przepisu jest ustalenie, że sędzia przez swe zachowanie w prowadzonym przez siebie postępowaniu lub kończącym je orzeczeniu doprowadził do powstania stanu obiektywnej sprzeczności z prawem i ustawą¹³. Autor sprecyzował, że sędzia popełnia czyn zabroniony, „jeżeli **jednoznacznie** narusza obiektywne prawo” („*wenn er das objektive Recht **eindeutig** verletzt*”). Nie do utrzymania jest jego zdaniem „czysta” teoria subiektywna, według której znamię „naginania prawa” wypełnione jest tylko wtedy, gdy „sędzia świadomie stosuje prawo w fałszywy sposób” (*der Richter das Recht bewußt falsch anwendet*). Gdyby bowiem odnieść teorię subiektywną do rozpatrywanego przez BGH stanu faktycznego i założyć, że sędziowie w zaślepieniu fanatyzmem rasowym rzeczywiście przekonani byli o słuszności swego skazania, to uznać by należało, że nie wypełnili zespołu znamion typu przestępstwa zawartego w § 336 StGB. Gdyby natomiast z obawy, że po przegranej wojnie zostaną pociągnięci do odpowiedzialności za wydany wyrok, wbrew swemu przekonaniu uniewinnili oskarżonego, to przyjąć by trzeba, że urzeczywistnili znamiona tworzące typ przestępstwa naginania prawa, pomimo że wyrok byłby obiektywnie słuszny. Dlatego też wewnętrzne nastawienie sędziego nie może być decydujące dla odpowiedzi na pytanie, czy jego zachowanie jest przestępnym nagięciem prawa¹⁴.

Glosator zauważył dalej, że BGH, kontrolując w ramach rewizji wyrok skazujący sędziów sądu specjalnego, którzy posłużyli się

¹² W uzasadnieniu wyroku skazującego obu sędziów wywiedziono, że każdy z nich, wykorzystując swe równorzędne prawo do samodzielnej decyzji o oddaniu głosu, popełnił swój własny czyn zabroniony, co sprawiło, że nie byli oni ani współsprawcami, ani pomocnikami do sędziowskiego przestępstwa. Oddanie głosu przez każdego z nich było równocześnie przyczyną powodującą śmierć skazanego na tę karę, ponieważ doprowadziło kauzalnie do wydania orzeczenia o ukaraniu, do czego wystarczył jeden głos łączący się z głosem przewodniczącego, co dawało większość 2/3, wymaganą do skazania. Jeżeli więc sędziowie oddali swe głosy za wyrokiem, to popełnili nie tylko przestępstwo naginania prawa (*nicht nur eine Rechtsbeugung*), lecz także umyślne przestępstwo zabójstwa (*auch ein vorsätzliches Tötungsdelikt*).

¹³ G. Spendel, *Rechtsbeugung*..., s. 41–42.

¹⁴ *Ibidem*, s. 42.

ustawą o ochronie niemieckiej krwi, stwierdził, iż sędziowie ci rozpoznali zastosowane przez siebie przepisy jako ustawowe bezprawie (*gesetzliches Unrecht*). Stwierdzenie to zobowiązywało do zajęcia stanowiska w kwestii zasadniczej co do odpowiedzialności sędziów za samo zastosowanie ustawy stanowiącej ustawowe bezprawie, a więc niewiążącej sędziów przy orzekaniu. BGH nie rozważył tej kwestii, stwierdził natomiast, że w takiej sytuacji – czego z kolei glosator nie komentuje – sędziowie, którzy nie chcieli pozwolić, by dokonano na nich nadużycia polegającego na posłużeniu się nimi jako uległymi sługami bezprawia (*willfähige Diner des Unrechts*), mieli możliwość uniknięcia tego bez uczynienia siebie zanadto podejrzanymi przez narodowosocjalistyczne władze. W ramach pozostawionych im w totalitarnym reżymie możliwości ludzkiego zachowania sędziowie mogli wciąż jeszcze służyć sprawiedliwości. W szczególności mogli oni przez gruntowne przeprowadzenie postępowania dowodowego z szerokim zastosowaniem zasady „wątpliwości na korzyść oskarżonego”, a także poprzez zawężającą wykładnię znamion typu rodzajowego przestępstwa uniknąć nie dających się znieść skutków (*unerträgliche Folgen vermeiden*) i wymierzyć karę możliwą do uznania jej za proporcjonalną do winy, a także wyczerpać wszystkie gwarancje procesowe. Jeżeli z tych możliwości nie korzystali, to dlatego, że z obawy o siebie i swą zawodową przyszłość, wydając wyrok śmierci „skapitulowali z bojaźni przed przewodniczącym sądu i partią”. Ów motyw obawy uznał Trybunał za „niski”, a więc rewidując wyrok sądu niższej instancji, który nie dopatrywał się niskiej motywacji u sędziów sądu specjalnego, uchylił wyrok skazujący ich za zabójstwo (*Totschlag* – § 212 StGB) dokonane przez naginanie prawa i wskazał jako właściwą kwalifikację ich czynu w kategoriach morderstwa (*Mord* – § 211 StGB) popełnionego przez wydanie wypaczającego prawo wyroku śmierci.

Dodać w tym miejscu trzeba, że w 1970 r., w którym Trybunał Federalny wydał wyrok w tej sprawie, skazanie innych nazistowskich sędziów w nowo wszczynanych postępowaniach karnych za zabójstwa dokonywane przez naginające prawo wymierzenie kary śmierci, nie było możliwe ze względu na upływ terminu przedawnienia „zwykłego” zabójstwa (jeżeli wcześniejsze czynności procesowe nie przerwały jego biegu)¹⁵, natomiast jedyną nie przedawnioną zbrodnią funkcjonariuszy III Rzeszy pozostawało morderstwo¹⁶.

¹⁵ Przepis § 68 StGB w ówczesnym brzmieniu stanowił, że „każda czynność sędziego skierowana przeciwko sprawcy czynu z powodu jego popełnienia przerywa przedawnienie”.

¹⁶ Z dniem 08.05.1955 r. przedawniły się popełnione w okresie istnienia III Rzeszy przestępstwa uszkodzenia ciała, bezprawnego pozbawienia wolności i przeciwko mieniu zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 10. W dniu 08.05.1960 r. przedawniło się objęte 15 letnim terminem

Akceptując pogląd, że sędziowie *Sondergerichtu* kierowali się niskimi motywami wywodził Spendel, że Trybunał Federalny ograniczył się tylko do wskazania ich „obawy” (*Furcht*) na uzasadnienie swej oceny i powołał wyjaśnienia oskarżonych sędziów co do zagrożenia, jakiemu podlegali. To, co przedstawili jako „najgorsze”, co mogło ich spotkać, gdyby nie okazali „surowości” przy wyrokowaniu, to przeniesienie z sądu specjalnego do innego sądu oraz utrata perspektywy zawodowego awansu, byłoby – pisze Spendel – dla nich samych „najlepsze”¹⁷. Używanie określenia „obawa” w kontekście rozpatrywanej sprawy jest poważnym nadużyciem słowa, także jeśli oddawać ma reakcję na zachowanie przewodniczącego składu, który wówczas okazywał dumę z „odwagi” wydania wyroku śmierci.

Odnosząc się do stanowiska doktryny w rozważanej kwestii, wyraził autor pogląd (nie bez pewnej dozy ironii), że idzie zbyt daleko powojenna nauka prawa, której przedstawiciele, w okresie reżymu często nie znajdując się w stanie konieczności, czynili na jego rzecz niewymuszone na nich koncesje, zaś w czasie osądu bezprawia przedstawiają katagoryczne oczekiwania wobec sędziów, że powinni znosić nawet zagrożenie życia i z tym uzasadnieniem odmawiają im możliwości powoływania się na stan wyższej konieczności, wyłączający winę za czyn zabroniony nagięcia prawa. Krytyk powołuje jako przykład wypowiedź Welzla, uważającego za „bardzo wątpliwe” zastosowanie przy zakwalifikowaniu czynu sędziego z § 336 StGB konstrukcji stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej winę, ponieważ: „Sędzia mógłby być zobowiązany w pełni, nie mniej aniżeli żołnierz i strażak, do znoszenia niebezpieczeństwa dla swego życia”¹⁸.

Idzie także zbyt daleko orzecznictwo sądowe – ocenia Spendel – jeżeli, tak jak w rozpatrywanej sprawie, uznaje powołanie się przez sędziego na jego obawę w chwili zarzucanego mu wyrokowania za

przedawniania zabójstwo, uszkodzenie ciała ze skutkiem śmiertelnym, bezprawne pozbawienie wolności ze skutkiem śmiertelnym i rozbój. Groziło, że przedawnią się z dniem 08.05.1965 r. (z upływem jego 20-letniego terminu) przestępstwa zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, w tym morderstwa. Postanowieniem ustawy z 25.03.1965 r. o obliczaniu terminów prawnokarnego przedawnienia wyłączony został z jego upływu okres od 08.05.1945 r. do 31.12.1949 r., co oznaczało, że nazistowskie zbrodnie morderstwa przedawnią się z dniem 31.12.1969 r. Mocą 9. nowelizacji prawa karnego z 26.05.1969 r. wydłużono dotychczasowy termin przedawnienia przestępstw zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności z 20 do 30 lat, przez co określono nowy termin przedawnienia zbrodni morderstwa popełnionych przez nazistowskich sprawców – 31.12.1979 r. W 16. nowelizacji prawa karnego z 16.07.1979 r. postanowiono ostatecznie o nieprzedawnianiu nazistowskich zbrodni morderstwa.

¹⁷ *Ibidem*, s. 51.

¹⁸ *Ibidem*, s. 52. H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1969, s. 546.

przesądzające o tym, że wydał wyrok, kierując się tylko tym motywem i ocenia go jako niski. Tłumaczenie przez oskarżonego sędziego, czego się obawiał, nie jest ujawnieniem „wszystko przykrywającego motywu”, jak określił to BGH, lecz – według glosatora – może być spostrzegane tylko jako twierdzenie wypowiedziane na swą obronę, niezasługujące na danie mu wiary. Wszystko, co zostało ustalone w sprawie sędziów Sondergerichtu, przemawia za tym, że na ich motywację, i to rzeczywiście niską, składał się poniżający oskarżonego ogląd jako wyobcowanego Żyda, i despotyczne oczekiwanie, że nie będą pociągnięci do odpowiedzialności za wydanie bezprawnego wyroku. Za znamienne dla tej motywacji uznał Spendel wyjaśnienie jednego z sędziów, że „podświadomie” traktował oskarżonego jako martwego, gdyż nawet gdyby nie został wydany wyrok śmierci, to i tak zabrałoby go w tym celu gestapo. Autor określa to tłumaczenie jako oparte na szczególnym pojmowaniu warunku *sine qua non*, typowe dla uległych i nieaktywnych pomocników ówczesnego reżymu, którzy po 1945 r. przedstawiali je na swe usprawiedliwienie. Można było wierzyć zarówno w chwili czynu, jak i później przed sądem, że uwalnia od odpowiedzialności za współdziałanie w zbrodniczym aparacie państwowym to, że także bez własnego oddziaływania nastąpiłby taki sam albo nawet jeszcze gorszy skutek. Jakkolwiek w stanach nadzwyczajnych nie jest wyłączona możliwość uwzględnienia takiego położenia sprawcy jako okoliczności wpływającej na złagodzenie kary, a w konkretnym wypadku jako wyłączającą winę, a nawet bezprawność, to jednak nie dotyczy to analizowanej sytuacji wydania wyroku śmierci¹⁹. Sędziowie wykazali bowiem przerażające lekceważenie i obojętność wobec ludzkiego życia i chroniącej je idei prawa. Stąd nie mogą powoływać się na to, że podsądni, których by nie skazali, i tak straciliby życie w toku dalszego biegu zdarzeń.

W komentowanym przez Spendela wyroku Trybunał Federalny odniósł się także do postaci zamiaru przypisanego przez sąd przysię-

¹⁹ *Ibidem*, s. 53. Autor przedstawił zagadnienie oceny prawnokarnych zachowań lekarzy uśmiercających za pomocą medykamentów chorych psychicznie pacjentów, przeznaczonych do zamordowania przez SS w ramach akcji „T 4”, której celem było zabicie wszystkich nosicieli „bezwartościowego życia”. Miały miejsce wypadki uśmiercania przez personel medyczny z litości chorych, bezpośrednio przed przyjazdem do szpitala komanda SS przeprowadzającego egzekucje. W takich przypadkach rozumowanie uwzględniające warunek *sine qua non* prowadziło do pytania, czy uśmiercenie pacjenta zastrzykiem, przed jego zamordowaniem przez rozstrzelanie może być uznane za przyczynę śmierci, która wszak i tak by nastąpiła, co po upadku reżymu narodowosocjalistycznego zrodziło kolejne pytanie o to, czy taką okoliczność można uznać za wyłączającą winę, czy nawet bezprawność zachowania tak postępujących lekarzy. G. Spendel, *Der Conditio – sine qua – non – Gedanke als Strafmilderungsgrund*, [w:] *Festschrift für Karl Engisch*, Frankfurt am Main 1969, s. 509.

głych sędziom, sprawcom zabójstwa pełnionego przez naginanie prawa, wypowiadając się – jak zauważa glosator – w zgodzie ze swym wcześniejszym orzecznictwem, za przyjęciem takiej wykładni znamienia „umyślnie” (*vorsätzlich*) w kontekście przepisu § 336 StGB, która czyni zamiar bezpośredni, z jakim sędzia nagina prawo, koniecznym warunkiem jego odpowiedzialności za tak popełnione przestępstwo²⁰. W praktyce sądowej stale powoływano się na to, że BGH przesądził, iż zamiar ewentualny sędziego naginającego prawo w akcie niesprawiedliwego wyrokowania nie wystarcza do przypisania mu odpowiedzialności karnej za uczynioną niesprawiedliwość. Pomimo, że Trybunał Federalny, rewidując wyrok sądu przysięgłych, który taki właśnie żądany dla odpowiedzialności karnej zamiar bezpośredni przypisał sędziom Sondergerichtu²¹ (z czym glosator w pełni się zgadza), miał dobrą okazję zrewidowania swego stanowiska, to jednak tego nie uczynił.

W okresie, w którym BGH podtrzymał swe twierdzenie, że zamiar ewentualny nie wystarcza dla zrealizowania znamion *Rechtsbeugung*, w doktrynie kwestionowano jego zasadność, podnosząc, że także z punktu widzenia gwarancji dla sędziowskiej niezawisłości nie ma żadnych przekonujących racji wykluczenia zamiaru ewentualnego jako przesłanki odpowiedzialności sędziego²². Zauważono, że także samokrytyczny sędzia, który ma wątpliwości co do słuszności swego orzeczenia lub stosuje prawo ze świadomością możliwego uchylenia jego wyroku przez wyższą instancję, nie czyni tego z zamiarem ewentualnym naginania prawa, ponieważ po pokonaniu swych wątpliwości, wydanego przez siebie ostatecznie wyroku nie uważa za błędny, lecz przeciwnie – za słuszny. W takiej sytuacji możliwej wady swego rozstrzygnięcia nie uwzględnia akceptując, co sprawia, że nie postępuje z zamiarem ewentualnym wypaczania prawa.

Zagadnienie zamiaru ewentualnego, z jakim sędzia popełnia czyn zabroniony, nie pojawiło się jednak w wywodzie zawartym w orzecz-

²⁰ Wyrok Trybunału Federalnego z 19.06.1956 r., 1 StR 50/56, BGHSt. 10, s. 294, 298.

²¹ W podsumowaniu ustaleń napisano w uzasadnieniu skazania sędziów, że podczas wyrokowania byli świadomi swego czynu, przeto postępowali z zamiarem bezpośrednim, przez co popełnili przestępstwo naginania prawa (*Rechtsbeugung*) z § 336 StGB. Skonstatowano także, iż jako ponadprzeciętnie wykwalifikowani prawnicy wydali wyrok, którego błędność (*Fehlerhaftigkeit*) nie wynikała z ich własnego błędu (*Irrtum*), lecz że z pełną świadomością niesprawiedliwości (*Ungerechtigkeit*) orzekli w nim o karze śmierci.

²² F. Bauer, *Das „gesetzliche Unrecht“ des Nationalsozialismus und die deutsche Strafrechtspflege*, [w:] A. Kaufmann (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Göttingen 1968, s. 306; G. Bemmman, *Über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Richters*, [w:] *ibidem*, s. 310; M. Seebode, *Das Verbrechen der Rechtsbeugung*, Neuwied und Berlin 1969, s. 105 i n.

niu Trybunału Federalnego, który uznał, że w całokształcie wad stwierdzonych w treści wydanego przez nich wyroku nie było dopuszczalne wyprowadzenie przez sąd pierwszej instancji wniosku, iż skazani sędziowie sądu specjalnego działali z zamiarem bezpośrednim. Rozpatrzenie poszczególnych uchybień wyroku, stanowiących akty naginania prawa, może prowadzić do spostrzeżenia, że niektóre z nich wyniknęły z błędu orzekających sędziów, a więc wszystkie łącznie nie mogły być popełnione z zamiarem bezpośrednim. Zamiar sędziów – argumentował Trybunał – musi być ustalony odrębnie w stosunku do każdej ze stwierdzonych wad ich wyroku, natomiast ich wielość może stanowić tylko wskazówkę dla tych ustaleń. Z tym wskazaniem BGH przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia sądowi pierwszej instancji, uchylając wyrok skazujący sędziów Sondergerichtu za zabójstwo dokonane poprzez nagięcie z zamiarem bezpośrednim zastosowanego prawa²³.

2. Sędziowski zamiar bezpośredni naginania prawa jako warunek odpowiedzialności karnej za morderstwo dokonane przez nagięcie prawa – sprawa sędziego Trybunału Narodowego Rehse

2.1. Wyrok Sądu Krajowego w Berlinie z 3 lipca 1967 r. skazujący sędziego za naginanie prawa²⁴

Zagadnienie odpowiedzialności karnej sędziego, orzekającego jako członek składu sądzącego, analizowane było w trzech postępowaniach sądowych przeprowadzonych przeciwko Otto Juliuszowi Rehse, sędziemu Trybunału Narodowego (Volksgesichtshof), który jako członek składu orzekającego, w okresie od 10 listopada 1941 r. do końca wojny, podpisywał wyroki śmierci obok przewodniczącego składu Rolada Freislera [nieżyjącego od 1945 r.]. Sędzia Rehse został oskarżony przed Sądem Krajowym w Berlinie o to, że dopuścił się nagina-

²³ Wskazanych przez BGH ustaleń co do tego, czy oskarżeni sędziowie naginali prawo z zamiarem bezpośrednim nie poczyniono w dalszych etapach postępowania, które z powodu ich złego stanu zdrowia zostało umorzone postanowieniem z 20.08.1976 r. C. F. Rüter, D. Mildt, *Die Westdeutschen Strafverfahren wegen Nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945–1997*, Amsterdam–München 1998, s. 158.

²⁴ Wyrok wydany przez Landgericht Berlin, 3Pks 1/67 opublikowany w: J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 590–595.

nia prawa w skazaniach na karę śmierci 7 osób (uczestniczył w składzie, który skazał na karę śmierci łącznie 231 osób), popełniając w ten sposób 7 morderstw.

W wyrokach podpisanych przez Rehsego powołane zostały jako podstawa prawna skazań dwa przepisy. Pierwszy z nich – § 91b StGB – groził karą śmierci lub dożywotniego więzienia za „wspieranie wroga” (*Feindbegünstigung*), tj. działanie na jego korzyść, każdemu, „kto w kraju, lub jako Niemiec za granicą, podczas wojny lub w związku z grożącą wojną podejmuje działania sprzyjające sile wroga, lub wyrządza szkodę sile wojennej Rzeszy...” (ust. 1), jeżeli zaś „szkoda dla Rzeszy była nieznaczna” lub tylko takiej „nieznacznej korzyści” przysporzył sprawca wrogowi, to wówczas podlegał karze ciężkiego więzienia na czas nie krótszy od dwóch lat (ust. 2). Drugi przepis – § 5, ust. 1 rozporządzenia o specjalnym wojennym prawie karnym (*Kriegssonderstrafrechtsverordnung*), z 1938 r. – stanowił, że podlega karze śmierci za „osłabienie mocy obronnej” (*Wehrkraftzersetzung*), ten „kto publicznie nawołuje lub podżega do odmowy wypełnienia obowiązku służbowego w niemieckich lub sojuszniczych siłach zbrojnych lub w inny sposób usiłuje publicznie obezwładnić lub demoralizować wolę narodu niemieckiego lub sojuszniczego w jego postawie walki” (pkt 1), a także ten, „kto nakłania żołnierza lub zobowiązanego do służby urlopowanego do nieposłuszeństwa, do przeciwstawienia się lub do rękoczynu przeciwko przełożonemu lub do dezercji albo oddalenia się bez zezwolenia lub w inny sposób podkopuje dyscyplinę w niemieckiej lub sojuszniczej armii” (pkt 2). Ten sam paragraf rozporządzenia w ust. 2 przewidywał, że w wypadkach mniejszej wagi może być wymierzona kara ciężkiego więzienia lub więzienia.

W akcie oskarżenia zarzucono Rehsemu, że nagiął prawo, podpisując się pod wyrokami skazującymi na karę śmierci osoby, uznane za winne zbrodni wspierania wroga i osłabiania mocy obronnej, które w różnych okolicznościach wypowiedziały się do swych rozmówców w następujący sposób²⁵:

– Hitler musi ustąpić, przyniósł on tyle nieszczęść niemieckiemu narodowi, że nie mógłby ich naprawić przez całe swoje życie. [...] musi zostać rozstrzelany, jeśli nikt nie chce tego uczynić – ja to zrobię [przedsiębiorca do pracownika kasy oszczędnościowej].

– Göring ma we Włoszech szóstą posiadłość i wzbogacił się na cudzej własności [...] Duce miano aresztować, z Hitlerem nie stanie się nic innego, w styczniu [1944 r.] nie będzie już żył [kolejarz do urzędnika pocztowego, wypowiedź usłyszała przechodząca kobieta].

²⁵ Podano w streszczeniu treść wyroków Volksgerichtshofu zamieszczonych w: *ibidem*, s. 603–611.

– Członkowie NSDAP to numerowani towarzysze ludowi [...] Jeśli Hitler nie może opanować sytuacji, musi odejść [...] Wśród rosyjskich jeńców wojennych nie znalazłem żadnego, który nie byłby zadowolony ze Stalina [...] Nie będzie tak źle [w razie klęski Niemiec] można posłać właśnie 5000 towarzyszy ludowych do odbudowy Starej Rosji [przemysłowiec do przedstawicieli kooperanta].

– Wojna jest pozbawiona widoków powodzenia i przegrana. Amerykanie produkują w ciągu każdego 6 minut jeden samolot, każdego miesiąca 20 000. Jak pokazało przedsięwzięcie w Afryce, mają nad nami dużą przewagę [...] W wojnie światowej [pierwszej] podoficerowie i oficerowie byli dręczycielami ludzi, dziś nie dzieje się nic innego [...] Niemieccy żołnierze wycinali skórę safianową z kurtyny teatru w Rostowie i robili sobie z niej portmonetki [berliński profesor do rannego żołnierza w obecności pielęgniarki].

– Teraz [lipiec 1943 r.] będzie koniec Trzeciej Rzeszy. Chodzi już tylko o ukaranie winnych i o to jak surowo przywódcy zostaną ukarani. Od czasu oszustwa z podpaleciem Reichstagu wiedziałem, że dojdzie do tego, gdyż na dłużej taka gra kłamstwem nie jest możliwa [profesor uniwersytetu berlińskiego do swego byłego asystenta].

– Bombardowanie Berlina minionej nocy było najcięższe, to straszne, że my wszyscy musimy cierpieć, a inni mają nas za załamanych [...] Oczywiście ponosimy winę za wojnę, teraz ci, którzy zawinili, zostaną pociągnięci do odpowiedzialności [...] tak jak we Włoszech w ciągu trzech dni został załatwiony Mussolini, tak dojdzie do tego także u nas. W cztery tygodnie partia będzie u nas skończona [tenże do swojej byłej przyjaciółki].

– Wojna może zostać łatwo przegrana [sierpień 1943 r.], jako stary żołnierz ubolewam, że młode pokolenie wojenne musi wracać do domu tak jak niegdyś [...] Faszyzm włoski był zjawiskiem koniunkturalnym, narodowy socjalizm pójdzie tą samą drogą. Umierający ranny żołnierz prosił, by postawić przy nim po prawej stronie portret Hitlera, zaś po lewej Göringa, a gdy to uczyniono, powiedział „teraz umieram jak Chrystus” [katolicki ksiądz proboszcz do rzemieślnika na plebanii].

Oskarżeni autorzy zacytowanych ustnych wypowiedzi zaprzeczali w postępowaniu sądowym przed Trybunałem Narodowym, że użyli słów, o których w każdym z przedstawionych wypadków zgodnie i twierdząco zeznawali ich rozmówcy powołani przez prokuratorów jako świadkowie, lub wyjaśniali nieszkodliwe w ich intencji znaczenie użytych sformułowań. Jeden z oskarżonych wskazywał na bombardowanie Berlina jako przyczynę swego wzburzenia, w którym wypowiedział przypisywane mu słowa, inny na formę przypowieści, – nie zaś dowcipu, jak chciało oskarżenie – w której mówił o żołnierzu umierającym pomiędzy portretami dwóch przywódców Rzeszy. Volksgerichtshof, dając wiarę świadkom i dzieląc kwalifikację prawnokarną słów wskazaną przez oskarżających prokuratorów, uznał zarzuty „wspierania wroga” i „osłabienia mocy obronnej” w treści wszystkich wypowiedzi za w pełni udowodnione, a opowieść o umierającym żołnierzu za określającą w sposób oczywisty Hitlera i Göringa jako zbrodniarzy.

Za wypowiedź w formie pisemnej – jako siódmy podsądny – skazany został katolicki duchowny, który wiosną 1943 r. opracował

memoriał zawierający wizję Niemiec po załamaniu się narodowosocjalistycznej państwowości III Rzeszy. Autor wywodził, że kraj powinien zostać podzielony na demokratycznie rządzące się i niezależne państwa, połączone w federację dla prowadzenia wspólnej polityki zagranicznej. Obok sił policyjnych mających utrzymać porządek wewnętrzny powinny zostać utworzone europejskie siły zbrojne, co byłoby korzystne dla państw niemieckich. Państwa te zobowiązane zostałyby do prowadzenia postępowej polityki społecznej i nacjonalizacji przemysłu oraz bogactw naturalnych, a także wielkich posiadłości ziemskich. Każdemu obywatelowi powinny być zapewnione demokratyczne prawa podstawowe, przy czym wykluczeni zostaliby z życia politycznego członkowie NSDAP, SA i SS. Do czasu wydania konstytucji władzę ustawodawczą powinien sprawować swego rodzaju parlament doraźny.

W zamierzeniu autora jego memoriał miał być przekazany rządowi brytyjskiemu za pośrednictwem duchownego protestanckiego w Szwecji i duchownych Kościoła anglikańskiego i w tym celu powierzył on opracowany tekst osobie, która – jak okazało się w trakcie postępowania karnego przeciwko twórcy tego projektu – była agentką gestapo. Oskarżony autor potwierdził przed Trybunałem Narodowym treść swego wyводу zawartego w piśmie stanowiącym dowód rzeczowy i wyjaśnił odnośnie do postawionego przez oskarżenie zarzutu „wspierania wroga”, że zakładał, iż jego memoriał dotrze do Anglii dopiero z chwilą załamania się Niemiec, zaś co do zarzutu „osłabienia mocy obronnej”, że nie było jego zamiarem takie oddziaływanie na kogokolwiek. Na trzeci zarzut postawiony przez oskarżenie, przygotowania do zdrady głównej (*Hochverrat* – §§ 80, 82 StGB) odpowiedział, że nigdy nie myślał o posłużeniu się przemocą, natomiast znamie planowania „użycia przemocy” warunkuje odpowiedzialność za przygotowanie do zdrady w rozumieniu powołanych w akcie oskarżenia przeciwko niemu przepisów § 80 i § 82 StGB. Skład orzekający uznał oskarżonego winnym zarzucanego mu zbrodniczego przygotowania z tym uzasadnieniem – jak ujął to przewodniczący Freisler podając ustnie motywy skazania – że jest on „dzumą” (*„Pestbeule”*), która musi być „wykorze-niona” (*„ausgemerzt”*), gdyż liczył się z tym i co najmniej akceptował, iż jego memoriał może być dostarczony wrogowi jeszcze przed końcem wojny i wykorzystany propagandowo. W pisemnym uzasadnieniu wyroku wskazana została argumentacja o zasadności skazania za zdradę główną i osłabienie mocy obronnej.

Przeprowadzona przez Sąd Krajowy w Berlinie analiza przedstawionych wyroków, uwzględniająca wyjaśnienia złożone przez oskarżonego sędziego Rehse, który podpisywał je razem z przewodniczącym

składu orzekającego, a także zeznania świadków opisujących sposób prowadzenia rozpraw przed Trybunałem Narodowym, wiodła do wniosku, że to właśnie przewodniczący tego sądu Freisler odgrywał główną rolę przy ich ferowaniu. W uzasadnieniu swego wyroku z 3 lipca 1967 r. Sąd Krajowy napisał, że Freisler w wykonywaniu swej sędziowskiej działalności nie kierował się wolą urzeczywistnienia celu prawa, jakim jest słuszość, lecz służył w szacie sądownictwa obcym, a nawet wrogim prawu celom. Przewodniczył rozprawom w sposób odbierający godność odpowiadającym przed nim oskarżonym i wykazujący jego nienawiść i pogardę dla nich. Często krzyczał na oskarżonych, poniżał ich i znieważał w najgorszy sposób, pozbawiał możliwości wypowiedzenia się, usiłował ich zastraszyć, dając w trakcie rozprawy do zrozumienia, że chce ich zgładzić jako wrogów narodowego socjalizmu, a także wygłaszał polityczne mowy propagandowe. Naradę nad wyrokiem rozpoczynał często słowami: „tutaj może być brana pod uwagę tylko kara śmierci” lub „głowa musi spaść”. Co do sędziego Rehse, towarzyszącego Freislerowi na rozprawach, Sąd Krajowy stwierdził, że pomimo ponad przeciętnej inteligencji i dobrej znajomości prawa podporządkował się on autorytetowi przewodniczącego, nie przeciwstawił się jego sposobowi stosowania prawa, milcząc zarówno w trakcie rozpraw, jak i narad nad wyrokami, które podpisywał ze świadomością ich niewystarczającej formy. We wszystkich siedmiu wypadkach zgodził się na wymierzenie oskarżonym kary śmierci zaproponowanej przez przewodniczącego, ponieważ on także upatrywał swe zadanie nie w tym, by stosować prawo i wymierzać kary proporcjonalne do winy, lecz w tym, by realizować wolę kierownictwa państwa i „unieszkodliwiać” osoby, które woli tej nie chciały się bezwzględnie podporządkować. Takie zachowanie sędziego zostało uznane za siedmiokrotne nagięcie prawa w rozumieniu § 336 StGB.

Aby odtworzyć rozumowanie Sądu Krajowego, trzeba wskazać, że z całego wyводу zawartego w uzasadnieniu jego orzeczenia z 3 lipca 1967 r. wynika, że nie stwierdził on zarzucanego Rehsemu nagięcia prawa ani w ustaleniach faktycznych, ani kwalifikacji prawnej czynów, za które nazistowscy sędziowie ferowali wyroki skazujące, oparte však na rozszerzającej wykładni przepisów o „wspieraniu wroga”, tj. § 91 b StGB i „osłabieniu mocy obronnej”, tj. § 5 ust. 1 rozporządzenia o wojennym prawie karnym. W wyrokach podpisanych przez Rehsego – zdaniem berlińskiego Sądu Krajowego – nie dokonano sfalszowania stanu faktycznego (*Sachverhaltsverfälschung*) ani nie przeprowadzono fałszywej subsumcji (*Sachverhaltssubsumtion*). Sąd zwrócił wprawdzie uwagę, że do znamion tych przestępstw należało „publiczne” działanie sprawcy, które nie miało miejsca w rozpatrywa-

nych wypadkach skazań, ale uznał, że ówcześni sędziowie postępowali zgodnie z orzecnictwem głoszącym, że działa publicznie także ten, kto zwraca się do określonej osoby, licząc się z tym, iż przekaże ona wypowiedź do wiadomości dalszego kręgu osób i przez to jej treść dotrze do publiczności.

Sąd skonstatował natomiast, że umyślne nagięcie prawa w wyrokach, pod którymi podpisał się Rehse, polegało na przekroczeniu sędziowskiego prawa karania według swego uznania i świadomym naruszeniu zakazu stosowania kary okrutnej i nieproporcjonalnie surowej (*Ermessensmißbrauch*). Sędzia ten rozpoznawał wymierzaną karę śmierci jako, z punktu widzenia całego porządku prawnego, pozostającą w „nie dającej się znieść nieproporcjonalności”, porównując do bezprawia zawartego w czynach skazanych, a mimo to nie usiłował nawet nakłonić innych „teatralnych” w swych zachowaniach członków składu orzekającego do dokładnego omówienia w czasie narady nad wyrokiem kwestii mającej zapaść kary. Kierował się przy tym obcą prawu motywacją i stawiał na pierwszym miejscu prewencję generalną.

W następnym fragmencie uzasadnienia sąd odniósł się do zagadnienia braku świadomości oskarżonego, że jego zachowanie było bezprawne, gdyż mógł on uważać karę śmierci jako odpowiednią i wymierzoną w interesie Rzeszy²⁶. Owa nieświadomość bezprawności (*Rechtsblindheit*) nie wyłącza zamiaru naginania prawa – skonstatował sąd – ani też nie uchyla sprzeczności z prawem zabójstwa dokonanego w akcie skazania. Wyrokujący sędzia wiedział co czyni i rozpoznawał skutki swego zachowania, a jeśli nawet w swym zaślepieniu (*Verblendung*) uznał, że musi tak postępować, to jest to czysty błąd co do zakazu (*ein reiner Verbotsirrtum*) który nie usuwa zamiaru. Od oskarżonego jako wykwalifikowanego sędziego można było oczekiwać niezawodnego poczucia sprawiedliwej kary, a zatem mógł i musiał rozpoznać bezprawie swego czynu, co sprawia, że nie uwalnia go od

²⁶ Referowany wywód uzasadnienia orzeczenia Sądu Krajowego nawiązuje w tym miejscu do wyjaśnień oskarżonego, który argumentował, że w swym sędziowskim postępowaniu czuł się bezwzględnie związany treścią przepisów prawa, powoływanych jako podstawa wyroków skazujących, pod którymi się podpisywał. W publikacji zawierającej wyrok Sądu Krajowego znajduje się także fragment protokołu rozprawy znamieny dla takiej postawy oskarżonego sędziego. Przewodniczący izby karnej tego sądu Friedrich Geus: „Jeśliby ustanowione zostało prawo, według którego od tej chwili wszyscy noszący okulary mieli by być surowo karani”. Oskarżony Rehse: „Zupełnie nic nie mógłbym zrobić. Musielibyśmy być posłuszni”. Geus: „Dlaczego podpisywał pan sprzeczne z prawem wyroki śmierci? Przecież nie można było pana [do tego] zmusić!” Rehse: „Przypuszczalnie nic by mi się w następstwie nie zdarzyło, także jeśli nie podpisałbym”. J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 588.

odpowiedzialności to, iż w ogóle nie przeprowadzał nakazanego i wymaganego od sędziego rozumowania albo też dochodził do błędnych wniosków.

Na uwagę zasługuje polemika, jaką podjął następnie berliński Sąd Krajowy z tezą Trybunału Federalnego odnoszącą się do zasad, na których opiera się odpowiedzialność karna sędziów nieświadomych bezprawności wydawanych wyroków i wpływu tej nieświadomości na ich zamiar²⁷. Sąd zwrócił bowiem uwagę na różnicę sytuacji, w której sędzia, orzekając w konkretnej sprawie, dokonuje jednorazowo błędnej oceny stanu faktycznego lub wykładni stosowanego przepisu ustawy, od sytuacji trwającego przez dłuższy czas „zaślepienia”, w którym po wielokroć i stale dąży do urzeczywistnienia pozaprawnych celów. Wypracowane w orzecznictwie Trybunału Federalnego ograniczenie odpowiedzialności karnej sędziów nie odnosi się do tej drugiej sytuacji, gdyż – jak zauważył Sąd Krajowy – prowadziłoby do absurdalnych rezultatów. Gdyby w przedmiotowej sprawie przed sądem stanął jako oskarżony sam przewodniczący Freisler, powołujący się na swą nieświadomość bezprawności ferowanych wyroków, to zostałby uniewinniony, jeżeli nie można byłoby dowodnie uzasadnić odrzucenia jego argumentacji o działaniu w błędzie co do prawa.

Przytoczone rozumowanie wiodło Sąd Krajowy do uznania oskarżonego sędziego Rehse winnym siedmiu zabójstw dokonanych z niskich pobudek, gdyż podzielał on w pełni pozaprawną motywację, którą kierował się przewodniczący składu, widoczną w trakcie rozpraw i utrwaloną w sentencjach i uzasadnieniach wydawanych wyroków. Ponieważ jednak w ferowaniu tych wyroków główną rolę odgrywał przewodniczący sądu Freisler, zachowanie członka składu orzekającego zostało zakwalifikowane jako pomocnictwo do morderstwa (*Beihilfe zum Mord* – § 211 StGB). Ze względu na to, że sądowi okazano dokumenty potwierdzające wykonanie trzech wydanych wyroków śmierci, czyny oskarżonego zakwalifikowano jako trzykrotne pomocnictwo do dokonanego morderstwa. W pozostałych czterech wypadkach przyjęto, że miało miejsce pomocnictwo do usiłowania morderstwa, ponieważ zabrakło dowodów przeprowadzenia egzekucji, choć regułą było wykonywanie wyroków śmierci wkrótce po ich wydaniu, gdyż nie podlegały one zaskarżeniu, a wypadki ułaskawienia lub nadzwyczajnego zaskarżenia wyroku miały miejsce bardzo rzadko.

Prawnokarna kwalifikacja czynów sędziego Rehse jako pomocnictwa do dokonanego i usiłowanego morderstwa pozwoliła sądowi krajowemu na odstąpienie od wymierzenia mu kary dożywotniego

²⁷ Wyrok Trybunału Federalnego z 19.06.1956 r., 1 StR 50/56, BGHSt, 10, s. 294, 298.

pozbawienia wolności, przewidzianej jako sankcja bezwzględnie oznaczona za morderstwo w § 211 StGB. Powołując przepis § 49 StGB określający zasady łagodzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności, sąd skazał sędziego Volksgerichtshofu na karę 5 lat więzienia. Wyrok nie uprawomocnił się, ponieważ został zaskarżony do Trybunału Federalnego zarówno przez prokuratora wnoszącego o zmianę kwalifikacji czynu skazanego za pomocnictwo do morderstwa i uznania go za sprawcę tej zbrodni, jak i przez samego oskarżonego wnoszącego o uniewinnienie go z braku dowodów, że działał z niskich pobudek należących do znamion morderstwa.

Trybunał Federalny orzekł 30 kwietnia 1968 r. o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy berlińskiemu Sądowi Krajowemu do ponownego rozpatrzenia ze wskazaniem, że sędzia-członek składu orzekającego, głosujący za karą śmierci wbrew swemu sędziowskiemu przekonaniu o stanie prawnym, wnosi swój osobisty wkład do wydania bezprawnego wyroku i dlatego może ponieść odpowiedzialność jako sprawca zbrodni zabójstwa, nie zaś jako pomocnik do niej. Zaznaczył jednocześnie, że sędzia taki może zostać ukarany za morderstwo tylko wtedy, gdy sam kierował się niską motywacją, co w uchylonym wyroku nie zostało ustalone, gdyż zawarty w nim wywód odnosił się w pierwszym rzędzie do motywów przewodniczącego składu Freislera. Jako wadę krytykowanego wyroku uznano posłużenie się w nim sformułowaniami „nieświadomość bezprawności” i „zasłepienie” sędziego pozostającymi w ich potocznym rozumieniu bez związku z sędziowskim zamiarem naginania prawa²⁸. Ta właśnie kwestia sędziowskiego zamiaru naginania prawa stała się kluczową w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

2.2. Wyrok Sądu Krajowego w Berlinie z 6 grudnia 1968 r. uniewinniający sędziego oskarżonego o naginanie prawa²⁹

Z obszernego uzasadnienia wyroku – z wielu względów zdumiewającego – jaki zapadł w drugim postępowaniu przed berlińskim Sądem Krajowym w sprawie sędziego Rehse, zreferowane zostaną te fragmenty, które zawierają podsumowanie poglądów ówczesnego orzecznictwa na kwestię odpowiedzialności karnej nazistowskich sędziów za

²⁸ Wyrok BGH 5 StR 670/67. Uzasadnienie tego wyroku w: J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 594–595.

²⁹ Wyrok wydał Landgericht Berlin 3PKs/67 opublikowany w: *ibidem*, s. 597–632.

przestępstwo naginania prawa i popełnione w jego następstwie zabójstwo skazanego na karę śmierci.

Współczesnego czytelnika uderza w pierwszym rzędzie to, że z końcem lat sześćdziesiątych sąd Republiki Federalnej obszernie i szczegółowo uzasadniał słuszność ocen prawnych sformułowanych przez Trybunał Narodowy III Rzeszy odnośnie do cytowanych powyżej wypowiedzi, jako zawierających w swej treści zbrodnicze „wspierania wroga” (§ 91 b StGB) i „osłabianie mocy obronnej” (§ 5 ust. 1 rozporządzenia o specjalnym wojennym prawie karnym). Przepisy, na podstawie których wydanych zostało siedem analizowanych w procesie wyroków śmierci, Sąd Krajowy określił jako „nie wykraczające przeciwko niepisanemu, ponadustawowemu prawu”, gdyż „ucieka się do nich każde państwo w okresie zewnętrznego zagrożenia, aby chronić swe istnienie poprzez surowe ustawy wojenne”. Wyrokujący zatem sędzia Volksgerichtu Rehse był związany tymi przepisami – skonstatował sąd – „łącznie z surowym zagrożeniem karą”. Analizując treść wypowiedzi uznanych za przestępstwa w rozumieniu tych przepisów, Sąd Krajowy sformułował opinię, że mogły one „obiektywnie obezwładnić moc obronną”, gdyż „w tamtym czasie wobec zbliżającej się militarnej i politycznej klęski Rzeszy Niemieckiej mogły one wzbudzić lub wzmocnić wątpliwości rozmówców, a w wypadku ich dalszego rozpowszechniania wątpliwości nieokreślonej liczby osób co do charakterologicznych, politycznych i wojskowych zdolności osób kierujących państwem i armią, a także osłabić wiarę w zwycięstwo, jak również obniżyć wolę wytrwania, a przez to ofiarność zaangażowanej w zdarzenia wojenne ludności cywilnej, co musiało oddziaływać na walczące jednostki wojska”.

Choć warunkiem karalności takich wypowiedzi było publiczne ich wygłaszanie, to jednakże Sąd Krajowy wskazał akceptująco, że od początku lat czterdziestych przyjęto w orzecznictwie, iż zachowanie publiczne ma miejsce już wtedy, gdy sprawca zwraca się do jednej osoby, licząc się przy tym, że jego słowa zostaną przekazane przez rozmówcę do wiadomości szerszego kręgu osób i w ten sposób dotrą do publiczności. Szczegółowo uzasadnił sąd swe przekonanie o właściwej kwalifikacji prawnokarnej, jako „usiłowania wspierania wroga” przez autora memoriału, w którym sformułował on program dla powojennych Niemiec z zamiarem przekazania rządowi brytyjskiemu, gdyż takie zachowanie „stanowiło przedsięwzięcie obiektywnie wypełniające zespół znamion” tego przestępstwa (§ 91b StGB), tj działania na korzyść wroga.

Warte zauważenia jest w tym miejscu, że Sąd Krajowy odrzucił pogląd Trybunału Federalnego wyrażony w wyroku z 28 czerwca

1956 r., według którego memoriał ów nie byłby przydatny dla aliantów w prowadzeniu wojny, ponieważ musieli oni także bez niego znać wyobrażenia członków ruchu oporu o przyszłości Niemiec. Sąd Krajowy argumentował, że z pisma tego alianci dowiedzieliby się, że także w niemieckich kręgach kościelnych istnieje opór wobec narodowosocjalistycznego panowania i mogliby wiedzę tę wykorzystać jako środek propagandowy w prowadzeniu wojny psychologicznej, aby wzmocnić swą wolę zwycięstwa i osłabić wolę walki po stronie niemieckiej, w celu korzystnego dla siebie i szybszego zakończenia wojny. Jako oparty na rzeczowej ocenie przeprowadzonych dowodów uznał Sąd Krajowy wniosek, do którego doszedł Volksgerichtshof, że autor jako duchowny i człowiek myślący był świadom tego, iż straci kontrolę nad drogami, na których jego pismo może zostać wykorzystane, jeżeli raz ujrzy ono światło dzienne, co uzasadniało przypisanie mu zamiaru popełnienia zbrodni z § 91b StGB.

Lektura obszernego wyводу, jaki przeprowadził Sąd Krajowy, nasuwa czytelnikowi refleksję, że sąd ten – cytując afirmująco fragmenty uzasadnień wyroków skazujących wydanych przez nazistowski Trybunał Narodowy – podzielił w istocie racje zakwalifikowania ustnych i pisemnej wypowiedzi jako przestępstw osłabiania mocy obronnej narodu niemieckiego i popierania wrogów III Rzeszy. Sąd Krajowy uznał jednocześnie za formalne „nagięcie prawa” wymierzenie we wszystkich siedmiu rozpatrywanych wypadkach kary śmierci, ponieważ skazanie na tę karę „wykraczało obiektywnie przeciwko przyjętemu przez niemieckie prawo karne i pozostającemu w mocy w okresie władztwa narodowosocjalistycznego zakazowi wymierzania kar nieproporcjonalnie wysokich” (*Ermessensmißbrauch*).

Użyte sformułowanie „wykroczenia obiektywnie” poza granice swobodnego uznania przy wymierzaniu kary wskazuje na posłużenie się przez Sąd Krajowy w tym fragmencie uzasadnienia jego orzeczenia teorią obiektywną nagięcia prawa. Następnie sąd ten stwierdził, że „wyroki te są bezprawne, ponieważ z dzisiejszego punktu widzenia chodziło o wypadki mniejszej wagi osłabiania mocy obronnej według § 5 ust. 2 rozporządzenia o specjalnym wojennym prawie karnym”, który przewidywał możliwość wymierzenia kary ciężkiego lub zwykłego więzienia. Przekonanie o słuszności takiego możliwego ukarania sąd wyraził słowami:

Ponieważ sprawcy to bez wyjątku nienaganne osobowości o nieskazitelnych życiorysach, oceniający w istocie trafnie, jak dziś wiemy, położenie polityczne i militarne i wyciągający po części właściwe wnioski. Inne wypowiedzi sprawców były wysokimi wynikłymi ze wzburzenia przeżytymi w czasie wojny osobistymi krzywdami i dlatego są po ludzku zrozumiałe.

Odnosnie do wyroku Volksgerichtu skazującego na karę śmierci autora memoriału o przyszłości Niemiec, Sąd Krajowy stwierdził, że wyrok ten wydany na podstawie § 91b ust. 1 StGB był bezprawny, „ponieważ w rzeczywistości zachodziły przesłanki określone w ust. 2 [...] które wskazywały na karę dożywotniego więzienia zamiast kary śmierci”. Kluczowe dla całej konstrukcji myślowej o odpowiedzialności karnej sędziego za skazanie na karę śmierci w akcie nagięcia prawa, na której oparty został omawiany wyrok, jest stwierdzenie, że

sędzia może zostać ukarany tylko wtedy, jeżeli wymierza karę śmierci wbrew swemu lepszemu przekonaniu świadomie i z wolą nieusprawiedliwionego wykorzystania szeroko rozciągniętych ram karania.

Warunek ten odniesiony do oskarżonego członka składu orzekającego, który wydał rozpatrywane wyroki śmierci, nie został spełniony, gdyż Sąd Krajowy

nie mógł stwierdzić żadnych faktów, które dopuszczałyby wniosek, że oskarżony wyrokował w oparciu o inne aniżeli prawne rozważania, wskazane mu i odpowiadające ustawowemu celowi i stosował prawo tylko z politycznego fanatyzmu lub innych niskich motywów chcąc zgładzić wewnątrzpolitycznych przeciwników narodowego socjalizmu.

Sens referowanego wyводу jest taki, że jakkolwiek kara śmierci w omawianym przypadku była zbyt surowa, to jednak skazanie nie stanowiło umyślnego nagięcia prawa, a zatem znamiona *Rechtsbeugung* nie zostały wypełnione. W konsekwencji stwierdzone zostało, że jeżeli „dowód naginania prawa (§ 336 StGB) jest nie do przeprowadzenia, to oskarżony nie jest winny sprzecznego z prawem pozbawienia życia w sensie §§ 211 i 212 StGB ani też usiłowania”.

Cytowana argumentacja wskazuje na posłużenie się przez Sąd Krajowy w tej części wyводу teorią subiektywną przestępnego naginania prawa, według której akt taki ma miejsce tylko wtedy, gdy sędzia stosuje przepis prawa karnego, karząc oskarżonego wbrew swemu sędziowskiemu przekonaniu o prawie powołanym jako podstawa skazania i zasadności jego zastosowania w konkretnym przypadku. Wyrok uniewinniający sędziego oparty został zatem na stwierdzeniu, że jakkolwiek brał on udział w wydawaniu wyroków uznanych za bezprawne, to jednak nie kierował się przy tym pozaprawną motywacją i dlatego też nie popełnił przestępstwa naginania prawa, co wyłączało jego odpowiedzialność zarówno za zabójstwo, jak i morderstwo skazanego na karę śmierci, uznaną za sprzeczną z zakazem wymierzania kary nieproporcjonalnie surowej w stosunku do czynu.

W uzasadnieniu uwolnienia od odpowiedzialności karnej sędziego Rehse sąd orzekający w jego sprawie powołał się na to, że „według orzecznictwa Trybunału Federalnego i poglądu reprezentowanego przez przeważającą część piśmiennictwa, który Sąd uważa za słuszny, sędzia może zostać ukarany za spowodowanie przez sędziowskie orzeczenie (wyrok śmierci) zabójstwa na podstawie § 211 lub § 212 StGB tylko wtedy, jeżeli wydał orzeczenie przez zamierzone nagięcie prawa (§ 336 StGB); przy czym wymagany jest dowód na zamiar bezpośredni (*der Nachweis des unbedingten Vorsatzes*)”. W końcowej części uzasadnienia tezy omawianego orzeczenia Sąd Krajowy zanełował możliwość przypisania okarzonemu sędziemu nie tylko zamiaru bezpośredniego, lecz choćby zamiaru ewentualnego nagięcia prawa (*den bedingten Vorsatz einer Rechtsbeugung*) w wydawanych wyrokach, co ujęte zostało w słowach wskazujących na ówczesną doktrynę prawa karnego i orzecznictwo sądowe, jako miarodajne dla oceny surowości kary:

Tym bardziej słusznie, że nie jest stwierdzone, aby oskarżony swoją wiedzę i swoje przekonania czerpał z czegoś innego aniżeli pozostającego do jego dyspozycji prawniczego piśmiennictwa naukowego i z porównań z innymi orzeczeniami, i wbrew swej lepszej wiedzy lub świadomości, w sposób spreczny ze swym przekonaniem, nagiął prawo na niekorzyść skazanych.

Konkluzję tę Sąd Krajowy oparł na swym przekonaniu, że Volksgerichtshof był w III Rzeszy „sądem niezawisłym i podlegającym tylko ustawie”, a także na wyjaśnieniach oskarżonego sędziego tego sądu Rehse, że „jako sędzia zwykłego sądu orzekał w postępowaniach, wolnych od naruszeń prawa, swobodnie i niezawisłe i według swego najlepszego przekonania o prawie”. Sąd Krajowy podkreślił przy tym, że sędzia ten czerpał z publikacji znajdujących się w bibliotece Volksgerichtu wiedzę o wykładni przepisów, na podstawie których zapadały wyroki śmierci oraz o odstraszających celach tej kary³⁰. Dodał jedno-

³⁰ W uzasadnieniu tej konstatacji Sąd Krajowy wskazał, jako podstawowe publikacje, podręcznik Mittelbacha, *Deutsches Recht* z 1942 r. zawierający wykładnię § 91 b StGB, a także komentarz do § 91 b StGB, w *Schönke Kommentar*, 2. Aufl. z 1944 r. jak również *Leipziger Kommentar*. J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 623, 619, 620, zacytował przy tym obszernie instrukcyjne pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z 26.06.1944 r., w którym przytoczono konkretne wypowiedzi „zasadniczo zasługujące na karę śmierci”: „wojna jest przegrana; Niemcy lub Führer wszczęli wojnę bez sensu lub frywolnie i musieli ją przegrać; NSDAP powinna lub będzie ustępować i według wzoru włoskiego otworzyć drogę do pokojowego porozumienia; musi powstać dyktatura wojskowa i będzie mógł być zawarty pokój; trzeba wolniej pracować, przez co nastąpi koniec; wdarcie się bolszewizmu nie będzie takie złe, jak przedstawia to propaganda i zaszkodzi tylko kierującym narodowym socjalistom; Anglicy lub Amerykanie spowodują zatrzymanie się bolszewizmu na niemieckiej granicy; [...] Führer jest chory, niewydolny, jest

cznie, że choć wówczas przedstawiane myśli o odstraszających funkcjach kary „jawia się wprawdzie dziś jako niezrozumiałe lub zgoła nieludzkie”, to jednak wskazał (z powołaniem się na orzeczenie Trybunału Federalnego z 19 czerwca 1956 r.)³¹, że „prawno-karna kwestia winy oskarżonego nie podlega dzisiejszym kryteriom oceny, lecz musi być zbadana z ówczesnego punktu widzenia”.

Jako podstawa sentencji uniewinniającego orzeczenia sformułowane zostało stwierdzenie, że „Tylko taki sposób potraktowania usprawiedliwia zasadę winy naszego prawa karnego”. I dalej: „Wówczas jednak wyobrażenia oskarżonego o celu kary odpowiadały panującemu od 1933 r., a w szczególności od początku wojny, dominującemu przekonaniu o odstraszaniu następnych, potencjalnych naruszcycieli prawa”.

Główna teza wyroku unienianiającego sędziego Rehse brzmiała: „Oskarżonemu nie zostało udowodnione, że w siedmiu wypadkach umyślnie fałszywie zastosował (*vorsätzlich falsch andwandte*) postanowienia prawa w zakresie orzekania o winie”. Dla pełnego obrazu postępowania uniewinnionego sędziego, jaki przedstawiony został w wyroku Sądu Krajowego, dodać trzeba i to, że sąd ten nie dopatrył się także naruszenia przez oskarżonego reguł procedury przy wyrokowaniu. Choć tak jak w pierwszym postępowaniu w rozpatrywanej sprawie sąd ustalił, że przewodniczący Trybunału Narodowego Freisler rozpoczynał zwykle naradę nad wyrokiem słowami „głowa musi spaść” lub „makówka musi w dół”, a oskarżony członek składu orzekającego pojmował karę śmierci „jako mniej lub bardziej automatyczne następstwo surowych ustaw wojennych, którymi jako sędzia czuł się związany” i z reguły podpisywał wyrok śmierci w ogóle nie zabierając głosu, to takie milczenie sędziego – w ocenie Sądu Krajowego – choć „jest moralnie zarzucalne ze względu na znaczenie

rzeźnikiem ludzi”. Sędzia Rehse wyjaśnił, że ta ministerialna instrukcja nie była mu znana w okresie orzekania w Trybunale Narodowym. *Ibidem*, s. 629.

³¹ I StR 50/56 W sprawie Waltera Huppenkothena, kierownika wydziału w Głównym Urzędzie Bezpieczeństwa Rzeszy (RSHA), który jako oskarżyciel przed sądem doraźnym w KL Sachsenhausen zażądał kary śmierci dla aresztowanego po zamachu na Hitlera w „Wolfschanze” (20.07.1944) radcy Sądu Najwyższego Rzeszy (Reichsgericht) Hansa von Dohnanyi, a przed sądem doraźnym w KL Flossenbürg kary śmierci dla gen. Ostera, adm. Canarisa, gen. Sacka, kpt. Gehre i pastora Bonhoeffera. Wyroki śmierci zostały wydane i wykonane (w KL Flossenbürg 09.04.1945 r. przez powieszenie, na krótko przed wkroczeniem wojsk amerykańskich). Oskarżony o współdziałanie w wydaniu tych wyroków Huppenkothen został skazany na karę 6 lat pozbawienia wolności. Uniewinniony został drugi oskarżony w tej samej sprawie – przewodniczący sądu doraźnego w KL Flossenbürg, który zgodnie z wnioskiem Huppenkothena wydał wyroki śmierci. C. F. Rüter, W. de Mildt, *Die Westdeutschen Strafverfahren...*, s. 98.

orzeczenia”, nie oznacza jednak, że w sensie prawa procesowego nie miała miejsce „narada” nad wydawanym wyrokiem.

Przedstawienie głównych wątków rozumowania Sądu Krajowego w Berlinie pozwala na zrozumienie racji, dla których sformułowana została opinia, że jego wyrok z 6 grudnia 1968 r. uniewinniający sędziego Trybunału Narodowego, który od 1936 r. stał się obok Sądu Rzeszy najwyższym sądem nazistowskich Niemiec, był w istocie „uniewinnieniem całego narodowosocjalistycznego wymiaru sprawiedliwości”³². Uniewinniające sędziego Volksgerichtu rozumowanie negujące możliwość przypisania mu zamiaru naginania prawa, a więc stwierdzenie braku znamienia uznanego za konieczne dla bytu sędziowskiego przestępstwa z § 336 StGB, zamykało drogę do sformułowania oceny kary śmierci wymierzanej bez takiego zamiaru czynienia niesprawiedliwości, jako zbrodni przeciwko życiu skazanego z § 211 lub § 212 StGB. W ten sposób wykorzystana została konstrukcja „przywileju sędziowskiego”, przyjmująca, jako założenie, że orzekający sędzia ponieść może odpowiedzialność za pozbawienie życia skazanego tylko wtedy, gdy wymierzając karę śmierci popełnił równocześnie przestępstwo naginania prawa. Taki sposób posłużenia się sędziowskim przywilejem dla uwolnienia od odpowiedzialności za wyroki sędziego sądu, który powołany został jako narzędzie realizacji ideologii nazistowskiej i dla przeprowadzenia fizycznej likwidacji nie tylko jej przeciwników, ale także tych, którzy wyrażali w jakiegokolwiek formie, choćby w prywatnej rozmowie, zwątpienie w jej historyczne zwycięstwo, zrodził pytanie, czy przywilej ów przysługuje każdemu, kto jako sędzia podpisuje wyroki śmierci, spełniając przez to oczekiwania władzy.

3. Odwołanie prokuratury od wyroku Sądu Krajowego w Berlinie z 6 grudnia 1968 r. uniewinniającego sędziego³³

Na gruncie argumentacji, według której sędzia nie ponosi odpowiedzialności karnej za śmierć skazanego na taką karę, chyba że wyrokując umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, nagiął prawo, sformułowana została teza, że tak rozumiany przywilej ograniczający odpowiedzialność sędziego za wydawanie bezprawnych wyroków nie

³² *Ibidem*, s. 632.

³³ Tezy w: *ibidem*, s. 634–635.

przysługuje każdemu sędziemu, lecz tylko temu, który orzeka niezawisłe z poczuciem, iż podlega tylko ustawom, nie zaś władzy politycznej. Na tej tezie oparła prokuratura skargę rewizyjną w sprawie sędziego Rehse, uniewinnionego wyrokiem Sądu Krajowego w Berlinie z 6 grudnia 1968 r.

W uzasadnieniu odwołania wniesionego na początku 1969 r. do BGH podniesiono, że funkcją § 336 StGB jest ograniczenie odpowiedzialności za skutki wyroku wydanego tylko i wyłącznie przez takiego sędziego, który w orzekaniu pozostaje merytorycznie i personalnie niezawisły, i że przepis ten pełni przez to funkcję gwarancyjną dla niezawisłego orzekania. Zastosowanie tego przepisu do sędziego opiera się więc na założeniu, że korzysta on z wolności decyzyjnej w celu wydania sprawiedliwego wyroku. Oczywistym błędem historycznym i prawnym było uznanie Volksgerichtu za „sąd niezawisły i podlegający tylko ustawie” i odniesienie tego stwierdzenia do sędziego Rehse, członka składu orzekającego w tym sądzie – jak uczynił to berliński Sąd Krajowy. Sędziemu bowiem, który współdziałał z władzą w stosowaniu środków, które z orzeczeniem sądowym mają tylko tyle wspólnego, że przybierają zewnętrzną formę wyroku, gdy w rzeczywistości stanowią akt administracyjnego zgładzenia człowieka, nie przysługuje sędziowski przywilej z § 336 StGB. Przyczyną, dla której sędzia zachowujący milczenie w czasie rozprawy i narady podpisywał, zwykle z góry znane już wyroki śmierci, było dążenie sądu narodowego do zagłady – przy użyciu środków uformowanych na kształt narzędzi wymiaru sprawiedliwości – wszystkich rzeczywistych lub domniemych myślących inaczej, aniżeli nakazywała to władza w swej propagandzie. Sprzecznosc „z wszelkim doświadczeniem życiowym” zarzucała prokuratorska rewizja twierdzeniu, że oskarżony – doświadczony zawodowy sędzia – uczestnicząc w wydawaniu wyroków śmierci za wypowiedziane lub napisane słowa uznawał – jak napisano w uzasadnieniu jego uniewinnienia – orzeczenia te za sprawiedliwe i pozbawiony był przy tym możliwości rozpoznania naruszającej prawo w sposób zbrodniczy, rozbieżności pomiędzy czynem, za który karał, i wymierzaną karą. Tym bardziej, że, jak sam wyjaśnił sądowi orzekającemu w jego sprawie, czynił to, aby zwalczać „z całą surowością niebezpieczną falę defetyzmu” i w ten sposób „zabezpieczyć trwanie Rzeszy”, którą to motywację należało uznać za niską w rozumieniu § 211 StGB i uzasadniającą odpowiedzialność sędziego za morderstwo popełnione na skazanym.

Rewizja prokuratury zmierzała zatem do prawnokarnej oceny czynów sędziego wprost, jako morderstwa, z pominięciem dowodzenia przez pryzmat znamion zawartych w § 336 StGB, że przy orzekaniu

kierował się zamiarem „naginania prawa na szkodę strony”. W takim ujęciu nie może zostać uwolniony od odpowiedzialności karnej za urzeczywistnione w skazaniu bezprawie sędziego, powołujący się na to, że orzekał zgodnie z literą stosowanego przez siebie prawa, jeżeli wyroki kierując się ideologicznymi wskazaniem partii narodowo-socjalistycznej, która opanowała strukturę państwa, nie zaś swym powołaniem do czynienia sprawiedliwości w drodze bezstronnego orzekania. Trybunał Federalny nie odniósł się do argumentacji, na której twierdzenie to zostało oparte gdyż postępowanie zostało umorzone z powodu śmierci oskarżonego sędziego Rehse³⁴. Jak zostanie to dalej przedstawione, żaden z sądowych sprawców zabójstw, któremu w III Rzeszy przysługiwał status sędziego, nie został pozbawiony przywileju powoływania się na § 336 StGB. Ten stan rzeczy spotkał się z krytyką doktryny, której poglądy wymagają zreferowania w osobnej części pracy.

³⁴ *Ibidem*, s. 165.

Rozdział VI

Praktyka prokuratury Republiki Federalnej w sprawach zbrodni popełnionych przez sędziów III Rzeszy na przykładach postanowień odmawiających ścigania sprawców

1. Postanowienie Prokuratury przy Sądzie Krajowym w Würzburgu z 29 czerwca 1979 r. o umorzeniu postępowania¹

Według opinii przedstawionej na podstawie znajomości praktyki ścigania przez niemieckie prokuratury sędziów III Rzeszy to orzecznictwo sądowe, powtarzając w wyrokach uniewinniających oskarżonych sprawców, że nie można im było dowieść świadomego naginania prawa, wpłynęło zniechęcająco na prokuratorów w taki sposób, że „nie budzi zdziwienia”, iż w większości prowadzonych postępowań, które mogłyby zmierzać do skierowania aktów oskarżenia do sądów, wydawali oni ostatecznie postanowienia o ich umorzeniu. Wszystkie te postanowienia kończące postępowania opierały się na tym samym stwierdzeniu, według którego sędziowie tylko stosowali obowiązujące wówczas prawo, co miało sprawiać, że współcześnie „nie można im nic zarzucić”, gdyż – co prawda – skazywali na kary okrutne i nie-ludzkie, ale odpowiadające panującej wówczas praktyce sądowego karania. Innymi słowy, nie można było dowieść podejrzanym, że wyrokując naginali prawo, ponieważ uważali oni wymierzone kary za w pełni zgodne z narodowosocjalistycznym prawem². Tak syntetycznie przedstawione rozumowanie niemieckich prokuratur nie

¹ Archiwum Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – IPN, sygn. 201 Js 17 373/78.

² Taką ocenę praktyki prokuratorskiej przedstawia W. Dreßen, *Blinde Justiz – NS-Justizverbrechen vor Gericht*, [w:] J. Weber, M. Piazzolo (Hrsg.), *Justiz im Zwielicht. Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaates*, München 1998, s. 78–79.

często było w piśmiennictwie ilustrowane szczegółową analizą konkretnych postanowień o umorzeniu postępowań prowadzonych przeciwko nazistowskiemu sędziom³, dlatego wydaje się potrzebne przedstawienie jednej z takich prokuratorskich decyzji – nie publikowanej – kończącej postępowanie zainicjowane przez Główną Komisję Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce⁴.

W toku śledztwa prowadzonego przez Główną Komisję ustalone zostało, że wśród wyroków skazujących na karę śmierci Polaków, wydawanych przez Wyższy Sąd Krajowy (Oberlandesgericht) w Poznaniu, znajduje się orzeczenie z 27 czerwca 1942 r. wydane w składzie: prezydent senatu karnego Rex, jako przewodniczący, oraz sędziowie dr Vogel i Radke, przy udziale prokuratora dr Kolba. W wyroku tym napisano, że „polscy robotnicy rolni Anton Jankowski i Ludwig

³ Prawomocnie zakończyły się wyrokami wydanymi przez sądy Republiki Federalnej 22 postępowania karne w sprawach zbrodni nazistowskiego wymiaru sprawiedliwości (*Justizverbrechen*) C. F. Rüter, W. de Mildt, *Die Westdeutschen Strafverfahren wegen Nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945–1997*, Amsterdam, München 1998, s. 294. Orzeczenia te były publikowane w kolejnych tomach zawierających wyroki w sprawach zbrodni nazistowskich zabójstw wszystkich kategorii, w opracowaniu: Ch. Rüter (Hrsg.), *Justiz und NS- Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen*, Amsterdam 1968–1981, Bd. I–XXII. Postanowienia prokuratur o umorzeniu postępowań na etapie postępowania przygotowawczego nie były publikowane.

⁴ Ustalenia Głównej Komisji w sprawie, która zostanie poniżej omówiona, miały swój początek w toku procesu przed Najwyższym Trybunałem Narodowym przeciwko Arturowi Greiserowi, namiestnikowi Rzeszy Niemieckiej i Gauleiterowi tzw. kraju Warty, jaki toczył się w dniach 21.06.–09.07.1946 r. w Poznaniu. Jako wprowadzenie należy przytoczyć fragmenty protokołu z ostatniego dnia rozprawy: „Prok. [Mieczysław] Siewierski: Zgłaszam wniosek o przesłuchanie świadka Józwiaka Bernarda [...] który był zatrudniony w Ludwikowie i może odtworzyć przebieg rozmów między Greiserem i komendantem posterunku Feilem na temat represji w stosunku do ludności polskiej. [...] Św. Józwiak (dżokej, zaprzysiężony): Byłem zatrudniony u Greisera jako ujeżdżacz koni. Pewnego razu Greiser wyjechał na polowanie i spotkał jakiegoś jeńca-Rosjanina. Przywieziono go na posterunek i przesłuchano. Zeznał on, że ubranie cywilne otrzymał w majątku Czeakały. Żandarmeria pojechała tam i stwierdziła, że ubranie dali mu Polacy, których aresztowano. Jeden uciekł, drugiego przywieźli. Po przesłuchaniu Polaka lejtnant Feil, komendant posterunku pałacowego policji, poszedł do Greisera i kiedy wrócił, oświadczył, że Polak będzie powieszony publicznie. Po tygodniu zbudowano w majątku szubienicę, spędzono ludność i Polak został powieszony. Wyrok wykonała policja z Ludwikowa. [...] Osk. [Greiser] Chcę złożyć krótkie oświadczenie. Co się tyczy zeznania świadka Józwiaka, to jest prawdą, że jadąc na polowanie, w lesie niedaleko Ludwikowa spotkałem jeńca rosyjskiego, którego zabrałem na swój wóz i oddałem na najbliższym posterunku policyjnym. Dalej jest prawdą, że oficerowi żandarmerii, który mnie przesłuchiwał, jak to jest w zwyczaju przy dochodzeniu policyjnym, powiedziałem, że widzę czarno los tego jeńca wojennego i tych, którzy mu pomagali, ponieważ jest mi wiadome, że istnieje zarządzenie Reichsführera Himmlera, według którego za tego rodzaju pomoc grozi kara śmierci przez powieszenie. Nie miałem wpływu ani na los Rosjanina, ani na los Polaka, ponieważ takiej władzy nie posiadałem”. Główna Komisja Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce, *Proces Artura Greisera przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Warszawa 1947, s. 299, 303.

Przestacki” zostają ukarani za pomoc udzieloną rosyjskiemu jeńcowi wojennemu. Z zapisu w dokumencie wynikało, że wyrok wykonano miesiąc później – 28 czerwca 1942 r. przez powieszenie. Ponieważ prawdopodobne było, że uczestnicy tego skazania zamieszkują w Republice Federalnej, Główna Komisja Badania Zrodni Hitlerowskich w Polsce zwróciła się 28 marca 1978 r. do Centrali Ścigania Zbrodni Narodowosocjalistycznych⁵ w Ludwigsburgu o kontynuowanie polskiego śledztwa. We wniosku podniesiono, m.in. że wyrok skazujący Polaków był bezprawny ponieważ wydany został na podstawie przepisu rozporządzenia o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom z 4 grudnia 1941 r. (*Polenstrafrechtsverordnung*), głoszącego o karaniu śmiercią za „wrogą wobec Niemców postawę”.

Centrala w Ludwigsburgu przeprowadziła postępowanie wstępne i dzieląc ocenę skazania jako zbrodni przekazała dokumentację dowodową – zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego Republiki Federalnej z 19.09.1978 r. – prokuraturze przy Sądzie Krajowym w Würzburgu. Postanowienie tej prokuratury o umorzeniu postępowania wydane 29 czerwca 1979 r. informuje na wstępie o ustaleniach co do osób uczestniczących w wydaniu wyroku:

sędzia przewodniczący Leo Radke zmarł w 1945 r., w rosyjskiej niewoli; nie ustalono miejsca pobytu Gottfrieda Vogela; drugi członek składu Heinrich Rex w wieku 83 lat nie jest obecnie zdolny do udziału w postępowaniu z powodu złego stanu zdrowia; nie żyje prokurator Kolb.

Decydując o zaniechaniu poszukiwań sędziego Vogela prokuratura przedstawiła obszerny wywód, z którego wynika, że uznała postępowanie przeciwko niemu za pozbawione podstaw prawnych, ponieważ nie można by dowieść, iż sędziowie, którzy wydali wyrok, popełnili przestępstwo. Argumentacja mająca uzasadnić to stwierdzenie rozpoczyna się od uwagi, że nawet gdyby sędzia Vogel został odnaleziony, to nie będzie można przeprowadzić dowodu na „podlegające ściganiu sprawstwo” pozbawienia życia Polaków, albowiem:

zakładając, że Dr. Vogel mógłby zostać odnaleziony i odmówiłby złożenia zeznania lub owszem oświadczył tylko, że w czasie narady nad wyrokiem nie głosował za karą śmierci, musiałoby zostać przyjęte na jego korzyść, że swoim zachowaniem nie wniósł on przyczynowego wkładu do śmierci obu Polaków.

⁵ Przyjęte w polskim piśmiennictwie określenie utworzonej w 1958 r. instytucji prokuratorskiej *Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen* – Centralny Ośrodek Zarządów Sądownictwa Krajowego do badania zbrodni narodowosocjalistycznych.

Następne stwierdzenie idzie dalej w uzasadnianiu niecelowości prokuratorskiego postępowania:

Jednakże, nawet gdyby Dr. Vogel przyznał się, że głosował za karą śmierci, to nie byłoby możliwym powiedzenie mu, iż skazujący na tą karę wyrok z 27 czerwca 1942 r. został wydany poprzez nagięcie prawa, w sensie zamierzonego niewłaściwego zastosowania wówczas obowiązującego prawa (*einer vorzätzlich falschen Anwendung des damals gültigen Rechts*), a on stał się przez popełnienie czynu ze świadomością jego bezprawności, współsprawcą zabójstwa dwóch Polaków.

Dalej znajdujemy w przedstawianym dokumencie analizę podstawy prawnej skazania, którą był następująco sformułowany przepis ust. I pkt 3 rozporządzenia o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom na włączonych terenach wschodnich (*Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten – Polenstrafrechtsverordnung*) z 4 grudnia 1941 r.:

Oni [Polacy i Żydzi] będą karani śmiercią, a w mniej ciężkich przypadkach karą pozbawienia wolności, jeżeli przez nienawistną (*gehässige*) lub podburzającą (*hetzerische*) działalność wykazują wrogą wobec Niemców postawę (*deutsch-feindliche Gesinnung*), w szczególności wyrażają się wrogo o Niemcach, zdzierają lub uszkadzają publiczne obwieszczenia niemieckich władz lub służb, albo jeżeli przez swoje inne zachowania obniżają lub szkodzą (*herabsetzen oder schädigen*) poważaniu (*Ansehen*) lub dobru (*Wohl*) Rzeszy Niemieckiej lub niemieckiego Narodu.

Można by oczekiwać, że prokuratura odniesie się do kwestii mocy obowiązującej *Polenstrafrechtsverordnung* przez pryzmat formuły Radbrucha ponieważ treść przepisów tego rozporządzenia sprawiała iż „nie miało ono w ogóle natury prawa”. Wiodło by to do konstatacji, iż każde zastosowanie przez sędziego tego ustawowego bezprawia jako podstawy skazania było aktem nagięcia prawa w rozumieniu § 336 StGB. Oczekiwane byłoby przeto stwierdzenie, że przepis grożący śmiercią każdemu Polakowi i Żydowi za „wrogą wobec Niemców postawę” lub nieposzanowanie dla Rzeszy w czasie dokonywania na tych narodach zbrodni przeciwko ludzkości, w tym ludobójstwa, na skalę nieznaną w historii, „nigdy nie osiągnął godności obowiązującego prawa”.

W referowanym postanowieniu przyjęła prokuratura odmienną ocenę *Polenstrafrechtsverordnung*, pisząc, że „obaj oskarżeni przed Wyższym Sądem Krajowym polscy robotnicy rolni podlegali bezpośrednio tej ustawie, a ich czyny ukaraniu wyłącznie według przepisów tego rozporządzenia.” Posługujący się natomiast przepisem karnym rozporządzenia sędziowie „dokonali subsumcji czynów zarzucanych okarżonym zgodnie zarówno z jego brzmieniem językowym, jak i kierunkiem działania”. Badając szczegółowo przesłanki tej subsumcji, wyrażono opinię, że

w uzasadnieniu wyroku z 27. czerwca 1942 r. wyluszczonego wyczerpująco, że świadome wspieranie ucieczki rosyjskiego jeńca wojennego może, zważywszy na wzrastający ruch partyzancki w Generalnym Gubernatorstwie i włączonych terenach wschodnich oraz na prowadzoną aktualnie wojnę między Rosją Sowiecką i Rzeczą Niemiecką, w zupełności być ocenione jako zmasowana wroga wobec Niemców postawa (*massive deutsch-feindliche Gesinnung*), oddziałująca wzmacniająco na wroga i stanowiąca akt wrogości, zagrażający bezpieczeństwu Niemców.

Ze swej strony prokuratura dodała do uzasadnienia wyroku skazującego Polaków argumentację sformułowaną z perspektywy czasu i podważającą główną tezę Radbrucha w następujący sposób:

Uwzględniając, że Rzesza Niemiecka, znajdowała się 4 grudnia 1941 – w dniu wydania zarządzenia o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom [...] w stanie wojny przeciwko połowie świata, przeto nie tylko w obszarze obrony i polityki zagranicznej, ale i wewnętrznym w tym prawnopolitycznym musiała się posługiwać zupełnie innymi środkami dla utrzymania swego istnienia aniżeli w czasach pokoju, pozostaje wątpliwe, czy to rozporządzenie pomimo wszystkich wykroczeń przeciwko prawu ponad pozytywnemu (*überpositives Recht*) nie mogło i nie może być uznane za obowiązującą normę prawa.

Posiłkując się tezami sformułowanymi przez Federalny Trybunał Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht*) i Trybunał Federalny (*Bundesgerichtshof*), prokuratura przeprowadziła rozumowanie mające prowadzić do jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy posłużenie się przez sędziów w taki sposób, jak miało to miejsce w rozpatrywanej sprawie, przepisem karnym rozporządzenia mogłoby być – w warunkach państwa prawnego – przedmiotem zarzutu uczynionego które-mukolwiek z nich.

Pierwsza przytoczona teza Trybunału Konstytucyjnego głosiła, że nie mogą być traktowane jako pozbawione mocy prawa wszystkie narodowosocjalistyczne ustawy (wśród nich rozporządzenie przeciw Polakom i Żydom) bez zbadania ich treści i odpowiedzi na pytanie, czy były one uważane za obowiązujące prawo przez osoby, których dotyczyły. Nie należy bowiem pomijać tego, że ustawodawstwo niesprawiedliwe i z tego powodu hałaśliwie odrzucane, może jednak uzyskać moc obowiązującą poprzez zadowolenie w nim elementu porządkującego. Stwarza ono bowiem stan bezpieczeństwa prawnego i jeżeli utrzymuje się wewnątrz pewnych ostatecznych granic, to zapobiega pełnemu chaosowi prawnemu wśród podlegających prawu, stanowiąc mniejsze zło (*das geringere Übel*).

Z drugiej strony Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, według którego istnieje także „socjologiczna” moc obowiązywania przepisów prawa, która przestaje działać wtedy, gdy przepisy swoją treścią wchodzą w ewidentną sprzeczność ze wszystkimi zasadami sprawie-

dliwości, jakie rządzą prawem formalnym, co sprawia, że sędzia, który chciałby je zastosować lub uznać ich skutki prawne, „mówiłby bezprawie zamiast prawa” (*Unrecht statt Recht spräche*).

Trzecią natomiast tezę sformułował Trybunał Federalny, upatrując w przekazie historycznym i zgodnej praktyce wszystkich cywilizowanych narodów potwierdzenia prawa wynikającego z istoty państwa, zgodnie z którym w czasie największego zagrożenia wojennego i politycznego sądy spełniały swą powinność, pracując merytorycznie z największą surowością i posługując się przy tym daleko idącymi ułatwieniami procesowymi, skutkującymi znacznie mniejszą ochronę praw oskarżonych aniżeli jest to powszechnie przyjmowane w czasach pokoju.

Odnosząc owe trzy tezy na korzyść obwinionego sędziego prokuratura stwierdziła, że można przyjąć jako punkt wyjścia dla ustalenia jego odpowiedzialności, iż

rozporządzenie o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom dysponowało jeszcze co najmniej właśnie taką minimalną zawartością moralną normy prawa, a zatem także oceniane według kryteriów innych aniżeli narodowosocjalistyczne, i poszanowane jako obowiązująca ustawa, w czasie wojny stosowane być musiało i mogło (*angewendet werden mußte und durfte*).

Pomimo przyjęcia takiej podstawy rozumowania, które wiodło do wniosku, że nie popełniał przestępstwa naginania prawa sędzia skazujący na karę śmierci Polaka lub Żyda, gdyż „musiały i mogły” być stosowane wydane przeciw nim przepisy karne ze względu na „zadomowiony w nich element porządkujący”, prokuratura poddała weryfikacji także hipotezę przeciwną. Rozważone zostały bowiem konsekwencje odmówienia rozporządzeniu z 4 grudnia 1941 r. „natury prawa” z tym uzasadnieniem, że naruszało ono wszystkie zasady prawa obowiązujące niezależnie od ich uznania przez państwo, ponieważ są one silniejsze aniżeli sprzeczne z nimi akty władzy, z ich szeroko zakrojonymi ustawowymi przepisami, jawiącymi się na pierwszy rzut oka jako „jeszcze” dające się połączyć z tymi zasadami.

Za taką hipotezą przemawiał cel wydania rozporządzenia, jakim było karanie tylko i wyłącznie przestępstw popełnianych przez Polaków i Żydów na Niemczech, co nie pozostawało w żadnym związku z określoną w konwencji haskiej o prowadzeniu wojny lądowej koniecznością wojskową ani też niezbędne dla utrzymywania wewnętrznego porządku na włączonych terenach. Na uzasadnienie powołane zostały ustalenia norymberskiego „procesu prawników” odnośnie do niemieckiego prawa ustanowionego na terenach okupowanej Polski, co do którego stwierdzono, że służyło wyłącznie systemowej realizacji

planu prześladowań rasowych. Przyjęcie takiej hipotezy – zdaniem prokuratury – „także wykluczałoby odpowiedzialność dr Vogela”, a to z następujących, szczegółowo wyluszczonych względów. Sędzia ten wydał wyrok ponad 9 lat po tym, jak Hitler zdobył władzę. Przez te 9 lat zarówno ustawodawstwo, administracja, jak i orzecznictwo sądowe odchodziły krok po kroku od obowiązujących w wolnym świecie zasad, na których opierała się Konstytucja Weimarska i pogwałciły je stając się zwykłym instrumentarium służącym urzeczywistnieniu narodowo socjalistycznej idei państwa. Bardzo wielu urzędników i sędziów III Rzeszy „wspólnie kroczyło po tej drodze, nie będąc w stanie odróżnić prawa respektującego ogólnie przyjmowane wartości moralne, od >prawa rzekomego< służącego wyłącznie narodowosocjalistycznym celom”.

W następnym fragmencie uzasadnienia uwolnienia sędziów od odpowiedzialności karnej za zbrodniczą niesprawiedliwość napisane zostało zdanie zawierające *clou* całej przewrotnej myślowo konstrukcji, która zamykała drogę do przypisania im zamiaru jako koniecznego warunku odpowiedzialności karnej za przestępne naginanie prawa. Zdanie to trzeba przytoczyć *in extenso*:

Ponieważ urzędnicy owi i sędziowie nie byli zmuszani bezpośrednio i nie w sposób zupełnie jawny przez normy bezprawia do bezprawnych czynów, musi zostać przyjęte na ich korzyść, że postępowali w dobrej wierze i że nigdy nie było im uświadomione, iż ich współdziałanie dla celów narodowosocjalistycznych w zbroczeniu administrowania i orzekania mogło być wyglądzonym bezprawiem (*könnte schlichtes Unrecht sein*).

Takie objaśnienie stanu świadomości wszystkich nie działających pod przymusem prawników – urzędników III Rzeszy do zachowania konkretnego sędziego „przemawiało za brakiem świadomości bezprawia u obwinionego Dr. Vogela”. Jeśli bowiem prawo, które stosował nie było dla niego wiążące „to przecież wzorcem był mu Sąd Najwyższy Rzeszy (Reichsgericht), który już wcześniej, bo przed 27 czerwca 1942 r. zastosował rozporządzenie o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom, a wyrok na nim oparty znalazł się w urzędowym zbiorze orzecznictwa. Wobec braku przeciwnych przesłanek musi zostać przyjęte – podsumowuje prokuratorskie uzasadnienie – że trzech członkowie składu orzekającego wyrokowali „z mocnym przekonaniem”, że rozporządzenie stanowiące podstawę dla skazania oskarżonych Polaków jest „prawem obowiązującym w najwłaściwszym sensie tego słowa (*gultiges Recht im eigentlichen Sinn des Wortes*)”. Takie zaś przekonanie wyklucza zamiar bezpośredni, a przez to karalne według § 336 StGB nagięcie prawa. Z tego wynika jako skutek,

wyeliminowanie wobec obwinionego dr Vogela zarzutu umyślnego zabójstwa dwóch Polaków.

Dalsze racje wyłączenia odpowiedzialności za wydanie tego wyroku zostały przedstawione hipotetycznie przy sformułowanym w trybie warunkowym założeniu, że obwiniony wypełnił wszystkie ustawowe znamiona, zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe (subiektywne), tworzące typ przestępstwa *Rechtsbeugung*. Nawet wówczas – w prokuratorskiej ocenie – zabrakłoby podstaw dla przedstawienia mu zarzutu. Dostępny materiał dowodowy nie mówi nic o tym, czy sędziowie składu orzekającego, w którym zasiadał, mogliby przyjąć jako pierwotny cel rozporządzenia przeciwko Polakom i Żydom prześladowanie i wytępienie z przyczyn rasowych, czyniąc go własnym i wyłącznym. Tak samo brak jest w aktach sprawy dowodu, że obwiniony dr Vogel oddając swój głos za skazaniem pozwoliłby, aby kierowała nim nienawiść rasowa i że uczestniczył w wydaniu wyroku śmierci z pogardy dla człowieka lub w urojeniu swej władczości (*Herrenmenschenwahn*).

Oceniając sposób procedowania przez sędziów orzekających w sprawie, prokuratura uznała, że nie miały miejsca celowe, skierowane przeciw oskarżonym uchybienia natury procesowej, a w każdym razie żadna przesłanka dowodowo na to nie wskazywała. Nawet wówczas, gdyby zasady prawa postępowania karnego zostały zlekceważone, to na korzyść obwinianych o to sędziów przemawiałby przepis ust. XII rozporządzenia o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom, który zawierał stosowne dla nich uprawnienie, głosząc, że zarówno sąd, jak i prokuratura może odstępować od przepisów prawa procesowego Rzeszy tam „gdzie ma to na celu szybkie i energiczne (*nachdrückliche*) przeprowadzenie postępowania”.

Po tych ustaleniach pozostawało prokuraturze na ostatnim etapie badania wyroku wypowiedzenie się w kwestii dowodów, na których sędziowie oparli skazanie Polaków. Stwierdzone zostało, że w sprawie tej „nie jest widoczne” sfalszowanie stanu faktycznego sprawy (*Verfälschung des Sachverhalts*), które mogłoby wynikać z nieprawidłowego odtworzenia lub zatajenia wyjaśnień ówczesnych oskarżonych lub pominięcia odciążających zeznań świadków lub innych dowodów. Jak to ujęto: „co więcej, sędziowie wyłożyli w wyroku uzasadnienie dla zewnętrznej postaci typu przestępstwa”, natomiast co do subiektywnej strony czynu odrzucili wyjaśnienia polskich oskarżonych jako zawierające gołosłowne w świetle dowodów twierdzenia, podawane przez nich na swą obronę (rosyjski jeniec miał na sobie w chwili ujęcia części odzieży należące do oskarżonych Polaków, którzy zeznali, że dali ją półnagiemu człowiekowi, nie pytając, kim jest). Według proku-

ratury, wyrokujący sędziowie, nie dając wiary relacjom oskarżonych, rozumowali „zgodnie ze swym prawem i obowiązkiem dokonania swobodnej oceny dowodów.”

Konkluzję odniesioną do całego składu sędziowskiego sformułowano następująco:

przedstawione w wyroku wyniki dowodzenia pozwalają – wobec braku w aktach racji dla ich podważania – na wniosek końcowy, że sędziowie w toku rozpatrywania sprawy, narady i wyrokowania postępowali według wówczas obowiązującego prawa materialnego, w sposób myślowo i prawnie bezbłędny (*denk- und rechtsfehlerfrei*).

Dlatego też brak jest jakichkolwiek podstaw do „dopatrywania się, że sędziowie senatu przy przygotowywaniu i kierowaniu postępowaniem dociekali prawdy jednostronnie, na niekorzyść obu polskich oskarżonych i/lub świadomie naruszyli wówczas obowiązujące prawo, po to żeby pogorszyć ich sytuację prawną”. Z tym właśnie uzasadnieniem zakończono umorzeniem postępowanie, rezygnując z poszukiwania członka składu orzekającego Vogela, co do którego napisano osobno w zreferowanym postanowieniu, że w żadnym razie nie można mu postawić zarzutu dokonania we współsprawstwie z pozostałymi dwoma sędziami przestępstwa naginania prawa (*Rechtsbeugung*) w zbiegu jednoczynowym z popełnionymi w formie sprawstwa pośredniego zabójstwami (*Totschlags*). Dodano także, iż z załączników do sprawy nie wynika – „patrząc obiektywnie” – że stracenie obu polskich robotników rolnych miało nastąpić w okrutny sposób w rozumieniu § 211 StGB (morderstwo), co uzasadniało pozostawienie tego aspektu poza zakresem rozważań prokuratury.

Czytelnik przedstawionego postanowienia o umorzeniu postępowania w tej sprawie zauważył, że poza ramami rozważań nad tym, czy skazanie Polaków było morderstwem sądowym dokonanym przez nagięcie prawa, pozostawione zostało zagadnienie oceny prawnej pomocy człowiekowi, któremu jako Rosjaninowi w III Rzeszy odmawiano wbrew prawu międzynarodowemu statusu jeńca wojennego⁶. Nawet, jeżeli Oberlandesgericht in Posen w swym wyroku z 27 czerwca 1942 r. nie sfalszował stanu faktycznego sprawy ani nie dokonał błędnej subsumcji, to karanie śmiercią tych, którzy chcieli pomóc mu w ucieczce przed niechybną śmiercią powinno skłonić prokuraturę do refleksji wynikającej z elementarnego poczucia sprawiedliwości, proporcjonalności kary i pojęcia obiektywnie niesprawiedliwego wyroku.

Myśl przewodnia postanowienia o umorzeniu śledztwa, bez potrzeby odnalezienia i przesłuchania członka składu orzekającego

⁶ A. Streim, *Sowjetische Gefangene in Hitlers Vernichtungskrieg*, Heidelberg 1982, s. 19 i n.

Vogela, pokrywała się w pełni z tym, co powiedział na swą obronę Greiser przed polskim Najwyższym Trybunałem Narodowym: „twierdziłem, że było mi znane zarządzenie Himmlera, według którego jeńcy uciekinierzy, jak i osoby, które dawały im pomoc, mają być powieszzone. Osobiście więc żadnych wniosków nie mogłem zgłaszać”⁷. Prokuratura w swym wywodzie o sędziach i prawie, które „stosowane być musiało i mogło”, w istocie zalegalizowała egzekucje dokonywane przez policję na zarządzenie Himmlera, w tym sensie, że nawet gdyby ofiary stanęły przed Wyższym Sądem Krajowym, to na podstawie przepisu *Polenstrafrechtsverordnung* i w zgodzie z nim zostaliby skazani na karę śmierci, a sędziom nie można by postawić zarzutu nagięcia prawa. Wydaje się przeto, że zreferowane postanowienie prokuratury Republiki Federalnej oreślić można jako akt nadający „powtórna legalność” wyroku wydanego przez sąd III Rzeszy. Przedstawiona argumentacja prokuratury mieści się bowiem wewnątrz nazistowskiego prawa karnego III Rzeszy i jego ideologii, jak również – jak wywodzono – wewnątrz współczesnego niemieckiego porządku prawnego, w którym nie jest możliwe dokonanie oceny zbadanego orzeczenia w kategoriach sądowego morderstwa.

2. Zaniechanie osądzenia przewodniczącego policyjnego sądu doraźnego w KL Auschwitz

2.1. Działalność przewodniczącego policyjnego sądu doraźnego w KL Auschwitz

Akt oskarżenia przeciwko dr Johannesowi Thümmlerowi, szefowi gestapo w Katowicach i w związku z tą funkcją przewodniczącemu policyjnego sądu doraźnego, sporządziła 25 września 1969 r. prokuratura przy Sądzie Krajowym w Stutgarcie⁸. Jako przewodniczący tego sądu w okresie od 1 października 1943 do 18 stycznia 1945 r. w KL Auschwitz skazywał na karę śmierci albo obóz karny (Straflager)

⁷ Główna Komisja Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce, *Proces Artura Greisera...*, s. 306.

⁸ Akt oskarżenia sygn. Ds. 17/65 z 25.09.1969 r. przeciwko przewodniczącemu policyjnego sądu doraźnego dr. Johannesowi Thümmlerowi sporządzony przez prokuraturę przy Sądzie Krajowym w Stutgarcie, przeciwko Rudolfowi Mildnerowi i Johannesowi Thümmlerowi. Archiwum Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Katowicach (sygn. akt. S 12/01/Zn). (T.V. k. 990 do 1025, wewnętrzna paginacja aktu oskarżenia 1-37), niepubl.

Polaków na podstawie *Polenstrafrechtsverordnung* z 4 grudnia 1941 r. Oskarżony Thümmler przewodniczył sądowi doraźnemu (Standgericht) z urzędu, jako szef gestapo w Katowicach, gdzie podlegli mu funkcjonariusze prowadzili śledztwa w sprawach osób, które następnie były przewożone do Auschwitz I i tam skazywane. Codzienną praktyką w siedzibie gestapo były tortury mające na celu wymuszenie przyznania się aresztowanych i wyjawienia innych osób, o których to metodach oskarżony szef gestapo miał pełną wiedzę, co w akcie oskarżenia opisane zostało ze wskazaniem świadków:

świadek dr prawa Wehle zeznaje, iż widział Thümmlera, jak wychodził z tych pomieszczeń, z których dobiegały krzyki torturowanych ludzi, co potwierdza także świadek dr prawa Klimes, a zasługuje to na szczególną uwagę, gdyż dr Klimes, należał do tego oddziału pracy na zewnątrz, który między innymi miał za zadanie wykonywanie pracy w prywatnym mieszkaniu obwinionego [mieszczącym się w gmachu gestapo w Katowicach – W.K.]. Także obydwaj świadkowie przypominają sobie zgodnie [...], że torturowani ludzie rzucali się z nie okratowanych okien mieszczących się na górnych piętrach, aby uniknąć dalszych męczarni. Zadaniem świadków było później usuwanie zwłok⁹.

Po śledztwie przewożono podejrzanych do KL Auschwitz, gdzie w pomieszczeniu bloku 11 procedował policyjny sąd doraźny, w skład którego obok Thümmlera wchodził, po jednym funkcjonariuszu gestapo i policji kryminalnej, w randze komisarza. Na rozprawie, w której nie uczestniczył ani oskarżyciel ani obrońca, ani tłumacz, przewodniczący Thümmler pytał, czy podsądny przyznaje się do winy, na co zwykle nie było z ich strony odpowiedzi, ponieważ najczęściej nie znali języka niemieckiego i komunikował o karze. Wyrok zajmował pół lub stronę maszynopisu.

W akcie oskarżenia przeciwko Thümmlerowi napisano, że na „jednym posiedzeniu >policyjnego sądu polowego<, w ciągu około (n.p.) 2 godzin skazywano 100 i więcej osób w trakcie trwającej kilka minut rozprawy”. W sumie, w trakcie „około 8–10 posiedzeń ten >sąd< wydał w sposób sprzeczny z zasadami państwa prawa (*in rechtsstaatswidriger Weise*) 700 do 1000 orzeczeń skazujących, w większości na karę śmierci”¹⁰. Egzekucje skazanych, którym nie przysługiwało odwołanie, odbywały się krótko po wyroku pod ścianą śmierci obok bloku 11, a od kwietnia 1944 r. w komorach gazowych I–IV w Birkenau.

Akt oskarżenia przeciwko Thümmlerowi wyróżnia się tym, że napisano w nim o *Polenstrafrechtsverordnung*: „To zarządzenie musi być postrzegane jako bezprawne z powodu jego treści, a przede wszyst-

⁹ Wszystkie cytaty z uwierzytelnionej kopii aktu oskarżenia.

¹⁰ Akt oskarżenia..., s. 21.

kim ze względu na zarządzone w nim postępowanie i grożące kary”¹¹. Nasuwające się pytanie o wewnętrzną logikę wyводу prokuratury wynika z użycia znaku cudzysłowu we fragmencie, w którym napisano o policyjnym sądzie doraźnym, któremu przewodniczył Thümmler „ten >sąd<”, przez co słusznie zanegowano sądowy charakter tego narzędzia terroru, określając równocześnie podstawę, na jakiej decydował o karaniu śmiercią, jako sprzeczną z prawem (*rechtswidrig*). W świetle wyводу G. Radbrucha „prawo karne dla Polaków i Żydów” musiało jawić się jako oczywisty przykład ustawowego bezprawia, co otwierało drogę do konstatacji, że jego stosowanie w każdym przypadku skazania na karę śmierci oskarżonego Polaka przez sprawcę, choćby działającego „jak sędzia”, stanowiło akt morderstwa człowieka z powodu jego narodowości. Dlatego też jako zaskakujące może jawić się stanowisko prokuratury, uznające działalność Thümmlera za wykonywanie władzy sędziowskiej i jednocześnie zaniechanie dokonania jej prawnokarnej oceny, co znalazło wyraz w zdaniu: „W odniesieniu do zarzutów, które dotyczą się jego sędziowskiej działalności (*richterliche Tätigkeit*), złożono z przyczyn prawnych wnioski o wyłączenie ze ścigania karnego”¹².

Ściganie karne – według koncepcji prokuratury – miało dotyczyć innych czynów, aniżeli popełnione przez oskarżonego w ramach jego „działalności sędziowskiej”, uznano bowiem, że poza tą działalnością, polegającą na skazywaniu przez doraźny sąd policyjny pod jego przewodnictwem zamachowców, szpiegów, partyzantów, bojowników ruchu oporu i innych osób, ujmowano również członków ich rodzin i skazywano na karę śmierci bez prowadzenia przeciwko nim jakiegokolwiek postępowania. Dalej napisano: „Rozkaz wykonania tych zabójstw pochodził od obwinionego”, a ofiary „obojga płci i w każdym wieku [...] były >jego< więźniami, nad którymi nikt inny nie miał władzy”. Zaznaczono przy tym, że pomimo zeznań świadków, którzy relacjonowali, że „ginęły całe rodziny z dziećmi”, a „raz nawet ciężarna kobieta”, to jednak: „Nie zdołano ustalić kiedy i jak często takie

¹¹ Diese Verordnung muss wegen ihres Inhalts, vor allem wegen des angeordneten Verfahrens und der angedrohten Strafen als rechtswidrig angesehen werden. (Akt oskarżenia..., s. 20). Zauważyć trzeba, że jest to jeden z nielicznych dokumentów niemieckiej prokuratury określających *Polenstrafrechtsverordnung* jako bezprawne (*rechtswidrig*), przy czym nie została z tego wyprowadzona ocena, że bezprawne były wszystkie skazania z powołaniem się na jego przepisy, co uzasadniałoby zarzut popełnienia sędziowskiego przestępstwa polegającego na stosowaniu „ustawowego bezprawia” w rozumieniu G. Radbrucha, którego artykuł *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristen Zeitung” 1946, Nr 5, prokuratura wymieniła jako załącznik do aktu oskarżenia.

¹² Akt oskarżenia..., s. 21.

zabójstwa były popełniane >w drodze administracyjnej<”¹³. Zachowanie Thümmlera określone zostało jako sprawstwo, wynikające z jego własnej i wolnej inicjatywy, u której podstaw leżało przekonanie o rasowej niższości tych, których polecał uśmiercić, stanowiące niską pobudkę, co uzasadniło kwalifikację jego czynów jako morderstwa w rozumieniu § 211 StGB¹⁴.

O tym, jak procedował Standgericht, mówił Thümmler, zeznając jako świadek w procesie członków załogi Auschwitz¹⁵ (2 listopada 1964) i twierdząc, że nic nie było mu wiadomo o zaostrzonych przesłuchaniach (*verschärfte Verhöre*), które stosowali w śledztwach jego podwładni w gestapo, wymuszający przyznanie się aresztowanych do winy i potwierdzenie tego własnoręcznym podpisem przesłuchiwanego¹⁶. Pytany przez przewodniczącego sądu: „Jeżeli wyrok opiera się tylko na przyznaniu się oskarżonego, to sędzia powinien mieć przecież spore wątpliwości, tym bardziej że wcześniej stosowano zaostrzone przesłuchania, które związane były z maltretowaniem”, odpowiedział: „Tak, oczywiście. Podczas całej mojej służby starałem się o to, żeby nie było przypadków stosowania przemocy. Ale nie mogłem być odpowiedzialny za to, że ktoś był jednak maltretowany”. W odpowiedzi na pytania prokuratora zapewniał: „Pytaliśmy oskarżonych, czy wszystko się zgadza, i wszyscy mówili, że tak” i dalej: „uniewinnienie było praktycznie wykluczone. Za mojego czasu nie było także żadnych niewinnych. Postępowania sądowe były wszczynane tylko w absolutnie jasnych przypadkach”. Przewodniczący sądu ponownie włączył się do przesłuchania świadka, mówiąc: „Nie mogę sobie wyobrazić, że podczas tych sądów doraźnych było tak wiele przypadków dobrowolnego przyznania się do winy”. Świadek odpowiedział: „W większości

¹³ *Ibidem*, s. 23.

¹⁴ *Ibidem*, s. 36–37.

¹⁵ Proces 22 członków załogi Auschwitz przeprowadzony został przed Sądem Krajowym we Frankfurcie nad Menem (20.12.1963–20.08.1965). W. Kulesza, *Przedmowa do polskiego wydania: H. Langbein, Auschwitz przed sądem. Dokumentacja*, Wrocław–Warszawa–Oświęcim 2011, s. VII i n.

¹⁶ H. Langbein, *Auschwitz przed sądem...*, s. 268–269. Oskarżony w tym procesie Wilhelm Boger, który torturował więźniów w Auschwitz, przed ich skazaniem przez policyjny sąd doraźny, na pytanie przewodniczącego „Czy wydanie tych wszystkich niezliczonych wyroków śmierci było uprawnione?” odpowiedział „Ależ oczywiście!” i wyjaśnił: „Nie biłem na śmierć, wypełniałem tylko rozkazy”. *Ibidem*, s. 288. W zeznaniu złożonym 10.11.1966 r. Boger powiedział: „mogę z naciskiem podkreślić, że zaostrzone przesłuchania były nakazane z góry [...] niewyobrażalne jest, że Thümmler >nie ma pojęcia< o zaostrzonych przesłuchaniach”. Cyt. za S. Steinbacher, „nichts weiter als Mord”. *Der Gestapo-Chef von Auschwitz und die bundesdeutsche Nachkriegsjustiz*, [w:] N. Frei, S. Steinbacher, B.C. Wagner (Hrsg.), *Ausbeutung, Vernichtung, Öffentlichkeit. Neue Studien zur nationalsozialistischen Lagerpolitik*, Institut für Zeitgeschichte, München 2000, s. 287, przyp. 105.

chodziło o młodych polskich nacjonalistów. Łapano ich z amerykańską albo angielską bronią w rękę”. Odpowiadając na kolejne pytania, powiedział o skazywanych przez siebie: „żaden z nich nigdy nie zakwestionował swojego podpisu. Nie myślę, żeby podczas sporządzania protokołu stosowana była przemoc”. Dodał, że skazanych na karę śmierci było „kilkuset”, którzy stanowili 60% oskarżonych, a pozostałych ukarano skierowaniem do obozu koncentracyjnego na czas nieokreślony¹⁷.

W toku przesłuchania we własnej sprawie jako podejrzany (5 marca 1968) Thümmeler powtórzył w swych wyjaśnieniach wyżej przytoczone twierdzenie, że „wydanych przeze mnie wyroków sądu doraźnego także dziś nie uznaję za bezprawne, ponieważ skierowane były wyłącznie przeciwko aktywnym bojownikom ruchu oporu”, uzupełniając je (24 marca 1968) w formie pisemnej wyliczeniem 5 grup oskarżonych, których skazywał. Mieli być to być Polacy: posiadający amerykańską broń; dopuszczający się zamachów na linie kolejowe z użyciem materiałów wybuchowych; utrzymujący łączność radiową z szpiegowskimi organizacjami aliantów i wydający im tajemnice wojskowe; łączący poszczególne grupy oporu jako kurierzy; członkowie tych grup dokonujący zamachów na funkcjonariuszy gestapo w Katowicach¹⁸. W podsumowaniu swoich wywodów zawartych w kolejnym piśmie do Sądu Krajowego w Ellwagen (1 kwietnia 1968) twierdził, że jako

¹⁷ H. Langbein, *Auschwitz przed sądem...*, s. 269. O sądzie specjalnym oraz sądzie doraźnym w Katowicach, które skazywały na podstawie *Polenstrafrechtsverordnung* szczegółowo: A. Konieczny, *Pod rządami wojennego prawa karnego Trzeciej Rzeszy. Górny Śląsk 1939–1945*, Warszawa–Wrocław 1972, s. 161 i n., s. 329 i n. Komendant Auschwitz-Birkenau Rudolf Höss pisał: „Sąd doraźny z Katowic przyjeżdżał zazwyczaj co 4–6 tygodni do Oświęcimia i odbywał rozprawy w areszcie. [...] Widziałem, jak więźniowie podczas przesłuchania przyznawali się do swych czynów szczerze i dobrowolnie; szczególnie odważnie zachowywały się niektóre kobiety. W większości wypadków wydawano wyrok śmierci, po czym niezwłocznie następowała egzekucja. Wszyscy ci więźniowie, podobnie jak i zakładnicy szli na śmierć odważnie i spokojnie w przekonaniu, że składają życie w ofierze ojczyźnie. [...] Inaczej umierali więźniowie kryminalni, którzy zostali skazani przez sąd doraźny za napady rabunkowe, kradzieże dokonane w bandzie”. *Wspomnienia Rudolfa Hössa komendanta Obozu Oświęcimskiego*, Warszawa 1965, s. 124–125. W przypisie do tego fragmentu podaje J. Sehn: „W toku śledztwa w sprawie zbrodni popełnionych w Oświęcimiu nie zdołano ustalić ani jednego przypadku, w którym >sąd< urzędujący w bloku 11 wydałby wyrok uniewinniający” – *ibidem*, s. 124, przyp. 84. Stwierdzenie to odnosiło się do całego okresu działalności policyjnego sądu doraźnego, któremu przed Thümmlerem przewodniczył, nie odnaleziony po wojnie, Rudolf Mildner. Pierwsze posiedzenie policyjnego sądu doraźnego w Auschwitz odbyło się prawdopodobnie 02.07.1942 r. Wśród skazanych na karę śmierci za uczestniczenie w organizacjach konspiracyjnych byli także członkowie Polskiej Partii Robotniczej. A. Konieczny, *Pod rządami...*, s. 362

¹⁸ Wyjaśnienia podejrzanego Thümmlera i jego wystąpienie do Sądu Krajowego w Ellwagen za: S. Steinbacher, „*nichts weiter als Mord*”..., s. 293.

sędzia kierował się wyłącznie „prawnymi rozważaniami, a także dobrem narodu niemieckiego”, dlatego zarówno wówczas, jak i obecnie ma „absolutnie czyste sumienie”¹⁹.

Prokuratura, znając argumentację Thümmlera, powtarzaną od czasu frankfurckiego procesu członków załogi Auschwitz, uznała, że nie ma wystarczających podstaw zarówno prawnych, jak i dowodowych do tego, żeby skazania na kary śmierci polskich bojowników ruchu oporu (*Widerstandskämpfer*), *Partisanen* i „wolnych strzelców” (*Freischärler*), przypisać mu w kategoriach nagięcia prawa i dokonanych na tej drodze zabójstw z niskich pobudek tj. morderstw (§ 211 StGB – Mord), a ponieważ uznano, że wymuszenie na nich torturami przyznania się nie musiało mieć miejsca we wszystkich przypadkach, skonstatowano, że poczynienie odnośnych ustaleń w formie spełniającej wymogi procesowe nie było możliwe.

Oceniono przy tym, że nie ma dowodów dostatecznie uzasadniających zarzut skazywania przez Thümmlera na karę śmierci również za drobne wykroczenia, takie jak przemyt, pokątny handel, postęпки przeciw zarządzeniom o godzinie policyjnej i obowiązkowi meldunkowemu, zakazowi posiadania lub słuchania radia, ponieważ nie zachowały się w formie pisemnej ferowane przez niego wyroki i nie zdołano odnaleźć świadków, którzy mogliby złożyć wiarygodną relację, że wiedzą o takich skazaniach od ofiar, oczekujących na wyrok śmierci za tego rodzaju czyny²⁰.

W skierowanym do Sądu Krajowego w Ellwangen (właściwego ze względu na miejsce zamieszkania oskarżonego) akcie oskarżenia przeciwko Thümmlerowi wymieniono zarzut wydania rozkazów rozstrzelania członków rodzin skazanych przez niego „rzeczywistych lub domniemanych uczestników ruchu oporu, partyzantów, wolnych strzelców i innych podobnie podejrzanych osób z powodu ich >rasowej niższości<” (zaznaczono przy tym, że sam częściowo uczestniczył w tych rozstrzeliwaniach). W treści drugiego zarzutu wskazano, że przynajmniej raz uczestniczył latem 1944 r. w selekcji na rampie w KL Auschwitz II (Birkenau). Gwoli ukazania sądowi, że oskarżony kłamie, gdy zaprzecza wszystkim stawianym mu zarzutom, przytoczono w akcie oskarżenia jego wyjaśnienie złożone w trakcie publicznego posiedzenia 3 sierpnia 1948 r. izby orzekającej w postępowaniu denazyfikacyjnym: „nigdy nie odwiedziłem obozu koncentracyjnego... nie było mi wiadomo o egzekucjach i znęcaniu się [...] dzisiaj żałuję, że

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, s. 292–293.

nigdy nie byłem w obozie koncentracyjnym, gdyż wtedy co najmniej otworzyłyby mi się oczy”²¹.

Sąd Krajowy w Ellwagen w postanowieniu z 10 czerwca 1970 r. zbadał istotne okoliczności dające podstawę do oskarżenia, określając jako „niesłychane” to, że Thümmeler „wchodził i wychodził” do KL Auschwitz, „tego najokrutniejszego obozu zagłady w historii ludzkości”, a pomimo to „pozostał zwolennikiem nazistowskiego reżymu”, zdecydował jednak o „pozostawieniu poza ściganiem oskarżonego we wszystkich przypadkach”. Postanowienie o umorzeniu postępowania uzasadnione zostało tym, że podejrzenia popełnienia przezeń zarzucanych mu czynów nie zostały wystarczająco przez prokuraturę udowodnione i dlatego należałoby liczyć się – jak wywodził w obszernym uzasadnieniu – o wiele bardziej z tym, że w procesowym postępowaniu głównym oskarżony zostanie uniewinniony „zgodnie z zasadą wątpliwości na korzyść oskarżonego”. Prokuratura zaskarżyła 21 lipca 1970 r. to postanowienie do Wyższego Sądu Krajowego w Stutgarcie, który 28 października 1970 r. uznał zażalenie za nieuzasadnione i utrzymał umorzenie w mocy²².

Racje umorzenia postępowania przed rozprawą sądową przedstawiło Ministerstwo Sprawiedliwości Badenii-Württembergii w odpowiedzi na wystąpienie niemieckiego autora – Dietera Schenka, w związku z prasową informacją z 1 czerwca 1999 r. o zakończeniu przez prokuraturę w Stutgarcie czynności śledczych w sprawie Thümmlera²³. W piśmie Ministerstwa poinformowano, że pomimo szeroko zakrojonych poszukiwań, w szczególności w archiwach Warszawie, Katowicach i Auschwitz, nie można było dowieść podejrzanemu, że wydane przez niego wyroki śmierci wypełniały zespół znamion morderstwa²⁴. Postanowienie Sądu Krajowego w Ellwagen z 10 czerwca 1970 r. pozostawiające Thümmlera poza ściganiem – podano – opierało się na stwierdzeniu, „że nie będzie możliwe udowodnienie mu, że wydane przez niego wyroki śmierci stanowiły wypełnienie z zamiarem bezpośrednim (nie tylko: ewentualnym) zespołu znamion *Rechtsbeugung* w rozumieniu § 336 StGB, co według przyjętego w ówczes-

²¹ W akcie oskarżenia podkreślono linią ciągłą słowa „nigdy” i „co najmniej otworzyłyby mi się oczy”, s. 31.

²² Za S. Steinbacher, „*nichts weiter...*”, s. 290.

²³ Pismo w sprawie postępowania przygotowawczego prowadzonego przez prokuraturę w Stutgarcie – 30 (2) Js 74984/96 – przeciwko Dr. Johannesowi Thümmlerowi podejrzanemu o morderstwo, udostępnione przez adresata – Dietera Schenka.

²⁴ Według ustaleń Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce, na dziedzińcu gestapo w Katowicach przed ewakuacją, w styczniu 1945 r., palono dokumenty m.in. śledztw, które kończyły się wyrokami ferowanymi przez Standgericht w Auschwitz.

snym orzecznictwie założenia, warunkowało ściganie karne na podstawie innych przepisów, w szczególności za morderstwo i pozbawienie wolności (§§ 211, 239 StGB)”. Dalej wskazano, że Trybunał Federalny zmienił swoje stanowisko w kwestii przypadków *Rechtsbeugung* i postaci zamiaru sprawcy wymaganego dla jego karalności, czemu dał wyraz w wyroku BGH z 16 listopada 1995 r. (5 StR 747/94, BGHSt, 41, 317 i n.)²⁵.

Według kryteriów określonych w tym wyroku i obowiązujących od jego ogłoszenia

mogą być ścigani sprawcy, którzy popełnili morderstwa przez wydawanie wyroków śmierci z jaskrawym naruszeniem ówczesnych przepisów, a w szczególności *Polenstrafrechtsverordnung*, a także naruszeniem postępowania przed sądami doraźnymi (*Standgerichtsverordnung*), polegającym na wydawaniu wyroków śmierci z samowolnym rozszerzeniem zakresu właściwości sądu doraźnego, jak również wykonaniem wyroku śmierci bez jego uprzedniego formalnego zatwierdzenia.

Zaznaczono jednocześnie, że zmiana orzecznictwa sama przez się nie umożliwia wniesienia nowego aktu oskarżenia przeciwko podejrzanemu Thümmlerowi, lecz że konieczne są ku temu nowe dowody. Jakkolwiek znane są takie dowody, w postaci wyników badań, opierających się na zeznaniach świadków i naukowych opracowaniach akt postępowania, to jednak mogą one dowodzić popełnienia przez niego – przedawnionej – zbrodni *Rechtsbeugung*, lecz nie pozostającej nieprzedawnionej, zbrodni morderstwa. Z tego względu postępowanie zostało umorzone, przy jednoczesnym wyłączeniu do dalszego prowadzenia sprawy skazania na karę śmierci dwóch dziewcząt w wieku 14 i 16 lat oraz ciężarnej kobiety, który to wątek śledztwa zakończony został z powodu śmierci podejrzanego (2002).

2.2. Ocena zaniechania osądzenia przewodniczącego sądu doraźnego w KL Auschwitz

Ocena działalności J. Thümmlera dokonana na gruncie prawa przyjętego w norymberskim procesie prawników w 1947 r. (ustawa Nr 10 Rady Kontroli Niemiec) nie pozostawia cienia wątpliwości prawnych ani faktycznych, w kwestii przypisania mu odpowiedzialności za branie udziału w ludobójstwie²⁶. Nie zostałyby mu zarzucone popełnienie morderstwa konkretnej osoby, ponieważ poszczególne

²⁵ Wyrok ten zostanie omówiony w dalszej części pracy.

²⁶ *Vide* rozdział I tej pracy.

przypadki zbrodni nie zostałyby uznane za decydujące o jego odpowiedzialności. Uznano by, że cała jego działalność musi zostać oceniona jako świadome branie udziału w zorganizowanym systemie okrucieństw i niesprawiedliwości z naruszeniem praw wojny i praw ludzkości, także przy pomocy kierowanego przezeń sądu doraźnego w KL Auschwitz. Odrzucony zostałby argument Thümmlera, że stosował on wówczas obowiązujące prawo, ponieważ same jego przepisy stanowiły w swej treści zbrodnię wojenną i zbrodnię przeciwko ludzkości, zaś przewodniczący policyjnego organu, jakim był Standgericht, nie działał jako sędzia, lecz jak organ administracji, według z góry ustalonych ścisłych dyrektyw. Jego działalność była nakierowana na wykonanie rządowego planu eksterminacji Polaków i Żydów. Z tego względu nie miałoby znaczenia dla jego odpowiedzialności karnej, czy decydując o mordowaniu osób nagiął on *Polenstrafrechtsverordnung*, czy czynił to w zgodzie z jego przepisami.

Ocena działalności Thümmlera dokonana przez Ministerstwo Sprawiedliwości Badenii-Württembergii w 1999 r. w piśmie do D. Schenka oparta została na założeniu, że policyjny sąd doraźny w KL Auschwitz był „sądem”, a jego przewodniczący „sędzią” w rozumieniu przepisu statuującego odpowiedzialność karną za przestępne naginanie prawa. Przyjęto zatem, że pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za morderstwa dokonywane przez skazywanie na karę śmierci wymaga udowodnienia, że w poszczególnych wyrokach nagiął on prawo, popełniając w ten sposób sędziowski czyn zabroniony z § 336 StGB (*Rechtsbeugung*). Z ministerialnego pisma wynika tłumaczenie, że przed wydaniem przez Trybunał Federalny wyroku z 16 listopada 1995 r. nie było możliwe skazanie Thümmlera za morderstwa popełnione w jego sędziowskiej roli.

Odniesienie się do tak określonego stanowiska wymaga wskazania, że przed sądami Republiki Federalnej zostały przeprowadzone w sumie 22 postępowania przeciwko sędziom i prokuratorom III Rzeszy. Nie zapadł żaden prawomocny wyrok skazujący sędziego sądu zwykłego ani specjalnego, ani Trybunału Narodowego, ani prokuratora występującego przed tymi sądami. Prawomocne wyroki skazujące zapadły natomiast w sprawach oskarżonych o zbrodnie sądowe (*Justizverbrechen*), którzy tak jak Thümmler decydowali o zabijaniu osób oskarżonych przed sądami doraźnymi. Sądy te wydawały wyroki śmierci do ostatnich dni wojny, a Standgericht w Auschwitz odbył ostatnie swe posiedzenie 18 stycznia 1945 r., tj. w dniu ewakuacji obozu. Dlatego wymienić trzeba te właśnie postępowania, które – inaczej aniżeli w sprawie Thümmlera – zakończone zostały prawomocnymi wyrokami skazującymi za współdziałanie w zabójstwach

dokonywanych na Niemcach w wykonaniu wyroków Standgerichtów, wprowadzonych rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 15 lutego 1945 r. „na obszarach Rzeszy zagrożonych przez wroga”.

Wyższy Sąd Krajowy w Norymberdze w wyroku z 2 listopada 1948 r. utrzymał wyrok skazujący na karę 5½ lat pozbawienia wolności J. J. Schwarza i 1½ roku pozbawienia wolności W. Weigerta za udział 24 kwietnia 1945 r. w skazaniu przez Standgericht NSDAP i publicznym powieszeniu dwóch mieszkańców Regensburga za opowiadanie się na zebraniu za przekazaniem miasta bez walki²⁷.

Wyższy Sąd Krajowy Bawarii wyrokiem z 15 marca 1950 r. skazał na karę 5 lat pozbawienia wolności Siegfrieda T. i na karę 1½ roku pozbawienia wolności Bernharda von B. za udział 24 kwietnia 1945 r. w Hausen w postępowaniu sądu doraźnego i straceniu urzędnika żandarmerii, który zdjął z munduru oznaczenia i wypowiedział się „defetystycznie”²⁸.

Wyższy Sąd Krajowy Bawarii wyrokiem z 19 kwietnia 1950 r. skazał na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności Josefa K. za udział 2 kwietnia 1945 r. w skazaniu przez sąd doraźny na karę śmierci lekarza dr. Branda za usiłowanie poddania bez walki miasta Lohr²⁹.

Sąd Krajowy w Würzburgu wyrokiem z 3 grudnia 1949 r. skazał na karę 4 lat pozbawienia wolności Emila L. za udział w wydaniu w okresie 28 marca–1 kwietnia 1945 r. w Aschaffenburgu przez sąd doraźny wyroków śmierci i straceniu porucznika oraz inżyniera lotnictwa³⁰.

Wyższy Sąd Krajowy Bawarii wyrokiem z 25 stycznia 1950 r. skazał na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności Roberta J. i na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności Wolfganga B. za udział w skazaniu w marcu 1945 r. przez sąd doraźny na karę śmierci porucznika Wehrmachtu „w warunkach niejasno określonych”³¹.

Trybunał Federalny w wyroku z 9 czerwca 1953 r. utrzymał w mocy karę 6 lat więzienia dla Waltera Fernau oraz 3 lat więzienia dla Engelberta M. – członków „latającego Standgerichtu” VII Armii za udział w skazaniach na karę śmierci i straceniu:

- w Zelligen, 28 marca 1945 r., członka Volkssturmu za negatywną wypowiedź o dowódcy;
- w Kronach, 8 kwietnia 1945 r., kaprała za rzekomą dezercję;

²⁷ OLG Nürnberg, Ss 123/48, C. F. Rüter, W. de Mildt, *Die Westdeutschen Strafverfahren wegen Nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945–1997*, Amsterdam, München 1998, s. 14.

²⁸ Bay ObLG, III4A-B/50, [w:] *ibidem*, s. 40.

²⁹ Bay ObLG, III8/50, [w:] *ibidem*, s. 52.

³⁰ LG Würzburg Ks8/49, [w:] *ibidem*, s. 41.

³¹ Bay ObLG, III35A-B/50, [w:] *ibidem*, s. 49.

– w Fröhbuss, 20 kwietnia 1945 r., porucznika za udanie się bez odpowiedniego rozkazu ze swoją grupą marszową na nocną kwaterę³².

Trybunał Federalny wyrokiem z 19 czerwca 1956 r. utrzymał w mocy skazanie W. Huppenkothena na karę 6 lat pozbawienia wolności za udział w roli oskarżyciela w skazaniu na karę śmierci aresztowanych po zamachu na Hitlera (20 lipca 1944). przez Standgericht SS w KL Sachsenhausen, 6 kwietnia 1945 r. Hansa v. Dohnanyi i w KL Flossenbürg, 8 kwietnia 1945 r. admirała Canarisa, gen. Ostera, Sacka, kpt. Gehre i pastora Bonhoeffera³³.

W świetle przywołanych wyroków skazujących członków sądów do różnych prawniczo nie pojęte pozostaje zaniechanie osądzenia przewodniczącego Standgerichtu w KL Auschwitz, masowego mordercy Thümmlera.

3. Uwagi o wymiarze sprawiedliwości w Republice Federalnej w sprawach zbrodni sądowych popełnionych w III Rzeszy

W dokonanym w piśmiennictwie podsumowaniu postępowań karnych przeprowadzonych w Republice Federalnej w sprawach *Justizverbrechen* przeciwko prawnikom III Rzeszy stwierdza się, że (pomijając wyroki skazujące członków Standgerichtów) żadne z nich nie zakończyło się prawomocnym skazaniem sędziego ani prokuratora³⁴. Jako przyczynę tego stanu rzeczy podaje się wysokie wymagania określone w orzecznictwie co do znamion subiektywnych przestępstwa *Rechtsbeugung* (§ 336 StGB), za które mógłby ponieść odpowiedzialność sędzia naginający prawo pod tym jednak warunkiem, że zostało by mu udowodnione, iż czynił to z zamiarem bezpośrednim. Udowodnienie natomiast w postępowaniu przeciwko podejrzanemu sądowemu juryście, że właśnie z takim zamiarem prawo naginał napotykało także na poważne trudności, z powodu braku dostatecznego materiału dowodowego³⁵.

Generalną ocenę praktyki wymiaru sprawiedliwości zawarł Spengel w następującym zdaniu: „Deklaracją bankructwa orzecznictwa

³² BGH 1 StR 198/53, [w:] *ibidem*, s. 76.

³³ BGH 1 StR 50/56, [w:] *ibidem*, s. 98.

³⁴ H. Schlüter, „...für die Menschlichkeit im Strafmaß bekannt...”. *Das Sondergericht Litzmannstadt und sein Vorsitzender Richter*, „Juristische Zeitgeschichte” 2007, Bd. 14, s. 181.

³⁵ *Ibidem*.

jest to, że spośród tak wielu bezprawnych wyroków śmierci tylko nieliczne zostały wskazane prawomocnie, wyraźnie lub implikująco, jako naganianie prawa (*Rechtsbeugung*)”³⁶.

Sędziowie, którzy te wyroki wydawali, zostali określani jako uosobienie pojęcia „sprawcy zza biurka” (*Schreibtischtäter*) ze względu na sposób postępowania i środki którymi się posługiwali³⁷. W świetle socjologii prawa ten typ sprawcy nie odpowiadał zwykłemu typowi sprawcy przestępstwa, z jakim wymiar sprawiedliwości styka się na co dzień i którym zajmowała się nauka o typologii przestępców³⁸. Z tego względu prokuratorzy i sędziowie powojennego wymiaru sprawiedliwości z niechęcią odnosili się do karania tych, którzy należeli wszak do tej samej grupy zawodowej i warstwy społecznej co oni.

W rozwinięciu tego stwierdzenia wskazano na faktyczne oddziaływanie „ducha kastowego prawników”, łączącego podejrzanych o popełnienie zbrodni sądowych w okresie istnienia III Rzeszy z tymi, którzy po wojnie mieli ich ścigać i osądzić, a którzy mieli podobne do sprawców zawodowe, narodowosocjalistyczne życiorysy³⁹.

³⁶ G. Spindel, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, 11 Aufl., Berlin–New York 1999, § 339, Rdn. 12.

³⁷ H. Kramer, *Plädoyer für ein Forum zur juristischen Zeitgeschichte*, Bremen 1998, s. 15.

³⁸ M. Stolleis, *Gerechtigkeit durch Strafrecht ? – Die Bundesrepublik und ihre Zentrale Stelle*, [w:] *Festakt und Symposium aus Anlass des 50 – jährigen Bestehens der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen am 1. und 2. Dezember 2008 in Ludwigsburg, Die Ausstrahlung der Zentralen Stelle auf die juristische und gesellschaftliche Auseinandersetzung mit der NS- Verbrechen Geschichte*, Stuttgart 2009, s. 51.

³⁹ D. Schenk, *Die Post von Danzig. Geschichte eines deutschen Justizmords*, Hamburg 1995, s. 232. Wydanie polskie: *Polska Poczta w Gdańsku. Dzieje pewnego niemieckiego zabójstwa sądowego*, Gdańsk 1999, s. 242. W pracy tej przeprowadził autor szczegółową analizę prawną procesu, który odbył się 28 i 29.09.1939 r. przed niemieckim wojennym sądem polowym „grupy Eberhardta” i wyroku skazującego na karę śmierci 38 obrońców Poczty Polskiej w Gdańsku (wyrok wykonano 05.10.1939 r.) Oskarżonych uznano za przestępczych partyzantów winnych strzelania do żołnierzy Wehrmachtu (*Freischärler* – § 3, ust. 1 *Kriegssonderstrafrechtsverordnung* z 17.08.1938 r.) Zarówno żądający kary śmierci prokurator, jak i trzyosobowy skład sędziowski mieli świadomość, że pocztowcy bronili budynku poczty przed napaścią ze strony gdańskiej policji i SS. Dlatego skazanie ich na podstawie rozporządzenia o specjalnym wojennym prawie karnym, które przewidywało kary za atakowanie Wehrmachtu, było oczywistym bezprawiem, także z tego względu, że rozporządzenie to nie miało mocy obowiązującej w Gdańsku w czasie procesu (według niemieckiego stanu prawnego rozporządzenie to, na terenach anektowanych do III Rzeszy, zyskało moc obowiązującą od 14.11.1939 r.). Obrońcom poczty przysługiwał status kombatantów, ponieważ nawet według przyjętego za podstawę skazania rozporządzenia o specjalnym wojennym prawie karnym spełniali oni wszystkie warunki konieczne do uznania

ich za stronę walczącą (pozostawali pod jednolitym dowództwem, nosili uniformy, prowadzili walkę otwarcie, przestrzegali praw i zwyczajów wojny – § 3, ust. 2 *Kriegssonderstrafrechtsverordnung*). Obrońcom poczty przysługiwało także prawo do obrony koniecznej przed bezprawną napaścią, które wyłączało bezprawność strzelania do napastników. Pomimo oczywistości tego sądowego morderstwa toczące się w Republice Federalnej postępowanie przeciwko prokuratorowi dr Gieseke było dziewięciokrotnie umarzane, aż do śmierci podejrzanego, a przewodniczący składu orzekającego dr Bode stawał wyłącznie jako świadek. Przebieg postępowania prowadzonego przez niemiecką prokuraturę przedstawia Schenk w rozdziale pt. *Unter Kollegen oder die Kalte Amnestie*, s. 232, wyd. pol. *Między kolegami albo cicha amnestia*, s. 242.

Rozdział VII

Odpowiedzialność karna sędziów NRD po zjednoczeniu Niemiec

1. Podstawy prawne odpowiedzialności karnej sędziów za nagananie prawa w NRD

Kwestia odpowiedzialności karnej sędziów za przestępstwo naginania prawa powstała w zjednoczonych Niemczech od początku lat dziewięćdziesiątych w odniesieniu do zachowań sędziów komunistycznych, naginających prawo w okresie istnienia NRD. Postanowienia traktatu między Republiką Federalną Niemiec i Niemiecką Republiką Demokratyczną o przywróceniu jedności Niemiec z 31 sierpnia 1990 r. otworzyły drogę do osądzenia czynów sędziów, którzy dopuścili się niesprawiedliwości w orzekaniu, co stanowiło przestępstwo także według prawa karnego obowiązującego w NRD.

W komunistycznych Niemczech w chwili powstania Republiki Demokratycznej (1949) obowiązywał nadal kodeks karny Rzeszy z 1871 r. z jego przepisem § 336 o karalności *Rechtsbeugung*, który został zastąpiony kodeksem karnym z 1968 r., zawierającym § 244, opisującym tak samo nazwane przestępstwo:

Naginanie prawa (*Rechtsbeugung*). Kto świadomie (*wissentlich*) przy prowadzeniu postępowania sądowego lub przygotowawczego jako sędzia, prokurator lub współpracownik organu śledczego bezprawnie (*gesetzwidrig*) decyduje na korzyść albo na niekorzyść uczestnika postępowania, podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu.

W komentarzu do tego przepisu napisano, że jest on gwarancją konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, a także zapewnia bezstronność w orzekaniu, gdyż „deklaracja karalności naginania prawa daje wyraz temu, że każde nadużycie orzecznictwa prowadzi także do prawnokarnych konsekwencji”¹.

¹ Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, *Lehrkommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. II, Berlin 1969, s. 284.

Karalnością objęte zostały nadużycia państwowej działalności sądowniczej w sprawach karnych, cywilnych, a także z zakresu prawa rodzinnego i prawa pracy, jak również w postępowaniu przygotowawczym w sprawach karnych. Przepis nie odnosił się natomiast do sędziów polubownych ani sędziów sądów społecznych. Jako uczestników postępowania, na których szkodę albo korzyść działał sprawca, komentarz wymieniał osoby „posiadające osobisty interes”: podejrzany względnie oskarżony, poszkodowany, strona procesowa, wykluczając z tej kategorii świadków, biegłych, a także przedstawicieli społecznych (kolektywu). Do kręgu sprawców zaliczono sędziów, w tym współoddziałujących na treść orzeczenia ławników, prokuratorów oraz współpracowników organów śledczych, o ile posiadali uprawnienia decyzyjne w konkretnym postępowaniu (współpracownicy techniczni mogli ponosić odpowiedzialność jako pomocnicy). Ustalenie sprzeczności z prawem zachowania sprawcy miało być czynione na podstawie obowiązujących norm prawnych, a także – zgodnie z konstytucją – na podstawie „powszechnie uznanych norm prawa narodów”.

O bycie przestępstwa decydował „charakter rozstrzygnięcia wydanego bezprawnie”, nie zaś faktycznie wyrządzona szkoda albo korzyść przysporzona stronie. Komentarz, wskazując na sformułowanie przepisu o świadomym (*wissentlich*) zachowaniu sprawcy, stwierdzał, że zamiar wynikowy (ewentualny) nie odpowiada założeniu karalności, a sprawca musi swym zamiarem obejmować sprzeczność z prawem swego orzeczenia, tj. mieć świadomość zaistnienia wszystkich faktycznych i prawnych jej przesłanek. Zaznaczono, że typ tego przestępstwa nie obejmuje swymi znamionami „naruszenia prawa z niedbalstwa i z powodu nie dostatecznej orientacji sprawcy w regułach prawa”². W komentarzu podkreślono, że możliwy jest zbieg naginania prawa (§ 224 StGB) z przestępstwem bezprawnego pozbawienia wolności (§131 StGB) oraz że odpowiedzialność karną ponoszą także podżegacze i pomocnicy.

W zjednoczonych Niemczech przyjęto za podstawę prawnokarnej oceny niesprawiedliwości czynionej przez sędziów NRD przepis § 336 StGB w odniesieniu do wyroków wydanych do 1 lipca 1968, tj. do czasu wejścia w życie kodeksu karnego NRD, zaś odnośnie do orzeczeń zapadłych po tej dacie (do 3 października 1990 r., tj. wejścia w życie traktatu o przystąpieniu do Republiki Federalnej Niemiec) uznano za podstawę karalności naginania prawa § 244 StGB-DDR³. Konieczność

² *Ibidem*.

³ H. Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar*, München 1997, uwagi wstępne do § 3 StGB, Rdn. 96, 106.

porównania treści obu norm wynikała z postanowień § 315 „przepisów wprowadzających do kodeksu karnego”, które stanowiły załącznik do traktatu o zjednoczeniu i nakazywały (poprzez odwołanie do reguł intertemporalnych, sformułowanych w § 2 StGB) stosowanie do przestępstw popełnionych w NRD przepisów łagodniejszych.

Analiza pod tym kątem § 336 StGB obowiązującego w RFN i § 224 StGB-DDR (który utracił moc z chwilą zjednoczenia) wiodła do wniosku, że w większości wypadków naganiania prawa ten ostatni przepis karny może zostać uznany za względniejszy dla sprawcy. Ów łagodniejszy przepis uzależniał odpowiedzialność karną sprawcy od jego zamiaru bezpośredniego, gdy § 336 StGB, po jego nowelizacji w 1974 r., interpretowany był jako statuujący odpowiedzialność karną za naganianie prawa także z zamiarem ewentualnym. Ponadto na podstawie tego przepisu możliwe było wymierzenie – jako najniższej – kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy dolną granicą kary wskazaną w surowszym przepisie § 336 StGB był 1 rok tego rodzaju kary.

Zaznaczono jednocześnie, że zastosowanie jednego albo drugiego przepisu należy ustalać na gruncie każdego konkretnego wypadku z uwzględnieniem wszystkich jego aspektów faktycznych i prawnych⁴. Jako konsekwencja tego porównania pojawiło się pytanie o racje dogmatyczne, dla których sądy Republiki Federalnej mają stosować tę normę własnego prawa karnego w sytuacji, w której „§ 336 StGB wkracza na miejsce § 244 DDR-StGB”. Chodziło zatem o odpowiedź nie tylko, czy przepis ten swoim sformułowaniem obejmuje takie same wypadki, ale także czy sankcjonuje taki sam rodzaj bezprawia, a ściślej, czy obowiązująca w chwili czynu norma prawa karnego NRD zbiega się co do opisanego w niej rdzenia (trzonu) bezprawia (*Unrechtskern*) z normą prawa karnego Republiki Federalnej obowiązującą w czasie orzekania.

Gdyby przepis § 336 StGB, przyjęty za podstawę orzeczenia w sprawie sędziego NRD, obejmował inny rodzaj bezprawia, to jego zastosowanie naruszałoby zakaz retroakcji normy prawa karnego. Zagadnienie to określone jako sporna kwestia „kontynuacji trzonu bezprawia” w obu przepisach było przedmiotem dyskusji w doktrynie zwracającej uwagę na to, że k.k. NRD ujmował przestępstwo nagina-

⁴ Nadmienić trzeba, że przewidziana za przestępstwo *Rechtsbeugung* w § 224 DDR-StGB kara pozbawienia wolności nie mogła być wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, dlatego pod tym względem – jako łagodniejszy w konkretnej sprawie – mógł znajdować zastosowanie przepis § 336 StGB. K. Marxen, G. Werle, *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht. Eine Bilanz*, Berlin-New York 1999, s. 65.

nia prawa, kładąc nacisk na jego stronę formalną (**bezprawne** orzekanie na korzyść albo niekorzyść uczestnika postępowania), natomiast k.k. Republiki Federalnej kładł nacisk na aspekt materialny tego przestępstwa („naginanie prawa” na korzyść albo niekorzyść strony)⁵. Przeważył pogląd, przyjęty także przez orzecznictwo, że różnice między słownym brzmieniem obu przepisów nie są tak poważne, aby uzasadniały twierdzenie o „różnych typach bezprawia”, do których się odnosią, gdyż – w zasadzie – opisują normatywnie porównywalne zachowania i określają identyczny krąg sprawców. Podkreślono przy tym różnicę w przedmiocie ochrony, wskazując, że w realiach NRD wymiar sprawiedliwości z jego praktyką stosowania przepisów k.k. z 1968 r. był wykorzystywany dla celów określonych przez socjalistyczną ideologię państwową, natomiast przepis § 336 k.k. Republiki Federalnej chronić ma stosowanie prawa przez sędziów niezawisłych i podlegających tylko ustawie. Dokonując jednakże funkcjonalnego porównania przepisów o przestępstwie *Rechtsbeugung* w obu kodeksach, przyjęto, że różnice realiów, w których obowiązywały, nie stają na przeszkodzie stosowaniu § 336 do sprawców naginających prawo pod rządem § 224 DDR-StGB, tym bardziej że przepisy konstytucji deklarowały urzeczywistnienie przez socjalistyczne ustawodawstwo ochrony wolności, praw i godności jednostki ludzkiej, a także niezawisłość sędziowską.

2. Naginanie prawa przez sędziów NRD

Omówienie zasad, na których oparta została odpowiedzialność karna sędziów za niesprawiedliwe orzekanie w okresie istnienia NRD wymaga uprzedniego przedstawienia wybranych, jako charaktery-

⁵ A. Eser, [w:] A. Schonke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 1997, s. 87. Dyskusję nad zagadnieniem ujęcia przestępstwa naginania prawa w niemieckim prawie karnym jako opartego na kontynuacji opisu trzonu bezprawia (*Unrechtskontinuität*) referuje szczegółowo A. Rost, *Rechtsbeugung*, [w:] A. Eser, J. Arnold (Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht*, Bd. 2, Deutschland, Freiburg im Breisgau 2000, s. 121 i n. Odnotować trzeba pogląd, według którego w NRD nie tylko posługiwano się „słusznym prawem w złej intencji”, tj. naginając je, lecz tworzone prawo w duchu takiej właśnie ideologii, nadając mu przy tym rzeczywistą moc wiążącą organy państwa, które stosowały je wprost, tj. nie wypaczając jego treści. G. Jacobs, *Untaten des Staates – Unrecht im Staat. Strafe für die Tötungen an der Grenze der ehemaligen DDR?*, „Goltdamer’s Archiv für Strafrecht” 1994, s. 1 i n. Z tego stwierdzenia wyprowadzano wniosek, że karanie prokuratorów i sędziów za „naginanie” tak ukształtowanego i wiążącego ich prawa koliduje z zakazem retroakcji, wyrażonym w art. 103 ust. 2 Konstytucji Republiki Federalnej. B. Schlink, *Rechtsstaat und revolutionäre Gerechtigkeit*, „Neue Justiz” 1994, s. 433–435.

styczne i typowe, wypadków naginania prawa w sądowych postępowaniach karnych, mających różnego rodzaju konteksty polityczne, które decydowały o zapadających wyrokach skazujących. W piśmienictwie przedmiotu wskazuje się, że we wschodnich Niemczech, pod komunistyczną władzą, wydanych zostało łącznie około 250 tys. wyroków w sprawach o charakterze politycznym⁶. Liczbę więźniów politycznych szacuje się w sumie na 200 tys.⁷ Zwraca uwagę fakt stosunkowo rzadkiego sięgania przez sądy po karę śmierci, którą wymierzono w 72 wypadkach skazań o charakterze politycznym (wykonano 52 wyroki)⁸.

W latach 1950–1958 wydawano wiele wyroków skazujących na wieloletnie kary więzienia, a w poszczególnych wypadkach także na karę śmierci, za przestępstwo określane jako „podburzenie do bojkotu przeciwko demokratycznym instytucjom i organizacjom” (*Boykotthetze*). Obowiązujący wówczas nadal kodeks karny Rzeszy (StGB z 1871 r.) nie znał takiego typu rodzajowego przestępstwa, dlatego „naginając prawo” powoływano, jako podstawę karalności tak określonych zachowań, przepis art. 6 ust. 2 Konstytucji NRD, który stanowił, że owo podburzenie „jest zbrodnią w rozumieniu kodeksu karnego”⁹. Pomimo tego, że konstytucyjny przepis nie określał znamion przestępstwa *Boykotthetze* ani kary grożącej za jego popełnienie, to jednak wykorzystywany był dla sądowych prześladowań obywateli wykazujących w jakikolwiek sposób brak poszanowania dla władzy i jej ideologii, a także przedstawicieli opozycji z kręgów kościelnych, oraz dysydentów wewnątrz partyjnych i świadków Jehowy¹⁰.

⁶ F. Werkentin, *Instrumentalisierung der Strafjustiz durch die SED*, [w:] J. Weber, M. Piazzolo (Hrsg.), *Justiz im Zwielicht*, München 1998, s. 211.

⁷ Vide: S. Zimmerman, *Historisches und Politisches Vorverständnis*, [w:] A. Eser, J. Arnold (Hrsg.), *Strafrecht...*, Bd. 2, *Deutschland*, Freiburg im Breisgau 2000, s. 20.

⁸ Łącznie za przestępstwa polityczne i pospolite wydano 373 wyroki śmierci, z których wykonano 208 (brak informacji o wykonaniu 8 wyroków). F. Werkentin, *Souverän ist, wer über den Tod entscheidet*, [w:] R. Engelmann, C. Vollnhans, Clemens (Hrsg.), *Justiz im Dienste der Parteiherrschaft. Rechtspraxis und Staatssicherheit in der DDR*, Berlin 1999, s. 184.

⁹ Przepis ten głosił: „Podburzenie do bojkotu (*Boykotthetze*) przeciwko demokratycznym instytucjom i organizacjom, podburzenie do morderstwa (*Mordhetze*) demokratycznych polityków, rozpowszechnianie propagandy nienawiści z powodów wiary, rasy lub narodowości, propaganda militarna, a także podburzenie wojenne (*Kriegshetze*) i wszystkie inne zachowania skierowane przeciwko równouprawnieniu, są zbrodniami w rozumieniu kodeksu karnego”.

¹⁰ W uzasadnieniu wyroku skazującego akademickiego kapłana napisano, że „Ciężką postacią *Boykotthetze* jest wykorzystywanie instytucji kościelnych dla wicherzyckiej działalności przeciwko państwu robotników i chłopów”, nie określając bliżej

Przykładem sądowego zastosowania pojęcia *Boykotthetze*, którym objęta została także „zagrożająca pokojowi propaganda faszystowska”, było skazanie przez Sąd Okręgowy w Dreźnie 28 maja 1953 r. na karę 8 lat więzienia oficera skoszarowanej policji ludowej, który „wielokrotnie słuchając podżegającej zachodniej rozgłośni radiowej coraz bardziej odstępował od postępowych celów ludu pracującego naszej NRD i stał się wrogiem klasy robotniczej”. Popełnione przez niego przestępstwo przejawiało się w wypowiedzi na obowiązkowym szkoleniu politycznym kwestionującej potrzebę posiadania przez skoszarowaną policję uzbrojenia, a także w wypowiedziach do kolegów, w których negował wiarygodność prasy w NRD, kulturę ludzi sowieckich, wątpił w wyższość sowieckiej techniki uzbrojenia, wywodząc nieprawdźiwie, że zwycięstwo Armii Czerwonej w II wojnie światowej było wynikiem pomocy udzielonej przez Amerykę twierdził, iż granica pokoju na Odrze i Nysie przebiega przez tereny niemieckie, a także pochwalał muzykę taneczną nadawaną przez zachodnie rozgłosnie, określając ją jako „dobrą i postępową”. W uzasadnieniu skazania sąd napisał, że oskarżony przyznał się „w istocie” do popełnienia czynu zabronionego, próbując przy tym nadać inne znaczenie poszczególnym, wrogim wobec państwa wypowiedziom, któremu to tłumaczeniu sąd nie dał wiary i przypisał skazanemu zamiar bezpośredni osłabienia siły uderzeniowej policji ludowej i dyskredytowania przyjaźni ze Związkiem Sowieckim w interesie zachodnich imperialistów¹¹.

Jako jeden z typowych wyroków skazujących za to przestępstwo przytacza się w piśmiennictwie skazanie 26 czerwca 1953 r. przez Sąd Okręgowy we Frankfurcie n. Odrą sześciu członków komitetu strajkowego robotników budowlanych, wybranych na zebraniu 17 czerwca 1953 r., którego uczestnicy „wzywali do strajku solidarnościowego z kolegami z alei Stalina, obalenia rządu NRD, likwidacji skoszarowanej policji ludowej i uwolnienia wszystkich jeńców wojennych i więźniów politycznych”. Zdaniem sądu, skazani na kary od 9 miesięcy do 8 lat więzienia dopuścili się zbrodni z art. 6 Konstytucji przez to, że

zakresu karalności takiego zachowania. S. Zimmerman, *Historisches und Politisches Vorverständnis*, s. 22. W wyroku „w sprawie świadków Jehowy” z 04.10.1950 r. (*Zeugen Jehovas Urteil*) wskazał Sąd Najwyższy, że art. 6 Konstytucji NRD jest „bezpośrednio stosowalnym prawem karnym”, a wyliczone w nim zachowania nie stanowią odrębnych czynów zabronionych, lecz formy popełnienia jednego czynu zabronionego” – *Boykotthetze. Entscheidungen des Obersten Gerichts der DDR in Strafsachen*, 1950, Bd. 1, s. 35 i n.

¹¹ Wyrok opublikowany w: J. Weber (Hrsg.), *Der SED-Staat: Neues über eine vergangene Diktatur*, München 1994, s. 25–26.

działając wspólnie pobudzali robotników prowokacyjnymi sloganami, rozpowszechniali anarchistyczne kłamstwa i posługując się prowokacyjnymi żądaniem zmuszali innych do porzucenia pracy, a także usiłowali uwolnić więźniów z zakładu karnego¹².

Aby określić krąg potencjalnych sprawców, podlegających ukaraniu na podstawie art. 6 Konstytucji NRD, sądy posługiwały się przepisami dyrektywy nr 38 Rady Kontroli Niemiec, która wskazywała m.in., że

aktywistą jest ten, kto po 8 maja 1945 r., poprzez propagowanie narodowego socjalizmu lub militaryzmu, albo wymyślanie i rozpowszechnianie tendencyjnych poglądów, spowodował zagrożenie dla pokoju niemieckiego narodu lub pokoju światowego albo nadal im zagraża.

Jako „zagrożająca pokojowi faszystowska propaganda” została zakwalifikowana wypowiedź skierowana 17 czerwca 1954 r. do załogi przedsiębiorstwa przez oskarżonego – za którą wymierzono mu karę 4 lat więzienia – wzywająca do zaprzestania pracy i zażądania wprowadzenia nowego czasu pracy i jej norm, rozbrojenia straży przemysłowej, obniżenia cen, zmiany rządu i wolnych wyborów¹³. Z powołaniem obu przepisów, tj. konstytucji i dyrektywy, zapadały liczne wyroki skazujące m.in. za słowne wypowiedzi traktowane jako przestępstwa „podburzające pogłoski”, wśród których odnotować trzeba wyrok skazujący na 10 lat więzienia wydany 9 czerwca 1953 r. przez Sąd Okręgowy w Karl-Marx-Stadt za wypowiedź mistrza fryzjerskiego w związku ze śmiercią Stalina, że „kazał zabić tysiące polskich oficerów w Katyniu”¹⁴.

Te same przepisy przytoczone zostały w wyroku skazującym na taką samą karę 10 lat więzienia za przywiezienie z Berlina Zachodniego i posiadanie przez prywatnego przedsiębiorcę wielu powszechnie dostępnych tam czasopism i publikacji z informacjami ekonomicznymi, co do których sąd stwierdził, że w rękach sprawcy „dążącego tylko do maksymalizacji swego zysku, stwarzają szczególne zagrożenie”¹⁵.

Cechą charakterystyczną uzasadnień wyroków skazujących było posługiwanie się przez wyrokujących sędziów frazeologią polityczną, która zastępowała wywód co do prawnych racji skazania w tym

¹² F. Werkentin, *Recht und Justiz im SED-Staat*, Bonn 1998, s. 32.

¹³ W. Pfister, *Die Aufhebung von Willkürurteilen*, [w:] J. Weber, M. Piazolo, *Eine Diktatur vor Gericht*, München 1995, s. 188.

¹⁴ J. Weber, M. Piazolo (Hrsg.), *Justiz...*, s. 194.

¹⁵ F. Werkentin, *Instrumentalisierung...*, s. 194.

sensie, że poza stwierdzeniem, iż sprawca dopuścił się czynu zabronionego zarzucanego mu w akcie oskarżenia, brak było argumentacji uzasadniającej subsumcję, tj. podciągnięcie wypowiedzi pod przepis prawnokarny opisujący przestępstwo, za które sąd skazywał. Jedyne w swym rodzaju orzeczenie kasacyjne Sądu Najwyższego (*das Oberste Gericht*) NRD z 29 marca 1954 r. zawierające uzasadnienie uwolnienia od odpowiedzialności karnej skazanego, „bez uwzględnienia politycznego tła sprawy”, znane jest pod określeniem „ballady o zamordowanym psie”¹⁶.

O skali prześladowań rolników sprzeciwiających się kolektywizacji, a także właścicieli średnich i małych przedsiębiorstw, z wykorzystaniem jako podstawy skazań zarządzenia o gospodarczym prawie karnym (*Wirtschaftsstrafverordnung*), wprowadzonego w 1948 r. w sowieckiej strefie okupacyjnej, zdecydowała 2. konferencja partyjna SED w czerwcu 1952 r. uchwałą o „odbudowie podstaw socjalizmu” ze wskazaniem „państwa jako głównego instrumentu”. Na podstawie przepisów *Wirtschaftsstrafverordnung* nakładano na rolników często niewykonalne normy obowiązkowych dostaw, a za niewywiązanie się

¹⁶ Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco: Sąd Rejonowy w Mühlhausen wyrokiem z 08.12.1953 r. utrzymanym w mocy orzeczeniem Sądu Okręgowego z 31.12.1953 r. skazał za znęcanie się nad zwierzęciem (§ 145 b StGB) i zniszczenie cudzej rzeczy (§ 303 StGB) sprawcę – „starego komunistę” (*Altkommunist*) za zabicie w szczególnie okrutny sposób obcego psa (*fremden Hund*), który 21.10.1953 r. w późnych godzinach wieczornych zaatakował psa strzegącego państwowego przedsiębiorstwa (*Wachhund*). Sąd Najwyższy uwzględniając kasację prokuratora generalnego skonstatował, że „obcy pies odrywał psa wartowniczego od jego obowiązku strzeżenia, żeby żadna obca osoba nie wdarła się na teren zakładu pracy” i zarzucił sądowi rejonowemu, że „nie uwzględnił politycznego tła postępowania karnego w tej sprawie”. Sądowi rejonowemu bowiem – wywodziło orzeczenie kasacyjne – „musiało być wiadomym, że wrogowie naszego porządku posługują się różnymi metodami usiłując zahamować naszą odbudowę i nasz rozwój społeczny [...] a jedną z tych metod jest paraliżowanie działalności naszych uspołecznionych zakładów przemysłowych”, dlatego „ochrona naszych przedsiębiorstw musi wypełniać w możliwie wysokim stopniu swe obowiązki, aby zagwarantować bezpieczeństwo”. Z powodu zatem „błędów politycznych i prawnych” musi zostać dokonana kasacja wyroku skazującego sprawcę zabicia obcego psa, tym bardziej że „wrogowie naszego porządku posługują się tą sprawą [...] w wyrafinowany i podstępny sposób jako metodą walki przeciwko władzy robotników i chłopów”. Wywód wskazujący na obowiązek sądów zachowania „politycznej czujności”, która nakazywała uniewinnić sprawcę zabicia psa, zamyka zdanie: „Tylko dlatego, że sąd i prokuratura były politycznie ślepe, mogło dojść do wniesienia oskarżenia i przeprowadzenia postępowania sądowego, a przez to do nadużycia sprawiedliwości przeciwko oskarżonemu i przeciwko interesom naszego państwa”. Orzeczenie kasacyjne opublikowane w: J. Weber (Hrsg.), *Der SED-Staat...*, s. 27–30 (określenie „ballada o zamordowanym psie” *ibidem* – przyp. 6 na s. 27).

z nich skazywano na kary więzienia i grzywny, a także orzekano przepadek gospodarstwa na rzecz państwa¹⁷.

Z końcem 1957 r. wydana została „ustawa uzupełniająca prawo karne” w celu „konkretyzacji” – jak to określono – art. 6 Konstytucji NRD, traktującego o *Boykotthetze*, ze wskazaniem, że nowe przepisy karne mogą być stosowane wstecznie¹⁸. Ustawa ta określała „zbrodnie przeciwko państwu i działalności jego organów”, „mieniu społecznemu” oraz „dyscyplinie wojskowej”. Zbrodnia zdrady państwa (*Staatsverrat*) opisana została w dwóch równorzędnych pod względem karalności postaciach – jako „obalenie przemocą (*gewaltsamen Umsturz*) konstytucyjnego porządku państwowego i społecznego”, które zrównane zostało z jego „planowym podkopywaniem” (*planmäßigen Untergrabung* – § 13) i zagrożona w „ciężkich przypadkach” dożywotnim pozbawieniem wolności lub karą śmierci. Odrębnie od szeroko ujętej w zakresie karalności zdrady państwa opisano szpiegostwo (§ 14), zbieranie informacji w celu przekazania obcemu wywiadowi (§ 15) oraz utrzymywanie kontaktów ze „zbrodniczymi organizacjami lub służbami” (§ 16), do której to kategorii zaliczano różnego rodzaju instytucje i organizacje istniejące w państwach kapitalistycznych. Wypowiedzi objęte wprowadzonym wówczas pojęciem „dywersji polityczno-ideologicznej” miały podlegać karalności na podstawie przepisów o „zagrożającej państwu propagandzie i podburzaniu” (§ 19), a także „znieważeniu państwa” (§ 20).

Na podstawie nowo wprowadzonych przepisów karnych Sąd Okręgowy w Gera skazał w końcu 1958 r. 24 studentów i młodych pracowników na kary od półtora roku do 15 lat więzienia za „dokonaną zdradę państwa” (*vollendenden Staatsverrats*) oraz „podburzanie” (*Hetze*), polegające na uczestniczeniu w spotkaniach, na których omawiano sposoby przeciwstawiania się polityce SED, oraz umieszczaniu w pociągach na linii kolejowej Jena–Gera ulotek i haseł inspirowanych wydarzeniami w Polsce i na Węgrzech w 1956 r.

Także za zbrodnię zdrady państwa (§ 13 ustawy uzupełniającej), popełnioną przez „planowe podkopywanie naszego konstytucyjnego porządku państwowego i społecznego” zostali skazani wyrokiem Sądu

¹⁷ Wkrótce po uchwale „o odbudowie podstaw socjalizmu” w 1953 r. liczba aresztowanych i skazanych przez sądy rolników i drobnych przedsiębiorstw wynosiła łącznie 67 tys., co spowodowało przepełnienie więzień i wymusiło czasowe ograniczenie skali represji w stosunku do opornych wobec kolektywizacji, którą zakończono w 1960 r. F. Werkentin, *Recht und Justiz...*, s. 23–24.

¹⁸ Wypowiedź minister sprawiedliwości NRD Hildy Benjamin o „ustawie uzupełniającej prawo karne” z 11.12.1957 r., cyt. za R. Engelmann, K. Vollnhals (Hrsg.), *Justiz im Dienste der Parteiherrschaft*, Berlin 1999, s. 157.

Okręgowego w Halle z 15 sierpnia 1958 r. na kary 7 lat pozbawienia wolności dwaj studenci historii, którzy samookreślając się jako „socjaliści” wypowiadali się wobec świadków o reformie „realnego socjalizmu”¹⁹. W uzasadnieniu wyroku skazującego napisano, że bez znaczenia są wielokrotnie składane wyjaśnienia oskarżonych, w których zapewniali, iż „chodziło o otwartą dyskusję”, ponieważ „1 Sekretarz Komitetu Centralnego SED Walter Ulbricht określił, czym jest „prawdziwy naukowy spór i walka”. Ta kategoria pojęciowa miała wynikać zdaniem sądu z wypowiedzi 21 kwietnia 1958 r. skierowanej do środowiska akademickiego:

Czytajcie naukowe dzieła Marksa i Engelsa, jak oni walczyli, jaką przeprowadzili walkę z ideologią burżuazji! To są wzory do naśladowania w walce, jaką oni musieliby przeprowadzić na uniwersytecie. Życzę, aby taka atmosfera panowała na wszystkich uniwersytetach, a jeżeli to wynika z dzieł Marksa i Engelsa, cóż dopiero powiedzieć o dziełach Lenina.

Cytat ten opatrzył sąd sformułowaniem określającym podstawę wyroku skazującego: „Miało to już moc obowiązującą, gdy oskarżeni rozpoczęli swe zbrodnicze czyny”²⁰.

Wypowiedź skierowaną tylko do jednej osoby w trakcie prywatnej rozmowy sądy kwalifikowały jako zagrażającą państwu propagandę i podburzanie na podstawie § 19 ustawy uzupełniającej prawo karne. Typowym przykładem, jednym z wielu, zastosowania takiej kwalifikacji, jest wyrok skazujący na karę trzech lat więzienia za ciężki przypadek tego przestępstwa wydany 3 listopada 1961 r. przez Sąd Okręgowy w Halle, jaki zapadł za wypowiedzi

podburzające przeciwko naszemu Przewodniczącemu Rady Państwa Towarzyszowi Walterowi Ulbrichtowi, przeciwko środkom podjętym przez nasze państwo robotników i chłopów z 13. sierpnia tego roku [1961 r. – ukończenie budowy muru berlińskiego i zamknięcie przejść granicznych z Republiką Federalną], jak również przeciwko innym krajom socjalistycznym, w szczególności przeciwko Polskiej Republice Ludowej i Związkowi Sowieckiemu.

W obszernym uzasadnieniu skazania napisano, że oskarżony 41-letni majster szybowy w kopalni opowiedział swemu rozmówcy

¹⁹ W tej sprawie zachowały się dokumenty z narady przedstawicieli władz okręgowych partii SED, prokuratury, uniwersytetu i ministerstwa bezpieczeństwa, na której ustalono wysokość „proponowanej kary od 7 do 8 lat więzienia” oraz inscenizację procesu, w tym dobór publiczności, a także potrzebę sporządzenia „charakterystyki zachowań świadków po likwidacji grupy zdrajców państwa” F. Werkentin, *Recht und Justiz...*, s. 46.

²⁰ Wyrok opubl. w: J. Weber (Hrsg.), *Der SED-Staat...*, s. 35–37.

(późniejszemu, jedynemu świadkowi w sprawie) „dowcip oszczerczy wobec Towarzysza Ulbrichta, [...] który w tym miejscu nie powinien być słownie powtórzony”. Wobec tego samego świadka powiedział, że

Rosjanie doprowadzili do tego na górze, że teraz jest NRD jednym wielkim więzieniem, teraz jesteśmy tak samo zamknięci jak wy. Nie mogę patrzeć na Rosjan, na te świny. Nie będę więcej żadnemu z nich się kłaniał.

Pomimo, że oskarżony zapewniał sąd, że po 1945 r. przyjął naukę marksizmu- leninizmu, to jednak w uzasadnieniu jego skazania uznano tę deklarację za puste słowa stanowiące próbę obrony i wymówienia się od odpowiedzialności i stwierdzono, że oskarżony pod wpływem zachodnich rozgłośni radiowych stał się „narzędziem bońskich militarystów”, a jako „wróg zaatakował od tyłu interesy wszystkich miłujących pokój ludzi”. Jego przestępcze wypowiedzi „mogły wywołać zamęt i niepokój i oddziaływać na chwiejnych obywateli, którzy jeszcze nie stanęli mocno na gruncie polityki partii i rządu”²¹.

Wyrokiem tego samego Sądu Okręgowego w Halle z 1963 r. skazany został na karę 6 lat więzienia 40-letni robotnik za opowiedzenie zmienionej przez siebie dziecięcej rymowanej modlitwy, która zakwalifikowana została jako antypaństwowe podburzanie („*Staatshetze*”), stanowiące postać przestępstwa z § 19 ustawy uzupełniającej z 1957 r.²²

²¹ W dalszym obszernym wywodzie sąd uzasadniał znaczenie wypowiedzi oskarżonego w kontekście zagrożenia NRD, któremu miały przeciwdziałać „środki zastosowane przez nasz rząd 13 sierpnia 1961 r. [...], ponieważ bońscy militaryści zaplanowali na jesień tego roku dokonanie agresji przeciw naszej Niemieckiej Republice Demokratycznej, w celu jej wcielenia do Republiki Federalnej, a przez to ponowne rozciągnięcie stosunków kapitalistycznego wyzysku na całe Niemcy”. Zastosowane środki „służące utrzymaniu i zabezpieczeniu pokoju spotkały się z uznaniem i zrozumieniem nie tylko wśród pracujących naszej Republiki, lecz także wśród wszystkich ludzi miłujących pokój”. Po przeprowadzeniu analizy przekreślonych zachodnich planów „skierowanych nie tylko przeciw NRD, lecz przeciwko całemu obozowi socjalistycznemu” sąd stwierdził, że w zaistniałej sytuacji „podburzanie i oszczerstwa kierują się szczególnie przeciwko towarzyszowi Walterowi Ulbrichtowi, ponieważ konsekwentnie prowadzi on politykę pokoju i posiada długie doświadczenie w walce przeciwko faszystom i militarystom”. Lektura całego wyroku pozwala na przypuszczenie, że to właśnie niecytowany w jego uzasadnieniu dowcip o „towarzyszu Ulbrichcie” sąd uznał za najbardziej karygodny fragment wypowiedzi oskarżonego. Wyrok opubl. w: *ibidem*, s. 39 i n.

²² Przestępczy w ocenie sądu tekst miał (w wolnym przekładzie) brzmienie następujące „Dobry Boże uczyni mnie ślepy, abym nie widział muru, Dobry Boże uczyni mnie głuchym, abym nie wierzył zachodniemu radiu, Dobry Boże uczyni mnie niemową, abym nie poszedł do więzienia. Gdy stanę się ślepy, głuchym i niemową, będę

Po wejściu w życie k.k. NRD z 1968 r. praktyka sądowa uznawała opowiedzenie dowcipu o „1 Sekretarzu i Przewodniczącym Rady Państwa” za przestępstwo znieważenia państwa (*Staatsverleumdung* – jako postać wrogiego wobec państwa podburzania z § 106) bez względu na osobę sprawcy, okoliczności czynu i słuchaczy. W piśmiennictwie przytaczany jest jako przykład wyrok skazujący na karę 1 roku pozbawienia wolności sprawcę odbywającego karę pozbawienia wolności, który opowiedział współwięźniom trzy niewinne dowcipy o Ulbrichcie²³.

Trudno określić rodzaj wykładni przepisu § 106 StGB-DDR, jaką zastosował Sąd Okręgowy w Karl-Marx-Stadt, skazując 2 października 1978 r. na karę 2 lat i 4 miesięcy 27-letniego teologa, pracownika cmentarza, za „wielokrotne dokonane i usiłowane wrogie wobec państwa podburzanie”, jak głosiła sentencja wyroku, z którego uzasadnienia wynika, że zachowanie oskarżonego polegało na przeczytaniu książki Georga Orwella *Rok 1984* otrzymanej od znajomego z Niemiec Zachodnich, a następnie wypożyczaniu jej kilku znajomym. Powieść Orwella została napisana na kilka lat przed powstaniem NRD, co mogło rodzić pytanie o rację uznania jej treści za podburzającą przeciw niej. Zawarty w uzasadnieniu wywód wskazuje, że sąd przeprowadził analizę dzieła Orwella, zakończoną wnioskiem, że „obiektywnie dyskryminuje ono państwowe, polityczne i ekonomiczne stosunki socjalistycznego porządku społecznego”. Pomimo, że dzieło to sąd określił terminem „ramota” (*Machwerk*), to jednocześnie stwierdził, że

w ostatnich latach nacelowywane jest ono w ramach ideologicznej dywersji przeciwko NRD, co dowodzi raz jeszcze, że wrogowie socjalizmu wykorzystują wszystko, co służy realizacji ich celu podkopywania od wewnątrz socjalistycznego porządku społecznego²⁴.

Kodeks karny NRD z 1968 r., obok przepisu § 106 o karalności „antypaństwowego podburzania” (zagrożonego w typie podstawowym karą od roku do 8 lat, a w przypadku „działania planowego” do 10 lat

ukochanym dzieckiem Ulbrichta”. H.-J. Grasemann, *Die politische Strafjustiz als Instrument von SED und Staatssicherheit*, [w:] J. Weber (Hrsg.), *Der SED-Staat...*, s. 45.

²³ W. Pfister, *Die Aufhebung von Willkürurteilen*, [w:] J. Weber (Hrsg.), *Der SED-Staat...*, s. 39 i n.

²⁴ Wyrok opubl. w: J. Weber (Hrsg.), *Der SED-Staat...*, s. 41 i n. Wśród przykładów wypowiedzi stanowiących „antypaństwowe podburzanie” w rozumieniu § 106 StGB-DDR podaje się m.in. żartobliwe powiedzenie, że „bratnia partia komunistyczna w Republice Federalnej uzyskuje w wyborach tyle dziesiętnych procenta głosów, ile brakuje SED do 100%”. H.-J. Grasemann, *Die politische Strafjustiz...*, s. 39.

pozbawienia wolności), osobno opisywał w § 220 czyn zabroniony „publicznego poniżania ustroju państwa, organów państwowych instytucji i organizacji społecznych albo ich działalności lub stosowanych środków” (za który groziła kara do 3 lat, a jeżeli czyn został popełniony zagranicą do 5 lat pozbawienia wolności).

Przepis § 220 StGB-DDR powołany został przez Sąd Rejonowy w Rostock-Stadt w wyroku z 4 października 1985 r. jako podstawa kwalifikacji wypowiedzi inżyniera do członków kolektywu pracowniczego „dewaluującej generalnego sekretarza KC SED [Ericha Honeckera]” poprzez stwierdzenie: „Honni jeździ do Moskwy tylko po to, żeby odbierać tam nowe rozkazy i polecenia”. Wypowiedź ta była – zdaniem sądu – jednym z wielokrotnych publicznych aktów karalnej pogardy, wyrażającej nastawienie sprawcy do „politycznych i ekonomicznych stosunków w NRD, do innych państw, a także do środków stosowanych przez organy i organizacje”. Z długiego wywodu zawartego w uzasadnieniu skazania na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności wnioskować można, że przestępcze nastawienie sprawcy ukształtowało się pod wpływem oglądania zachodnioniemieckiej telewizji i było motywem złożenia w 1982 r. wniosku o zezwolenie na przesiedlenie do Republiki Federalnej, który został odrzucony przez władze NRD.

Trzy lata później oskarżony wypowiadał się w obecności członków kolektywu pracowniczego, których zeznania pozwoliły sądowi na odtworzenie treści jego inkryminowanych enuncjacji, przytoczonych następnie w wyroku. Jako „szkalowanie delegacji rządowej pod przewodnictwem przewodniczącego rady państwa udającej się z wizytą do Włoch” sąd ocenił słowa oskarżonego: „w historii świata ci na górze zawsze włóczyli się marnując nasze podatki”. O NRD twierdził, że „nie ma w niej wolności podróżowania, można zostać w niej zamkniętym i nie móc nigdzie wyjechać”, a także określił ją jako „wielkie więzienie” i „Scheiß-państwo, którego nie chce być niewolnikiem”. Sposób zabezpieczenia zachodniej granicy określił jako „nieludzki [...] i mający w pierwszym rzędzie powstrzymywać obywateli NRD przed uciezkami”. W jednej z wypowiedzi oskarżony „porównał pracę organów wymiaru sprawiedliwości i bezpieczeństwa NRD z praktykami dyktatury nazistowskiej”, w kolejnej natomiast znieważał organy Ministerstwa Bezpieczeństwa, powtarzając informację podaną przez zachodnią telewizję o stosowaniu przez nie tortur, „biciu aresztowanych i złym ich odżywianiu”. Wobec kolektywu wystąpił przeciw „polityce przyjaźni i jedności NRD ze Związkiem Sowieckim”, dewaluując jego obywateli określeniem „Ruscy” (*Russen*) i twierdząc, że „NRD jest od Ruskich zależna”²⁵.

²⁵ Wyrok opubl. w: J. Weber (Hrsg.), *Der SED-Staat...*, s. 42 i n.

Licznych przykładów wypaczenia obowiązującego w NRD prawa dostarcza praktyka sądowego karania obywateli usiłujących różnymi sposobami przenieść się do zachodniej części Niemiec. Ustawa uzupełniająca prawo karne z 11 grudnia 1957 r. ustanowiła odpowiedzialność karną za „nakłanianie i werbowanie do opuszczenia Republiki” oraz za udzielenie do tego pomocy i nałożyła prawnokarny obowiązek doniesienia (*Anzeigepflicht*) o takich faktach (§ 21). Do znowelizowanej w tym samym czasie (11 grudnia 1957) ustawy paszportowej wprowadzono nowy typ przestępstwa – „ucieczki z Republiki” (*Republikflucht* – § 8) – zagrożonego karą pozbawienia wolności do 3 lat, którego znamiona obejmowały „sprzeczne z prawem” opuszczenie NRD, pomimo że art. 10 Konstytucji z 1949 r. deklarował, iż: „Każdy obywatel jest uprawniony do wyemigrowania”²⁶. Po zbudowaniu muru berlińskiego sprawcy usiłowania przekroczenia granicy skazywani byli na podstawie przewidującego surowszą karę więzienia przepisu o karalności „zagrożających państwu aktach przemocy” (§ 17 ustawy z 1957 r. nowelizującej kodeks karny).

Konstytucja NRD z 1968 r. nie powtarzała deklaracji prawa obywatela do opuszczenia kraju, natomiast w nowym kodeksie karnym wprowadzonym w tym samym roku umieszczone zostały rozbudowane przepisy zaostrzające odpowiedzialność karną za przestępstwo *Republikflucht*. Przepisy te były przez prokuratorów i sędziów w wielu wypadkach w oczywisty sposób naginane w celu ukarania pozbawieniem wolności sprawców usiłujących na różne sposoby „sprzecznie z prawem przekroczyć granicę państwową Niemieckiej Demokratycznej Republiki” – jak ujmował to § 213 StGB-DDR z 1968 r. Wyrokiem ze stycznia 1974 r. Sądu Okręgowego w Dreźnie skazany w został za to przestępstwo (oraz za fałszerstwo dokumentu) na karę 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności obywatel NRD, który ze sfalszowanym paszportem Republiki Federalnej usiłował przejechać pociągiem z Czechosłowacji do Austrii.

W tych stanach faktycznych, których nie kwalifikowano z wypaczeniem treści § 213, powoływano jako uzasadnienie skazania sprawców również poddawany naginaniu przepis § 214 grozący karą temu,

²⁶ Jak opisuje stan prawny F. Werkentin, przed wprowadzeniem tego przepisu karnego skazanie obywatela usiłującego opuścić NRD wymagało „naginania w drodze rozszerzającej wykładni innych przepisów, aby stworzyć pozory podstawy prawnej”. W wyrokach skazujących powoływano w szczególności dyrektywę nr 38 Rady Kontroli Niemiec, art. 6 Konstytucji NRD z 1949 r., rozporządzenie o prawie karnym gospodarczym i rozporządzenie o zwrocie dowodów osobistych z 1953 r., które przewidywało karę 3 lat więzienia za „niezwrócenie dowodu osobistego przy przesiedleniu do Niemiec Zachodnich”. F. Werkentin, *Recht und Justiz...*, s. 44, 54.

kto „przeszkadza w działalności organów państwowych, używając przemocy lub grózb lub okazuje w sposób mogący zakłócić porządek publiczny lekceważenie dla ustaw lub nawołuje do ich lekceważenia”. Sąd Okręgowy w Berlinie uznał, że znamiona tego przestępstwa wypełnia zachowanie oskarżonego (ukaranego rokiem i dwoma miesiącami pozbawienia wolności), który po odrzuceniu jego wniosku o zezwolenie na wyjazd 28 maja 1985 r. podszedł do przejścia granicznego w Berlinie, gdzie złożył swój dowód osobisty i zażądał umożliwienia mu przejścia do zachodniej części miasta, gdzie mieszkała jego chora matka²⁷. Ten sam sąd stwierdził w wyroku z marca 1986 r., że stanowi takie samo przestępstwo (zakłócania działalności organu państwowego – § 214 StGB-DDR) zachowanie dwóch oskarżonych, którzy znajdując się w stanie odurzenia alkoholowego spontanicznie złożyli na przejściu granicznym swoje dowody osobiste i powołując się na prawa człowieka, zażądali od funkcjonariuszy straży granicznej umożliwienia im przejścia do Berlina Zachodniego, za co skazał ich obu na kary 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności (bez warunkowego zawieszenia ich wykonania)²⁸.

Druga część przepisu § 214 StGB-DDR (penalizująca zachowanie tego, kto „okazuje w sposób mogący zakłócić porządek publiczny lekceważenie dla prawa lub nawołuje do jego lekceważenia”) powoływana była jako podstawa karania osób przejawiających niezadowolenie z powodu odmowy udzielenia zgody na opuszczenie NRD. Za tę postać przestępstwa uznał Sąd Rejonowy w Magdeburgu, w wyroku z 30 stycznia 1985 r. wywieszenie przez oskarżonego, któremu ponownie odmówiono pozwolenia na wyjazd, na drzwiach mieszkania plakatu turystycznego Nowej Zelandii, na którym umieścił napis „wolność”, a ponadto wielokrotnie publicznie nosił przymocowany do odzieży „biały oporniczek” i „przez to okazywał lekceważenie prawa NRD”, za co został skazany na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Oba przepisy, tj. § 214 i § 220 StGB-DDR, zastosował ten sam Sąd Rejonowy w Magdeburgu skazując 12 listopada 1985 r. na rok i dwa miesiące pozbawienia wolności sprawczynię „zakłócania działalności organów i publicznego ich poniżania”, która poinformowana przez dwóch urzędników, że jej kolejny (piąty) wniosek wyjazdowy został odrzucony i że zezwolenia takiego nie uzyska także w przyszłości, wypowiedziała w ich obecności słowa: „Nie pozostaje nam nic innego

²⁷ *Ibidem*, s. 79.

²⁸ A. Rost, *Rechtsbeugung*, s. 113 i n.

jak tylko przejść przez zieloną granicę albo odkręcić kurek gazowy i położyć się obok razem z dziećmi [...] czuję się jak Żydzi w Trzeciej Rzeszy [...] jako człowiek nie mam żadnych praw”²⁹.

Przestępstwo z § 214 StGB-DDR popełniał również, zdaniem Sądu Okręgowego w Berlinie, sprawca, który w chwili składania w urzędzie wniosku o zezwolenie na wyjazd zapowiadał, że w razie odmowy udzielenia mu zgody stanie przed budynkiem urzędu z plakatem głoszącym: „Chcę w końcu wyjechać”, za co ukarany został rokiem pozbawienia wolności³⁰. Znamiona tego przestępstwa wypełniał także udział w „milczącym marszu” osób, którym odmówiono zgody na wyjazd, a które, choć bez haseł i transparentów, to jednak „w demonstracyjny sposób okazywały lekceważenie prawa NRD” – jak określił to Sąd Rejonowy w Magdeburgu skazując na 1 rok i 5 miesięcy uczestnika 14 takich „grupowych spacerów”. W wyroku skazującym sąd stwierdził, że w jego obiektywnej ocenie przestępstwo zostało popełnione, pomimo że „niewtajemniczeni obywatele nie mogli od razu rozpoznać każdego z tych >milczących marszów< jako demonstracyjnego postępowania mającego służyć realizacji odnośnej próśby o przesiedlenie do RFN”³¹.

3. Zasady odpowiedzialności karnej sędziów NRD za nagananie prawa

W zjednoczonych Niemczech punktem wyjścia dla osądzenia sędziów komunistycznych za nagananie prawa, jako sprawców czynów zabronionych w rozumieniu § 336 StGB (§ 224 StGB-DDR), stała się wcześniej ukształtowana i dominująca w doktrynie i orzecznictwie Republiki Federalnej teza głosząca, że nie każde wadliwe zastosowanie prawa wypełnia zespół znamion tego przestępstwa, lecz tylko takie, które obiektywnie stanowi elementarne wykroczenie poza reguły wymiaru sprawiedliwości. Takie rozumienie karalnego wypaczenia prawa kształtowało się począwszy od 1984 r. i opierało się na założeniu, że karalne jest tylko postępowanie sędziego, które prowadzi do wydania orzeczenia w treści jednoznacznie i ewidentnie sprzecznej z prawem³². Jeżeli rozpatrywany w tych kategoriach wyrok opierał

²⁹ F. Werkentin, *Recht und Justiz...*, s. 78.

³⁰ *Ibidem*, s. 79.

³¹ Wyrok opubl. w: J. Weber (Hrsg.), *Der SED-Staat...*, s. 44.

³² U. Stein, H.-J. Rudolphi, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (SK-StGB) aktualizacja 2011, komentarz do § 339 StGB, Rdn. 11a.

się na przepisie prawa wymagającym wykładni mogącej prowadzić do nadania mu różniących się od siebie znaczeń, to zawarte w nim rozstrzygnięcie mogło być uznane za naginające prawo tylko wtedy, gdy było jasne i nie budzące wątpliwości, że orzeczenie opierało się na nadaniu przez sędziego takiego znaczenia przepisowi prawa, którego nie można było uznać za możliwe do uzasadnienia. Wprowadzone do tych ustaleń pojęcie wyroku dającego się uzasadnić (*Vertretbar*) pozwoliło, przez zaprzeczenie tej kategorii pojęciowej, na konstatację, że naginający prawo wyrok to tylko taki, którego treść nie poddaje się żadnemu uzasadnieniu (i dlatego pozostaje on *nicht Vertretbar*).

Przy ocenie ciężaru takiego sędziowskiego rozstrzygnięcia, jako nagięcia prawa, decydujące znaczenie miała zarówno obiektywna, jak i subiektywna strona przestępstwa. Z reguły zatem – w syntetycznym ujęciu tej tezy – sędzia popełnia przestępstwo *Rechtsbeugung* wtedy, gdy zawarte w jego orzeczeniu rozstrzygnięcie kwestii prawnej stanowi naruszenie trzonu zastosowanej przez niego normy prawa i jest zamierzone³³. Rozwijając jedną z tez o istocie aktu naginania prawa (sformułowaną na gruncie stanu faktycznego wolnego od politycznego kontekstu³⁴), BGH w kolejnych swych orzeczeniach ograniczył karalność czynów niesprawiedliwych sędziów, skazujących obywateli w okresie istnienia NRD z pogwałceniem zasad, na których opierać się powinno stosowanie prawa karnego pojmowane jako wymiar sprawiedliwości. Jako zasługujące na ukaranie zachowania uznane zostało wydawanie wyroków, których bezprawność była oczywista, gdyż stanowiła tak ciężkie naruszenia praw człowieka, że treść wyroku sprowadzała się do aktu sędziowskiej samowoli. Ciężar owego naruszenia określany był poprzez stwierdzenie sprzeczności treści orzeczenia z poczuciem prawnym wspólnym dla wszystkich społeczeństw, a jego miarą miało być oczywiste wykroczenie przeciwko prawom człowieka³⁵.

³³ K. Lackner, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München 1995, komentarz do § 336 5; P. Cramer, [w:] A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München 1997, s. 2280; H. Tröndle, *Strafgesetzbuch...*, § 336, Rdn. 5; J. Wessels, *Strafrecht, Besonderer Teil 1*, Heidelberg 1996, § 26 II 2; G. Spindel, [w:] *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch. Großkommentar*, Berlin–New York 1999, § 336, Rdn. 45; A. Rost, [w:] A. Eser, J. Arnold (Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion...*, Bd. 2, s. 136. Orzeczenia BGH w NJW 1986, s. 3093; *ibidem*, 1984, s. 2711; *ibidem*, 1995, s. 64, 67; NJ 1996, s. 264.

³⁴ G. Spindel, NJW 1996, s. 809–810; Orzeczenie BGH w *ibidem*, 1993, s. 605.

³⁵ Tę linię orzecznictwa BGH zapoczątkował wyrok z 13.12.1993 opubl. NJW 1994, s. 529. Orzecznictwo to omawia G. Willnow, *Die Rechtsprechung des 5. (Berliner) Strafsenats des Bundesgerichtshofs zur strafrechtlichen Bewältigung der mit der deutschen Vereinigung verbundenen Probleme*, „Juristische Rundschau” 1997, s. 265 i n.

Takie rozumienie sędziowskiego przestępstwa opierało się na mającym zasadnicze znaczenie stwierdzeniu, że ratyfikowane przez NRD paktów praw człowieka (w mocy od 23 marca 1976 r.), pomimo że ich postanowienia nie zostały wprowadzone do prawa wewnętrznego, miały moc wiążącą, co sprawiało, iż państwo nie było zwolnione z zobowiązania respektowania praw ludzkich chronionych prawem narodów. Brak uprawnienia sędziów do badania zgodności z konstytucją przepisu prawa przyjętego za podstawę wydawanego wyroku, nie pozbawiał ich możliwości posłużenia się takim sposobem wykładni i określenia w taki sposób skutków prawnych zastosowanej ustawy, które stwarzałyby możliwość uniknięcia ciężkiego w swej nieproporcjonalności naruszenia praw człowieka lub pozwalałyby co najmniej na utrzymanie tego naruszenia w pewnych granicach³⁶. Jak zostało to skonstatowane, także normy prawa karnego NRD poddawały się właściwym temu prawu metodom wykładni, przy zastosowaniu których możliwe było nadanie im znaczenia nie prowadzącego do aktów samowoli w orzekaniu w sensie oczywistych i ciężkich naruszeń praw człowieka. Takie pojmowanie pojęcia karalnego naginania prawa, które opierało się na ustaleniu, czy sędzia w NRD mógł w konkretnej sprawie zastosować wykładnię korzystną dla praw człowieka, podyktowane zostało także przez zakaz retroakcji przepisu karnego obejmującego zachowanie czyniącego niesprawiedliwość sędziego (§ 336 StGB). Odpowiedzialność karną zatem pociągało za sobą tylko postępowanie sędziego, który nie bacząc na wówczas, tj. w chwili orzekania, istniejącą możliwość zastosowania normy prawnej w sposób nie wyrządzający ciężkiego uszczerbku w dobru chronionym przez prawa człowieka, z takiej realnej możliwości nie korzystał, skazując oskarżonego z naruszeniem jego praw ludzkich.

4. Ustalenie zasad odpowiedzialności karnej sędziego w orzecznictwie BGH

Szczególnie ważne ustalenia w sprawie całej konstrukcji odpowiedzialności za naginanie prawa poczynił BGH w wyroku z 13 grudnia 1993 r.³⁷, którego tezy oparte zostały nie tylko na podsumowaniu wcześniej wyrażanych poglądów, lecz dodatkowo wprowadziły ciężkie

³⁶ A. Rost, *Rechtsbeugung*, s. 137.

³⁷ Wyrok BGH z 13.12.1993 r. – Az. 5 StR 76/93, BGHSt, 40, s. 30, 42 i n.

naruszenie praw człowieka jako kwantyfikator decydujący o karalności zachowania sędziego, co zostało ugruntowane w kolejnych wyrokach³⁸. Orzeczenie to przyjmowane jest także współcześnie za postawę komentarzy do § 339 StGB i stanowi oś dyskusji nad kwestią ciężaru sądowego bezprawia, który decydować ma o jego ocenie prawnocarnej w kategoriach *Rechtsbeugung*. W czasie, gdy Trybunał Federalny wyrok ten wydał, stanowił on wskazanie o zasadniczym znaczeniu, mające decydować o praktyce sądów powszechnych, rozpatrujących sprawy sędziów oskarżonych o karanie z naginaniem prawa, w okresie ich służby w sądownictwie NRD. W punkcie wyjścia wywodu BGH określony został wspólny mianownik trzech postaci naginania prawa, jakim jest ciężkie naruszenie praw człowieka, przez pryzmat którego oceniane zostaje postępowanie sędziego lub prokuratora w postępowaniu karnym. Ciężar tego naruszenia decydować ma o tym, czy rozstrzygnięcie sędziowskie przedstawia się w swej treści jako akt samowoli (*Willkürakt*). Na podstawie takiego założenia wyróżnione zostały trzy grupy przypadków *Rechtsbeugung*.

Pierwsza grupa obejmuje rozstrzygnięcia, w których sędzia stosujący przepis wypaczył (*überdreht*) zawarty w nim ustawowy opis czynu zabronionego, wykraczając poza brzmienie językowe tego przepisu lub wykorzystał nieokreśloność czynu zabronionego w ustawie i skazał na podstawie takiego przepisu na karę, zwłaszcza pozbawienia wolności, które to skazanie jawi się jako oczywiste bezprawie. Do tej kategorii zaliczone zostały również wypadki skazywania w następstwie „sfalszowania” stanu faktycznego sprawy (*Sachverhalts- Verfälschung*). Przyjęto, że przy ustalaniu, czy przy sądowym rozstrzygnięciu sprawy miało miejsce wypaczenie prawa, powinny być uwzględnione metody wykładni przyjęte w NRD, dodając następnie zastrzeżenie, że w takim tylko zakresie, w jakim „nie pozostawały w oczywistej i nie dającej się znieść sprzeczności z elementarnymi nakazami sprawiedliwości i prawami człowieka chronionymi przez prawo narodów”³⁹.

Druga grupa obejmuje przypadki naginania prawa, polegające na wymierzeniu przez sędziego kary, szczególnie pozbawienia wolności, która pozostaje w nie dającej się znieść nieproporcjonalności do zachowania skazanego, co sprawia, że kara taka musi się jawić jako sprzeczna także z przepisami prawa karnego NRD, gdyż jest

³⁸ Wyrok BGH z 06.10.1994 r. – 4 StR 23/94, BGHSt, 40, s. 272 i n.; Wyrok BGH z 15.09.1995 r. – 5 StR /94, BGHSt, 41, s. 247, 251; Wyrok BGH z 10.12.1998 r. – 5 StR 322/98, NJW 1999, s. 3347, 3351.

³⁹ Wyrok BGH z 05.07.1995 r. – 3 StR 605 /94, BGHSt, 41, s. 157, 164.

przez ciężar niesprawiedliwości jednocześnie ciężkim naruszeniem praw człowieka. W przypadkach skazywania za czyny mniejszej wagi uznane za przestępstwa przez „polityczne prawo karne”, judykatura kierowała się myślą przewodnią, że oczekiwanie od komunistycznych sędziów powściągliwości w karaniu może być tym mniejsze, im bardziej stosowana przez nich wykładnia znamion typu przestępstwa mieściła się w „rozpoznawalnym obszarze granicznym” normy, którą stosowali⁴⁰.

W trzeciej grupie przypadków *Rechtsbeugung* umieszczono ciężkie naruszenia praw człowieka, wynikające z rodzaju i sposobu przeprowadzenia postępowania karnego, a w szczególności, gdy ściganie karne i sądowe karanie nie służyły w ogóle urzeczywistnieniu sprawiedliwości, lecz wyeliminowaniu przeciwników politycznych lub określonej grupy społecznej. W tych kategoriach oceniono procesy karne przeprowadzane w NRD na podstawie scenariusza określającego sposób skazywania w politycznych procesach pokazowych, inscenizowanych przez prokuratorów i sędziów. Jako przykład podaje się postępowanie karne, mające „wykluczyć” przeciwnika politycznego, w którym sąd we wszystkich istotnych kwestiach kierował się szczególnie dyspozycjami Ministerstwa Bezpieczeństwa Państwowego, realizując przygotowany przed procesem „scenopis wymiaru sprawiedliwości”⁴¹. Przykładem działania sędziów przeciwko całej grupie osób było „nadużycie prawa karnego dla realizacji wyznaczonego sądom przez kierownictwo polityczne, sprzecznego z celami sądowego postępowania w sprawach karnych, wyłączenia hotelarzy”, jako grupy społecznej⁴².

⁴⁰ L. Kuhlen, [w:] U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paefgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, Baden-Baden 2005, s. 5781.

⁴¹ Stwierdzenie to odnosi się m.in. do postępowań karnych z lat 1976/1977 i 1979, w których prof. Robert Havemann, jako krytyk reżymu, został ukarany ograniczeniem miejsca pobytu (*Aufenthaltsbeschränkung*), oznaczającym zakaz opuszczania terenu jego nieruchomości, gdzie był poddany stałej obserwacji, a następnie skazany na wysoką grzywnę za rzekome występkę dewizowe. Odwołania ukaranego sądy uznawały za „oczywiście bezzasadne”. Orzeczenia sądów w tych sprawach zostały sformułowane w Ministerstwie Bezpieczeństwa Państwowego. K. Marxen, G. Werle, *Die strafrechtliche Aufarbeitung...*, s. 50; BGHSt, 44, s. 275, 301 i n. W wyroku BGH z 10.12.1998 r. potwierdzone zostało, że w postępowaniach przeciwko Havemannowi miało miejsce ciężkie naruszenie praw człowieka przez sędziów i prokuratorów, realizujące obiektywną stronę *Rechtsbeugung* w rozumieniu § 244 StGB-DDR i § 339 StGB. Wyrok w sprawie 5 StR 322/98, NJW 1999, s. 3374, 3351.

⁴² Konstatacja ta odnosi się do „Aktion Rose”, przeprowadzonej w 1953 r., mającej na celu pozbawienie własności i wolności osób prowadzących na wybrzeżu Bałtyku hotele, pensjonaty i gospody. Jako podstawę prawną postępowań sądowych przyjęto

Trybunał Konstytucyjny RFN (Bundesverfassungsgericht) w swym jedynym orzeczeniu z 7 kwietnia 1998 r., odnoszącym się do kwestii *Rechtsbeugung*, uznał za zgodne z konstytucją powyższe określenie wypadków, w których sędzia ponosi odpowiedzialność karną za ustawowo zabronione naginanie prawa. W uzasadnieniu swego stanowiska Trybunał podniósł, że żaden przepis konstytucji nie chroni sędziego przed odpowiedzialnością za dokonane w orzekaniu, a nie dające się znieść (*unerträgliche*) naruszenia praw człowieka⁴³.

Zdaniem zatem obu trybunałów na wypełnienie znamion przestępstwa naginania prawa – w każdym z opisanych wypadków – składają się łącznie dwa elementy: akt sędziowskiej samowoli w dokonanym skazaniu oraz wynikające z niego ciężkie naruszenie praw człowieka. Nadanie takiego *de iure et facto* zawężającego znaczenia przepisowi statuującemu odpowiedzialność za popełnienie sędziowskiego przestępstwa i ograniczenie jej do opisanych sytuacji miało, jak to określono, charakter „koniecznej korekty” rozumienia § 336 StGB, zapobiegającej możliwemu ponownemu sądowemu badaniu wszystkich spraw zakończonych w NRD orzeczeniami, którym zarzucono by, że w swej treści naginały prawo⁴⁴.

Ograniczenie odpowiedzialności sędziów, jakiego dokonał Trybunał Federalny, opierało się na stwierdzeniu, że ogólne („otwarte”) pojęcia prawne, którymi posługiwało się prawo karne NRD, umożliwiały poprzez ich wypaczanie lub rozciąganie stosowanie przepisów tego prawa jako środków prześladowań politycznych. Dlatego też minimum starań sędziego przy wykładni przepisu zmierzających do

rozporządzenie o prawie karnym gospodarczym (*Wirtschaftsstrafverordnung*) z 20.10.1948 r., które w wyrokach skazujących powoływali sędziowie, specjalnie utworzonej w celu przeprowadzenia akcji, izby karnej Sądu Okręgowego w Bützow. Skazano 408 oskarżonych, aresztowanych przed rozpoczęciem postępowań sądowych, w szczególności za to, że nabywali reglamentowane artykuły spożywcze bez talonów i przetwarzali je na potrzeby swych gości, a także przeznaczali na własne potrzeby artykuły spożywcze przydzielone im na prowadzenie przedsiębiorstw, dopuszczając się przy tym uchybień wobec prawa podatkowego, a ponadto mieli kontakty z „centralą agentów amerykańskiego imperializmu” w Berlinie Zach. W stosunku do skazanych orzeczono konfiskatę 440 hoteli i pensjonatów oraz 181 zajazdów i domów mieszkalnych. K. Marxen, G. Werle, *Die strafrechtliche Aufarbeitung...*, s. 42. Do tej samej kategorii zaliczono w piśmiennictwie również zorganizowane na polecenie władz procesy w Waldheim, w których skazano oskarżonych o przynależność do NSDAP lub służby państwowej III Rzeszy, a także udział w zbrodniach wojennych i przeciwko ludzkości, bez prowadzenia stosownego postępowania dowodowego i ustaleń co do winy. L. Kuhlen, [w:] U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paefgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar...*, Bd. 2, s. 5782.

⁴³ Orzeczenie BVerfG 2BvR 2560/95 opubl. w NJW 1998, s. 2585; NJ 1998, s. 314.

⁴⁴ A. Rost, *Rechtsbeugung*, s. 138.

zawężenia jego zastosowania w konkretnej sprawie, jako zorientowane na prawa człowieka, uzasadniać może współcześnie ocenę wydane-go przez niego orzeczenia, jako nie stanowiącego aktu karalnego naganiania prawa. Aktem takim, jako ciężko naruszającym prawa człowieka, stawało się natomiast zastosowanie przepisu o charakterze politycznym, jeżeli sędzia nie spełnił nawet takiego minimalnego oczekiwania co do wykładni, która ograniczałaby jego skutki prawne, a sam przepis przewidywał ekstremalnie wysoką karę za zachowanie zakwalifikowane przez sędziego na jego podstawie.

Oryginalne spojrzenie na przypadki, w których skazanie następowało na podstawie tak ogólnie sformułowanego przepisu, że w konsekwencji nie było zrozumiałe, za jakie zachowania zastosowany przepis grozi karą, prowadziło F. Ch. Schroedera do wyróżniającego się na tle poglądów doktryny wniosku, iż wszystkie przypadki naganiania prawa przez sędziów w NRD dają się sprowadzić do wspólnego im mianownika – naruszenia zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁴⁵.

Przypadki karalnego naganiania prawa, polegające na wymierzaniu kar, które przez swą surowość stanowiły akty ciężkiej (*grob*) niesprawiedliwości, BGH ujął w sposób wskazujący na posłużenie się w rozumowaniu zarówno teorią obiektywną, jak również i posiłkowo, założeniem teorii subiektywnej. Przestępne wypaczenie prawa następuje wtedy, gdy wymiar kary tak wyraźnie odbiega od zasady proporcjonalności do czynu skazanego, że ocena ukarania jako stanowiącego samowolę narzuca się sama także politycznie indoktrynowanemu sędziemu i przez to jawi się jako nie dająca się znieść w poczuciu sprawiedliwości. Jako punkt odniesienia dla oceny takiej kary – wymierzonej obywatelowi NRD – w kategoriach ciężkiego naruszenia praw człowieka, mogą służyć postanowienia paktów praw człowieka zakazujące stosowania kar okrutnych i niehumanitarnych, a także samowolnego aresztowania i pozbawionego podstaw prawnych pozbawienia wolności (art. 7 i 9)⁴⁶.

Zastrzeżenie, jakie uczynił BGH, że opisane w jego orzecznictwie jako typowe trzy postaci zachowania sędziego wypaczającego prawo w sposób podlegający ukaraniu, nie wyczerpują wszystkich możliwych form, w których może zostać popełnione przestępstwo *Rechtsbeugung*, umożliwiło uznanie za jego postać także zaniechania. W wyroku z 21 sierpnia 1997 r. stwierdził BGH, że dopuszczali się czynu zabronionego sędziowie i prokuratorzy NRD poprzez wydawanie orzeczeń

⁴⁵ F.-Ch. Schroeder, *Der Bundesgerichtshof und der Grundsatz „nulla poena sine lege”*, NJW 1999, s. 89 i n.

⁴⁶ Wyrok BGH z 22.04.1998. – 3 StR 644/97, NStZ-PR 1999, s. 43.

oznaczających zaniechanie postępowania, które powinno prowadzić do skazania sprawców za nagięcie prawa. Służące bowiem systemowi politycznemu zaniechanie ścigania czynów zabronionych może być zakwalifikowane jako postać przestępstwa naginania prawa, przy czym decydujące jest rozważenie, czy zaniechanie, ze względu na ciężar jego nieprawości, odpowiada naruszeniu praw człowieka. Ocena taka powinna uwzględniać zarówno rodzaj i stopień niedopełnienia obowiązku prawnego, jak i wartość dotkniętego dobra prawnego oraz rozmiar uszczerbku grożącego lub spowodowanego w tym dobru⁴⁷.

5. Krytyka orzecznictwa BGH w piśmiennictwie

Przyjęta w orzecznictwie sądowym koncepcja wykładni przepisu § 336 StGB wymagająca dla bytu czynu zabronionego w nim opisanego kumulatywnego wystąpienia dwóch elementów tworzących sędziowskie bezprawie, tj. aktu samowoli w treści orzeczenia i spowodowanego przez jego wydanie ciężkiego naruszenia praw człowieka, spotkała się z aprobatą ze strony części doktryny⁴⁸. Jednak inni autorzy przeprowadzili krytykę tej linii orzecznictwa, podnosząc, że

⁴⁷ Pogląd taki sformułował BGH w wyroku z 21.08.1997 r., odnosząc się do zagadnienia odpowiedzialności karnej prokuratorów NRD, którzy naginając prawo przez niedopełnienie swych obowiązków, zaniechali wszczęcia postępowania w sprawie sfalszowania wyników wyborów komunalnych w dniu 07.05. 1989 r., pomimo że złożone zostało zawiadomienie o popełnieniu tego przestępstwa. Uzasadnienie wyroku głosiło, że odmowa wszczęcia w takiej sytuacji postępowania i zaniechanie przeprowadzenia w jego ramach czynności sprawdzających: „ma wagę podobną do sfalszowania stanu faktycznego sprawy w celu osiągnięcia założonego celu politycznego. Obywatele NRD oddający w wyborach głosy na >nie< kierowali je przeciwko całej liście jednocy Frontu Narodowego, a przez to przeciwko reprezentowanemu przez nią władztwu SED i w ten sposób wykorzystywali zaistniały rudymenarny element wolnych parlamentarno-demokratycznych wyborów”. Zaniechanie wszczęcia postępowania w sprawie sfalszowania wyborów zostało uznane za „atakujące pośrednio znaczące dobro prawne”, a jednocześnie stwierdzono, że „widoczne, zamierzone i obiektywnie spowodowane następstwa tego czynu były doniosłe”. Sygn. 5 StR 652/96, BGHSt, 43, s.183 i n.

⁴⁸ K. Amelung, *Die strafrechtliche Bewältigung des DDR-Unrechts durch die deutsche Justiz – ein Zwischenbericht*, GA 1996, s. 61; F. Sholderer, *Rechtsbeugung im demokratischen Rechtsstaat*, Baden-Baden 1993, s. 51 i n.; K.-H. Lehmann, *Recht muß Recht bleiben – Zur Verurteilung eines Richters des obersten Gerichts der DDR durch Richter des BGH*, NJ 1996, s. 561; H. Roggemann, *Richterstrafbarkeit und Wechsel der Rechtsordnung*, JZ 1994, s. 777; E. C. Rautenberg, *Anmerkung zu BG Potstam, Besonderer Senat, Beschluß vom 08.11.1993*, NJ 1994, s. 88.

koncepcja, na której się opiera, zawęża odpowiedzialność karną sędziów w istocie tylko do ekstremalnych wypadków naginania prawa, pomimo tego, że treść przepisu § 336 StGB nie daje normatywnej podstawy dla takiego ograniczenia odpowiedzialności. Na czele krytyków stanął Spendel określający orzecznictwo Trybunału Federalnego jako zmierzające do niedopuszczalnego nadania innego znaczenia ustawowemu określeniu czynu zabronionego *Rechtsbeugung*⁴⁹. Autor ten, opierając konsekwentnie swą ocenę przestępnego naginania prawa przez sędziów III Rzeszy i sędziów NRD na założeniach teorii obiektywnej, wskazywał, że dla stwierdzenia popełnienia przez sędziego przestępstwa opisanego w § 336 decydujące jest ustalenie, w sposób nie budzący wątpliwości, iż miało miejsce jednoznacznie „fałszywe zastosowanie prawa” przez jego „wyginanie, tj. naginanie, bez konieczności jednak doprowadzenia przez sprawcę do całkowitego jego złamania”. Odpowiedzialność karna sędziego nie jest także uzależniona od stwierdzenia, że w treści wydanego przez siebie wyroku zerwał on wszelki związek z prawem, ponieważ go nie uwzględnił i nie zastosował. Wykładni przepisu o karalnym naginaniu prawa dokonanej przez Trybunał Federalny zarzucił, że odbiega ona od treści normy zakazującej takiego czynu, która nie uzależnia odpowiedzialności za jej naruszenie od naruszenia praw człowieka⁵⁰.

Swoją krytykę tezy wyroku z 13 grudnia 1993 r. wywiódł Seebode z jej analizy prowadzącej do wniosku, że zawiera ona kumulację warunków ograniczających sens normatywny „naginania prawa”, które ma podlegać karze, jeżeli jest: naruszeniem praw człowieka, oczywistym, ciężkim, nie dającym się znieść, stanowiącym akt samowoli. Pojęcie „samowoli”, któremu Trybunał nadał rangę znamienia przestępstwa, obejmowało również polityczny motyw sędziego, stający się – w takim ujęciu – warunkiem karalności za wydanie niesprawiedliwego orzeczenia. Jeżeli przy formułowaniu oceny tak rozumianego wypaczania prawa uwzględnić trzeba równocześnie nieokreśloność w prawie karnym NRD znamion przestępstw, za których popełnienie skazywali sędziowie, to ich odpowiedzialność karna ograniczona zostaje do wypadków ekstremalnych. Takie ograniczenie zaś pozostaje

⁴⁹ G. Spendel, *Rechtsbeugung und BGH – Eine Kritik*, NJW 1996, s. 809–812.

⁵⁰ Autor argumentuje, że czyn zabroniony przez § 336 StGB popełnia sędzia przez to, że zamiast „sądzić”, co jest zadaniem najściślej określonym jego nazwą, czyni z prawa „rzecz wykrzywioną”, nawet jeżeli nie powoduje jego „całkowitego złamania” ani też w samowolnym wyrokowaniu „zupełnie nie wyrzeka się prawa”. Dlatego dokonana przez BGH w wyroku z 13.12.1993 r. zmiana znaczenia treści tego przepisu prowadzi do ustanowienia pozbawionego ustawowych podstaw przywileju sędziowskiej nieodpowiedzialności za wszystkie czyny zabronionego naginania prawa, które nie są równocześnie ciężkimi naruszeniami praw człowieka. *Ibidem*, s. 811.

w sprzeczności z ustawą, która przewiduje odpowiedzialność za umyślną niesprawiedliwość (§ 336 StGB) lub rozstrzygnięcie ze świadomością jego bezprawności (§ 244 StGB-DDR)⁵¹. Do zarzutu, że orzeczenie Trybunału Federalnego stanowi „złamanie tradycji prawnej”, przyłączył się Bemann, podnosząc, że w doktrynie „przyjęto i przyjmuje się nadal, iż naginanie prawa podlega karze niezależnie od tego, jak elementarne lub jak mało elementarne może być wykroczenie przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”⁵².

Zgodni w krytyce, wymienieni wyżej autorzy zaproponowali wspólnie w jej podsumowaniu nowelizację przepisu StGB traktującego o *Rechtsbeugung*, która obok stylistycznie tylko zmienionego opisu tego czynu zabronionego (mającego stanowić typ podstawowy uzupełniony wypadkiem mniejszej wagi) wprowadziłaby do § 336 StGB drugą część, zawierającą znamiona kwalifikujące odpowiedzialność sędziego. W projekcie opisu typu kwalifikowanego autorzy wykorzystali niektóre elementy tezy sformułowanej przez Trybunał Federalny, jednakże – wbrew jego intencji – nie jako znamiona, których wypełnienie jest konieczne do bytu sędziowskiego czynu zabronionego, lecz tylko jako okoliczności zaostrzające odpowiedzialność za ten czyn⁵³. Gdyby ustawodawca, uwzględniając postulat, zmienił w taki

⁵¹ M. Seebode podtrzymał wcześniej przeprowadzoną w taki sposób krytykę i rozwinął ją: *DDR-Justiz vor Gericht*, [w:] *Festschrift für Theodor Lenckner*, München 1998, s. 611. Krytykę poglądu BGH, według którego sędziowska samowola jest znamieniem czynu zabronionego naginania prawa, sformułował także H. Tröndle, *Strafgesetzbuch...*, § 336, Rdn. 5.

⁵² G. Bemann, *Zu aktuellen Problemen der Rechtsbeugung*, „Juristen Zeitung” 1995, s. 127.

⁵³ Postulowany przepis miał brzmienie następujące: „§ 336. (1) Sędzia, inny urzędnik lub sędzia polubowny, który prowadząc lub rozstrzygając sprawę prawną na korzyść lub niekorzyść jednego z uczestników, prawo narusza (*das Recht verletzt*), podlega za nagięcie prawa (*Rechtsbeugung*) karze pozbawienia wolności od roku do lat pięciu, a w przypadkach mniejszej wagi karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od sześciu miesięcy. (2) W szczególnie ciężkich wypadkach karą jest pozbawienie wolności do lat dziesięciu. Wypadek ciężkiej wagi zachodzi z reguły, gdy prawo jest nagięte, przez ciężkie naruszenie praw człowieka, przez wymierzenie kary pozostającej w nie dającej się znieść nieproporcjonalności do czynu zabronionego, lub w taki sposób, że uczestnik doznał szczególnie ciężkiej szkody”. W postulowanym opisie czynu zabronionego, przy zachowaniu jego nazwy „*Rechtsbeugung*”, czynność sprawczą określono, używając słów „prawo narusza”, która to nowa szata słowna okrywać miała nie zmienioną konstrukcję sędziowskiego przestępstwa. Wskazano, że odpowiedzialności karnej za tak opisany czyn podlegać ma w pierwszej kolejności sędzia, a następnie inne osoby pełniące urząd publiczny, które rozstrzygają sprawy „tak jak sędzia” oraz sędziowie polubowni. Do znamion przestępstwa nie należy „ciężkie” naruszenie prawa, gdyż stopień naruszenia ma znaczenie tylko dla określenia wyższego ustawowego zagrożenia karą za ten czyn. Podkreślono, że sędziowski

właśnie sposób treść przepisu o *Rechtsbeugung*, to utraciłaby swą aktualność wykładnia tego przepisu dokonana przez Trybunał, ograniczająca karalność niesprawiedliwego wyrokowania tylko do najcięższych w swej istocie wypadków nagięcia prawa.

Streszczając krytykę stanowiska Trybunału Federalnego, co do zasad odpowiedzialności karnej sędziego za naginanie prawa, zwrócić należy uwagę także na wypowiedzi autorów, którzy zakwestionowali pojęcie sędziowskiej „samowoli” (*Willkür*) w stosowaniu prawa, jako jednej z przesłanek koniecznych dla ustalenia, że sędzia popełnił czyn zabroniony. Analiza treści przepisów, z powołaniem których sędziowie w NRD wydawali wyroki skazujące za różne zachowania obywateli, uznawane za przejawy niesubordynacji wobec władzy, wiodła do wniosku, że przepisy te wyrażały „samowolę” władzy i to w takim stopniu, że cały system prawa w państwie SED określić należy tym pojęciem⁵⁴. Jeżeli termin „samowola” użyty zostaje w orzecznictwie Trybunału Federalnego bez zdefiniowania go, to wbrew pozorom nie następuje przez to konkretyzacja ustawowego opisu *Rechtsbeugung*. W konsekwencji powstaje nawet wątpliwość, czy owo niejasne określenie nie pozostaje w sprzeczności z postulatem określoności czynu zabronionego w przepisie karnym⁵⁵.

Krytykowane w doktrynie ograniczenie pojęcia karalnego naginania prawa tylko do dokonywanych w aktach nie dającej się znieść samowoli oczywistych i ciężkich przypadków naruszenia praw człowieka, pozwoliło jednak w praktyce sądowej uniknąć trudności w ustalaniu, czy sędzia ferujący taki wyrok działał z zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym – § 336 StGB, czy też bezpośrednim – § 244 StGB-DDR) wymaganym dla jego odpowiedzialności karnej za ten czyn zabroniony. Wobec szczególnie wysokich wymagań co do urzeczywistnienia znamion strony przedmiotowej przestępstwa stało

czyn zabroniony może być popełniony zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Zaznaczono również – przeciwstawiając się pogładowi reprezentowanemu w orzecznictwie – że motyw polityczny, którym kieruje się sędzia, pozostaje bez znaczenia dla stwierdzenia, iż wypełnił on zespół znamion czynu zabronionego naginania prawa, powinien natomiast zostać uwzględniony w ramach sądowego wymiaru kary. G. Bemann, M. Seebode, G. Spindel, *Rechtsbeugung – Vorschlag einer notwendigen Gesetzesreform*, ZRP 1997, s. 307–308.

⁵⁴ R. Wassermann, *Wie Unrecht geschont wird. Zum Umgang mit der SED-Justiz*, „Recht und Politik” 1996, s. 132, 137.

⁵⁵ Pojęcie aktu samowoli (*Willkürakt*) nie zostało bliżej przez BGH określone, co sprawia, że nie precyzuje ono określenia bezprawia *Rechtsbeugung*, a połączone z naruszeniem praw człowieka prowadzić może do wykładni, której rezultaty nie dadzą się pogodzić z postulatem określoności czynu zabronionego. A. Rost, *Rechtsbeugung*, s. 154–155.

się w takich przypadkach zgola „trudnym do wyobrażenia, aby przed zawodowym sędzią ewidentna bezprawność jego orzeczenia mogła pozostać utajoną”⁵⁶. Stwierdzenie to, jako uzasadniające przypisanie sędziemu zamiaru bezpośredniego, dotyczyło także sytuacji, w których sędzia sądu powszechnego orzekał zgodnie ze wskazaniami sądu najwyższego NRD⁵⁷. To samo dotyczyło sędziów, którzy skazywali z przekonaniem, że bronią w ten sposób socjalistycznego ustroju państwa i takiegoż porządku społecznego. Ich polityczne przekonania i wynikająca z nich nieświadomość bezprawności (*Rechtsblindheit*) nie wyłączała ich zamiaru także w sytuacjach, w których wierzyli, że postępują zgodnie z „prawem i ustawą”.

Zdaniem Trybunału, nawet jeżeli wyobrażenia tego rodzaju oceniać w kategoriach błędu co do zakazu (*Verbotsirrtum*) w rozumieniu § 17 StGB – co jest bardzo wątpliwe – to pewne jest, że takiego błędu mogli oni uniknąć, a zatem pozostaje on bez wpływu na ich odpowiedzialność karną i nie może także stanowić uzasadnienia dla złagodzenia wymierzanej im kary. Swoje stanowisko Trybunał uzasadnił następująco:

Przez uległość wobec politycznej władzy „otępiali” sprawcy naginania prawa nie są z tego powodu wolni od kary. Byłoby trudnym do zniesienia polepszenie sytuacji sprawców z przekonania (*Überzeugungstäters*) w stosunku do tych, którzy [...] w bezprawiu sądowym zachowali w swej świadomości skrupuły i poczucie człowieczeństwa. Sędzia, który w ślepych posłuszeństwie wobec władzy państwowej przekonany jest, że pozostaje w zgodzie z prawem i ustawą, gdy ponad granicami ustawowej dopuszczalności realizuje wolę kierujących państwem i przy tym w przedstawione sposoby narusza prawa człowieka, nie znajduje się w błędzie rzutuującym na jego zamiar⁵⁸.

6. Wyrok skazujący sędziego NRD za przestępne naginanie prawa

6.1. Sędzia i czyny, za które został skazany

Jako przykład procesu zakończonego wyrokiem skazującym sędziego, ilustrującym przedstawione powyżej zasady odpowiedzialności karnej za sędziowską niesprawiedliwość, wybrano postępowanie karne

⁵⁶ Wyrok BGH z 16.11.1995. BGHSt, 41, s. 337.

⁵⁷ Wyrok BGH z 21.08.1997 niepubl., za: A. Rost, *Rechtsbeugung*, s. 149, przyp. 190.

⁵⁸ Wyrok BGH z 16.11.1995, BGHSt, 41, s. 340.

przeciwko 74-letniemu w czasie swego procesu sędziemu NRD, którego Sąd Krajowy w Berlinie 17 czerwca 1994 r.⁵⁹ uznał winnym popełnienia przestępstwa nagięcia prawa (§ 336 StGB) w trzech wypadkach i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, zaś Trybunał Federalny utrzymał wyrok w mocy orzeczeniem z 16 listopada 1995 r.⁶⁰ Oskarżony sędzia w okresie narodowego socjalizmu ukończył szkołę zawodową (pończosznic) i zaangażował się politycznie przeciwko reżymowi, za co został osadzony w obozie koncentracyjnym, a następnie skierowany na front do komanda rozminowującego teren. W 1948 r. uzyskał wykształcenie sędziego ludowego (*Volksrichter*) i rozpoczął wykonywanie tego zawodu, odmawiając jednak orzekania w procesach w Waldheim. Od 1954 r. był sekretarzem partii SED w Sądzie Najwyższym NRD, po złożeniu państwowego egzaminu prawniczego od 1960 r. przewodniczącym wydziału karnego tego sądu, a od 1965 r. wiceprezesem ds. cywilnych. Od 1968 r. zajmował stanowisko docenta prawa cywilnego i rodzinnego w Akademii Nauk o Państwie i Prawie NRD, gdzie w 1973 r. otrzymał profesurę, a w 1980 r. przeszedł na emeryturę. Jako członek składu orzekającego Sądu Najwyższego NRD uczestniczył w latach 1954–1956 m.in. w wydaniu trzech orzeczeń utrzymujących wyroki śmierci zapadłe przez sądami I instancji na podstawie art. 6 ust. 2 Konstytucji NRD z 1949 r. w sprawach, których stany faktyczne zostaną dalej przedstawione.

W pierwszej sprawie skazanym był 51-letni T., z zawodu kupiec, oskarżony o prowadzenie działalności polegającej na rozdawaniu na dworcach zachodniej prasy i innych pism podżegających oraz udział od 1950 r. we wrogich wobec NRD organizacjach, które dostarczały takie pisma i ulotki, a także były wyposażone w ampułki fosforowe do podpalania transparentów i plakatów, bomby cuchnące i urządzenia do samodzielnego drukowania, a od 1951r. dostarczanie wywiadowi francuskiemu informacji szpiegowskich o systemie szkolnictwa w NRD, zorganizowanie w 1952 r. na zlecenie wywiadu brytyjskiego siatki szpiegowskiej z zadaniem zbierania informacji wojskowych, rozpoznania przejść granicznych w celu przemycenia agentów do Polski

⁵⁹ Sygn. Az (528) 29/2 Js 283/92 Ks (1/94); K. Marxen, G. Werle, *Die strafrechtliche Aufarbeitung...*, s. 50, 44, przyp. 183.

⁶⁰ Wyrok BGH z 16.11.1995, BGHSt, 41, s. 317; NJW 1996, s. 857. Prawie w całości obszernie uzasadnienie wyroku opublikowano – co jest rzadkością – w dzienniku „Frankfurter Rundschau” (05.01.1996) pod własnym tytułem: *Kara musi pozostawać w sprawiedliwej proporcji do winy – o sędzim NRD, jego udziale w wydawaniu wyroków śmierci i nowym podejściu Trybunału Federalnego do narodowosocjalistycznego wymiaru sprawiedliwości.*

i nawiązania kontaktów z instytucjami państwowymi w NRD (ponieważ nie chciał wypuścić z rąk kierowania siatką, wywiad brytyjski zerwał z nim współpracę), przekazanie „organizacji Gehlena” 42 raportów o rosyjskich obiektach wojskowych i skoszarowanej policji ludowej NRD, przekazanie od 1953 r. amerykańskiemu wywiadowi 120 raportów o urządzeniach ruchu i lotniskach (za każdy otrzymał po 40 DM wynagrodzenia), od tego samego roku przesłanie przez agentkę krajowemu urzędowi ochrony konstytucji w Berlinie Zachodnim 25 raportów o zagadnieniach finansowych w gospodarce i spółdzielniach produkcyjnych w rolnictwie NRD oraz 4 raportów o skoszarowanej policji ludowej, dostarczenie w 1954r. wywiadowi duńskiemu 25 raportów (za zapłatą 500 DM), do których sporządzenia wykorzystał częściowo nowe informacje. Za tak opisaną działalność T. został skazany 3 marca 1955 r. przez Sąd Okręgowy w Cottbus na karę śmierci, który to wyrok zatwierdził Sąd Najwyższy z udziałem oskarżonego jako sędziego sprawozdawcy (wyrok został wykonany 26 lipca 1955 r.).

Sędzia oskarżony o nagięcie prawa w jednoczynowym zbiegu z zabójstwem T. został skazany w I instancji za przestępstwo *Rechtsbeugung* (§ 244 StGB-DDR, § 336 StGB) i dokonane w jego następstwie zabójstwo, od którego to orzeczenia odwołał się do BGH.

Rozpatrując apelację wniesioną przez skazanego sędziego, Trybunał Federalny ocenił racje, jakimi kierował się on, głosując w 1955 r. za utrzymaniem wyroku skazującego T. za działalność szpiegowską i stwierdził, że w wyroku tym brak było ustaleń, czy doszło do zdrady tajemnicy państwowej na szkodę NRD. W wyroku skazującym T. mowa była tylko o przekazywanych przez niego bliżej nieokreślonych „raportach” z zewnętrznym opisem „obiektów sowieckich jednostek wojskowych”, „technicznych urządzeń ruchu”, „lotniskach”, które były widoczne dla wielu osób, a także o materiałach informacyjnych, określonych nic nie mówiącymi o ich treści sformułowaniami „sprawy finansowo gospodarcze” i „rolnicze spółdzielnie produkcyjne”. W żadnym fragmencie wyroku nie było natomiast ustaleń relevantnych dla przypisania skazanemu T. zdrady tajemnicy państwowej.

Taką ocenę inkryminowanego wyroku Trybunał uzupełnił stwierdzeniem, że karalna działalność szpiegowska może polegać na przekazywaniu wywiadowi przeciwnika wyników rozpoznania, które same w sobie nie są znaczące, a także informacji nie mających tajnego charakteru, które łącznie i w powiązaniu z innymi informacjami mogą stać się istotnymi dla tajnych służb, co sprawia, że rozmiary tej działalności mogą uzasadniać jej kwalifikację prawną jako ciężkiego przestępstwa. Jednakże w analizowanym wyroku oczywisty jest brak

uzasadnienia dla wymierzonej kary śmierci za szpiegostwo, gdyż nie wskazano, jakie niebezpieczeństwo wynikało z przekazania informacji przeciwnikom w panujących wówczas warunkach „zimnej wojny”, które zrównywałyoby zachowanie skazanego i jego winę z popełnieniem najcięższych zbrodni zagrożonych taką karą.

To stwierdzenie BGH ma w referowanym wywodzie kluczowe znaczenie z tego względu, że przepis art. 6 ust. 2 Konstytucji NRD z 1949 r., na podstawie którego skazano oskarżonego T., nie wskazywał kary, jaka może być wymierzona za wymienione w nim zachowania podburzające (*Boykotthetze*). Racji wymierzenia najsurowszej kary nie można także – zdaniem Trybunału – dopatrzeć się w tym, że oskarżony uwikłał pewną ilość zwykłych obywateli NRD w działalność, która mogłaby się wydawać „wspierającym wroga” szpiegostwem (*„feindbegünstigender” Spionage*). Natomiast wywód, którym sędziowie Sądu Najwyższego NRD uzasadnili utrzymanie w mocy skazania oskarżonego na najsurowszą karę, zawierał sformułowania w „stylu Freislera”: podniesiony zarzut rewizyjny oskarżonego, że jego działalność w miejscu czynu, tj. w Berlinie Zachodnim, nie była zagrożona karą, spotkał się z odpowiedzią, że jest on

niczym innym jak tylko przejawem niesłychanej arogancji [...] jedynego w swoim rodzaju, kutego na cztery nogi zbrodniarza,

który odważył się

zaządać dla swej osoby bezkarności za wszystkie swoje niesłychane zbrodnie wymierzone w istnienie pierwszego niemieckiego państwa robotników i chłopów i całego światowego obozu pokoju, tylko dlatego, że zbrodni tych dokonywał z ukrycia w rzekomo dla niego bezpiecznym miejscu, przez inne pozbawione sumienia, usłużne mu elementy.

Utrzymanie w mocy skazania na karę śmierci uzasadniono „intensywnością i rozmiarami popełnionych zbrodni, których charakter wykazuje bezprzykładny stopień społecznej szkodliwości (*Grad an Gesellschaftsgefährlichkeit*)” i twierdzeniem, że „przed elementami takimi jak oskarżony może się miłująca pokój ludzkość skutecznie chronić tylko przez ich wyłączenie”.

Jak utrzymywał w swych wyjaśnieniach oskarżony sędzia, podpisany pod wyrokiem, przytoczone sformułowania wprowadził do uzasadnienia przewodniczący składu orzekającego, a on sam, choć uważał utrzymaną w mocy karę za niewspółmierną do winy, to jednak nie odważył się przedstawić swego zdania.

Trybunał uznał, że treść wyroku wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości na bezwarunkową chęć sędziów dokonania fizycznego

zglądzenia przeciwnika politycznego, bez względu na jego winę i dla osiągnięcia celu generalnego odstraszenia, także za cenę ludzkiego życia. Z tych względów skazanie uznane zostało za samowolne zabicie człowieka pod pozorem postępowania uformowanego na podobieństwo wymiaru sprawiedliwości.

W kilka miesięcy po wydaniu tego wyroku ten sam sędzia Sądu Najwyższego NRD, w takiej samej roli sprawozdawcy, głosował za utrzymaniem wyroku Sądu Okręgowego w Cottbus skazującego na karę śmierci 40-letniego inżyniera F. (wyrok wykonany 22 grudnia 1955 r.), pomimo tego, że – jak wyjaśniał przed sądem w 1994 r. – czyny skazanego oceniał jako mające mniejszy ciężar aniżeli w pierwszej sprawie straconego za szpiegostwo T. Skazanie F. uzasadnione było tym, że w latach 1953–1955 działał na rzecz wywiadu brytyjskiego, dopuszczając się „wrogich wobec państwa czynów”, polegających na przekazywaniu miesięcznie od 10 do 30 informacji o obserwowanych samochodach i ich pasażerach przejeżdżających „określoną ulicą i w określonym czasie”, prowadzącą do „zamkniętego obiektu sowieckiej jednostki”, który to obiekt naszkicował na planie miasta (za co otrzymywał 25 DM miesięcznie), a od połowy 1954 r. opróżniał „skrzynki kontaktowe”, odbywając podróże kurierskie samochodem (na zakup którego otrzymał 3000 DM, w co wliczone było wynagrodzenie 50 DM na miesiąc), zaś w połowie 1955 r. wstąpił do skoszarowanej policji, w związku z czym podany został mu adres kontaktowy dla dalszej współpracy wywiadowczej, do której jednak nie doszło.

Utrzymujący w mocy wyrok skazujący F. sędziowie Sądu Najwyższego NRD mieli świadomość – stwierdził Trybunał Federalny – że był on podrzędnym w wywiadowczej strukturze wykonawcą czynności, przy czym brak było ustaleń co do zawartości skrzynek kontaktowych i zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, jakie mogło wynikać z jego wstąpienia do ludowej policji. Z tego względu Trybunał uznał wymierzoną oskarżonemu karę śmierci za „sankcję oczywiście nie pozostającą w żadnej proporcji do bezprawia czynu”. Brakujące racje skazania na tę karę sędziowie Sądu Najwyższego NRD w orzeczeniu z 1955 r. zastąpili ogólnikowo sformułowaną oceną, że oskarżony „od 1953 r. prowadził intensywną, wielostronną i dla utrzymania pokoju niezwykle niebezpieczną działalność szpiegowską”, mając „pełną świadomość jej zbrodniczego charakteru i zagrożenia, jakie stwarza dla całej miłującej pokój ludzkości, wspierając aktywnie i bez skrupułów podżegaczy wojennych w ich wrogich wobec narodu dążeniach”. W świetle tych sformułowań uznał Trybunał skazanie T. za sędziowski akt samowolnej przemocy wobec „wroga państwa” podyktowany wolą ustanowienia panowania przemocy i wspierania w ten sposób sprawujących władzę państwową przez masowe odstraszenie jej przeciwników.

Także w sprawie stanowiącej 3. punkt aktu oskarżenia z 1994 r. przeciwko sędziemu Sądu Najwyższego NRD wyjaśniał on, że choć uznał kary śmierci wymierzone 42-letniemu konstruktorowi H. i 33-letniemu elektrykowi R. przez ten sąd w jednoinstancyjnym postępowaniu (wyrok z 27 stycznia 1956 r.) za nieproporcjonalne do winy skazanych, to jednak milcząc w tej kwestii przyłączył się do zdania przewodniczącego składu orzekającego i sędziego sprawozdawcy. Obaj skazani byli oskarżeni o działanie szpiegowskie na zlecenie wywiadu amerykańskiego, a także namawianie naukowców i fachowców do opuszczenia NRD. Oskarżonemu R. zarzucono udział w latach 1951–1955 w około 100 szpiegowskich spotkaniach, podczas których obszernie informował o zatrudniających go zakładach, skąd zabierał plany, rysunki i dokumenty, a okazjonalnie także o obiektach wojskowych, w tym o jednostce sowieckiego lotnictwa stacjonującej na lotnisku w Dessau, oraz zebranie informacji o 90 naukowcach, mogących być zwerbowanymi przez amerykańską tajną służbę, za co przyjął wynagrodzenie w łącznej wysokości 3500 marek zach.

Drugiego ze skazanych oskarżono o szpiegostwo gospodarcze, polegające na zdradzaniu informacji liczbowych o produkcji w zakładach radiowych w Erfurcie, gdzie był zatrudniony, trudnościach materiałowych i dostawach surowców, przekazywaniu rysunków i wzorów rur przemysłowych, informacji o eksporcie do Polski, Chin i Związku Sowieckiego, a także dostarczenie amerykańskiej tajnej służbie informacji o 12 przedstawicielach inteligencji technicznej w celu ich zwerbowania oraz informowanie o jednostkach sowieckiego lotnictwa i manewrach armii sowieckiej, za co otrzymał wynagrodzenie 4000 marek zach.

Dokonując oceny wyroku skazującego obu oskarżonych za zbrodnicze szpiegostwo w kategoriach naginania prawa na ich niekorzyść, BGH stwierdził, że zawierał on tylko hasłowo użyte terminy („dostarczanie informacji”, „raporty”, „rysunki” „objaśnienia konstrukcyjne”), w żadnym miejscu nie wskazywał jednak, jakie zagrożenie dla gospodarki czy bezpieczeństwa kraju lub państwa sojuszniczego stwarzała działalność określona za pomocą tej terminologii. Z treści wyroku jako oczywiste wynikało, że „wyszpiewowane” dane i fakty nie stanowiły tajemnicy i jako takie nie podlegały żadnej szczególnej ochronie. Proces, w którym skazano oskarżonych H. i R., miał charakter pokazowy, a jego celem było odstraszenie za pomocą wymierzonej kary śmierci przed „werbowaniem” obywateli NRD, choć w procesie ustalono co do pierwszego z nich skuteczność jego działalności w trzech, a co do drugiego w sześciu przypadkach. Pomimo tych ustaleń napisano w uzasadnieniu kary, że obaj oskarżeni „w dużej mierze spowodowali,

że wielu naukowców i specjalistów, na skutek kłamliwych obietnic, zmuszania i podlegania, złamała swe obowiązki i opuściła NRD”. Dokonana przez BGH ocena całego wyroku zawarta została w stwierdzeniu, że wymierzona obu oskarżonym kara pozostawała w jaskrawej nieproporcjonalności do ciężaru popełnionych przez nich czynów i dlatego wyrok został uznany za akt nagięcia prawa. Ponieważ orzeczona kara śmierci nie została wykonana i zamieniona w niespełna miesiąc po wydaniu wyroku na dożywotnie więzienie (obaj skazani zostali zwolnieni w 1964 r.), czyn sędziego, który zasiadał w składzie orzekającym, zakwalifikowany został jako dokonane przestępstwo nagięcia prawa pozostające w zbiegu z usiłowaniem zabójstwa.

6.2. Ocena czynów sędziego jako karalnego nagięcia prawa

Przedstawione trzy wyroki skazujące, uznane przez Trybunał Federalny za sędziowskie przestępstwa, wymagają komentarza w celu określenia istoty odniesionego do nich pojęcia nagięcia prawa. Ustalono zostało, że wyroki wydane zostały w uzgodnieniu z kierownictwem państwowym NRD, które wywierało konkretny wpływ na ich treść. W każdej ze spraw zaznaczył się wpływ politbiura SED, które z wyprzedzeniem i akceptująco przyjmowało do wiadomości informację o straceniu (sprawa T.) lub wpływało decydująco przed zakończeniem postępowania na jego rezultat (w sprawie H.) lub też prezydent państwa pozostawiał bez rozpatrzenia wnioski o ułaskawienie (skazany F.). Ocena tych wyroków dokonana przez Trybunał Federalny w kategoriach sądowego bezprawia nie kwestionowała posłużenia się w nich jako podstawą skazania przepisem art. 6 II Konstytucji NRD z 1949 r., pomimo że przepis ten, używając terminów „*Boykotthetze*” i „*Kriegshetze*”, nie spełniał warunków normy prawa karnego materialnego, ponieważ tylko w sposób bardzo ogólny stanowił, że „podburzanie wojenne [...] stanowią przestępstwa według kodeksu karnego”⁶¹. W obowiązującym w NRD kodeksie karnym Rzeszy z 1871 r. nie było jednakże – w czasie, gdy omawiane wyroki zapadły – przepisów opisujących czyny zabronione jako szpiegostwo i określających kary grożące za takie czyny, gdyż wszystkie przepisy „o ochronie państwa”, wykorzystywane w okresie narodowego socjalizmu jako formalne uzasadnienie faktycznie dokonywanych na ich podstawie morderstw sądowych, zostały uchylone ustawą Nr 11 wydaną przez Radę Kontroli

⁶¹ Treść przepisu art. 6 II Konstytucji NRD została przytoczona na początku tego rozdziału.

Niemiec 20 stycznia 1946 r. W takim stanie prawnym Sąd Najwyższy NRD wskazał w orzeczeniu z 4 października 1950 r., że sądy powinny dokonywać subsumcji „zachowań szpiegowskich” pod konstytucyjne pojęcie „*Kriegshetze*” i wymierzać za nie kary przewidziane w kodeksie karnym, w tym także karę śmierci. Z tego też względu sędziemu, który uczestniczył w skazaniach zapadających na podstawie art. 6 II Konstytucji NRD, nie zarzucono nagięcia stosowanego prawa, polegającego na „przekręceniu” (*Überdrechnung*) treści przepisu, na podstawie którego wyrokował.

Jako rację uznania sędziego NRD winnym przestępstwa naginania prawa Trybunał wskazał oczywistą i rażącą nieproporcjonalność kar, w których wymierzeniu uczestniczył on jako członek składu orzekającego w trzech przedstawionych powyżej sprawach. Pogląd, według którego postacią sędziowskiego czynu zabronionego jest oczywiste, ciężkie naruszenie praw człowieka, polegające na ukaraniu ponad miarę surowym, odnosił się także do przestępstwa *Rechtsbeugung* opisanego w § 244 k.k. NRD, który wskazywał, że karalne jest orzekanie sprzeczne z ustawą (*gesetzwidrige*), co rodziło pytanie o ocenę wymierzenia kary, choć nadmiernie surowej, to jednak przewidzianej w ustawie. W tej kwestii przyjęto, że zasada, według której wymierzana przez sędziego kara nie może pozostawać w nie dającej się znieść nieproporcjonalności (*in einem unertrträglichen Mißverhältnis*) do karanego czynu, jest dobrem wspólnym wszystkich cywilizowanych narodów i obowiązywała także w NRD, pomimo że nie została skodyfikowana w jej dosłownym brzmieniu (o zasadzie proporcjonalności kary traktował podręcznik do prawa karnego NRD – część ogólna, 1957, s. 543). W tym stanie rzeczy uznano, że zasada ta miała w przepisach kodeksu karnego, w jego § 1 traktującym o zagrożeniu karą za przestępstwo, „wystarczająco wyraźne ustawowe zakotwiczenie” (*„hinreichend deutliche gesetzliche Verankerung”*), które to stwierdzenie implikowało ocenę, iż wykorzystanie przez sędziego ustawowego otwarcia ram karalności w art. 6 II Konstytucji NRD i wymierzenie kary nieproporcjonalnie wysokiej, stanowiło bez wątpienia decyzję bezprawną (*gesetzwidrige Entscheidung* – na co wskazywano także w podręczniku do prawa karnego NRD, s. 602 i 605).

Warto przytoczyć za referowanym orzeczeniem Trybunału Federalnego, że zakaz stosowania kar, które „wykraczają swą surowością poza sprawiedliwość lub człowieczeństwo”, został sformułowany w proklamacji Nr 3 z 20 października 1945 r. Rady Kontrolnej Niemiec dla wszystkich czterech stref okupacyjnych i dlatego miał moc wiążącą sędziów w NRD. Potwierdzenie treści tego zakazu nastąpiło w orzeczeniu z 26 sierpnia 1953 r. plenum Sądu Najwyższego NRD,

zawierającym krytykę „nadmiernego podkreślania potrzeby ochrony interesów państwa” i wymierzania przez sądy „częściowo kar o zawyżonej surowości”. Potrzebę stosowania kar „przejaskrawionych” kwestionowali także okazjonalnie w swych wypowiedziach „najwyżsi przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości NRD”, wskazujący, że kara śmierci powinna być orzekana tylko za „najcięższe zbrodnie”. Uwagi te Trybunał poczynił dlatego, że kluczowe dla odpowiedzialności karnej sędziego pytanie, czy skazując dopuścił się on nie dającego się znieść aktu samowoli (*ein unerträglicher Willkürakt*), wymagało odpowiedzi uwzględniającej panujące w NRD w czasie czynu przekonania o prawem chronionych wartościach, oraz przemiany, jakie z upływem czasu nastąpiły w pojmowaniu kary i jej funkcji.

Wymaganie takie powstaje, wtedy – wywiódł BGH – gdy osąd postępowania sędziego następuje w realiach państwa prawnego, określonych także przez konstytucyjną zasadę zaufania oskarżonego do państwa, którego jest obywatelem, a który to osąd nie może być dokonany na podstawie kryteriów obcych sędziemu w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu. Rekonstruując elementy określające atmosferę zimnej wojny panującą w czasie wydawania wyroków skazujących za szpiegostwo, Trybunał stwierdził, że miała ona wpływ na sędziowskie decyzje, gdyż konfrontacja i ideologiczna konkurencja dwóch bloków prowadziła do instrumentalizacji prawa sądowego i traktowania kary śmierci jako „środka walki klasowej”. Z tego właśnie względu przyjęta została teza, według której wymierzenie surowej kary, także kary śmierci, nie może być samo przez się rozumiane współcześnie jako zabroniony czyn naginania prawa, gdyż taka ocena zachowania sędziego opierałaby się na stwierdzeniu, że to z perspektywy późniejszego spojrzenia kara ta – orzeczona wszak w innych warunkach – nie daje się uzasadnić. Jednakże granicę zrozumienia sytuacji sędziego, który w przeszłości wymierzał surowe kary, wyznaczają, mające wyższą rangę, istniejące w czasie popełnienia przezeń czynu „zasady ponadustawowe” (*übergesetzliche Grundsätze*) i normy prawa narodów, które czynią prawnie nieskutecznymi dozwolenia na (sądowe) umyślne zabijanie. Wynika to z przewyższającego przepisy prawa znaczenia życia ludzkiego jako dobra prawnego, która to wyższość potwierdzona została w orzeczeniach dotyczących żołnierzy NRD oddających strzały do osób usiłujących przekroczyć nielegalnie granicę wyznaczoną przez mur berliński⁶².

⁶² W tym fragmencie wyводу Trybunał Federalny nawiązał do śmiertelnych strzałów na wewnętrznej granicy niemieckiej, wskazując, że teza o prawnej nieskuteczności dozwolenia na umyślne zabijanie została przyjęta jako podstawa oceny mocy

Jeżeli przyjąć, że zakaz zabijania wynika ze wspólnego i podstawowego przekonania wszystkich cywilizowanych narodów, to należy go odnieść (nie tylko do żołnierza powołującego się na rozkaz strzelania do osób cywilnych), ale także (przy tym mniejszych wątpliwościach) do sędziego, który zorientowany na praktykę sądową czasu popełnienia czynu zabronionego naginania prawa, wymierza karę śmierci. Wymiar sprawiedliwości w NRD w realiach zimnej wojny, z powodu potępienia bezprzykładnego nadużywania kary śmierci przez dokonujących perwersji prawa uległych sędziów i prokuratorów w okresie narodowego socjalizmu, powinien ograniczyć stosowanie tej kary – przynajmniej w obszarze politycznie motywowanego prawa karnego – do wypadków najcięższego bezprawia. Znaczy to, że niedopuszczalne było posługiwanie się tą nadzwyczajną sankcją, jeżeli karany czyn nie wyrządził ciężkich szkód. Jako zamykającą tę część argumentacji uznać należy oczywistą uwagę, że art. 6 II Konstytucji NRD, przyjęty przez praktykę sądową jako przepis prawa materialnego, stanowiący podstawę karania za *Boykotthetze* oraz *Kriegshetze*, którym to pojęciem obejmowano również szpiegostwo, pozwalał sędziemu na wybór i wymierzenie innej kary aniżeli kara śmierci.

W streszczonym dotąd rozumowaniu Trybunału Federalnego określona została strona przedmiotowa przestępstwa naginania prawa popełnionego przez sędziego, które – w rozpatrywanych trzech wydanych przez niego wyrokach – polegało na wymierzeniu oskarżonemu kary najsurowszej z możliwych, pozostającej w rażącej i przez to nie dającej się znieść nieproporcjonalności do popełnionych przez nich czynów.

6.3. Zamiar sędziego naginania prawa

Ustalenia co do strony podmiotowej sędziowskiego przestępstwa BGH rozpoczął – jak można wnioskować z terminologii użytej w argumentacji – od zanegowania założeń teorii subiektywnej, która istoty naginania prawa uparuje w wydaniu przez sędziego orzeczenia wbrew jego własnym przekonaniom o treści stosowanej normy prawa. Rozumując *a contrario*, dojść by należało do wniosku, że nie ponosi odpowiedzialności za uczynioną w treści wyroku niesprawiedliwość sędziego, jeżeli orzekał zgodnie ze swym przekonaniem o prawie, na którym

wiązącej rozkazu, gdyż przeciwne stanowisko oznaczałoby, iż rozkazy wojskowe powinny być bezwzględnie wykonywane, a strzelcy na murze, w każdym wypadku wolni od odpowiedzialności karnej. Zagadnienie to przedstawia szczegółowo J. Zajadło, *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*, Gdańsk 2003, s. 76 i n.

oparł swą sędziowską decyzję. O sędziach, którzy stosują prawo kierując się swymi politycznymi przekonaniem, napisano w referowanym wyroku Trybunału Federalnego: „Sędziowie, których uległość wobec politycznej władzy doprowadziła do ich >otępienia<, nie pozostają przez to bezkarni z powodów subiektywnych”. Byłoby bowiem – czytamy w uzasadnieniu tego stwierdzenia –

trudnym do zniesienia uprzywilejowanie takiego sprawcy z przekonania (*Überzeugungstäter*) w stosunku do sędziego oskarżonego w niniejszej sprawie, który, pomimo że zjednany został przez posługujący się bezprawiem system sądownictwa, to jednak zachował resztki skrupułów w swym sumieniu i poczucie człowieczeństwa.

Uwagi te otworzyły drogę do odpowiedzi na pytanie o zamiar sprawcy, którego ustalenie jest konieczne dla bytu przestępstwa naganiania prawa, uzależnionego od umyślności czynienia niesprawiedliwości. Odpowiedź w tej kwestii, a także wpływu przekonania sędziego, że wyrokuje w ramach prawa, została zawarta w następujących stwierdzeniach:

Sędzia, który w ślepych posłuszeństwie wobec sprawujących władzę państwową mniema, że pozostaje w zgodzie z prawem i ustawą (*Recht und Gesetz*), gdy ponad granicami ustawowej dopuszczalności przeprowadza wolę kierownictwa państwa i narusza przy tym – w przedstawiony sposób – prawa człowieka, nie znajduje się w błędzie wyłączającym zamiar. To samo odnosi się do niego, jeśli z motywacji wynikającej z posłuszeństwa państwu mówi (*spricht*) „prawo” (*„Recht”*) w sposób, który rażąco przekracza znane mu podstawowe i nienaruszalne zasady prawa.

Nasuujące się pytanie, czy takie wyobrażenie sędziego można uznać za błąd co do prawa (*Verbotsirrtum*), spotkało się z oceną, że błąd taki, jako możliwy do uniknięcia, nie wyłączałby odpowiedzialności karnej sędziego ani też nie uzasadniałby złagodzenia kary. Odnosząc poczynione ustalenia do sędziego odpowiadającego w procesie, Trybunał stwierdził:

zostało dostatecznie dowiedzione, że oskarżony działał z wiedzą o wszystkich miarodajnych okolicznościach, a także świadom był, iż wymierzone kary śmierci stały w jaskrawej nieproporcjonalności do winy skazanych i dlatego były bezprawne. Jawi się jedynie, jako możliwe do pomyślenia, że oskarżony pomimo swej świadomości godził się na te skutki prawne przez wzgląd na powinność posłuszeństwa państwu. Taka błędna ocena własnego zachowania nie uchyla jednakże zamiaru (także bezpośredniego) naganiania prawa.

Kwestia zamiaru naganiania prawa w wyrokach skazujących osoby oskarżone o przeciwstawianie się w różnych formach systemowi politycznemu została dalej rozwinięta, w referowanym wywodzie, w sposób zasługujący na streszczenie. W systemach totalitarnych

oparte na samowoli sędziowskiej prześladowania przeciwników reżymu z wykorzystaniem zewnętrznych form postępowania sądowego nie ograniczają się do pojedynczych wypadków, lecz stanowią szeroko rozpowszechnioną praktykę panującego w dyktaturze bezprawia wymiaru sprawiedliwości. Natomiast w warunkach państwa prawnego naruszenia zakazu wymierzania kar nieproporcjonalnie surowych są rzadkimi wyjątkami, co sprawia, że w orzecznictwie nastawionym na ochronę praw człowieka kształtują się jednoznaczne wskazania co do tego, jak ustalać zamiar i świadomość bezprawności urzędnika, który dokonuje takiego złamania – obiektywnie oceniając – elementarnego zakazu. W realiach wymiaru sprawiedliwości kierowanego przez sprawujących władzę państwową mniej ostra jest sędziowska świadomość czynionego bezprawia, która w ramach zespołu znamion przestępstwa naginania prawa stanowi wszak część zamiaru. Na tle fundamentalnych różnic między sądownictwem w NRD a trzecią władzą zobowiązaną do przestrzegania zasad państwa prawnego powstała szczególna postać sędziowskiej „ślepoty” (*„Verblendung”*), w której ramach naginano prawo.

Sędzia niepomny własnej wiedzy o obiektywnie istniejącym stanie prawnym i nie bacząc na wynikające z niego, samo przez się rozpoznawalne bezprawie, usprawiedliwiał sam przed sobą wydawanie wyroków stanowiących akty terrouru (*Terrorurteile*) wyobrażeniami o politycznych celach, którym nadawał nadrzędną rangę i priorytet dla ich realizacji. Takie jego zachowanie wynikało z uwikłania w systemie wskazówek – poleceń i podporządkowania schematom kolektywnego zachowania. Owo podporządkowanie systemowi bezprawia mogło w określonych warunkach iść tak daleko, że orzekający sprzecznie z prawem, nie bacząc na przesłanki faktyczne i pomijając oceny wskazujące na bezprawność swego zachowania, pozwalał, aby kierowały nim względy pozaprawne, dokonując mimo to ich błędnej subsumcji pod pojęcie „prawo”. Tak opisana „ślepotą” sędziego – podsumowano – nie daje podstaw dla kwestionowania jego zamiaru (także bezpośredniego), z jakim popełniał czyn zabroniony naginania prawa.

Argumentacja ta została wzmocniona poprzez przypomnienie, że według stanowiska BGH treść normatywna znamienia strony przedmiotowej (obiektywnej) przestępstwa zawarta w słowach „nagina prawo” została ograniczona tylko do takich zachowań sędziowskich, które są oczywistymi i ciężkimi naruszeniami praw człowieka, dokonywanymi w aktach samowolnych skazań. Trudne do wyobrażenia byłoby przeto, że ewidentna bezprawność takich orzeczeń mogłaby pozostawać skrytą przed zawodowym sędzią, który wydał skazujący wyrok. Refleksję tę odniósł Trybunał do oskarżonego sędziego, którego sprawę rozpatrywał, zaznaczając, że uwzględnił przy tym przebieg

jego pracy zawodowej oraz to, że posiadał jedynie wykształcenie sędziego ludowego. Zaznaczył jednocześnie, że jest on, jako członek trzyosobowego składu orzekającego, współodpowiedzialny za zbrodnie zabójstwa „ubrane w zewnętrzną formę sądowych wyroków”, gdyż rozpoznając bezprawie orzeczeń, popełnił przestępstwo nagięcia prawa, głosując za nimi. Dla prawnej oceny jego zachowania nie jest przy tym istotne, czy zgoda na kolegialną decyzję przybrała postać wyraźnego pochwalania jej treści, czy też wynikała logicznie z tego, że sędzia w milczeniu przyłączył do głosu obu pozostałych sędziów.

Sytuacja, w której znalazł się sędzia wydający wyrok skazujący, będący aktem zamierzonego wypaczenia prawa, którego bezprawność nie była przed nim „utajona”, powinna być uwzględniona przy wymiarze kary za wyrządzoną niesprawiedliwość – nad czym zastanawiał się Trybunał Federalny w końcowej części swego wyroku.

Oskarżony sędzia był włączony w system bezprawia, w którym – tak jak w rozpatrywanych wypadkach – skazywano na karę śmierci dla rzekomego dobra państwa i pod wpływem organów państwowych i partyjnych, co sprawiało, że przyłączenie się do głosów za tą karą było oczekiwane przez jego kolegów w sędziowaniu. W tych warunkach oskarżonemu byłoby znacznie trudniej bronić prawa, aniżeli – nie bacząc na swój sędziowski status – ulec zewnętrznym wpływom i głosować tak, jak od niego oczekiwano. Zachowanie się zgodnie z prawem wymagałoby odwagi i pogodzenia się co najmniej z nieprzyjemnościami, które mogłyby przybrać postać przeszkód dla dalszej kariery zawodowej. Wszystko to jednak – podsumowywał Trybunał – nie zmienia zdolności do ponoszenia winy, lecz zaznaczył równocześnie, że takie konflikty naginających prawo sędziów są „typowe”, gdy orzekają oni wewnątrz systemu bezprawia, muszą być jednak uznane za „atypowe” w świetle idei, na której opiera się zespół znamion tworzących typ przestępstwa sędziowskiego naginania prawa i z tego względu znacznie zmniejszają ciężar winy.

6.4. Skazanie sędziego za przestępstwo naginania prawa

W rozważaniach wiodących do kwalifikacji prawnokarnej czynów uznanych za udowodnione i uzasadniających wymiar kary za ich popełnienie Trybunał zaznaczył, że samo oskarżenie podniosło fakt przyznania się do winy skonfrontowanego z zarzutem sędziego, jako dominującą okoliczność łagodzącą, a złożone przed sądem pierwszej instancji wyjaśnienia były wyraźnym dowodem poczucia odpowiedzialności za zachowania, co do których wyraził ubolewanie. Dodano,

że nie zmienia takiej oceny zachowania sędziego we własnym procesie to, iż bronił się on przed zarzutem naginania prawa w wyrokach śmierci, do których aprobowania się przyznał. W odniesieniu do jego życiorysu nadmieniono, że sam był ofiarą nazistowskiego panowania przemocy i dlatego zasadniczo nastawiony był przeciwko karze śmierci, a także docierała do jego świadomości potrzeba przeciwstawienia się ponownie oczekiwaniom systemu w celu obrony oskarżonych przed tą karą i przed wszelkimi niesprawiedliwymi skazaniami. Wziąwszy wszystko to pod uwagę, Trybunał utrzymał zarówno kwalifikację czynów – przyjętą w pierwszej instancji jako przestępstwa naginania prawa w zbiegu z zabójstwem stanowiącym mniej ciężki przypadek (§ 213 StGB), jak i wymiar kary, tj. trzech lat i dziewięciu miesięcy pozbawienia wolności.

Wymienione okoliczności łagodzące potraktowane zostały jako przemawiające za odejściem, w drodze wyjątku, od narzucającej się jako reguła kwalifikacji czynu sędziego. Regułą bowiem jest, że świadome pozbawienie życia człowieka przez samowolne, bo naginające prawo sędziowskie orzeczenie stanowi tak ciężką i z rozmysłem popełnioną zbrodnię, której sprawca powołany jest wszak do ochrony prawa, że stanowi, jeżeli nie morderstwo, to jednak szczególnie ciężki przypadek zabójstwa (§ 212 ust. 2 StGB).

7. Odpowiedzialność karna prokuratora za naginanie prawa

Odpowiedzialność prokuratora za przestępstwo *Rechtsbeugung* według ustaleń BGH poczynionych w wyroku z 15 września 1995 r.⁶³ uzależniona została od etapu postępowania karnego, na którym dokonał on nagięcia prawa. Prokurator, jako sprawca czynu zabronionego z § 336 StGB, ponosił odpowiedzialność karną w tej fazie postępowania, w której sprawował nad nim władztwo (*Verfahrensherrschaft*), a więc, gdy prowadząc śledztwo występował z wnioskiem o aresztowanie podejrzanego, kierował akt oskarżenia do sądu albo umarzał postępowanie. Za sprawców nagięcia prawa dokonanego przez zaniechanie uznał BGH w wyroku z 21 sierpnia 1997 r.⁶⁴ prokuratorów, którzy wbrew obowiązкови nie wszczęli postępowania w sprawie sfałszowania wyników wyborów komunalnych 7 maja 1989 r.

⁶³ Az. 5 StR 713/94, BGHSt, 41, s. 247, 249 i n.

⁶⁴ 5 StR 652/96, BGHSt, 43, s. 183 in.

Na etapie postępowania sądowego władztwo nad postępowaniem stało się atrybutem sądu orzekającego w sprawie, co sprawiało, że – jak przyjęto – prokurator popierający na rozprawie akt oskarżenia i składający wniosek w odniesieniu do kary, nie współdziałał jako sprawca w wydaniu wyroku, w którego treści nagięte zostało prawo. Przypisanie mu odpowiedzialności za podżeganie (*Anstiftung*) sądu do nagięcia prawa w wyroku nie było zwykle możliwe, ponieważ nie dawało się wykluczyć, że orzekający sędziowie już przed prokuratorskim wnioskiem co do kary żądanej dla oskarżonego podjęli decyzję o ukaraniu go, którą następnie wyrazili w treści swego skazującego orzeczenia⁶⁵. Z tego powodu odpowiedzialność prokuratora występującego w postępowaniu sądowym, które zakończyło się wydaniem przez sąd wyroku naginiającego prawo, została ograniczona do pomocnictwa (*Beihilfe*) do sędziowskiego przestępstwa *Rechtsbeugung*. Przykładem zastosowania takiej właśnie konstrukcji odpowiedzialności prokuratora za pomocnictwo jest wyrok z 5 lipca 1994 r. Sądu Krajowego w Erfurcie, w którym skazany został oskarżyciel za to, że w procesie w 1960 r. zażądał kary śmierci dla oskarżonego o szpiegostwo. Ponieważ wyrok skazujący na tę karę został uznany za nagiający prawo, zachowanie prokuratora w tym procesie sądowym zakwalifikowane zostało jako pomocnictwo do sędziowskiego nagięcia prawa, w jedności czynu z zabójstwem⁶⁶.

8. Wyroki skazujące, których wydanie nie stanowiło sędziowskiego przestępstwa nagięcia prawa

8.1. Wyrok nagiający prawo, za którego wydanie sędzia nie ponosi odpowiedzialności

Aby zarysować pełny obraz odpowiedzialności sędziów za wydawane w NRD wyroki, należy, jak wydaje się, przedstawić także te przypadki skazań, co do których Trybunał Federalny orzekł, że nie

⁶⁵ G. Willnow, *Die Rechtsprechung des 5. (Berliner) Strafsenat des Bundesgerichtshofs zur strafrechtlichen Bewältigung der mit der deutschen Vereinigung verbundenen Probleme*, „Juristische Rundschau” 1997, s. 265.

⁶⁶ Az. 510 Js 463/90-1 Ks. – Sąd wymierzył skazanemu prokuratorowi karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wyrok uprawomocnił się. K. Marxen, G. Werle, *Die strafrechtliche Aufarbeitung...*, s. 47, przyp. 198.

stanowiły aktów karalnego naginania prawa. W omówionym powyżej wyroku BGH z 16 listopada 1995 r.⁶⁷ obok racji skazania sędziego za przestępstwo *Rechtsbeugung* z § 336 StGB, w zbiegu z zabójstwem wymienione zostały trzy wyroki, w których wydaniu sędzia ów uczestniczył, uznane przez obie instancje – wbrew tezom aktu oskarżenia – za nieprzestępne.

W akcie oskarżenia zarzucono oskarżonemu sędziemu, że brał udział w jednoinstancyjnym postępowaniu przed Sądem Najwyższym NRD, zakończonym 4 sierpnia 1955 r. wydaniem wyroku skazującego na karę śmierci (wykonany 14 września 1955 r.) małżeństwo – 31-letniego fryzjera B. i 29-letnią pomocnicę adwokacką S., którzy będąc pracownikami „państwowego sekretariatu ds. bezpieczeństwa państwa” w okręgu Schwerin, zbiegli z NRD i złożyli „niejednokrotnie przed amerykańską tajną służbą wyczerpujące opisy” swego miejsca pracy, następnie zostali uprowadzeni z Berlina Zachodniego i oskarżeni o szpiegostwo na podstawie art. 6 II Konstytucji NRD z 1949 r. Trybunał, dokonując oceny procesu małżeństwa B. i S. w kategoriach nagięcia prawa, stwierdził na wstępie i obszernie uzasadnił, że fakt ich uprowadzenia z miejsca schronienia po ucieczce nie stanowił bezwzględnej przeszkody procesowej dla osądzenia ich przez sąd NRD, gdyż ujęcie podejrzanych z naruszeniem obcego terytorium nie było uznawane ani z punktu widzenia zasad państwa prawnego, ani prawa narodów za uniemożliwiające prowadzenie postępowania przeciwko nim. Nie stanowiło także naruszenia prawa prowadzenie, na wniosek oskarżonych, postępowania sądowego bez udziału obrońcy, ponieważ taka możliwość była ustawowo przewidziana, a nie ustalono, aby wniosek taki został na oskarżonych wymuszony i że sąd orzekający w ich sprawie wiedział o tym.

Brak udziału obrońcy w rozprawie sądowej nie przesądzał sam przez się o sędziowskiej samowolności skazania, także z tego względu, że w systemie wymiaru sprawiedliwości w NRD rola obrońcy pozostawała bez wpływu na wynik postępowania, a w sprawach bezpieczeństwa państwa adwokacka obrona nie stanowiła gwarancji poszanowania praw człowieka. Obiektywne naruszenie praw człowieka oskarżonego małżeństwa B. i S. dokonane zostało przez rodzaj i sposób postępowania karnego, ponieważ skazanie ich na karę śmierci w sierpniu 1955 r. opierało się na dyspozycji z lipca 1955 r. Biura Politycznego KC SED, do którego „wydział organów państwowych” skierował przedłożenie z propozycją „kary śmierci dla obojga zdrajców”. Wyprzedzając postępowanie przed Sądem Najwyższym

⁶⁷ Wyrok BGH z 16.11.1995 r. – 5 StR 747/94, BGHSt, 41, s. 17 i n.

NRD, napisano: „Wyrok ma być wykonany natychmiast, gdy stanie się prawomocny, a Prezydent NRD odmówi skorzystania z prawa łaski”.

W uniewinnieniu oskarżonego sędziego Sądu Najwyższego NRD od zarzutu przestępnego naginania prawa przyjęto, że nie wiedział on o „przedłożeniu” co do kary, na co wskazywało jego zachowanie w rozpatrywanej sprawie. Postępowanie sądowe przed trzyosobowym składem sędziowskim, w którym zasiadał, wykazało, że oskarżeni ujawnili tajemnice mające wówczas istotne znaczenie, a sędzia ten głosował przeciw karze śmierci, opowiadając się za dożywotnim pozbawieniem wolności obojga małżonków, zaś po ogłoszeniu wyroku przekonał przewodniczącego składu i drugiego jego członka do podpisania wniosku o ułaskawienie skazanych. Zachowanie takie, pomimo że ostatecznie okazało się daremną próbą ratowania życia skazanych, to jednak w ówczesnych warunkach było jedyną drogą postępowania stwarzającego możliwość powstrzymania wykonania naginających prawo wyroków śmierci. W tej konkretnej sytuacji sędzia, postępując właśnie w taki sposób, uczynił więcej dla skazanych, aniżeli gdyby co najmniej narażając swoją pozycję zawodową, podejmował beznadziejne próby zapobieżenia wyrokowi, które z góry udaremniłyby jego nie pozbawione szans usiłowanie odwrócenia jego sentencji w części dotyczącej kary.

8.2. Wyroki skazujące na karę pozbawienia wolności, w których nie nagięto prawa

W drugiej sprawie, w której nie zostało stwierdzone nagięcie prawa, oskarżony sędzia brał udział w składzie orzekającym Sądu Najwyższego NRD w wydaniu 11 lipca 1956 r. wyroku skazującego na karę 4 lat więzienia 26-letniego dziennikarza R., który przygotował dla agenta zachodnich tajnych służb dwa raporty o produkcji paliw oraz ciężarówek i traktorów w NRD. W toku śledztwa przeciwko uprowadzonemu z zachodniej części Berlina podejrzanemu doszło do oczywistego, ciężkiego naruszenia praw człowieka, polegającego na stosowaniu wobec niego niedozwolonych metod śledczych, a w szczególności codziennych wielogodzinnych przesłuchań, prowadzonych początkowo także nocą oraz przetrzymywaniu w pełnej izolacji w celi bez okna. Podczas jednego z nocnych przesłuchań złożył on wyjaśnienia, które stały się następnie podstawą jego skazania.

Stwierdzono, że nie można było dowieść sędziemu uczestniczącemu w wydaniu wyroku skazującego, że wiedział o tych metodach

przesłuchań, chociaż BGH nadmienił, że wbrew jego wyjaśnieniom złożonym przed sądem pierwszej instancji prawdopodobne jest, że świadom był ich stosowania w śledztwach. Nie było jednak procesowo możliwe – wobec braku wystarczających ku temu podstaw – zakwestionowanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sprawie szpiegostwa i wyprowadzonych przez sędziego stosownych wniosków.

Przyjęta w wyroku skazującym za szpiegostwo kwalifikacja prawna zachowania dziennikarza, do którego się przyznał, nie wynikała z sędziowskiej dowolności oceny, pomimo małego znaczenia informacji stanowiących przedmioty zdrad. Co do kary więzienia wymierzonej dziennikarzowi skazanemu za tak rozumiane szpiegostwo Trybunał Federalny uznał, że choć jawi się jako nieproporcjonalna według kryteriów przyjmowanych w państwie prawnym, to jednakże uwzględniając czas i warunki, a w szczególności wysokość wówczas orzekanych kar, nie może być uznana za oczywiście dowolne naruszenie praw człowieka, a co za tym idzie, należy uniewinnić sędziego od zarzutu nagięcia prawa w wydanym z jego udziałem wyroku.

To samo stwierdzenie odniósł Trybunał do wydanego 1 grudnia 1954 r. wyroku skazującego 27-letniego urzędnika L. na karę 15 lat więzienia za ciężki przypadek nadużycia zaufania i bierne łapownictwo, choć nie rozwinął swego stanowiska w uzasadnieniu uniewinnienia sędziego. Dodał tylko, że skazanie obejmowało także dostarczenie mającej siedzibę w Berlinie Zachodnim „imperialistycznej tajnej służbie” informacji o placówkach policji ludowej we Frankenbergu i Prenzlau.

Nasuwa się spostrzeżenie, że BGH nie upatrywał nagięcia prawa, polegającego na wymierzeniu kary nieproporcjonalnie surowej, w tych wszystkich wypadkach, w których sądy w NRD skazywały na karę choćby wieloletniego pozbawienia wolności oskarżonych o szpiegostwo, jeżeli podstawą skazania była faktyczna działalność, niezależnie od jej rozmiarów i wyrządzonej czy też grożącej interesowi państwowemu szkody.

9. Karanie obywateli pragnących wyjechać z NRD w ocenie Trybunału Federalnego

Nagięcie prawa poprzez przekreślenie treści stosowanego przez sądy NRD przepisu karnego było przedmiotem różniących się wypowiedzi BGH odnośnie do skazań obywateli, którzy pomimo braku urzędowej zgody na przeniesienie się do Niemiec Zachodnich okazy-

wali nadal wolę opuszczenia swego kraju ludowej demokracji i manifestowali ją, posługując się symbolem „A” (*„Ausreisewillig”* – pragnący wyjechać), nosząc białe chustki lub małe flagi, uczestnicząc z takimi lub podobnymi symbolami w milczącym marszu „pod lipami” w Berlinie, żądając przepuszczenia przez przejście graniczne do Berlina Zachodniego tylko na podstawie okazanego dowodu osobistego. Za podstawę prawną wyroków skazujących tak zachowujących się obywateli przyjmowano § 214 StGB-DDR z 1968 r., grozący karą do 2, a w razie działania z innymi do 5 lat pozbawienia wolności za przestępstwo „zakłócania działalności państwowej lub społecznej”⁶⁸.

Pomimo ratyfikowania międzynarodowych paktów praw człowieka, zawierających gwarancję możliwości opuszczenia własnego kraju, praktyka udzielania zezwoleń obywatelom NRD ograniczana była poprzez restrykcyjne posługiwanie się zasadą celowości i oportuniizmu⁶⁹. Po zjednoczeniu Niemiec ocenił tę praktykę Trybunał Federalny jako bezprawną, chociaż nie stanowiącą *per se* „nie dającego się znieść bezprawia” w rozumieniu formuły Radbrucha, co implikowało badanie każdego wyroku skazującego na podstawie § 214 StGB-NRD indywidualnie, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności czynu, za który karano, surowości wymierzonej kary i ustalenia, czy sędzia, skazując, czynił to z zamiarem naginania prawa⁷⁰.

Zdaniem Sądu Krajowego w Magdeburgu (wyrok z 15 lutego 1994 r.) działali z zamiarem nagięcia prawa sędzia i prokurator m.in. w sprawie zakończonej ukaraniem dwoma latami pozbawienia wolności obywatela NRD, który w latach osiemdziesiątych złożył 21 wniosków o zezwolenie na wyjazd do Republiki Federalnej, w której mieszkał jego syn, informował za pośrednictwem rodziny o czynionych mu trudnościach kancelarię adwokacką w Berlinie Zachodnim i groził, że zwróci się do opinii publicznej oraz podejmie inne choćby nielegalne działania, aby uzyskać zgodę na opuszczenie kraju. Obaj prawnicy zostali uznani winnymi popełnienia przestępstwa nagięcia prawa w zbiegu z pozbawieniem wolności i skazani z warunkowym zawieszeniem wykonania wymierzonej im kary. Orzekając jako II instancja Trybunał Federalny uniewinnił obu wyrokiem z następującym uzasadnieniem:

⁶⁸ Przepis § 214 ust. 1 stanowił: „Kto zakłóca działalność organu państwowego używając przemocy (*Gewalt*) lub gróźb (*Drohungen*) albo zakłócając porządek publiczny, okazuje lekceważenie ustaw lub wzywa do ich lekceważenia, podlega ukaraniu...”.

⁶⁹ Represje wobec pragnących wyjechać z NRD szczegółowo w: K. Marxen, G. Werle, *Die strafrechtliche Aufarbeitung...*, s. 80 i n.

⁷⁰ Wyrok BGH z 05.07.1995 r. – 3 StR 605/94, BGHSt, 41, s. 157.

Z punktu widzenia państwa prawnego we wszystkich wypadkach zasądzone kary, wymierzone na podstawie innego wyobrażenia o wartości prawa do wolności jednostki znajdującej się pod państwową kuratelą, naruszają bez wątpienia zasadę proporcjonalności. Nie jawią się jednak jako wykroczenie nie dające się znieść (*unerträgliches Verstoß*) przeciwko wszelkiemu, nie podlegającemu ideologicznym wpływom poczuciu sprawiedliwości i dlatego nie stanowią nagięcia prawa (*Rechtsbeugung*)⁷¹.

Podobna argumentacja odniesiona została do skazań za krytykę stanu prawnego w NRD, w którym obywatele pozbawieni byli faktycznie możliwości wyjazdu do Niemiec Zachodnich, a które to skazania uznano za niedopuszczalne, gdy stanowiły reakcję np. na wystawienie plakatu głoszącego „NRD! Twoje granice nie są dla mnie wkładem do pokoju”, co uczynił obywatel po bezskutecznym, wielokrotnym złożeniu wniosku. Uznanie skazania za to i podobne zachowania za niedopuszczalne nie przesądzało jeszcze o karalności sędziów za przestępstwo naginania prawa w rozumieniu § 244 StGB-DDR, ponieważ wykładnia przyjęta w NRD (uwzględniana przez Trybunał Federalny) wymagała dla bytu tego przestępstwa oczywistego i ciężkiego naruszenia praw człowieka, które prowadziło do bezprawnego skazania oskarżonego. Z tego punktu widzenia nie potraktowano po zjednoczeniu Niemiec, jako zasługującego na ukaranie naginania prawa, ani stosowania przez sędziów NRD przepisów karnych „prawa wyjazdowego”, ani penalizacji publicznej krytyki tego ustawodawstwa⁷².

W innych kategoriach – choć w części przypadków z tymi samymi konsekwencjami w postaci uwolnienia od odpowiedzialności sędziów – oceniono konkretne skazania na podstawie § 214 k.k. NRD, w których sędziowie posłużyli się rozszerzającą wykładnią tego przepisu lub wymierzali na jego podstawie kary nieproporcjonalnie surowe do czynu. W przypadkach skazania za publiczne wystawienie znaku „A” przyjęto, że jakkolwiek sędzia dokonał rozszerzającej wykładni przepisu „o zakłócaniu działalności organów państwowych i okazywaniu lekceważenia prawa”, to jednakże ze względu na płynną granicę pomiędzy dopuszczalną wykładnią ekstensywną a niedopuszczalnym przekreśleniem językowego brzmienia przepisu nie można owemu sędziemu przypisać przestępnego nagięcia prawa, a to z braku po jego stronie takiego zamiaru⁷³. Stwierdzenie to zostało następnie opatrzo-

⁷¹ Wyrok BGH z 30.11.1995 r. – 4 StR 777/94, NStZ-RR 1996, s. 65.

⁷² Wyrok BGH z 06.10.1994 r. – 4 StR 23/94, BGHSt, 40, s. 272, a także w NJW 1995, s. 64 oraz wyrok BGH z 05.07.1995, BGHSt, 41, s. 157, a także w NJW 1995, s. 2734.

⁷³ Wyrok BGH z 22.10.1996 – 5 StR 232/96, NJ 1997, s. 264.

ne zastrzeżeniem, że nie odnosi się do sytuacji, w której sędzia wymierzał karę surową za czyn bagatelny, polegający np. tylko na przedłożeniu dowodu osobistego na przejściu granicznym lub udział w spacerze pragnących wyjechać obywateli NRD. Przyjęto, że niedopuszczalne było w takich wypadkach wymierzanie kary bezwzględniego pozbawienia wolności, a jeżeli sędzia na taką karę skazywał, to powinien podlegać odpowiedzialności za przestępne nagięcie prawa dokonane przez objęte jego zamiarem nieproporcjonalne w surowości karanie⁷⁴.

Poglądy te zostały odniesione do prokurator, która oskarżała m.in. w sprawie zakończonej w 1985 r. wyrokiem skazującym na podstawie § 214 StGB-DDR za zakłócanie działalności organu państwowego, na karę jednego roku pozbawienia wolności 21-letniego sprawcę za to, że w siedzibie rady dzielnicowej w Berlinie oświadczył, iż w razie odrzucenia jego wniosku o wyjazd stanie przed budynkiem rady lub na przejściu granicznym z plakatem na szyi głoszącym „Ja chcę wreszcie wyjechać”. Orzekający w 1994 r. jako I instancja Sąd Krajowy w Berlinie uznał prokurator oskarżającą w tej sprawie za winną czynu zabronionego naginania prawa, które to orzeczenie uchylił następnie Trybunał Federalny, uniewinniając oskarżoną i utrzymując jednocześnie w mocy wyrok skazujący za drugi zarzucony jej czyn. Utrzymane zostało orzeczenie I instancji, stwierdzające, że było przestępstwem naginania prawa żądanie w 1985 r. przez tę prokurator kary za samo okazanie dowodu osobistego na przejściu granicznym w Berlinie i zażądanie przepuszczenia na Zachód, który to wniosek sąd uwzględnił, karząc oskarżonego za zakłócenie działalności organu (§ 214 StGB-DDR) pozbawieniem wolności na rok i dwa miesiące⁷⁵.

Według dominującej linii orzecznictwa Trybunału Federalnego, nie miało miejsca zamierzone naginanie prawa przez sędziów NRD w tych przypadkach, w których skazywali za czyny popełnione w okolicznościach obciążających w rozumieniu ówczesnej judykatury, np. za wystawienie znaku „A” i białej flagi w oknie mieszkania znajdującego się naprzeciwko budynku szkoły albo zakłócanie działalności organu

⁷⁴ Wyroki BGH (5. Senatu) z 21.08.1997 r. – 120/97, NStZ – RR 1997, 359 oraz tej samej daty w sprawie 403/96 nie publ., za A. Rost, *Rechtsbeugung*, s. 169, przyp. 281, 282. Autorka wskazuje na rozbieżność stanowisk 4. i 5. Senatu Trybunału Federalnego, który sformułował pogląd dalej idący w przypisaniu sędziom NRD zamiaru naginania prawa, uznając, iż są ku temu podstawy we wszystkich wypadkach wymierzania szczególnie surowych kar za czyny pragnących opuścić kraj, mające charakter bagatelny lub na granicy zakresu normy prawnokarnej – *ibidem*, s. 169–170.

⁷⁵ Wyrok BGH z 15.09.1995 r. – 5 StR 713/94, NJW 1995, s. 3324 i n.

państwowego pomimo urzędowego wezwania do opuszczenia miejsca zdarzenia. Zamiar naginania prawa przypisywano zatem sędziom i prokuratorom w przypadkach wypaczania treści przepisu i skazywania na nie dające się przyjąć kary za zachowania, którym nie towarzyszyły tak rozumiane okoliczności obciążające (np. za sam udział w „spacerze pod lipami” osób pragnących opuścić NRD, przedłożenie dowodu osobistego na przejściu granicznym przez pragnącego przejść na drugą stronę), choćby skazania za takie zachowania były zgodne z wytycznymi i wskazaniem Sądu Najwyższego NRD.

Na sędziowski zamiar naginania prawa wskazywało także nieskorzystanie z wynikającej z przepisu prawa materialnego możliwości wymierzania kary pozbawienia wolności w najniższej ustawowej granicy zagrożenia. Zamiar taki zachodził wtedy, gdy sędzia wymierzał jednostce wysoką karę pozbawienia wolności, czyniąc ją środkiem odstraszania innych niewygodnych dla władzy, bo inaczej myślących obywateli.

Podkreślenia przy tym wymaga mające zasadnicze znaczenie dla osądu bezprawia dokonanego przez sędziów NRD dwuelementowe zastrzeżenie uczynione w wypowiedziach Trybunału Federalnego. Przyjęto bowiem, że ocena nieproporcjonalnej kary jako aktu karalnego naginania prawa powinna być oparta na ustaleniu w każdym konkretnym wypadku, czy jej wymierzenie odbiegało tak dalece od obowiązującej także w NRD zasady proporcjonalności, iż nawet politycznie indoktrynowanemu sędziemu jawiła się jako dowolnie wymierzona i przez to nieznośna dla jego poczucia sprawiedliwości⁷⁶. Dodano jednocześnie, że dla prawnokarnej oceny takiego ukarania, jako stanowiącego nagięcie prawa przez sędziego w konkretnym wyroku, nie jest relewantne, że także inne sądy NRD w porównywalnych sprawach wymierzały podobnie wysokie kary⁷⁷.

10. Porównanie sądowego bezprawia w NRD z bezprawiem III Rzeszy dokonane przez BGH

W przedstawionym powyżej wyroku z 16 listopada 1995 r. przeprowadził BGH rozumowanie, w którym porównał praktyki sędziów III Rzeszy dokonujących w ferowanych wyrokach przestępstwa

⁷⁶ Wyrok BGH z 11.04.1997 r. – 3 StR 576/ 96, NJ 1997, s. 375.

⁷⁷ Wyrok BGH z 06.10.1994 r. – 4 StR 23/94, BGHSt, 40, s. 272; NJW 1995, s. 64 i wyrok BGH wskazany w przyp. 76.

Rechtsbeugung z zachowaniami sędziów w NRD popełniającymi to samo przestępstwo nagięcia prawa, dochodząc do następującej konstatacji:

Państwowe bezprawie dokonane w NRD nie może być ze względu na nieporównywalne rozmiary zrównywane z popełnionym przez reżym narodowosocjalistyczny. Tak zupełna pogarda dla idei sprawiedliwości i człowieczeństwa, jaka odcisnęła się w obrazie nazistowskiego sądownictwa, nie miała miejsca w NRD (jeśli pominąć procesy w Waldheim). Inaczej aniżeli w narodowosocjalistycznym państwie wodzowskim w NRD nie obowiązywała doktryna głosząca, że wola sprawującego władzę państwową może być prawem. Ustalenie to wskazuje, że świadomość prawna sędziów orzekających w NRD – być może właśnie w obliczu strasznych doświadczeń z sądownictwem terroru w pokonanym nazistowskim państwie – nie całkiem zamilkła⁷⁸.

Jeśli chodzi o zasady, jakie przyjął wymiar sprawiedliwości w Republice Federalnej dla osądzenia bezprawia sądowego III Rzeszy, uczynił Trybunał znamienne wyznanie: były one „znacznie mniej surowe” od tych, które określił na potrzeby skazań sędziów wyrokujących w okresie istnienia NRD. Rozwijając to stwierdzenie, wywiódł, że gdyby wypracowaną – jako podstawową – zasadę głoszącą, że wymierzenie kary śmierci tylko wtedy nie jest równoznaczne z popełnieniem przez sędziego przestępstwa nagięcia prawa, jeżeli służy ukaraniu najcięższego bezprawia, uczynić racją osądu czynów sędziów i prokuratorów reżymu nazistowskiego, to jej stosowanie musiało by doprowadzić do skazania „mnóstwa” z nich. Pomimo tysięcznych wypadków nadużywania kary śmierci w latach 1939–1945 doszło do osądzenia ich sprawców w „bardzo małej liczbie”, skonstatował Trybunał, odsyłając do pracy konsekwentnego krytyka tego stanu rzeczy Güntera Spendela: *Naginanie prawa przez orzecznictwo*⁷⁹.

Powyższa konstatacja rozwinięta została i wykorzystana następnie przez BGH jako argument przemawiający za złagodzeniem kary sędziemu Sądu Najwyższego NRD, który uznany został w przedstawionym powyżej wyroku winnym trzech przestępstw nagięcia prawa w zbiegu z zabójstwem (w dwóch przypadkach) i usiłowaniem zabójstwa (w jednym przypadku), poprzez głosowanie za wymierzeniem kary śmierci rażąco nieproporcjonalnej do czynów popełnionych przez

⁷⁸ Wyrok BGH z 16.11.1995 – 5 StR 747/94, BGHSt, 41, s. 317. i n.

⁷⁹ *Rechtsbeugung durch Rechtsprechung*, Berlin–New York 1984, praca powołana w rozdziale V tego opracowania. Z wywodu zawartego w tym dziele wynika, że autor odnosił jego tytuł *Naginanie prawa przez orzecznictwo* do wyroków wydawanych przez BGH, uwalniających od odpowiedzialności karnej sędziów za *Justizmord durch Rechtsbeugung*.

oskarżonych. W czasie, gdy oskarżony sędzia uczestniczył w wydawaniu tych wyroków, w NRD – rozumował Trybunał Federalny – nie byli pociągani do odpowiedzialności karnej w Republice Federalnej sędziowie, którzy w okresie narodowego socjalizmu dokonali tak licznych morderstw sądowych, a to dlatego, że przyjęto w stosunku do nich nader ograniczone, poprzez wykładnię, zastosowanie przepisu § 336 StGB, określającego karalność naginania prawa. Gdyby wówczas lub później przyjęto w stosunku do nich takie kryteria odpowiedzialności, jakie współcześnie określił Trybunał Federalny w swym orzecznictwie w sprawach sędziów NRD, to bardzo wielu z nich musiałoby zostać skazanych za przestępcze naginanie prawa w jednoznaczowym zbiegu ze zbrodniami przeciwko życiu. Byli oni natomiast w części nadal czynni w wymiarze sprawiedliwości, a także niekiedy robili kariery w urzędach państwowych. Nasuwa się spostrzeżenie – podsumował BGH – że powinni oni we wznowionych postępowaniach zostać skazani tak jak oskarżony w tym procesie i to odpowiednio do, częstokroć jeszcze znacznie cięższych, przypadków nieproporcjonalności kary śmierci do „czynu”, która cechowała ich wyroki. W tym, że tak się nie stało, leży ciężka w skutkach odmowa (*Versagen*) federalnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych⁸⁰. Nie może to wprawdzie prowadzić do osądzenia według tych samych – zbyt wąskich kryteriów odpowiedzialności – oskarżonego sędziego, który orzekał w NRD, nasuwa jednakże pytanie o sprawiedliwość jego skazania, które nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany stanowiska orzecznictwa co do tych kryteriów. Przez wzgląd na te uwarunkowania Trybunał uznał za uzasadnione wymierzenie skazanemu sędziemu złagodzonej kary.

Komentując stanowisko BGH w kwestii osądzenia przestępców wymiaru sprawiedliwości, popełnionych przez sędziów i prokuratorów w NRD, podniósł krytycznie Spendel, że znaczna część tych sprawców pozostała bezkarna dlatego, że ich odpowiedzialność została ograniczona tylko do przypadków ciężkiego naruszenia praw człowieka (pomimo, że treść § 336 StGB nie dawała ku temu normatywnej podstawy), a ponadto przyjęto „socjalistyczne” metody wykładni przy ustalaniu, czy miało miejsce nagięcie przepisu prawa (§ 244 StGB-DDR)⁸¹. Zauważono także, że w osądzie prawników w służbie sprawiedliwości NRD nie posłużono się formułą Radbrucha dla stwierdze-

⁸⁰ Wywód ten spotkał się w piśmiennictwie z komentarzem, że jest „spóźnioną spowiedzią Trybunału Federalnego”. O. Gritschneider, *Rechtsbeugung. Die späte Beichte des Bundesgerichtshofs*, NJW 1996, s. 1239.

⁸¹ G. Spendel, *Rechtsbeugung und Bundesgerichtshof – Eine Kritik*, [w:] U. Drob-nig (Hrsg.), *Die Strafrechtsjustiz der DDR im Systemwechsel*, Berlin 1998, s. 103.

nia, że stosowanie określonych przepisów prawa pozytywnego może stanowić *per se* bezprawne posługiwanie się nimi, w rozumieniu § 244 StGB-DDR⁸².

Spendel zarzucił także Trybunałowi Federalnemu, że w swym orzecznictwie rewizyjnym nie określił dyrektyw wymiaru kary za przestępstwo *Rechtsbeugung*, upatrując w tym przyczyny praktyki sądów pierwszej instancji warunkowego zawieszania wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności sprawcom, uznanym za winnych wielokrotnego nagięcia prawa w ferowanych wyrokach. Na uzasadnienie zarzutu wskazuje autor, że sądy powszechne stereotypowo wymierzały kary do dwóch lat pozbawienia wolności, skazując:

- sędziego, który orzekając w procesach w Waldheim popełnił 7-krotnie przestępstwo *Rechtsbeugung* (wyrok Sądu Krajowego w Lipsku z 1 września 1993 r.);

- za 8-krotne nagięcie prawa w wydawanych wyrokach skazujących (wyrok Sądu Krajowego w Berlinie z 21 kwietnia 1994 r.);

- za 11-krotnie popełnione przestępstwo nagięcia prawa (wyrok Sądu Krajowego w Berlinie z 31 października 1994 r.)⁸³.

Wywód krytyczny zamyka Spendel pytaniem pod adresem BGH, czy trzeba będzie czekać 50 lat na to, żeby sędziowie najwyższej instancji sądowej stwierdzili samokrytycznie, że przestępstwa popełnione przez prawników w wymiarze sprawiedliwości NRD nie były w wystarczającym zakresie ścigane, tak jak ocenili to w odniesieniu do nieukaranych zbrodni sądowych popełnionych w III Rzeszy.

Rezultatem osądzenia 301 prawników, spośród 618 oskarżonych o nagięcie prawa w okresie ich służby w NRD, było skazanie 181 z nich i uniewinnienie 120. Karą grzywny ukarano 5 skazanych jurystów, na karę pozbawienia wolności skazano 176, zawieszając warunkowo wykonanie tej kary w stosunku do 169 skazanych⁸⁴.

⁸² H. Horstkotte, *Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte in der DDR. Ein Bericht über die neuere Rechtsprechung*, [w:] *Die Strafrechtsjustiz...*, s. 71.

⁸³ G. Spendel, *Rechtsbeugung...*, s. 108.

⁸⁴ K. Marxen, G. Werle, P. Schäfter, *Die Strafverfolgung von DDR-Unrecht. Fakten und Zahlen*, Berlin 2007, s. 41, 43. W odniesieniu do prowadzonego po zjednoczeniu Niemiec prawnokarnego ścigania bezprawia dokonywanego przez funkcjonariuszy NRD użyte zostało określenie „*Siegerjustiz*”, (takim samym nazwano norymberski proces prawników nazistowskich w 1947 r.), co skomentowano w świetle statystyki skazań jako ocenę „śmieszną”. R. Eppelman, [w:] K. Marxen, G. Werle, P. Schäfter, *Die Strafverfolgung von DDR- Unrecht. Fakten und Zahlen*, Berlin 2007, s. 4.

Rozdział VIII

Sędziowska nieświadomość bezprawności a zamiar naganiania prawa jako węzłowe problemy dogmatyczne i aktualny stan poglądów doktryny o warunkach karalności za *Rechtsbeugung*

1. Sędziowska nieświadomość bezprawności orzeczenia

1.1. Znaczenie prawne nieświadomości bezprawności

Sędziowie nazistowscy, konfrontowani po wojnie z zarzutem popełnienia przestępstwa naganiania prawa (§ 336 StGB) i dokonania na tej drodze zbrodni zabójstwa (§ 212 StGB) lub morderstwa (§ 211 StGB) na bezprawnie skazywanych na karę śmierci, powoływali się zwykle na swe przekonanie, że w III Rzeszy wyrokowali zgodnie z prawem, które to przekonanie sądy Republiki Federalnej, orzekające w ich sprawach, traktowały w kategoriach nieświadomości bezprawności (*Rechtsblindheit*), uwalniającej prawników od odpowiedzialności karnej¹. W orzeczeniu z 19 czerwca 1956 r. BGH stwierdził, że wydawanie bezprawnych wyroków może być ocenione prawnie jako pozbawienie wolności, zabójstwo albo morderstwo tylko w tych przypadkach, w których sędziemu zostanie udowodnione, że wyrokując

¹ Historyk prawa, oceniając orzecznictwo BHG i opartą na nim praktykę ścigania nazistowskich sprawców sądowych morderstw, wyraził ironiczną opinię, że „>Rechtsblindheit< jest chorobą, na którą zapadali wysoko wykwalifikowani juryści”, a którą ich koledzy uznali po wojnie za uwalniającą od odpowiedzialności karnej za zbrodnie popełnione w III Rzeszy, M. Stolleis, *Gerechtigkeit durch Strafrecht? – Die Bundesrepublik und ihre „Zentrale Stelle”*, [w:] *Festakt und Symposium aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen am 1. und 2. Dezember 2008 in Ludwigsburg. Dokumentation*, Stuttgart 2009, s. 51.

równocześnie umyślnie (*vorsätzlich*) nagiął prawo². W świetle tego stwierdzenia powstało pytanie, czy sędziowska nieświadomość bezprawności czynu jest błędem co do ustawowego znamienia *Rechtsbeugung*, a więc czy jako *Tatbestandsirrtum* w każdym przypadku, choćby był nieusprawiedliwiony, wyłącza zamiar, a w konsekwencji umyślność popełnienia czynu zabronionego (§ 16 StGB)³, czy jako błąd co do zakazu – *Verbotsirrtum*, wtedy tylko wyłącza odpowiedzialność (winę), gdy sędzia nie mógł błędu takiego uniknąć, tj. gdy jego błąd był usprawiedliwiony (§ 17 StGB)⁴. Od rozstrzygnięcia tej kwestii i przypisania zamiaru zależało ustalenie odpowiedzialności karnej sędziów wymierzających drakońskie kary zarówno za przestępstwa traktowane jako polityczne, jak również za drobne występki pospolite, powołujących się na to, że czynili to w przeświadczeniu, iż stosują obowiązujące wówczas prawo, nie naginając go⁵.

² 1 StR 50/56 BGHSt, 10, s. 294.

³ „§ 16 Błąd co do okoliczności czynu. (1) 1 Kto przy popełnieniu czynu nie jest świadom (*nicht kennt*) okoliczności, która należy do zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego (*Tatbestand*), nie działa umyślnie (*handelt nicht vorsätzlich*)”.

⁴ „§ 17 Błąd co do zakazu. Sprawca [któremu] przy popełnieniu czynu brakuje rozeznania [ze] czyni bezprawie (*Einsicht, Unrecht z tun*), postępuje bez winy, jeżeli tego błędu (*Irrtum*) nie mógłby uniknąć (*nicht vermeiden konnte*). Sprawcy [który] mógłby uniknąć błędu, może zostać złagodzona kara według § 49 ust. 1”.

⁵ Jako typowe można przytoczyć wyjaśnienie przewodniczącego *Sondergerichtu* w Łodzi, dr dr J. Neubauera, tłumaczące potrzebę utrzymania spokoju i porządku (*Ruhe und Ordnung*), także przez najsurowsze karanie sprawców kradzieży z włamaniem, których łupem padał drobny inwentarz domowy: „Uniemożliwienie takich seryjnych kradzieży nie było realne ze względu na zabudowę miejską, a poza miastem z powodu braku sił policyjnych. Z drugiej strony hodowanie kur, królików i drobnej trzody nie tylko dostarczało w czasie wojny dodatkowego mięsa ubogiej ludności, lecz także było dla niej źródłem przyjemności, jak moglibyśmy dziś powiedzieć – było to jej hobby. Była ona skutecznie chroniona [...]. Doszliśmy [my, sędziowie] do przekonania, że ustalimy właściwą proporcję między czynem jednostki i wysokością kary, jeżeli mierzyć będziemy popełniony czyn karalny nie tylko według winy i skutku osiągniętego lub zamierzonego przez sprawcę, lecz także uwzględniając rozpoznawalne przez niego w ówczesnych warunkach niebezpieczeństwo (*Gefährlichkeit*) dla innych ludzi zawarte jego w czynie. Celem była ochrona ogółu przed przestępczością, zgodnie z ideą prewencji generalnej, powstrzymującą chwiejnych przed popełnianiem przestępstw i wskazującą na potrzebę skutecznej ochrony pragnących porządku przed działalnością przestępczą innych. [...]. Nie można [dziś] zarzucić sędziemu, że [wówczas] naruszał on obowiązek przeprowadzenia sprawiedliwego rozważenia winy i kary [...]. W czasach i miejscach niezwykłego, publicznego stanu konieczności (*Notstand*) nie wystarczało >prawo karne oparte na winie< (*Schuldstrafrecht*)”. H. Schlüter, „... für die Menschlichkeit im Strafmaß bekannt...”. *Das Sondergericht Litzmannstadt und sein Vorsitzender Richter*, „Juristische Zeitgeschichte Nordhein – Westfalen” 2007, Bd. 14, s. 203–204.

Przyjęcie, jako założenia, że *Rechtsblindheit* nie wyłącza zamiaru sprawy, nie przesądzało jeszcze o jego odpowiedzialności karnej, a to dlatego, że pozostawało kwestią sporną, czy karalne jest nagięcie prawa tylko pod warunkiem, że sędzia działał z zamiarem bezpośrednim, czy wystarczający jest zamiar ewentualny dla realizacji znamion przestępstwa *Rechtsbeugung*.

Oba aspekty, tj. nieświadomości czynionego przez sędziego bezprawia i braku po jego stronie zamiaru wypaczenia prawa, przedstawiane były w uzasadnieniach wyroków uniewinniających nazistowskich sędziów jako „subiektywne” przyczyny wyłączenia ich odpowiedzialności karnej za wydawanie „obiektywnie” przestępczych wyroków. Kierująca się tezami orzecznictwa sądowego prokuratura zdecydowanie większą część postępowań karnych przeciwko prawnikom umarzała z powodu braku wystarczających podstaw dla podejrzenia popełnienia przez nich przestępstwa z § 336 StGB. W pojedynczych tylko przypadkach postępowania karne były prowadzone, jednak żadne z nich nie zakończyło się prawomocnym skazaniem nazistowskiego sędziego, czego przyczyną było stawianie przez orzecznictwo wysokich wymagań w odniesieniu do subiektywnych znamion współtworzących typ przestępstwa *Rechtsbeugung* i pojawiające się przy tym poważne trudności dowodowe⁶. W tym stanie rzeczy podstawowe kwestie: prawnego znaczenia sędziowskiej nieświadomości bezprawności czynu popełnionego w orzeczeniu skazującym na drakońską karę oraz sędziowskiego zamiaru nagięcia prawa stały się przedmiotem dociekań doktryny. Najważniejsze koncepcje teoretyczne zostaną poniżej przedstawione, wniosły one bowiem wkład do doktryny, na którym bazują współczesne komentarze do § 339 (do nowelizacji StGB w 1997 r. – § 336).

1.2. Sędziowska nieświadomość naginania prawa w świetle teorii subiektywnej i obiektywnej

Według teorii subiektywnej – przypomnijmy – istotą naginania prawa jest wydanie przez sędziego orzeczenia o treści sprzecznej z jego własnym przekonaniem o tym, co jest prawem, a co stanowi bezprawie. W takim ujęciu – w zasadzie – wolny jest od odpowiedzialności karnej sędzia błędnie stosujący prawo w tym znaczeniu, że orzeka on przeciw prawu, jeżeli czyni to w swej „dobrej wierze” co do treści naginanego prawa. W takiej sytuacji orzekający sędzia nie

⁶ *Ibidem*, s. 181.

wypełnia wszystkich znamion przestępstwa naganiania prawa, gdyż zespół znamion tworzących typ tego przestępstwa pozostaje zdekompletowany z powodu sędziowskiej „ślepoty prawnej”. Większość doktryny zanegowała przydatność teorii subiektywnej⁷ z tego względu, że przyjmuje ona jako założenie, iż element subiektywny wyznacza zakres bezprawności zachowania sędziego⁸, a także ze względu na nie dające się zaakceptować konsekwencje, w tym niedostateczną ochronę dobra prawnego, pojmowanego jako „panowanie rzeczywistego prawa” (*Herrschaft des wirklichen Rechts*)⁹. Przyjęcie jednak przez większość autorów konkurencyjnej teorii, według której zespół znamion typu przestępstwa wypełnia zachowanie sędziego polegające na obiektywnie niewłaściwym, w sensie niesłusznym i nieprawidłowym zastosowaniu prawa na korzyść albo niekorzyść jednej ze stron sądowego postępowania¹⁰, nie implikowało jeszcze odpowiedzialności karnej sędziego na podstawie § 336 StGB. Jak podniósł bowiem Welzel: ponieważ nieprawidłowe zastosowanie prawa jest znamieniem typu przestępstwa, to błąd co do znamienia „prawo” wyłącza zamiar sprawcy, a w konsekwencji jego odpowiedzialność karną za naganianie prawa, której warunkiem jest właśnie przypisanie sprawcy zamiaru popełnienia sędziowskiego czynu zabronionego¹¹.

Zgodnie z tym poglądem Trybunał Federalny określił swoje stanowisko, wywodząc, że sędzia, który uznaje niewiązącą normę prawa za obowiązującą, a wydane na jej podstawie bezprawne orzeczenie za oparte na posiadającym moc wiążącą prawie nie ponosi odpowiedzialności karnej, jeżeli nie rozpoznał, iż jego sędziowska decyzja jest sprzeczna z prawem i że jako taka wypełnia znamiona obiektywne

⁷ Przedstawicielami mniejszości utrzymującej założenia teorii subiektywnej byli w szczególności: W. Sauer, *System des Strafrechts*, Besonderer Teil, Köln–Berlin 1954, s. 519; H.-J. Musielak, *Die Rechtsbeugung*, Köln 1960 (dysertacja), za: P. Seeman, *Rechtsbeugung – Die Strafbarkeit des Richters*, Aachen 1996, s. 23, przyp. 40; M. Seebode, *Das Verbrechen der Rechtsbeugung*, Neuwied und Berlin 1969, s. 13, przyp. 25.

⁸ Subiektywny element bezprawia jako konieczny dla bytu przestępstwa naganiania prawa wskazywał *Leipziger Kommentar* w wyd. 8 z 1957 r. (E. Mezger w uwagach 5e do § 50 oraz Werner w uwagach II do § 336), a także E. Heinitz, *Probleme der Rechtsbeugung*, Berlin 1963, s. 8, 16.

⁹ P. Seeman, *Rechtsbeugung...*, s. 70; U. Schmidt-Speicher, *Hauptprobleme der Rechtsbeugung unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung des Tatbestandes*, Berlin 1982, s. 67.

¹⁰ A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 14. Aufl., München 1969, § 336, Rdn. 2b.

¹¹ Teza, według której „*Irrtum über das Recht*” wyłącza zamiar (*Tatbestandsvorsatz*) została opatrzona wykrzyknikiem. H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 5. Aufl., Berlin 1956, s. 425–426.

(przedmiotowe) przestępstwa z § 336 StGB. Ponieważ w kodeksie karnym nie została ustanowiona odpowiedzialność karna za nie-umyślne naganianie prawa, przeto bez prawnego znaczenia pozostaje, czy sędzia wydając orzeczenie w konkretnej sprawie, nie mając przy tym zamiaru wypaczenia zastosowanej normy prawej, zaniechał sumiennej oceny czynu oskarżonego lub niedbale rozpatrując jego aspekty prawne – choć miał taką możliwość – nie dopełnił powinności przewidzenia, że sentencja wyroku nie będzie uwzględniać fundamentalnych zasad prawa¹².

Konsekwencja, do której prowadzi traktowanie nieświadomości bezprawności jako błędu co do okoliczności stanowiącej ustawowe znamię przestępstwa naganiania prawa, jaką jest wyłączenie odpowiedzialności karnej „ślepych na prawo” sędziów, zakwestionowana została w piśmiennictwie, podnoszącym, że jest ona nie do przyjęcia, gdyż chroni całkowicie bezpodstawnie „oprawców w togach” przed odpowiedzialnością, którą w tym samym czasie ponoszą słusznie na ogólnych zasadach „niesędziowscy siepacze narodowosocjalistycznych władców”¹³.

1.3. Naginanie prawa jako otwarty typ przestępstwa

Odrzucając tezę, według której nieświadomość bezprawności stanowi błąd co do ustawowego znamienia, doktryna wypracowała odmienne rozwiązania kwestii odpowiedzialności karnej sędziego, podnoszącego na swą obronę przed zarzutem dokonania zbrodni sądowej, że w chwili orzekania był przekonany o zgodności z prawem swego sędziowskiego rozstrzygnięcia co do winy skazanego i wymierzonej mu kary. Podkreślić w tym miejscu należy, że choć powstałe w doktrynie koncepcje, określające zasady odpowiedzialności sędziów nieświadomych czynionego przez się bezprawia, wyrastały z odniesienia się do wyroków uwalniających od odpowiedzialności nazistowskich sędziów, uznawanych za dotkniętych „ślepotą prawną”, wyłączającą ich zamiar naganiania prawa, to jednak w intencji autorów tych koncepcji miały one określać zakres zastosowania § 336 StGB także do sędziów współcześnie wypaczających prawo w wydawanych przez siebie orzeczeniach. Ukazanie ewolucji poglądów doktryny wymaga

¹² Wyrok BGH z 29.05.1952 r. – 2 StR 45/50, „Monatsschrift für Deutsches Recht” 11/1952, s. 695.

¹³ M. Seebode, *Rechtsblindheit und bedingter Vorsatz bei der Rechtsbeugung*, „Juristische Schulung” 1969, s. 204.

zachowania chronologii wypowiedzi poszczególnych autorów, przedstawiających swe poglądy formułowane przy milczącym braku akceptacji dla tez poprzedników lub wywodzących swe przekonania z krytyki zastanego stanu doktryny i orzecznictwa.

Rozwijając pogląd Welzla o tzw. otwartych typach rodzajowych przestępstw i odnosząc go do przestępstwa naginania prawa z § 336 StGB, podniósł Maurach, że zgodność zachowania sędziego z opisem czynu zabronionego w tym przepisie kodeksu karnego – sama przez się – nie przesądza o bezprawności sędziowskiego postępowania. W konstrukcji „otwartego typu przestępstwa” z § 336 StGB, ze znamion określających czyn („nagina”) i przedmiot czynu („prawo”) zostało wyprowadzone na zewnątrz ustawowego opisu tego przestępstwa, konieczne jednak dla jego bytu, znamię naruszenia przez sędziego ciężącego na nim „prawnego obowiązku” (*Rechtspflichtmerkmal*), które to znamię obejmuje niesłuszne zastosowanie prawa. Owo „zewnątrzne” znamię podlega odrębnemu wartościowaniu przy ustalaniu odpowiedzialności karnej sędziego za naginanie prawa, ale – jeżeli jest przedmiotem błędu sprawcy – nie jest rozpatrywane w kategoriach błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, który wyłącza umyślność popełnienia tego czynu. Błąd sędziego co do znamienia wiążącej go „prawnej powinności” słusznego stosowania prawa, jest w swej naturze nieświadomością bezprawności czynu, a odpowiedzialność karna sędziego zależy od zbadania, czy mógł on błędu uniknąć (*Vermeidbarkeitsprüfung*). Jeżeli zatem ustalone zostanie w procesie przeciwko sędziemu oskarżonemu o przestępne naginanie prawa, że wydając bezprawny wyrok mógł uniknąć błędu, na który się obecnie powołuje, twierdząc, iż był przekonany o zgodności z prawem swego skazującego orzeczenia, to skonstatować należy, że umyślnie popełnił sędziowskie przestępstwo, za które podlega on ukaraniu.

Maurach podkreślał przy tym, że w większości wypadków sędziemu będzie bardzo trudno wykazać, że orzekając nie mógł on uniknąć błędu popełnionego przy sędziowskim stosowaniu prawa, co sprawia, iż nastąpi pożądane wyeliminowanie sędziowskiej „ślepoty prawnej”, jako okoliczności stojącej na przeszkodzie ukaraniu sędziego za popełnione przestępstwo¹⁴.

Koncepcja Mauracha została poddana krytyce nie tyle ze względu na konkluzję, do której prowadziła, ile ze względu na założenia

¹⁴ R. Maurach, *Zur Problematik der Rechtsbeugung durch Anwendung sowiet-zonalen Rechts*, „Recht in Ost und West, Zeitschrift für Rechtsvergleichung und interzonale Rechtsprobleme“ 1958, s. 177 i n..

dogmatyczne, z których konkluzja ta została wywiedziona. W doktrynie zanegowano bowiem sens twierdzenia o istnieniu kategorii „otwartych typów przestępstw”, które jako same w sobie „neutralne” nie wskazują bezprawności czynów wypełniających ich znamiona¹⁵. Odrzucenie zatem tej kategorii wieść musiało do wniosku, że błąd co do znamienia prawnej powinności nie naginania stosowanego prawa traktować należy jako błąd co do znamienia należącego do zespołu określającego typ przestępstwa z § 336 StGB, nie zaś jako błąd co do prawa¹⁶. Zauważono jednocześnie krytycznie, że nawet gdyby przyjąć tezę, według której sędziowskie naginanie prawa jest „otwartym typem przestępstwa”, to rozumowanie Mauracha wyprowadzające na zewnątrz „obiektywnego zespołu znamion” wykroczenie sędziego przeciw prawu, uszkadza trzon całej konstrukcji przestępstwa, która sprowadzona zostaje do znamion „kierowania lub orzekania w sprawie prawnej na korzyść lub niekorzyść jednej ze stron” i staje się przez taki zabieg niezrozumiałą. Jest tak dlatego, że pojęcia korzyści, jak i niekorzyści, jakich doznaje strona w postępowaniu sądowym, bazują na stanie określonym przez sędziowską niesprawiedliwość, w rozumieniu, jakie nadaje jej § 336 StGB. Tak więc zgodzić się trzeba, że tylko konieczny kauzalny związek pomiędzy sędziowskim bezprawiem, a szkodą jakiej doznała strona postępowania sądowego (albo odniesioną przez stronę korzyścią), prowadzi do skutku wypełniającego zespół znamion przestępstwa naginania prawa. Jeżeli natomiast wyjąć z tego zespołu – jako przedmiot zamiaru sędziego – znamię określające jego postępowanie, jako wystąpienie przeciw prawu, to przy wykładni rozszerzającej można by dojść do rezultatu *contra legem* na niekorzyść sprawcy – sędziego orzekającego w konkretnej sprawie. Okreśną drogą takiej wykładni można by dojść do sprzecznego z wolą ustawodawcy wniosku, że § 336 StGB penalizuje nie tylko umyślne, ale także spowodowane błędem sędziego nieumyślne wypaczenia prawa w treści wydanego wyroku, gdyż „otwarty”, a w istocie ograniczony do rudymen tarnej normatywnej zawartości przepis nie wymagałby dla bytu odpowiedzialności karnej sprawcy, by działał on z zamiarem. Pozbawiłoby to przepis funkcji ograniczającej odpowiedzialność sędziego do wypadków umyślnego naginania prawa¹⁷.

¹⁵ Zdaniem Roxina „Zespół ustawowych znamion danego przestępstwa (*Tatbestand*) obejmuje wszystkie warunki wskazujące miarodajnie na karalne bezprawie (*strafbare Unrecht*), nie zaś bezprawność (*Rechtswidrigkeit*). C. Roxin, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, Berlin 1970, s. 187.

¹⁶ P. Seemann, *Rechtsbeugung...*, s. 73.

¹⁷ *Ibidem*, s. 74–75.

1.4. Nieświadomość sędziego, że nagina prawo, jako okoliczność nieistotna

1.4.1. Helmut Begemann

Poszukując rozwiązania zagadnienia odpowiedzialności karnej sędziów, którzy w prawnym zaślepieniu służyli systemowi bezprawia, doszedł Begemann do wniosku, że jakkolwiek nie mogą oni zostać skazani za sędziowskie przestępstwo z § 336 StGB, ponieważ nie naruszali prawa świadomie, to jednak nie wyklucza to ich odpowiedzialności na podstawie innych przepisów kodeksu karnego, tj. traktujących o pozbawieniu życia lub wolności człowieka – ofiary bezprawnego skazania¹⁸. Wynikający z treści przepisu o sędziowskim nagięciu prawa przywilej sprawcy (skazanie sędziego za „skutek” wyroku może nastąpić tylko w następstwie przypisania mu odpowiedzialności za przestępne wypaczenie prawa) odnosi się tylko do sędziów, których wyroki, choć błędne, posiadają moc prawną (*Rechtskraft*) i wynikającą z niej wykonalność (*Vollstreckbarkeit*). Owe dwie cechy wyroku uzasadniają potrzebę ustanowienia sędziowskiego przywileju chroniącego sędziego, który wyrok wydał. Przyjęcie tej tezy pozwala uniknąć wewnętrznej sprzeczności w porządku prawnym, która powstałaby, gdyby z jednej strony uznać, że wymaga on wykonania wyroku posiadającego moc prawną, czyniąc wykonanie to zgodnym z prawem, a z drugiej strony dopuszczalaby możliwość ukarania sędziego, który wyrok ten wydał. Ograniczenie odpowiedzialności sędziego za skutek jego błędnego orzeczenia ma charakter zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, to znaczy, że odnosi się tylko do sędziego, który wydał wyrok zawierający błędne rozstrzygnięcie, lecz pomimo tego posiadający moc prawną w sensie powodowania skutków prawnych. Nie jest natomiast chroniony ograniczeniem odpowiedzialności sędzia, który wyrokując dokonał naruszenia „obszaru rdzenia prawa” (*rechtliches Kernbereich*), gdyż jego decyzja nie może być uznana za prawnie skuteczną. Jeżeli decyzja zawarta w takim bezprawnym wyroku zostanie wykonana, to sędzia, który wydał wyrok, ponosi odpowiedzialność karną za przestępstwo na podstawie stosownego przepisu kodeksu karnego jak każdy inny sprawca zabójstwa człowieka lub pozbawienia go wolności.

¹⁸ H. Begemann, *Das Haftungsprivileg des Richters im Strafrecht*, NJW 1968, s. 1361 i n.

Wywód, jaki przeprowadził Begemann, uzasadniać miał zanegowanie argumentacji sędziów III Rzeszy, że nie popełnili umyślnie przestępstwa naginania prawa z § 336 StGB, gdyż byli – jak się dopiero później miało okazać – błędnie przeświadczeni, że wyrokuja zgodnie z prawem. Jeżeli bowiem w chwili orzekania naruszyli „rdzeń prawa”, to pozbawili swe wyroki „mocy prawnej”, a z powodu wykonania takich wyroków podlegają odpowiedzialności karnej, jako zwykli sprawcy przestępstw (morderstwa, zabójstwa, pozbawienia wolności), a nie jako sędziowie chronieni „sędziowskim przywilejem” w rozumieniu, jakie ukształtowało się na gruncie tezy Radbrucha odnośnie funkcji § 336 StGB.

Uchylenie przywileju wynikającego z treści tego przepisu podniósł, jako główny zarzut krytyczny Seebode, powołując się na twierdzenie Bindinga, że przepis stanowiący o karalności sędziego za umyślne naginanie prawa chronić ma go przed zarzutem popełnienia, przez wydanie wyroku, jakiegokolwiek przestępstwa nieumyślnego¹⁹. Gdyby przyjąć, że w określonych wypadkach można pominąć ten przepis przy ustalaniu odpowiedzialności karnej sędziego za wydany wyrok, powołując inny przepis części szczególnej kodeksu karnego, np. o odpowiedzialności za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka, to niweczyłoby, to założoną przez ustawodawcę funkcję gwarancyjną przepisu o karalności tylko umyślnego czynienia sędziowskiej niesprawiedliwości²⁰.

1.4.2. Manfred Seebode, Jörg Friedrich

Ze swej strony postuluje Seebode – posługując się wykładnią językową – ograniczenie sędziowskiego przywileju do „sędziego” w rozumieniu § 336 StGB, pod którym to pojęciem ustawowym należy rozumieć tylko sędziego niezawisłego w orzekaniu, wolnego od nacisków i bezstronnego. W intencji ustawodawcy zagrożenie w ustawie surową karą, bo od jednego roku więzienia, za czyn takiego sędziego naginającego prawo, zapobiegać ma jego samowoli w orzekaniu, natomiast funkcjonariuszy władzy wykonawczej mogą powściągać przed samowolą stosowne wskazania urzędowych zwierzchników. Karalność zachowania sędziego naginającego prawo – podkreśla autor

¹⁹ „Die fahrlässige Rechtsbeugung bleibt straflos” – „nieumyślne naginanie prawa pozostaje bezkarne”. K. Binding, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil*, Bd. 2, Aalen 1969, s. 563.

²⁰ M. Seebode, *Rechtsblindheit...*, s. 205.

– jest korelatem jego niezawisłości²¹. Z podanych względów przeciwstawia się on stanowisku większości doktryny i przyjętemu także w praktyce wymiaru sprawiedliwości, według którego generalnie, do wszystkich sędziów, a więc także do służących totalitarnemu reżymowi i posłusznych mu pod przymusem albo z własnej woli, odnieść należy przepis o sędzim naginającym umyślnie prawo. W każdym konkretnym wypadku – zaznacza autor – ustalić należy, czy oskarżony o naginanie prawa sędziego orzekał, pozostając w rozpatrywanej sprawie wolnym od nacisków i wskazań co do treści wyroku, a więc czy jako „sędzia” był podmiotem „zdatnym” do popełnienia tego przestępstwa. Tylko bowiem takiemu sprawcy przysługuje przywilej ograniczający jego odpowiedzialność do umyślnych czynów zabronionych popełnionych w orzekaniu.

Ważnym stwierdzeniem autora jest, że dokonany w okresie narodowego socjalizmu zamach na strukturę trójpodziału władz nie pozbawiał niemieckich sędziów faktycznej niezawisłości, a więc nie uczynił ich podmiotami nie zdatnymi do ponoszenia odpowiedzialności za naginanie prawa. Tak, jak tylko teoretyczna niezawisłość sędziego nie mogłaby uzasadniać odpowiedzialności karnej, ustanowionej w § 336 StGB, tak jedynie nielegalnym przepisem określona zależność sędziego nie może być ostateczną racją wyłączenia kwalifikacji ich wszystkich, jako sprawców sędziowskiego przestępstwa²².

Rozumowanie to prowadzi do wniosku, że przywilej sędziowski, z którego wynika konieczność ustalania, czy wydający bezprawny wyrok sprawca nie działał w błędzie wyłączającym jego umyślność, a w konsekwencji odpowiedzialność karną, nie dotyczy tego, kto nie był „sędzią” w proponowanym przez autora rozumieniu²³. Autor wyraził jednocześnie zdumienie, że za niezawisłego w orzekaniu sędziego uznał, po wojnie berliński Sąd Krajowy członka Trybunału

²¹ *Ibidem*, s. 206. Autor ten zanegował złożenia teorii subiektywnej odpowiedzialności sędziego za naginanie prawa, przyjmując za podstawę ustalenia tej odpowiedzialności teorię obiektywną M. Seebode, *Das Verbrechen...*, s. 13–17.

²² Seebode wskazuje jako przykład, że uchwała podjęta przez Reichstag 26.04.1942 r., głosząca, iż „każdy sędzia [...] może być bez wszczynania formalnego postępowania ze swego urzędu [...] odwołany”, nie pozbawiła sama przez się wszystkich sędziów możliwości niezawisłego i bezstronnego orzekania we wszystkich prowadzonych sprawach, nie odebrała im zatem właściwości czyniących ich zdatnymi do popełnienia czynu zabronionego naginania prawa i nie wyłączyła przeto ich odpowiedzialności karnej za wydanie konkretnego bezprawnego wyroku. M. Seebode, *Rechtsblindheit...*, s. 206–207.

²³ Na tezie, którą sformułował Seebode opiera się argumentacja zawarta w rewizji prokuratury od wyroku Sądu Krajowego w Berlinie z 06.12.1968 r. uniewinniającego sędziego Rehse. *Vide* rozdz. V, 3 niniejszej pracy.

Narodowego (Volksgerichtshof) w Berlinie (Rehse), nie uwzględniając, iż zarówno okoliczności powołania tego specjalnego sądu, jak i jego działalność wskazują, że był on bardziej narzędziem władzy politycznej, aniżeli organem orzekającym według prawa²⁴. Dlatego też niezrozumiałe jest objęcie przywilejem sędziowskim z § 336 StGB członka składu orzekającego tego sądu jako „sędziego” i uznanie go w tej roli za podmiot, który postępując zgodnie z przekonaniem, opartym na swych przemyśleniach, mógł „mówić prawo”.

Najdalej idący pogląd głoszący, że § 336 z jego przywilejem polegającym na ograniczeniu odpowiedzialności sędziego nie może znaleźć zastosowania do żadnego z nazistowskich sędziów, którzy w rzeczywistości nie byli sędziami, lecz skrytymi w sędziowskich togach „długimi rękami” zbrodniczego reżymu czyniącymi „sprawiedliwość terroru”, sformułowany został na kanwie krytyki orzeczeń sądowych uwalniających sędziów od odpowiedzialności karnej. Rację objęcia tych sędziów przywilejem zakwestionował generalnie Friedrich, przeprowadzając porównanie ich zachowań z postępowaniem lekarzy działających z zamiarem zabójstwa, którzy realizując nazistowski program eutanazji uśmiercali swe ofiary za pomocą zastrzyków z trucizną. W ocenie prawnokarnej nie powinno mieć miejsce różnicowanie ocen zachowań lekarzy, posługujących się strzykawką dla realizacji zamiaru zabójstwa człowieka i sędziów działających z takim samym zamiarem z tą różnicą, że jako narzędziem posługują się oni paragrafami²⁵. Oceniając praktykę sądową uwalniającą nazistowskich sędziów od odpowiedzialności za morderstwa dokonywane przez skazywanie niewinnych na karę śmierci, dochodzi powołany autor do wniosku, że „sędziowski przywilej” to w istocie twierdzenie, że ustawodawca milcząco założył, iż przepis § 211 StGB stanowiący o karalności zbrodni morderstwa ma ustęp „a” o następującym brzmieniu: „Morderstwo sądowe nie podlega karze” („§ 211a: Der Justizmord ist Straffrei”)²⁶.

²⁴ W uchwale z 25.01.1985 r. Bundestag stwierdził, że „Trybunał narodowy (Volksgerichtshof) nie był sądem w rozumieniu przyjętym w państwie prawnym, lecz narzędziem terroru służącym urzeczywistnieniu samowoli narodowosocjalistycznego władztwa”. Bundestagsdrucksachen, Wahlperiode 10, 10/2368 i 10/116. W tym okresie nie toczył się już żaden proces sądowy przeciwko sędziemu III Rzeszy.

²⁵ J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation*, Berlin 1998, s. 17, 77.

²⁶ *Ibidem*, s. 15–18.

1.5. Nieświadomość bezprawności a błąd w subsumcji

1.5.1. Günter Spendel

Na innej drodze rozumowania poszukiwał rozwiązania problemu relacji błędu sędziego do jego zamiaru nagięcia prawa Spendel, który w punkcie wyjścia swych rozważań napisał: Byłoby rzeczywiście groteskowe i dlatego słusznie określone przez Mauracha jako „będące niesprawiedliwym”, gdyby sędziemu, który z „obojętności, nieświadomości bezprawności, a nawet z wrogości w stosunku do prawa” nie rozpoznał, że obiektywnie narusza prawo, oszczędzony został zarzut zamierzonego nagięcia prawa²⁷.

Jednakże nie podzielając poglądu Mauracha, że § 336 StGB, traktujący o sędziowskim przestępstwie, zawiera otwarty zespół znamion typu, stwierdził Spendel, że przepis ten jednoznacznie ujmuje „nagięcie prawa” jako obiektywne znamię, należące do zespołu typu tego przestępstwa i wskazuje na potrzebę rozróżnienia postaci błędu istotnego od nieistotnego, tj. błędu pomijalnego, w którym pozostaje sędzia wypaczający prawo. Znamię „prawo” w konstrukcji tego przestępstwa jest normatywnym znamieniem typu, co sprawia, że jego normatywna treść musi być objęta świadomością sędziego, któremu ma być przypisany zamiar jego nagięcia. W świadomości sędziego musi zatem znaleźć odbicie nie tylko samo pojęcie naruszanego przezeń prawa, ale także zawarte w jego treści i właściwie rozumiane jego normatywno-społeczne znaczenie. Sędzia musi być więc świadom zarówno istnienia normy, którą powołuje za podstawę orzeczenia (nowelizacja kodeksu karnego może wprowadzać nowe typy przestępstw, a także depenalizować określone zachowania), jak i rozumieć *ratio legis* tej normy. Jeżeli zatem sędzia błędnie sądzi – podaje powołany autor jako przykład – że skazuje na podstawie obowiązującego przepisu prawa za czyn polegający na usiłowaniu złożenia fałszywych zeznań, nie wiedząc, że przepis stanowiący o karalności takiego zachowania został uchylony przez nową ustawę, opublikowaną w dzienniku ustaw, który jeszcze nie dotarł do sędziego w drodze służbowej, to taki błąd co do „egzystencji” normy jest błędem co do ustawowego znamienia „prawo” (*Tatbestandsirrtum*) i jako błąd istotny wyłącza zamiar sprawcy „nagięcia prawa” w rozumieniu § 339 StGB.

²⁷ G. Spendel, *Zur Problematik der Rechtsbeugung*, [w:] *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Göttingen 1968, s. 320.

Błędem co do ustawowego znamienia typu, wykluczającym sędziowski zamiar wypaczenia prawa, a więc istotnym, jest również wadliwe rozumienie sensu normy prawnej i nadanie jej innego znaczenia aniżeli określone przez *ratio legis*. Przykładem może być błędne zastosowanie przez młodego i prawniczo niedoświadczonego sędziego przepisu kodeksu karnego statuującego odpowiedzialność karną za nadużycie zaufania (§ 266 StGB – art. 296 § 1 polskiego k.k.) do dłużnika, który nie zwrócił długu w terminie określonym w umowie pożyczki. Błąd taki najczęściej wynika z niedostatecznej znajomości orzecznictwa sądowego i nauki prawa, prowadząc sędziego do mylnej oceny stanu faktycznego, stanowiącego przedmiot jego orzeczenia. Pomimo tego, że stopień lekkomyślności sędziego jest w takiej sytuacji wysoki, a niedbalstwo sędziowskie bywa rażące, co czyni jego postępowanie godnym ubolewania i zasługującym na potępienie, to jednak błąd co do znaczenia zastosowanej normy prawnej wyłącza zamiar, a więc i odpowiedzialność karną za naginanie prawa. Jest tak dlatego, że błędne rozumienie normy prawnej (*Bedeutungsirrtum*) przyjętej przez sędziego za podstawę orzeczenia – twierdzi Spendel – stanowi także (tak jak błąd co do istnienia normy) błąd co do znamienia typu i jako taki wyklucza sędziowski zamiar naginania prawa, a w konsekwencji odpowiedzialność za przestępstwo z § 339 StGB.

Nie wyłącza natomiast zamiaru stanowiącego przesłankę odpowiedzialności karnej sędziego za przestępne naginanie prawa błąd, który autor określa, jako „błąd w subsumcji” (*Subsumtionsirrtum*). Tę postać błędu opisuje następująco:

Sędzia zna stan faktyczny stanowiący przedmiot sprawy oraz odnoszące się do niego normy prawne, nie dokonuje jednak jego subsumcji pod nie, ponieważ [...] błędnie uważa przepisy ustawy za treściowo przestarzałe lub niesprawiedliwe²⁸.

Hipotezę tę odnosi do zachowania sędziego, fanatycznego nazisty, który w 1935 r., na kilka tygodni przed wejściem w życie tzw. ustaw norymberskich o ochronie niemieckiej krwi odmówił zgody na zawarcie związku małżeńskiego między „Aryjczykiem” a „Żydówką”, powołując się w swym orzeczeniu na ideologię narodowosocjalistyczną i wynikające z niej „nadrzędne prawo”²⁹. Orzeczenie to jest przykładem –

²⁸ *Ibidem*, s. 321.

²⁹ Orzeczenie to, wydane przez sędziego grodzkiego, członka NSDAP w Wetzlar, powoływane jest w piśmiennictwie niekiedy tylko z nazwy, jako „*Wetzlarer Aufgebotsfall*”. W sprawie tej sędzia rozpatrywał odwołanie od decyzji urzędnika stanu cywilnego, fanatycznego nazisty, który odmówił zezwolenia na wydanie zapowiedzi (*Aufgebot*) zawarcia związku małżeńskiego z uzasadnieniem, że związek taki jest

wywodzi Spendel – wadliwej subsumcji, gdyż sędzia świadomie i z nastawieniem woli nie zastosował prawa obowiązującego w chwili orzekania (nie zakazującego udzielenia ślubu w rozpatrywanej sytuacji) i uczynił to na szkodę wnioskodawcy. Taki „błąd w subsumcji”, na którym opiera się słuszne w przekonaniu sędziego orzeczenie nie powoduje, że po jego stronie brak jest zamiaru popełnienia przestępstwa naganiania prawa, dlatego, jako pomijalny, pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność karną za to przestępstwo.

Reasumując zreferowany wywód, skonstatować trzeba, że nie popełnia sędziowskiego przestępstwa sędzia, który wydaje niesprawiedliwe orzeczenie w błędzie co do istnienia powołanej za podstawę rozstrzygnięcia normy prawa ani też w błędzie co do znaczenia zastosowanej normy, ponieważ obie postaci błędu mają za przedmiot ustawowe znamię „prawo” i wyłączają zamiar jego naganiania, a w konsekwencji wykluczają przypisanie sędziemu umyślności warunkującej odpowiedzialność karną ustanowioną w treści przepisu § 339 StGB. Popełnia natomiast umyślnie przestępstwo naganiania prawa sędzia czyniący niesprawiedliwość wynikającą z błędnej subsumcji pod normę prawa, stanu faktycznego objętego jego orzeczeniem, choćby był przekonany o słuszności swego rozstrzygnięcia, gdyż błąd taki uznać należy za nieistotny dla bytu sędziowskiego przestępstwa. Koncepcja, którą opracował Spendel, pozwala z pomocą pojęcia pomijalnego „błąd w subsumcji” wyłączyć z kategorii sędziów nie ponoszących odpowiedzialności karnej za czynioną w błędzie niesprawiedliwość tych, którzy wyrokując dopuszczają się aktu „jaskrawego i jawiącego się jako niewybaczalne, naganiania prawa”. Takie wyłączenie dotyczyć ma sprawców, którzy kierując się względami kryminalno-politycznymi, etycznymi, moralnymi lub innymi wyobrażeniami o słuszności, przekonani są, że wolno im w orzekaniu nie zważać na obowiązujące prawo³⁰. Autor koncepcji zaznaczył przy tym, że przy

występkiem przeciwko narodowosocjalistycznemu nadrzędnemu „prawu”. Podzielając tę motywację, sędzia podtrzymał postanowieniem z 17.06.1935 r., wbrew wówczas obowiązującemu prawu, decyzję urzędnika, oznaczającą zakaz zawarcia małżeństwa między osobami, do których odnosiły się restrykcje, wydanej później, bo 15.09.1935 r., norymberskiej ustawy „o ochronie niemieckiej krwi”. Uzasadnienie postanowienia zaczynało się od słów: „Z przejęciem władzy przez narodowy socjalizm w Niemczech rozwinęły się podstawy narodowosocjalistycznego światopoglądu [...] w których zakorzeniona jest myśl prawnicza i rozumienie prawa...”. Pozbawiony podstawy w obowiązującym prawie zakaz małżeństwa utrzymała w mocy izba odwoławcza Sądu Krajowego Limburg/Lahn 19.08.1935 r. Przedruk dokumentów sądowych tej spawy w załączniku do G. Spendel, *Rechtsbeugung durch Rechtsprechung*, Berlin, New York 1984, s. 117 i n.

³⁰ P. Seemann, *Rechtsbeugung...*, s. 78.

ustalaniu, czy sędzia orzekał z zamiarem nagięcia prawa, trudno jest niekiedy rozgraniczyć istotny błąd co do znaczenia normy (*Bedeutungsirrtum*) wyłączający – jako błąd co do znamienia typu przestępstwa – sędziowski zamiar, od nieistotnego błędu w subsumcji (*Subsumtionsirrtum*)³¹.

1.5.2. Peter Seemann, Hans-Ludwig Schreiber

Krytykę koncepcji, którą stworzył Spendel, przeprowadził Seemann, zarzucając jej swego rodzaju dysfunkcjonalność, wykazaną poprzez odwołanie *casusu* przytoczonego przez autora jako przykład ilustrujący popełnienie przez sędziego III Rzeszy, z motywów ideologicznych, przestępstwa naginania prawa w decyzji odmawiającej zgody na ślub osobom, do których odnosiły się zakazy „ustaw norymberskich”, zanim akty te zostały ogłoszone. Zakładając hipotetycznie, że inny sędzia pomimo wejścia w życie tych przepisów, nie dokonałby pod nie subsumcji konkretnego przypadku i udzielił zgody na zawarcie małżeństwa pomiędzy osobami narodowości niemieckiej i żydowskiej, kierując się w swej decyzji moralnym poczuciem, że obowiązujący nazistowski zakaz jest w świetle norm sędziowskiej etyki nie do zniesienia (*unert-räglich*), to należałoby uznać, że działając z zamiarem popełnienia sędziowskiego czynu zabronionego, wypełnił on wszystkie znamiona tworzące typ przestępstwa naginania prawa. Krytyk zauważa, że dla uniknięcia takiego rozciągnięcia karalności konieczne jest wyjaśnienie, gdzie przebiega granica prawnego pozytywizmu, a także określenie granicy posłuszeństwa obowiązującym prawu stanowionemu. Ze swej strony autor krytyki stwierdza, że zasadą jest ściśle związanie sędziego ustawą i nie jest dopuszczalna pod tym względem dyferencjacja uzależniona od motywów poszczególnego, rozstrzygającego sprawy sądowe funkcjonariusza publicznego. Jako tezę o zasadniczym znaczeniu powtarza Seemann pogląd, który sformułował Säcker, że „tylko w skrajnych wypadkach dozwolone jest sędziemu ostrożne rozwinięcie prawa, w trosce o konieczne jego dopasowanie do zmienionych warunków życia”³². Powtarza także za Maurachem, że „jeżeli normy i systemy norm stoją w niedającej się znieść sprzeczności z fundamentalnymi zasadami sprawiedliwości, odmawia się im mocy

³¹ G. Spendel, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, 11 Aufl., Berlin–New York 1999, § 339, Rdn. 87.

³² P. Seemann, *Rechtsbeugung...*, s. 82; H. Säcker, *Herrschaft der Richter? Zur Bedeutung der dritten Gewalt im Rechtsstaat*, München 1978, s. 15.

prawa lub charakteru prawa”³³, co sprawia, że w takiej sytuacji sędzia może nie zważać na istniejącą ustawę, która normy takie zawiera.

Główny zarzut krytyki dotyczy jednakże braku wystarczającego uzasadnienia dogmatycznego pojęcia „błędu w subsumcji”, który rodzić ma odpowiedzialność karną za naginanie prawa. W podanym przykładzie owego błędu sędzia odmawiający zgody na zawarcie związku małżeńskiego nie myli się ani co do istnienia normy prawa cywilnego, ani co do jej treści nie stanowiącej przeszkody dla takiego związku, a wydany przez niego zakaz nie wynika z błędu, lecz stanowi realizację jego własnego i nieskomplikowanego treściowo zamiaru naginania prawa, wynikającego z jego narodowosocjalistycznych przekonań.

Jak zauważa Schreiber odnośnie do współcześnie orzekającego sędziego, jeżeli:

wie, że obowiązujący porządek prawny nie dopuszcza określonej decyzji, wydaje ją jednak, gdyż uważa ją wprawdzie za sprzeczną z tym porządkiem prawnym, ale słuszną z powodów politycznych, religijnych lub innych, to nagina on prawo z zamiarem popełnienia przestępstwa z § 336 StGB. Jeżeli sądzi on, że wolno mu tak postąpić, to brany jest pod uwagę jedynie błąd co do zakazu (*Verbotsirrtum*)³⁴.

W rozwinięciu takiego ujęcia wskazuje się, że sędzia musi orzekać respektując decyzje ustawodawcy co do chronionych prawem wartości, do czego zobowiązują go przepisy konstytucji mówiące, iż jest on związany ustawą i prawem (*Gesetz und Recht*). Może on w konkretnej sprawie mieć inny pogląd aniżeli ustawodawca, a w pewnych warunkach być osobiście obciążony tym, że stosuje obowiązującą ustawę, nie przysługuje mu jednak, w oglądanej z zewnątrz jego sytuacji motywacyjnej, prawo niezważania na decyzję ustawodawcy zawartą w treści ustawy. Jeżeli postępuje inaczej to popełnia umyślnie przestępstwo naginania prawa w rozumieniu § 336 StGB. Jeżeli zaś z powodu swego zaślepienia (*Verblendung*) czuje się uprawnionym do zachowania w taki sposób, to podlega ocenie jako sprawca czynu zabronionego popełnionego w nieświadomości jego bezprawności, a jego odpowiedzialność karna uzależniona jest od ustalenia, czy mógł błędu uniknąć.

³³ Maurach zaznaczał, że w takich przypadkach „literalnie wierne zastosowanie prawa ustawowego wypełnia obiektywną stronę *Rechtsbeugung*”. R. Maurach, *Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil*, Karlsruhe 1956, s. 623.

³⁴ H.-L. Schreiber, *Probleme der Rechtsbeugung*, „Goldammer’s Archiv für Strafrecht” 1972, s. 193.

Odnosząc to rozumowanie do sędziego III Rzeszy, który świadom postanowień obowiązującego prawa wydał sprzeczny z nim zakaz małżeństwa, a decyzję tę oparł na przekonaniu, że jest on uprawniony do orzekania dopasowanego do ideologii narodowosocjalistycznej, – stwierdzają krytycy – że *casus* ten nie rodzi pytania o błąd co do jednego ze znamion tworzących typ przestępstwa, gdyż sprawca świadom jest, że swym czynem wypełnia wszystkie znamiona, z których złożony jest typ *Rechtsbeugung*, lecz ilustruje pytanie o świadomość bezprawności³⁵. Na potwierdzenie tego w realiach prawnych współczesności przytaczane jest stanowisko Trybunału Federalnego, który w orzeczeniu z 1986 r. stwierdził, że działał z zamiarem naginania prawa prokurator, który prowadząc postępowanie w sprawie nieletniego sprawcy czynu zabronionego, zastosował do niego karę cielesną, a postępowanie umorzył, nie bacząc na jego winę³⁶. W komentarzu podkreślono, że jeżeli w ogóle przyjąć w takiej sytuacji, że prokurator pozostawał w błędzie wynikającym z przekonania o słuszności swego postępowania w celu wychowawczym i własnego wyobrażenia o sprawiedliwości, co spowodowało, że poczuł się zwolniony z powinności zachowania w trybie określonym przepisami postępowania w sprawach nieletnich, to taki błąd uznać należy za możliwy do uniknięcia w rozumieniu § 17 StGB. W tym stanie faktycznym nie powstaje natomiast pytanie o błąd co do znamienia współtworzącego typ przestępstwa, nie jest zatem potrzebne posługiwanie się konstrukcją nieistotnego „błędu w subsumcji” dla uzasadnienia odpowiedzialności karnej prokuratora³⁷.

1.6. Naginający prawo „sprawcy z przekonania” i „sprawcy w błędzie” co do prawa – Ursula Schmidt-Speicher

Na dychotomicznym podziale sędziów, jako sprawców powołujących się na swe przekonanie o zgodności z prawem wydawanych wyroków, w których wypaczone zostało prawo, oparła Schmidt-Speicher swoją propozycję rozwiązania zagadnienia ich odpowiedzialności karnej. Autorka rozwinęła używane w piśmiennictwie

³⁵ T. Vormbaum, *Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils. Untersuchungen zum Strafrechtsschutz des strafprozessualen Verfahrenszieles*, Berlin 1987, s. 370; U. Schmidt-Speicher, *Hauptprobleme der Rechtsbeugung...*, s. 111; P. Seemann, *Rechtsbeugung...*, s. 81.

³⁶ Wyrok BGH w: „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1968, s. 28.

³⁷ P. Seemann, *Rechtsbeugung...*, s. 82–83.

pojęcia sędziów naginających prawo, odróżniając „sprawców z przekonania” (*Überzeugungstäter*) oraz „sprawców w błędzie” (*Irrtumstäter*), odpowiadając, inaczej co do każdej z tych kategorii, na pytanie, czy wydając bezprawne orzeczenie postępowali z zamiarem popełnienia czynu zabronionego.

Sprawcą z przekonania jest, według przykładu podanego w streszczanym w tym miejscu wywodzie, sędzia, który wydaje wyrok z sentencją biegnącą przeciw prawu, czyniąc to jednak w przeświadczeniu opartym na przemyśleniach kryminalno-politycznych, że jego orzeczenie jest lepsze aniżeli dopuszczalne przez prawo. Kategorią tak zilustrowaną objęty jest każdy sędzia, „który z przekonań politycznych, religijnych lub moralnych wykracza przeciw znanej sobie normie prawnokarnej”³⁸. Zamiar, jaki towarzyszy dokonaniu aktu nagięcia prawa przez sędziego, wynika z jego wiedzy, że idea owego „lepszego prawa”, w którą wierzy i przyjmuje za podstawę swego rozstrzygnięcia, nie znajduje oparcia w obowiązującym porządku prawnym. Sędzia w takiej sytuacji nie może się stawiać w roli ustawodawcy, musi natomiast szanować jego decyzje rozstrzygające kolizje wartości chronionych przez system prawny, gdyż kwestionowanie ich „nie jest rzeczą prawników jako takich”. Chodzi o takie decyzje, których jądro nie ma natury prawnej, lecz służą one określonym celom, jakich ocena pozostaje poza zadaniami powierzonymi sędziemu. Działa przeto z zamiarem nagięcia prawa sędzia, który czując się do tego uprawniony, a więc w zgodzie ze swym przekonaniem, lecz przeciw obowiązującemu prawu, zmienia lub formułuje nowe jego cele.

Jeżeli przykładowo sędzia wydaje postanowienie o tymczasowym aresztowaniu podejrzanego kierując się innymi celami aniżeli wskazane w ustawie, negując słuszność dokonanego przez ustawodawcę rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy domniemaniem niewinności a potrzebami postępowania karnego, to popełnia umyślnie czyn zabroniony nagięcia prawa, nawet jeżeli obowiązujące prawo wymagałoby korekty. Sprawcą z przekonania, wypaczającym prawo w sposób zamierzony jest również sędzia, który „patrzac otwartymi oczami” na jasny w swej treści i określający w sposób wiążący sędziowską powinność przepis, nie zważa nań, wydając swe orzeczenie. W takich sytuacjach może być bardzo poważnie obciążone sumienie sędziego dlatego, że musi on użyć ustawy, którą uważa za niesprawiedliwą, np. skazując za czyny zabronione pod groźbą kary kryminalnej przez przepisy (później skreślone lub zmienione) traktujące o spowodowaniu

³⁸ U. Schmidt-Speicher, *Hauptprobleme der Rechtsbeugung...*, s. 108.

rozpadu małżeństwa przez zdradę, homoseksualizmie lub aborcji. Jednakże, jak długo zachowania te pozostają zabronione przez ustawę, tak długo sędzia jest zobowiązany orzekać w sposób odpowiadający treści tych norm ustawowych, jeżeli nie może powołać się na ich sprzeczność z konstytucją. Pojęcia ustawowe mogą odzwierciedlać poglądy i oceny występujące w społeczeństwie, choć rzadko się zdarza, żeby w ważnych kwestiach zaistniał pełny społeczny konsens. Zróżnicowanie ocen w tej samej sprawie prowadzi do ukształtowania się odmiennych stanowisk, dlatego niedopuszczalne jest, aby sędzia mógł zboczyć z prawa z tego powodu, że wywodzi się ono z wartości, których sędzia nie może podzielać jako członek określonej grupy społecznej. Także w takich sytuacjach jest on związany prawem i działa z zamiarem jego nagięcia, jeżeli orzeka wbrew normie ustawowej, nacelowując na istotę wydawanego wyroku swój osobisty pogląd o sprawiedliwym rozstrzygnięciu. W interesie pewności prawa trzeba zanegować możliwość skutecznego powoływania się przez sędziego na mający wyłączać jego zamiar błąd, co do znamienia „prawo” jako element określający czyn zabroniony, jeżeli sędzia, kierując się swymi rozważaniami o słuszności, nie zważa przy wydawaniu orzeczenia na jednoznaczne uregulowanie ustawowe.

Na zakończenie streszczonej części wywodu stwierdza autorka, że w orzecznictwie utrwalony został pogląd, według którego ani gospodarcze, ani inne argumenty odwołujące się do pojęcia słuszności, nie mogą zostać uznane za uzasadnienie rozstrzygnięcia sprzecznego z jasnym, słownym znaczeniem postanowień ustawy. Usuwanie rozwiązań społecznie niesprawiedliwych, a także tworzenie podstaw prawnych dla sprawiedliwości społecznej jest zadaniem samego ustawodawcy. Wywód zamyka powtórzona teza, że sędzia, który nie dbając o stosowanie obowiązującego prawa, stawia się ponad nim, chcąc służyć rzekomo lepszej – w jego przekonaniu – idei, nie znajdującej jednak odzwierciedlenia w ustawie, jest sprawcą z przekonania (*Überzeugungstäter*). Taki naginający z przekonania prawo sędzia nie może powołać się na to, że jego zamiar zgodnie z treścią § 16 StGB został wyłączony, gdyż umyślnie popełnia on sędziowski czyn zabroniony³⁹.

Od sędziów stawiających się w treści swych decyzji przeciw prawu z powodu swych przekonań, odróżnia Schmidt-Speicher sędziów, którzy pozostając w błędzie, odbiegają w swych orzeczeniach od postanowień obowiązującego prawa (*Irrtumstäter*). Autorka przeprowadza jednocześnie analizę sytuacji, w których błąd sędziego – jako

³⁹ *Ibidem*, s. 110.

dotyczący okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego – wyłącza jego zamiar popełnienia tego czynu, a co za tym idzie odpowiedzialność karną za wypaczenie prawa. Jest tak w szczególności wtedy, gdy sędzia dokonuje wadliwej oceny prawnej stanu faktycznego sprawy, ponieważ nie wie, że zastosowany przez niego przepis został w międzyczasie zmieniony lub uchylony, a także wtedy, gdy jeszcze nie zapoznał się z treścią nowo wprowadzonego postanowienia ustawy. Także błąd, polegający na nierozpoznananiu znaczenia normy ustawowej, wyłącza zamiar naginania prawa, co może mieć miejsce wówczas, gdy sędzia orzeka nie pojmując należycie *ratio legis*, dokonuje całkowicie błędnej wykładni szczególnie skomplikowanego przepisu ustawy, wypacza jego normatywny sens lub zmienia reguły jego zastosowania. Postępuje natomiast z zamiarem nagięcia prawa i dlatego ponosi odpowiedzialność karną za swój czyn sędzia, który rozpoznaje sprzeczność wydawanego orzeczenia z obowiązującą normą prawa pozytywnego świadom, że naruszana norma nie jest ewidentnym bezprawiem i jako taka nie jest pozbawiona mocy wiążącej.

Odrędnego rozpatrzenia wymaga według autorki sytuacja, w której sędzia nagina obowiązujące prawo, ponieważ doszedł do wniosku, że jego treść odbiega od nakazu lub zakazu prawa ponadpozytywnego. Sędzia, kierując się takim przekonaniem, postępuje w sposób zamierzony, co rodzi potrzebę ustalenia, czy świadom jest bezprawności swego zachowania. W takim wypadku sprawca pojmuje zawartość znaczeniową znamienia typu czynu zabronionego „prawo” i znajduje się w błędzie co do subsumcji: zna on stan faktyczny sprawy, w której orzeka, a także normy prawne wskazujące na treść mającego zapaść orzeczenia, nie dokonuje jednak subsumcji, ponieważ sądzi, że na gruncie prawa ponadpozytywnego wolno mu wydać inne rozstrzygnięcie. Rozumujący w taki sposób sędzia pozostaje w błędzie co do zakazu, a więc w nieświadomości bezprawności swego czynu, która wyłączyć może jego odpowiedzialność karną, jeżeli ustalone zostanie, że nie mógł on uniknąć błędu. Zastrzeżone zostaje w przytoczonym wywodzie, że w odniesieniu do prawników przyjąć należy jako regułę, iż każdy z nich może uniknąć błędu tego rodzaju, co sprawia, iż zasadniczo nie jest wyłączona karalność ich czynów zabronionego naginania prawa.

Celem koncepcji opartej na odróżnieniu sprawców z przekonania od sprawców pozostających w błędzie, jak podkreśla Schmidt-Speicher we wniosku końcowym swego studium odpowiedzialności karnej sędziego za naginanie prawa, jest przeciwstawienie się pogładowi sformułowanemu w doktrynie i przyjmowanemu za podstawę uniewinniających sędziów wyroków, według którego każde wadliwe wyo-

brażenie sędziego o znamieniu normatywnym „prawo” – jako należącym do zespołu znamion określających sędziowski czyn zabroniony – wyłącza możliwość przypisania mu zamiaru popełnienia tego czynu, a co za tym idzie wyłącza jego odpowiedzialność karną za nagięcie prawa.

Jakkolwiek cel przedstawionej koncepcji spotkał się z aprobatą wyrażoną w piśmiennictwie, to jednakże zarzucono jej autorce poważną niekonsekwencję w odniesieniu do sędziów nazistowskich, gdyż do kategorii „sprawców w błędzie” (*Irrtumstäter*) zaliczyła ona również sędziego, który w 1935 r. – jak opisał to Spendel – wydał zakaz małżeństwa „Aryjczyka” z „Żydówką”, zanim zakaz takich związków przybrał formę ustawową. W konsekwencji ocena, czy popełnił przestępstwo naginania prawa, za które powinien ponieść odpowiedzialność karną, miałyby zależeć od tego, czy mógł on uniknąć błędu, tj. nieświadomości bezprawności swego czynu. Ten „smutny przykład z historii niemieckiego prawa” uznawany jest zaś w doktrynie za wzorzec „sprawcy z przekonania”, który „zaślepiiony w swym narodowosocjalistycznym sumieniu, sprzecznie z lepszą wiedzą nagina prawo, aby pozostawać w zgodzie ze swym politycznym światopoglądem”⁴⁰. Jego błąd co do bezprawia całego swego postępowania „takowy >Verbotsirrtum< był wszystkim innym aniżeli nie dającym się uniknąć i niezawinionym” – konstatuje Spendel – dodając: „Sędzia ten nie był wolnym od kary sprawcą w błędzie, lecz podlegającym ukaraniu sprawcą z przekonania (*Überzeugungstäter*)”⁴¹. Nie ma przeto żadnych podstaw do traktowania go, jako „sprawcy w błędzie”, tak zaś klasyfikuje go autorka, krytykowana za dogmatyczną słabość wypracowanej koncepcji, polaryzującej pojęcie sprawcy wypaczającego prawo⁴².

1.7. Błąd co do znamienia sędziowskiego czynu zabronionego a nieświadomość bezprawności naginania prawa

Racje, jakie przedstawił Seemann, kwestionując tezy sformułowane w doktrynie, wiodą jej krytyka do konstatacji, że specyfika typu przestępstwa naginania prawa polega na tym, iż naruszenie prawa

⁴⁰ P. Seemann, *Rechtsbeugung...*, s. 86.

⁴¹ G. Spendel, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar...*, § 339, Rdn. 99a. Autor uznaje jednak, że Schmidt-Speicher rozumuje podobnie „co do sedna” (a więc karalności czynu sędziego). *Ibidem*, przyp. 124.

⁴² P. Seemann, *Rechtsbeugung...*, s. 86.

obowiązującego jest znamieniem należącym do zespołu znamion opisujących istotę czynu, co sprawia, że sędzia nieświadomy obowiązania lub znaczenia ustawowej regulacji, relewantnej dla jego orzeczenia, znajduje się w wyłączającym zamiar błędzie co do znamienia czynu zabronionego, o którym mowa w § 16 StGB. Natomiast sędzia, który z jakichkolwiek motywów świadomie nie zważa na obowiązujące prawo, popełnia czyn zabroniony z zamiarem nagięcia prawa i znajduje się w każdym przypadku w błędzie co do zakazu, który z reguły jest dla sprawcy możliwy do uniknięcia i jako taki nie wyłącza odpowiedzialności karnej, co wynika z treści § 17 StGB.

Jako sprecyzowaną propozycję rozwiązania „czysto techniczno-prawnego” przedstawia Seemann twierdzenie, że błąd sędziego co do założeń, na których opiera się norma prawna, a także błędne rozumienie znaczenia materii prawnej regulowanej przez normę, należy podporządkować pod pojęcie błędu co do znamienia normatywnego „naginane prawo” zawartego w § 336 StGB, opisującym czyn zabroniony. Sędzia, który prowadząc sprawę lub orzekając, tkwi w takim błędzie co do znamienia typu przestępstwa, nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, gdyż błąd ten wyłącza jego zamiar nagięcia prawa, co niesie ze sobą skutek prawny w postaci uwolnienia go od odpowiedzialności karnej za *Rechtsbeugung*, na mocy § 16 StGB. Przykładem jest stwierdzenie przez Sąd Krajowy i Trybunał Federalny niekaralności zachowania sędziego, który w trakcie prowadzonej przez siebie rozprawy umorzył, mimo braku zgody obwinionego, postępowanie prowadzone przeciwko niemu w sprawie o wykroczenie zagrożone karą grzywny i nałożył na niego obowiązek świadczenia pieniężnego na cel społeczny. Sądy orzekające w sprawie sędziego, oskarżonego o nagięcie w ten sposób prawa, ustaliły, że nie znał on treści stosownego przepisu procedury, który zakazuje umorzenia postępowania w takiej sytuacji procesowej, i dlatego uznały, iż pozostawał on w wyłączającym zamiar błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego⁴³.

Na gruncie takiego ujęcia zagadnienia odpowiedzialności za nagięcie prawa powstaje pytanie, czy każdy sędzia skonfrontowany z zarzutem wypaczenia prawa w wydanym orzeczeniu może podnosić, że nie był świadom istnienia normy prawnej, która powinna zostać przyjęta jako podstawa rozstrzygnięcia lub też, że nie rozpoznał należycie jej *ratio*. Jakkolwiek dostrzega Spendel, w każdym wypadku sędzia może powoływać na swą obronę treść przepisu § 16 StGB,

⁴³ Seemann powołuje stan faktyczny, co do którego wypowiedział się w wyroku BGH, NSTZ 1988, s. 218.

wyłączającego jego odpowiedzialność karną, to jednak – jego zdaniem – nie można z tego powodu zmieniać dogmatycznej systematyki błędu i wprowadzać specjalnego rozwiązania odnoszącego się do sędziego – sprawcy naginania prawa. Sąd rozpatrujący sprawę sędziego oskarżonego o to, że w wydanym orzeczeniu nagiął prawo w przestępny sposób, powinien ustalić i ocenić, czy prawnik ów rzeczywiście pozostawał w błędzie w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu, czy też jego powoływanie się na rzekomo spowodowany błędem brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego jest nie zasługującą na danie wiary argumentacją obronną. Oceniając wiarygodność wyjaśnień oskarżonego pamiętać trzeba, jak długi i intensywny jest proces kształcenia każdego prawnika, ile musi on złożyć egzaminów w czasie studiów prawniczych, a także odbywając aplikację (referendariat), zanim zyska sędziowskie uprawnienia, co sprawia, że żaden sąd nie powinien być gotów w każdym przypadku dać wiarę oskarżonemu juryście twierdzącemu, że orzekając z nagięciem prawa, pozostawał w błędzie co do ustawowego znamienia „prawo”.

W szczególności w wypadkach „jaskrawego i niewybaczalnego” wypaczenia prawa odniesionego do rozpatrywanego w postępowaniu sądowym stanu faktycznego i spowodowanie skazania przez sędziującego sprawcę nie powinien on korzystać z domniemania wiarygodności. Nie może bowiem przez sąd być dana wiara żadnemu oskarżonemu prawnikowi, który na swą obronę podnosi, że wydając wyroki śmierci na tych, którzy opowiadali dowcipy o Hitlerze, lub na tych, którzy słuchali zagranicznych rozgłośni radiowych, uważał karę śmierci za urzeczywistniającą „prawo”. Zadaniem sądu jest zatem odrzucić taką argumentację i zanegować na tej drodze możliwość zastosowania do oskarżonego sędziego przepisu § 16 StGB, uwalniającego sprawcę działającego w błędzie co do znamienia czynu zabronionego od odpowiedzialności za umyślne przestępstwo, której to umyślności sprawcy wymaga § 336, nie przewidując karalności za nieumyślne nagięcie prawa. Nie jest natomiast zadaniem doktryny tworzenie koncepcji „specjalnego traktowania kwestii błędu”, który miałby prowadzić do odpowiedniego do czynu skazania sprawcy naginającego prawo w wydanym wyroku⁴⁴.

Za klarownym wywodem, jaki przeprowadził Seemann odnośnie do sędziego powołującego się na błąd co do ustawowego znamienia „naginane prawo”, nie idzie równie przekonująca analiza sytuacji, w której sędzia wyrokuje w błędzie „co do prawa”, a ściślej co do ustawowego zakazu (*Verbotsirrtum*). W punkcie wyjścia rozważań

⁴⁴ P. Seemann, *Rechtsbeugung...*, s. 95.

stwierdza autor, że sędzia, który obojętnie z jakich motywów, nie troszczy się o zgodność jego orzeczenia z obowiązującym prawem, znajduje się w każdym wypadku w błędzie „co do prawa”, który z reguły w takich sytuacjach jest możliwy do uniknięcia, w rozumieniu § 17 StGB. W konkluzji wyводу przekonująco stwierdza, że „w zasadzie” działa z zamiarem naginania prawa każdy sędzia, który w orzekaniu nie zważa na obowiązujące prawo w przeświadczeniu opartym na swych przemyśleniach ideologicznych, kryminalno-politycznych lub wyobrażeniu o słuszności postawienia swego rozstrzygnięcia ponad prawem. W takich wypadkach, choć sędzia pojmuje zarówno faktyczne założenia, jak i zawartość znaczeniową normy prawa, to jednak z jego motywacji rodzi się wyobrażenie, że może wyrokować wbrew obowiązującej ustawie. Sędzia taki stawia się świadomie (*bewußt*) przeciw obowiązującemu porządkowi prawnemu, co nie może być tolerowane w państwie prawa.

W tym miejscu rozważań zauważyć trzeba jednak swego rodzaju pułapkę myślową, do której prowadzi rozumowanie, jakie przeprowadził Seemann. Jeżeli bowiem sędzia stawia się świadomie przeciw normie prawa, tzn. że pojmuje jej treść, a jeżeli tak, to niezrozumiałe jest powołanie przepisu o błędzie co do prawa (§ 17 StGB) dla ustalenia jego odpowiedzialności karnej za naginanie prawa, którą to odpowiedzialność przepis uzależnia od tego, czy sprawca mógł błędu uniknąć. Pułapka ta widoczna jest zwłaszcza wtedy, gdy do wydających zbrodnicze wyroki sędziów III Rzeszy odnosi się tezę o sędzim wyrokującym pod wpływem swych przekonań w błędzie co do prawa. Ich odpowiedzialność karna za realizację zespołu znamion przestępstwa naginania prawa z § 336 StGB zależy od wyniku rozważenia, czy mogli rozpoznać czynione bezprawie. Tak więc, dokonanie oceny zachowań nazistowskich sędziów na gruncie przepisu § 17 StGB o błędzie co do zakazu wymaga ustalenia, czy mogli oni uniknąć błędu, w którym orzekali (*Vermeidbarkeitsprüfung*), a to wymaga z kolei posłużenia się wzorcem „dobrego sędziego”, tj. sędziego ferującego sprawiedliwe wyroki. Wszak w stosunku do konkretnego sędziego uznać można, że mógł on uniknąć błędu co do prawa, w którym wyrokował, jeżeli znajdujący się na jego miejscu modelowy „dobry sędzia” rozpoznałby bezprawie czynione w treści wydawanego orzeczenia. Próba określenia takiego wzorcowego „dobrego, tj. sprawiedliwego sędziego” orzekającego w realiach funkcjonowania sądownictwa III Rzeszy wieść musi do stwierdzenia, że był to sędzia, który pod wpływem własnych przekonań, z motywów moralnych i we własnym poczuciu sprawiedliwości, nie zważając na wówczas obowiązujące nieludzkie prawo, orzekał, naginając normy drakońskiego prawa na

korzyść oskarżonych. Czynił to właśnie dlatego, że znał faktyczne założenia i zawartość treściową tych norm prawnych, co sprawiało, że w ten sposób przeciwstawiał się obowiązującemu porządkowi prawnemu świadomie i z wolą naginania tworzących go norm.

Aby uniknąć paradoksu, polegającego na tym, że współcześnie skazanie sędziego narodowego socjalisty za przestępstwo naginania prawa ze stwierdzeniem, iż popełnił je w możliwej do uniknięcia nieświadomości bezprawia zawartej w wydanym przez siebie wyroku, opierać się ma na rozumowaniu o wzorcowym dobrym, bo naginającym prawo sędzim III Rzeszy, zastrzega Seemann, że jego koncepcja nie odnosi się do sędziów systemów totalitarnych. Wyjaśnia przy tym, że innej oceny wymaga zachowanie sędziego w sytuacji, w której reżimy totalitarne wydają ustawy w widoczny sposób nie pozostające w zgodzie z prawem i sprawiedliwością. W szczególności – stwierdza – w czasie narodowego socjalizmu pożądane było etycznie motywowane „podkopywanie” zawierających bezprawie ustaw i dlatego takie zachowania sędziów nie mogą być postrzegane jako umyślne naginanie „prawa”. Dopiero od 1945 r. w Republice Federalnej musi zostać ocenione jako umyślne naginanie prawa każde sędziowskie, ideologicznie lub moralnie motywowane, wykroczenie przeciw prawu w rozumieniu § 336 StGB⁴⁵. Także współcześnie wydaje się możliwą sytuacją, w której sędzia orzeka w błędnym przekonaniu, że przez wzgląd na sprawiedliwość może sędziować wbrew ustanowionemu prawu, co należy ocenić w kategoriach błędu co do ustawowego zakazu, z konsekwencją wskazaną w § 17 StGB (tj. przypisana zostanie mu wina, jeżeli mógł uniknąć takiego błędu).

Jeżeli taki sędzia nie miał w chwili wyrokowania świadomości czynionego bezprawia, to jego odpowiedzialność zależy od jednoznacznego wyjaśnienia, czy mógł on uniknąć swego błędu „co do prawa”. Zastrzec przy tym trzeba, odnośnie do prawniczo wykształconych sprawców, że uznanie ich błędu co do ustawowego zakazu za niemożliwy do uniknięcia, a przez to uwalniający od odpowiedzialności karnej, może mieć miejsce tylko „ekstremalnie wyjątkowo”. Z reguły natomiast oskarżony z § 336 StGB sędzia – aby jego obrona była skuteczna – musi dowieść, że orzekając w sprawie stanowiącej przedmiot uczynionego mu zarzutu, „uaktywnił swe sumienie i wyteżył wszystkie intelektualne zdolności poznawcze”, rozpoznając moralne założenia stosowanego prawa i nie kierował się „swymi własnymi przekonaniem politycznymi, ideologicznymi ani etycznymi” rodzącymi przeświadczenie, iż może nie zważać na obowiązujące prawo.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 96.

Ale, dodaje na zakończenie autor: „karalności z powodu nagięcia prawa nie można wykluczyć także w takich sytuacjach”⁴⁶.

Oceniając całość koncepcji, którą opracował Seemann, wyrazić można pogląd, że posługiwanie się nią w konkretnych wypadkach nie pozwala na odróżnienie sytuacji, w której naginający prawo sędzia nie realizuje znamion tego czynu zabronionego umyślnie, z powodu błędu co do znamienia „prawo”, od sytuacji, w której jego błąd uznany ma być za równoznaczny z nieświadomością bezprawności czynu. Według założeń tej koncepcji pozostaje w błędzie co do znamienia sędzia, gdy nie rozpoznaje założeń normy prawnej – jej *ratio*, a także gdy błędnie pojmuje znaczenie materii prawnej regulowanej przez normę. Zauważyć jednak trzeba, że takie wadliwe myślenie sędziego może być oparte na jego własnych przekonaniach ideologicznych, politycznych, moralnych, które pozwalają mu na zlekceważenie normy i niedociekanie, ani jej znaczenia, ani znaczenia regulowanej przez tę normę materii. Taka zaś sytuacja – jak chce Seemann – to błąd co do ustawowego zakazu, wymagający oceny w kategoriach możliwości jego uniknięcia. Jak więc wydaje się, omawiana koncepcja prowadzić może do oceny rozumowania naginającego prawo sędziego równocześnie na dwóch płaszczyznach – błędu co do znamienia i błędu co do prawa, powodując trudności w ustaleniu odpowiedzialności karnej za popełnienie sędziowskiego czynu zabronionego, które w swym założeniu miała rozwiązywać.

2. Sędziowski zamiar naginania prawa

2.1. Zamiar bezpośredni jako konieczny warunek odpowiedzialności sędziego

Kolejnym aspektem zagadnienia granic odpowiedzialności karnej sędziego za niesprawiedliwe wyrokowanie – obok świadomości bezprawności – jest kwestia postaci zamiaru, z jakim dokonuje on nagięcia prawa na korzyść albo niekorzyść jednej ze stron sądowego postępowania. Aby przedstawić poglądy współcześnie reprezentowane w doktrynie i orzecznictwie, wydaje się potrzebne zarysowanie ich ewolucji i przytoczenie w niezbędnym skrócie racji, dla których przyjmowano, że koniecznym warunkiem odpowiedzialności sędziego

⁴⁶ *Ibidem*.

jest działanie z zamiarem bezpośrednim, oraz argumentów przeciwnych, przemawiających za przyjęciem, że zamiar ewentualny towarzyszący wypaczeniu prawa jest wystarczający dla ustalenia, że sędzia w sposób karalny dopuścił się aktu niesprawiedliwości.

Dokonując wykładni zawartego w § 336 StGB sformułowania opisującego czyn sędziego, który prowadząc sprawę lub orzekając postępuje „umyślnie (*vorsätzlich*) na korzyść albo niekorzyść strony”, twierdził Olshausen, że „znamionuje ono subiektywne ukierunkowanie” urzędnika, który – jeżeli ma ponieść odpowiedzialność – „musi czynić niesprawiedliwość świadomie i chcąc” („*gewußt und gewollt*”)⁴⁷. Powtarzając to sformułowanie, Trybunał Federalny wywodził w swym orzeczeniu z 19 czerwca 1956 r., że

nie można wątpić, iż nagina prawo, ten kto [...] ze świadomym i chcianym (*bewußter und gewollter*) wykorzystaniem szeroko rozstawionych ram kary, wbrew swemu lepszemu przekonaniu i w okolicznościach, które nie uzasadniają skazania na karę śmierci, orzeka ją lub zatwierdza.

Stwierdzenie to ilustrowało pogląd, według którego tylko zamiar bezpośredni wypaczenia prawa uzasadnia karalność takiego zachowania sędziego. Zasada ta chronić miała sędziego, który z istoty swego powołania nie może uchylić się od rozstrzygnięcia rozpatrywanej sprawy, do czego jest zobowiązany i zmuszony. Może on przy tym mylić się, dokonując wykładni prawa w sytuacji, gdy nasuwają mu się wątpliwości z nią związane. Gdyby przeto dopuścić możliwość jego odpowiedzialności za naginanie prawa z zamiarem ewentualnym, to musiałby się on liczyć z niebezpieczeństwem podejrzenia, że z takim zamiarem niesłusznie orzekł w sprawie. Przed taką groźbą podlegania karze – stwierdził Trybunał – sędzia musi być skutecznie chroniony. Dlatego uznać trzeba, że kara grozi tylko sędziemu, który w ogóle nie chce stosować prawa (w org. „w ogóle nie chce mówić prawa” – „*gar nicht Recht sprechen will*”) i używa form sędziowskiego postępowania jedynie dla osiągnięcia innych, tj. pozamerytorycznych celów, co sprawia, że nie może się on powoływać na to, że trzyma się istniejącego prawa⁴⁸.

Pogląd, według którego „zamiar ewentualny nie wystarcza” dla odpowiedzialności karnej sędziego, przytaczał Maurach, zaznaczając przy tym, że jest to kwestia sporna⁴⁹. Zasadnicza wątpliwość w tym

⁴⁷ J. Olshausen, *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Berlin 1901, s. 1254.

⁴⁸ 1StR 50/56, BGHSt, 10, s. 294 i n.

⁴⁹ R. Maurach, *Deutsches Strafrecht...*, s. 626. Autor powtórzył tezę orzeczenia Wyższego Sądu Krajowego w Bambergu z 27.07.1949 r., który wypowiedział się co do

względnie wynikała z porównania przepisu § 336 StGB, statuującego odpowiedzialność za naginanie prawa z innymi przepisami tego kodeksu, które zawierały typy przestępstw umyślnych i tak samo jak przestępstwo sędziowskiej niesprawiedliwości nie posiadały wariantów nieumyślnych, a które mimo to z reguły nie budziły wątpliwości co do tego, że mogą być popełnione przez sprawcę działającego nie tylko z zamiarem bezpośrednim, ale również z zamiarem ewentualnym. W tym stanie rzeczy autorzy wypowiadający się za ograniczeniem karalności sędziego tylko do wypadków, w których z zamiarem bezpośrednim zбочzył on z prawa, odwoływali się do „istoty naginania prawa” (*„Wesen der Rechtsbeugung”*)⁵⁰. Ówczesne stanowisko doktryny i orzecznictwa w zostało podsumowane następująco:

Przez to, że dla urzeczywistnienia zespołu znamion przestępstwa naginania prawa dotychczas wymagany jest zamiar bezpośredni, została przeprowadzona jasna, powszechnie zrozumiała i etycznie usprawiedliwiona granica pomiędzy czynem karalnym a zachowaniem niepodlegającym karze. Karą zagrożone jest tylko świadome i chciane naruszenie prawa⁵¹.

Podnoszono, że odejście od tej zasady mogłoby zagrozić zasadzie pewności prawa, gdyż podejrzenie, że prawomocny wyrok w konkretnej sprawie karnej został wydany przez sędziego z zamiarem ewentualnym nagięcia w nim prawa uruchamiałoby postępowanie, w którym ten sam wyrok podlegałby badaniu przez inny sąd, jednak nie w trybie kontroli instancyjnej, lecz procesu karnego przeciwko sędziemu, który go wydał. Powodowałoby to nie tylko niczym nie ograniczone rozszerzenie ochrony prawnej, ale także utratę zaufania do orzeczeń sędziowskich, a także prowadziłoby do pogrzebania ich państwowego autorytetu⁵².

Argumentacja, która legła u podłoża tezy, że tylko zamiar bezpośredni wykrzywienia prawa uzasadnia odpowiedzialność karną, wiodła do pojmowania sędziowskiego przestępstwa jako „czystego deliktu z przekonania” (*„reines Überzeugungsdelikt”*)⁵³ i nawiązywała

możliwości skazania sędziego za przestępstwo naginania prawa: „Zamiar ewentualny (*bedingter Vorsatz*) do tego nie wystarczy”, co wynika „jednoznacznie” ze sformułowania § 336 StGB”. *„Süddeutsche Juristen Zeitung”* 1949, s. 491, 492.

⁵⁰ H.-J. Rudolphi, *Zum Wesen der Rechtsbeugung*, *„Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft”* 1968, s. 611.

⁵¹ W. Beckenkamp, *Rechtsbeugung mit bedingtem Vorsatz*, *„Zeitschrift für Rechtspolitik”* 1969, Bd. 51, s. 168.

⁵² E. Steffen, *Richterprivileg bei bedingtem Vorsatz*, *„Deutsche Richterzeitung”* 1969, s. 45.

⁵³ H.-J. Rudolphi, *Zum Wesen...*, s. 625.

w ten sposób do teorii subiektywnej z jej założeniem, że istota zasługującego na ukaranie zachowania sędziego określona być może tylko przez jego zamiar bezpośredni posłużenia się prawem w sposób sprzeczny z własnym przekonaniem o znaczeniu prawa i jego relacji do prawdy ustalonej w procesie. Funkcją tezy o tym, że tylko *dolus directus* warunkuje byt przestępstwa wypaczenia prawa, miało być stworzenie dodatkowej gwarancji sędziowskiej niezawisłości poprzez uwolnienie go od obawy, że może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za uczynioną w wyroku niesprawiedliwość, pomimo iż nie był jej w pełni świadom i nie obejmował ją wolą w postaci „chcenia” czynienia nieprawości.

2.2. Zamiar ewentualny jako wystarczający dla odpowiedzialności karnej sędziego

Spendel, konsekwentny zwolennik teorii obiektywnej, określił wywód o gwarancji niezawisłości sędziowskiej jako racji ograniczenia odpowiedzialności sędziego do wypadków naginania przezeń prawa z zamiarem bezpośrednim, jako „postawienie sprawy na głowie”⁵⁴. Zawarty w kodeksie karnym przepis § 336 w swym założeniu – stwierdzał autor – nie ma chronić niezawisłości sędziego przed działaniami ze strony osób trzecich, lecz właśnie odwrotnie: chronić ma poszukających sprawiedliwości przed sędzią, a ściślej przed nadużyciem z jego strony sędziowskiej władzy w orzekaniu. Celem przepisu jest zatem zapewnienie odpowiedzialności sędziego za wydany wyrok, nie zaś gwarantowanie jego nieodpowiedzialności za wypaczające prawo rozstrzygnięcie. Fałszywą jest przy tym teza, że można by przypisać krytycznie myślącemu i sumiennemu w przygotowywaniu rozstrzygnięcia sędziemu zamiar ewentualny nagięcia prawa z tym uzasadnieniem, iż świadom był on wątpliwości faktycznych i prawnych, jakie powstały w rozpatrywanej przezeń sprawie i dlatego brał pod uwagę możliwość orzeczenia niesłusznego. W takiej sytuacji nie powstaje w ogóle potrzeba badania zamiaru jako elementu subiektywnego konstrukcji przestępstwa naginania prawa, gdyż ustalenie takie ma sens tylko wtedy, gdy wcześniej stwierdzone zostanie, że wypełnione zostały znamiona obiektywne, tzn. naruszone zostało prawo.

⁵⁴ G. Spendel, *Die Vorsatzform bei der Rechtsbeugung*, [w:] *Festschrift für Ernst Heinitz*, Berlin 1972, s. 449.

Jak zaś stwierdził Hirsch, „wszystkie orzeczenia, które mieszczą się jeszcze w ramach dających się wyobrazić możliwości interpretacji obowiązującego prawa, już obiektywnie nie stanowią naruszenia prawa w rozumieniu § 336 StGB”⁵⁵. Twierdzenie to uczynił Spendel głównym argumentem przemawiającym za tym, że uznanie zamiaru ewentualnego jako wystarczającej przesłanki dla odpowiedzialności karnej za wykrzywienie prawa nie prowadzi do nadmiernego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności sędziów za czyn karalnej niesprawiedliwości. Za podstawę dla ustalenia odpowiedzialności karnej sędziego przyjął on, że nie jest narażony na zarzut popełnienia czynu zabronionego sędzia, który przewidując możliwość wydania błędnego orzeczenia, dokonał wyboru jednego z obiektywnie istniejących sposobów interpretacji prawa powołanego w wyroku i to niezależnie od swych motywów i przekonań. W takiej sytuacji jego wyrok jest „dającym się uzasadnić” (*vertretbar*) argumentami wynikającymi z wybranego przezeń jednego z uznanych za dopuszczalny sposobów prawniczego rozumowania o przepisie prawa, którym się posługuje, stosując go do konkretnego stanu faktycznego. W konsekwencji stwierdzone zostaje z naciskiem, że w żadnym wypadku nie jest narażony na zarzut popełnienia czynu zabronionego sędzia, który przewidując możliwość wydania błędnego orzeczenia, wyrokuje pod ciężarem obowiązku zakończenia sprawy i rozstrzyga w sposób możliwy do uzasadnienia – w sensie dający się zaakceptować na gruncie jednego z możliwych sposobów wykładni prawa⁵⁶.

⁵⁵ H.J. Hirsch, *Literaturbericht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“, Bd. 82, s. 435.

⁵⁶ Pojęcie wyroku, który jest „dającym się uzasadnić” (*vertretbar*), zostało poddane krytyce, wskazującej, że opiera się ono na założeniu, iż przepis § 336 StGB przewiduje odpowiedzialność za „nagięcie prawa i wydanie orzeczenia nie dającego się uzasadnić”, co oznacza wprowadzenie dodatkowego znamienia do opisu sędziowskiego czynu zabronionego. Samo pojęcie „nieuzasadnialności rozstrzygnięcia” (*Unvertretbarkeit einer Entscheidung*) jest pozbawione – jak podniesiono – konturów znaczeniowych, a przez to nie nadaje się do wyznaczenia wyraźnej granicy między niekaralnym a karalnym zachowaniem sędziego, co sprawia, że traktowanie go jako milcząco założonego przez ustawodawcę znamienia czynu zabronionego naginania prawa pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnie gwarantowaną zasadą określoności przestępstwa. I. Müller upatruje możliwości uniknięcia tej sprzeczności poprzez podtrzymanie poglądu, że karalne jest tylko naginanie prawa, któremu towarzyszy *dolus directus* sędziego. *Der Vorsatz der Rechtsbeugung*, NJW 1980, s. 2390, 2393. Podtrzymujący konsekwentnie swe stanowisko Spendel argumentuje, że twierdzenie o zagrożeniu odpowiedzialnością karną sędziów, którym przypisano by zamiar ewentualny z tego powodu, iż liczyli się z możliwością błędu przy wymierzaniu sprawiedliwości, odwołuje się do emocji i nie jest krytyką. Autor powtarza i podkreśla w kolejnym (11) wydaniu *Leipziger Kommentar*, że „Tam, gdzie stan faktyczny i prawny

Jeśli chodzi o sędziów niepewnych słuszności swych orzeczeń, uważał Seebode, że tylko zarozumiały sędzia nie ma nigdy wątpliwości co do swego rozstrzygnięcia i precyzował, iż mylący się w wydawanym orzeczeniu sędzia wtedy tylko postępuje z zamiarem ewentualnym, jeżeli uważa za możliwe wypaczenie prawa w sentencji swej decyzji i wewnętrznie to aprobejuje. Tak więc rozpoznanie możliwości popełnienia błędu przy wyrokowaniu staje się elementem sędziowskiego zamiaru ewentualnego, tylko łącznie z drugim jego elementem, jakim jest wewnętrzne godzenie się sędziego na niesprawiedliwość zawartą w wydanym wyroku, co jest nie do pomyślenia dla sędziego wykazującego troskę o stosowanie prawa. Nie nagina przeto prawa z zamiarem ewentualnym sędzia, który stosuje prawo wedle swego najlepszego przekonania, choćby świadom był prawdopodobieństwa uznania za błędne jego orzeczenia przez wyższą instancję. Jest tak dlatego, że nie uwzględnia on akceptująco możliwości wadliwości swego rozstrzygnięcia, lecz uważa je za słuszne.

Przytoczone względy sprawiają, że pozbawione jest uzasadnienia twierdzenie o potrzebie ustanowienia dodatkowej ochrony sędziowskiej niezawisłości poprzez sprzeczną ze słownym brzmieniem § 336 jego wykładnię, eliminującą zamiar ewentualny naginania prawa, który miałby rodzić obawy sędziów, iż zostanie im przypisany w razie wydania błędnego wyroku⁵⁷. Agumentację ze strony praktyki sądowego stosowania prawa określa Seebode jako formę „samoobrony na przedpolu” odpowiedzialności za naginanie prawa, prowadzoną za pomocą wykładni *contra legem*, negującej karygodność czynu sędziego, który „akceptująco godzi się aby mówić bezprawie” („*billigend in Kauf nimmt, Unrecht zu sprechen*”). Uznanie przez doktrynę i praktykę, że przestępstwo naginania prawa może być popełnione w obu postaciach umyślności wykluczyłoby – podkreśla autor we wnioskach końcowych – możliwość ograniczenia odpowiedzialności karnej nazi-

>zawiera wątpliwości< i >nie jest jednoznaczny< gdzie **wiele** rozstrzygnięć jest obiektywnie **dającymi się uzasadnić**, tam zgodnie z teorią obiektywną naginania prawa, która potwierdza przez to swą przydatność, nie zostają wypełnione **obiektywne** znamiona tego czynu zabronionego”. G. Spengel, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar...*, § 339, Rdn. 80. W takiej sytuacji, w której nie są wypełnione znamiona strony obiektywnej (prawo nie zostało nagięte), nie powstaje w ogóle pytanie o znamiona strony subiektywnej (a więc ani o zamiar bezpośredni ani ewentualny).

⁵⁷ M. Seebode, *Rechtsblindheit...*, s. 207. Z perspektywy sędziego obawiającego się przypisania mu zamiaru ewentualnego nagięcia prawa, jeżeli okaże się, że ustalony przez niego w postępowaniu sądowym stan faktyczny sprawy różni się od „rzeczywistości”, wypowiadał się krytycznie W. Saerstedt, *Fragen zur Rechtsbeugung*, [w:] *Festschrift für Ernest Heinitz*, s. 427 i n.

stowskich sędziów, którzy dopuszczali się z zamiarem ewentualnym aktów morderstwa w ferowanych przez siebie wyrokach⁵⁸.

Przeprowadzona przez powołanych powyżej autorów, którym przewodził Spendel, krytyka dominującego wcześniej stanowiska doktryny, przyjmującej sędziowski zamiar bezpośredni jako konieczny warunek karalności naganiania prawa, rzutująca na ocenę orzeczeń sądów uwalniających od odpowiedzialności sędziów III Rzeszy za zbrodnicze skazania, znalazła odbicie w projektach nowelizacji § 336 StGB z 1972 i 1974 r. Pierwszy z projektów zmierzał do ustawowego usankcjonowania krytykowanego stanowiska doktryny i linii orzecznictwa, gdyż przewidywał zastąpienie w treści przepisu słowa „umyślnie” („*vorsätzlich*”) opisującego stronę podmiotową przestępstwa sformułowaniami „celowo lub świadomie” („*absichtlich oder wissentlich*”), co mogło wskazywać jednoznacznie, że warunkiem karalności sędziowskiego naganiania prawa jest czynienie tego z zamiarem bezpośrednim⁵⁹. Propozycja nie została przyjęta przez ustawodawcę, który zgodnie z drugim projektem zdecydował o usunięciu z treści przepisu słowa „umyślnie” poprzedzającego znamię czasownikowe „nagina” prawo, a w uzasadnieniu tej zmiany wskazano, że czyn zabroniony może być popełniony zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym⁶⁰. Tak samo odczytała zmianę doktryna, głosząc: „stało się jasne, że zamiar ewentualny wystarcza dla karalności naganiania prawa”⁶¹, choć niektórzy autorzy, pomimo iż znaleźli się w mniejszości, głosili pogląd przeciwny.

Krytyka orzecznictwa sądowego uwalniającego nazistowskich sędziów od odpowiedzialności karnej z powodu ich rzekomej nieświadomości czynionego bezprawia (traktowanej jako błąd co do ustawowego znamienia typu czynu zabronionego, wyłączający umyślność), jak i ze względu na brak po ich stronie zamiaru bezpośredniego (uznawanego za konieczny warunek dla bytu sędziowskiego przestępstwa) znalazła pełne uznanie w wypowiedzi Trybunału Federalnego zawartej w wyroku z 16 listopada 1995 r.⁶² Na szczególną uwagę zasługuje ten fragment uzasadnienia wyroku, w którym afirmująco powołany został

⁵⁸ Autor przytacza opinię sformułowaną w przez komisję opracowującą projekt nowelizacji kodeksu karnego odnośnie do ustawowego ujęcia przestępstwa „*Rechtsbeugung*”: „przepis stoi tylko na papierze. Strona wewnętrzna czynu jest w każdym wypadku nie do udowodnienia”. M. Seebode, *Rechtsblindheit...*, s. 207, przyp. 48.

⁵⁹ G. Spendel, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar...*, 11 Aufl., § 339, Rdn. 77.

⁶⁰ Za P. Seemann, *Rechtsbeugung...*, s. 20 i 28.

⁶¹ G. Spendel, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, 10 Aufl., Berlin–New York 1982, § 336, Rdn. 77 i n.; idem, *Rechtsbeugung...*, s. 70, przyp. 57.

⁶² W sprawie 5 StR747/94, BGHSt, 41, s. 317 i n.

Spendel jako główny krytyk wcześniejszej, utrwalonej linii orzecznictwa Trybunału, a jego tezom została przyznana racja w całej rozciągłości ze wskazaniem miejsc ich publikacji. W uzasadnieniu stwierdzono, że w całości nie powiodło się prawne rozważenie odpowiedzialności sędziów, którzy w okresie trudnej do wyobrażenia perwersji porządku prawnego, pod panowaniem narodowosocjalistycznej przemocy, dopuszczali się ekscesywnego skazywania na karę śmierci, co sprawiło, że ówczesne orzecznictwo częściej aniżeli bezprawne określane jest jako „krwawa sprawiedliwość” (*Blutjustiz*). Pomimo, że skorumpowanie sędziów przez władców narodowosocjalistycznego reżymu było oczywiste, to jednak późniejsze ich ściganie w postępowaniu karnym napotykało na poważne trudności, które spowodowały, że wyroki śmierci wydawane przez Trybunał Narodowy nie zostały odpokutowane. Żaden bowiem sędzia ani prokurator tego sądu nie został skazany za naginanie prawa, jak również nie zapadły wyroki skazujące za to przestępstwo popełniane przez sędziów sądów specjalnych i wojskowych. Zasadniczy fragment tej części uzasadnienia zawiera następująco sformułowaną autokrytykę:

Istotny i niemały udział w spowodowaniu tego stanu miało także orzecznictwo Trybunału Federalnego. Orzecznictwo to spotkało się z poważną krytyką, którą Trybunał uznaje za usprawiedliwioną. W sumie skłania się Trybunał do orzeczenia, że klęskę w ściganiu nazistowskich sędziów pociągnęło za sobą zwłaszcza daleko idące ograniczenie ich odpowiedzialności poprzez wykładnię subiektywnych założeń zespołu znamion czynu zabronionego naginania prawa⁶³.

2.3. Treść zamiaru ewentualnego naginania prawa

Uznanie przez doktrynę i orzecznictwo zamiaru ewentualnego jako wystarczającej przesłanki dla odpowiedzialności karnej sędziego za wydanie wypaczającego prawo wyroku, zrodziło potrzebę rozróżnienia obu postaci umyślności, tj. zamiaru bezpośredniego i wynikowego oraz przeprowadzenia linii rozgraniczającej umyślność od świadomej nieumyślności tj. lekkomyślności z jaką sędzia (nie podlegający w takiej sytuacji karze) wydaje niesprawiedliwy wyrok. Niemiecki kodeks karny nie opisuje bowiem postaci umyślności, tj. ani zamiaru bezpośredniego, ani ewentualnego, ograniczając się do stwierdzenia w § 15 zatytułowanym *Umyślne i nieumyślne zachowanie* (*Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln*), że „Karalne jest tylko umyślne zachowanie, jeżeli ustawa wyraźnie nie grozi karą za zachowanie nieumyślne”.

⁶³ Wyrok opubl. także w NJW 1996, s. 863 i n.

Tak sformułowany przepis otworzył drogę do ustaleń orzecznictwa i dociekań doktryny co do treści zamiaru ewentualnego określanego jako „*bedingter Vorsatz*” w celu odróżnienia go z jednej strony od zamiaru bezpośredniego („*direkter Vorsatz*”) oraz od świadomej nieumyślności z drugiej strony (*Farlässigkeit*). Wobec tego, że ustawa nie przewiduje zagrożenia karą za nieumyślne naginanie prawa, stało się kwestią o zasadniczym znaczeniu rozumienie zamiaru ewentualnego jako decydującego o karalności zachowania sędziego, który prawo wypacza.

Nie budziło wątpliwości twierdzenie, że z zamiarem bezpośrednim popełnia czyn zabroniony ten sędzia, który celowo nagina prawo na szkodę lub korzyść strony postępowania, a także ten, który wie lub zakłada jako pewne, że jego zachowanie prowadzi do urzeczywistnienia ustawowych znamion tego czynu⁶⁴. Sędzia obejmuje w takich sytuacjach swą świadomością istnienie normy prawa oraz to, że zachodzi stan faktyczny, regulowany przez tę normę. Przykładem jest zachowanie sędziego, który zna treść przepisu o przedawnieniu karalności wykroczenia i pojmuje jego skutki prawne w odniesieniu do rozpatrywanej przez siebie sprawy, a mimo to chce ukarać oskarżonego (za przestępstwo, co do którego ustalił, że faktycznie jest przedawnionym wykroczeniem) i wymierza mu karę grzywny. Poważną trudność przysporzyło doktrynie zdefiniowanie sędziowskiego zamiaru ewentualnego naginania prawa zarówno ze względu na odmienną od innych typów rodzajowych konstrukcję tego przestępstwa, jak i wielość koncepcji teoretycznych tej postaci zamiaru.

W orzecznictwie sądowym przyjmowano w ogólnym ujęciu, że z zamiarem ewentualnym popełnia czyn zabroniony sprawca, który rozpoznaje możliwość wystąpienia skutku jako nieodległego i akceptując go uwzględnia (*billigend in Kauf nimmt*) albo też na jego urzeczywistnienie godzi się (*mit dessen Verwirklichung einverstanden ist*). Ze względu na specyfikę przestępstwa z § 336 StGB, a także istotne

⁶⁴ O takim rozumieniu zamiaru bezpośredniego J. Wessels, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg 1989, komentarz do § 7 (II 2) Wyróżnia się w doktrynie jako postać zamiaru „*Absicht*” (określany także jako zamiar bezpośredni – „*unmittelbarer Vorsatz*” lub „*dolus directus* pierwszego stopnia”) nacechowany dążeniem sprawcy do urzeczywistnienia swym zachowaniem zespołu znamion czynu zabronionego, względnie skutku stanowiącego znamię takiego czynu (dominuje faktor woli) oraz zamiar bezpośredni „*direkter Vorsatz*” (określany również terminem „*mittelbarer Vorsatz*” lub „*dolus directus* drugiego stopnia”), w którym sprawca jest pewien, że znamiona określonego czynu zabronionego zostaną wypełnione podczas jego zachowania, a w szczególności zakłada, jako pewne, wystąpienie skutku należącego do zespołu znamion czynu zabronionego (dominuje faktor wiedzy). *Vide*: H.-H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1972, s. 220–221.

różnice pomiędzy dogmatycznymi koncepcjami zamiaru ewentualnego, wskazywał Lackner jako najpilniejsze zadanie doktryny i orzecznictwa sprecyzowanie, na czym polega zamiar ewentualny, z którym sędzia dopuszcza się karalnego sprzeniewierzenia swemu powołaniu do czynienia sprawiedliwości.

Spendel opisał sędziowski zamiar ewentualny naginania prawa jako złożony z uświadomionej możliwości niesłusznego posłużenia się prawem i uwzględnienia, tj. godzenia się na to, dodając, że drugą stroną tej postaci zamiaru jest niewiara sędziego, że skutek nie nastąpi, tzn. brak z jego strony wiary, iż prowadzenie przezeń sprawy i orzeczenie końcowe będą zgodne z prawem.

W kolejnym wydaniu *Leipziger Kommentar* odstąpił Herdegen od wcześniej zajmowanego stanowiska w kwestii zamiaru bezpośredniego jako koniecznego dla bytu sędziowskiego przestępstwa i opisał zamiar ewentualny naginania prawa jako liczenie się sędziego naginającego prawo z wystąpieniem skutku, jakim jest uszczerbek w dobru podsądnego, przy jednoczesnym braku ufności, że skutek taki nie nastąpi⁶⁵.

Przewidywanie możliwości wydania błędnego orzeczenia nie może samo w sobie – podkreśliła Schmidt-Speicher – uzasadniać przypisania sędziemu zamiaru ewentualnego, jeżeli pomimo wszystkich swych starań nie pokonał on wątpliwości co do słuszności zawartej w wyroku decyzji, lecz był przy tym przekonany, że poszukując rozstrzygnięcia, uczynił zadość swemu urzędowemu obowiązкови. Ustalanie, czy sędzia działał *cum dolo eventuali*, koncentrować się ma zatem na sposobie, w jaki sędzia dochodzi do sformułowania sentencji wyroku. Dopiero wtedy, gdy stwierdzone zostanie, że sędzia liczył się z tym, że sposób jego postępowania przy wydawaniu wyroku był sprzeczny z powinnością, „popada on w obszar pojęcia *dolus eventualis*”, przy czym konieczne jest, aby swe zachowanie przeciw obowiązkowi wewnętrżnie akceptował.

Aby zilustrować swą argumentację, przytacza autorka jako przykład sytuację sędziego, który świadom jest wątpliwości prawnych powstających przy poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czy spowodowanie w zamiarze samobójczym niebezpieczeństwa dla życia jest nieszczęśliwym wypadkiem (*Unglücksfall*) w rozumieniu przepisu kodeksu karnego statuującego odpowiedzialność za nieudzielenie pomocy ofierze takiego wypadku (§ 323c StGB). Sędzia rozpatrujący taką sprawę nigdy nie będzie miał pewności, czy zastosował prawo

⁶⁵ M. Herdegen, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, 9 Aufl., Berlin–New York 1977, § 336 StGB, Rdn. 13.

rzeczywiście prawidłowo, gdyż za dwoma przeciwstawnymi stanowiskami w tej kwestii przemawiają dobre argumenty, co sprawia, że nigdy nie będzie on w stanie przezwyciężyć nurtującej go wątpliwości co do słuszności poglądu przyjętego za podstawę wyroku. Dopóki jednak sędzia przekonany jest, że sentencję orzeczenia wyprowadza z treści prawa, posługując się właściwą metodą rozumowania, dopóty nie liczy się z tym, że reprezentowany przezeń pogląd jest „niepołączalny” z prawem, a co za tym idzie, nie postępuje z zamiarem ewentualnym nagięcia prawa. Dopiero, gdy nie może on nadal pozostawać w przeświadczeniu, że postępuje *lege artis*, a więc gdy musi się liczyć z tym, że narusza obligującą go powinność, powstaje sytuacja, w której kształtuje się jego zamiar ewentualny wypaczenia prawa jako przesłanka odpowiedzialności karnej za ten czyn zabroniony. Podlega zatem karze ten tylko sędzia, który akceptująco uwzględnia to (*es billigend in Kauf nimmt*), że znalezione przez niego rozstrzygnięcie nie opiera się na regułach obowiązujących przy dokonywaniu wykładni ustawy⁶⁶.

Zreferowane poglądy na istotę sędziowskiego zamiaru ewentualnego odwoływały się do tzw. teorii godzenia się (*Einwilligungstheorie*), która znalazła konkurencję w postaci koncepcji upatrującej istotę zamiaru ewentualnego w uświadomionym przez sprawcę rzeczywistym i poważnym prawdopodobieństwie popełnienia czynu zabronionego⁶⁷. Koncepcja ta objaśniała, że z zamiarem ewentualnym postępuje sprawca, który szacuje, jako relatywnie wysokie, ryzyko urzeczywistnienia swym zachowaniem zespołu znamion czynu zabronionego i nie pomijając z lekkomyślności takiej możliwości, godzi się z nią (*Ernstnahmetheorie*)⁶⁸. Odwołując się do założeń tej teorii, postuluje Seemann szczególne, wynikające ze specyfiki naginania prawa rozumienie elementu wolicjonalnego w konstrukcji zamiaru ewentualnego, z jakim sędzia dopuszcza się czynu zabronionego. Karalność naginania prawa z zamiarem ewentualnym zaczyna się tam, gdzie sędzia postrzega niebezpieczeństwo wydania fałszywego wyroku i ocenia je jako realne, a mimo to orzeka bez przekonania, że znalazł rozwiązanie kwestii prawnej, dające się zaakceptować w odniesieniu do rozpatrywanego stanu faktycznego. Przypisanie sędziemu zamiaru

⁶⁶ U. Schmidt-Speicher, *Hauptprobleme...*, s. 104.

⁶⁷ Założenia „*Einwilligungstheorie*” i innych koncepcji zamiaru ewentualnego analizuje krytycznie C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeine Teil*, Bd. I, München 1997, s. 378 i n. W ramach niniejszego opracowania powoływane są tylko te koncepcje, które posłużyły cytowanym powyżej autorom do sprecyzowania pojęcia zamiaru ewentualnego, z jakim sędzia popełnić może czyn zabroniony naginania prawa.

⁶⁸ H.-H. Jescheck, *Lehrbuch...*, s. 222–223.

ewentualnego wypaczenia prawa nie może – w takim ujęciu – ograniczać się do stwierdzenia, że przewidując możliwość błędnego rozstrzygnięcia, godził się on na taką ewentualność lub też akceptował ją. Konieczne jest zanegowanie zarówno jego wiary, jak i przekonania, że wyrokując w konkretnej sprawie nie wypełnia zespołu znamion czynu zabronionego. Jeżeli natomiast orzeka z taką wiarą i przekonaniem, to wykluczone jest przypisanie mu, że akceptował zawierające błąd orzeczenie, gdyż jego zachowanie cechuje w takiej sytuacji niekaralna w wypadku naginania prawa – świadoma nieumyślność. Nie zmienia tego twierdzenia późniejsze orzeczenie wyższej instancji sądowej oceniającej wyrok jako nie nadający się do utrzymania z powodu zawartego w nim wypaczenia prawa. Nie jest zatem uzasadnione przypisanie zamiaru ewentualnego naginania prawa sędziemu, który w błędny sposób postanawia nie uwzględnić wniosku dowodowego, pomimo swej wątpliwości, czy decyzja taka jest dopuszczalna w świetle przepisu kodeksu postępowania karnego określającego sytuacje, w których „oddala się wniosek dowodowy”, jeżeli sędzia ów jednocześnie wierzy, że porusza się w ramach możliwej do przyjęcia (reprezentatywnej) wykładni tego przepisu i że także bez dowodu, którego oddalony wniosek dotyczył, wyda słuszny wyrok. Jeżeli jednak zaniecha on przeprowadzenia dowodu tylko z osobistej pobudki skłaniającej go do wydania orzeczenia uniewinniającego oskarżonego w sprawie, to pomimo towarzyszącej orzekaniu nadziei, że wyrok taki będzie zgodny z prawem – nie jest możliwe przyjęcie, iż sędzia był o tym przekonany, a to z powodu zbyt wysokiego prawdopodobieństwa wydania w takiej sytuacji błędnego wyroku. Sama tylko „nadzieja”, nie zaś „ufność” (w sensie przekonania), kierująca sędzim-sprawcą nie sprawia, że wyrokuje on z wiarą, iż zapanuje nad ryzykiem wydania błędnego orzeczenia. W takiej sytuacji sędzia postępuje z zamiarem ewentualnym, ponieważ zdaje się na przypadek, czy wydając wyrok porusza się w ramach ustawy, czy też nagina prawo.

Sędziowski zamiar ewentualny wypaczenia prawa – w rozumieniu, jakie proponuje Seemann – tworzą zatem trzy elementy: rozpoznanie przez orzekającego sędziego konkretnego niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu, ocena tego niebezpieczeństwa jako realnego oraz brak przekonania, że uniknie on wypełnienia swoim czynem zespołu znamion zabronionego naginania prawa. Prawidłowe posługiwanie się przepisem § 336 StGB, zawierającym opis tego czynu zabronionego wymaga – w takim ujęciu – położenia szczególnego nacisku na trzeci, tj. wolicjonalny element zamiaru. Mający wątpliwości sędzia zwykle rozpoznaje niebezpieczeństwo naruszenia prawa przy orzekaniu i traktuje je jako realne, jednakże stara się przy tym

osiągnąć rozwiązanie wolne od prawnych błędów, ponieważ wierzy, że wydawany przezeń wyrok będzie słuszny, a co najmniej możliwy do przyjęcia.

Wspólną myślą przewodnią przytoczonych koncepcji zamiaru ewentualnego naganiania prawa było nadanie mu treści wykluczającej przypisanie tej postaci umyślności sędziemu, który mając wątpliwości co do ustalonego przez siebie stanu faktycznego i prawnego rozpatrywanej sprawy wydaje orzeczenie w dobrej wierze, że służy sprawiedliwości, choćby okazało się *ex post*, iż jego wyrok był niesłuszny i jako taki prawo wypaczył. Modyfikując koncepcje teoretyczne zamiaru wynikowego, doktryna uwzględniała specyfikę sytuacji, w jakiej znajduje się sędzia, który wyrokuje pod naciskiem okoliczności z towarzyszącym mu przewidywaniem możliwości wydania błędnego orzeczenia i postulowała, aby ustalenie tej postaci zamiaru nie sprowadzało się tylko do domniemania, że godził się on na taką ewentualność. Pod uwagę wzięto także i to, że przypisanie zamiaru ewentualnego nagięcia prawa niepewnemu swego rozstrzygnięcia sędziemu otwiera drogę do rozszerzenia karalności jego zachowania na etap poprzedzający dokonanie, a więc na usiłowanie wypaczenia prawa⁶⁹.

3. Aktualny stan doktryny

Przedstawiony powyżej stan doktryny, zajmującej się węzłowymi problemami odpowiedzialności karnej za naganianie prawa, pozostaje aktualny także współcześnie i trudno prognozować, czy ulegnie on zasadniczej zmianie co do kwestii podstawowych. Jest tak dlatego, że poglądy doktryny w znacznej części ukształtowały się w odniesieniu do orzecznictwa sądowego w sprawach sędziów nazistowskich, a po ponownym zjednoczeniu Niemiec w sprawach prawników komunistycznych. Współcześnie nie toczą się już takie procesy, a to z powodu „biologicznej amnestii”, która objęła jurystów III Rzeszy i bezwzględnie przedawnienia ścigania prawników NRD (od 2 października 2000 r.). We współczesnym piśmiennictwie dokonuje się głównie rekapitulacji tez wcześniej sformułowanych przez orzecznictwo i poglądów doktryny, a także zajmowane jest stanowisko w kwestiach pozostających spornymi. Podkreśla się równocześnie, że naganianie prawa w rozumieniu *Rechtsbeugung* – § 339 StGB ma miejsce w róż-

⁶⁹ P. Cramer, [w:] A. Schonke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 1997, s. 2281.

nych postaciach także współcześnie – w realiach demokratycznego państwa prawnego – co stale aktualizuje tezy wcześniej sformułowane w doktrynie i orzecznictwie.

Renomowany *Leipziger Kommentar* kontynuuje w wydaniu 12. z 2009 r. główne wątki twórczości teoretycznej i ocen orzecznictwa, które wcześniej przedstawił Günter Spendel, w wydaniu 11. z 1999 r. Stwierdza się przy tym, że także współcześnie mają miejsce wcale nierzadko wypadki naginania prawa, wypełniające co najmniej obiektywną stronę przestępstwa *Rechtsbeugung* z § 339 StGB, jednakże rzadko stają się one przedmiotem postępowań, natomiast doktryna – jak swego czasu zauważył Spendel – zajmuje się ogólnym dociekaniem „istoty naginania prawa” („>Wesen< der Rechtsbeugung”), nie analizując krytycznie przypadków z praktyki stosowania prawa⁷⁰.

Przyjęte zostało, i powtarzane jest, że dobrem prawnym chronionym przez normę zawartą w § 339 StGB jest wymiar sprawiedliwości rozumiany jako uznane przez państwo „słuszne” (*richtige*) i bezstronne stosowanie prawa w orzekaniu, któremu zagrażają zamachy „z wewnątrz”. Ochrona ta w demokratycznym państwie, opartym na podziale władz, ma dwa aspekty: chroni interes państwa polegający na tym, by sędzia jako przedstawiciel judykatury (lub inny urzędnik stosujący prawo tak jak sędzia) czynił zadość zasadzie związania prawem jego rozstrzygnięć, a także interes obywatela poszukującego prawnej ochrony, oczekującego, że sędzia (lub inny urzędnik) wypełni swe zadanie słusznego stosowania prawa, które w wydanym rozstrzygnięciu nie zostanie nagięte⁷¹. Nagięciem prawa jest ogólnie rzecz biorąc nadanie prawu przeciwnego sensu (*Verkehrung*) polegające na uczynieniu z niego bezprawia (*Unrecht*). Jest to, według dawno już ukształtowanego poglądu, najgorsze, co może uczynić sędzia: ciężki grzech przeciwko sędziowskiemu duchowi. Dla sędziego, przenikniętego godnością swego urzędu i świadomego swej czci, *Rechtsbeugung* jest największą i niewyobrażalną hańbą⁷². Stworzenie w kodeksie karnym takiego typu przestępstwa i ustanowienie przez to prawno-karnej odpowiedzialności sędziego stanowią najważniejsze korelaty, a także przeciwwagę dla zagwarantowanej sędziowskiej wolności od odpowiedzialności za wydane rozstrzygnięcie i przez to dla jego niezawisłości. Zasadą jest, że sędzia nie ponosi odpowiedzialności za swe rozstrzygnięcia, w których wolno mu wyrokować w sprawach

⁷⁰ E. Hilgendorf, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, 12 Aufl., Bd. 13, Berlin 2009, § 339, Rdn. 3.

⁷¹ *Ibidem*, Rdn. 8.

⁷² *Ibidem*, Rdn. 10.

innych obywateli i taką właśnie ma powinność, a jego zachowanie w orzekaniu nie podlega ocenie prawnokarnej. Tylko wtedy, gdy jego wolność od odpowiedzialności prowadzić może do nieodpowiedzialności za to, że przy stosowaniu prawa obiektywnie nie „kierował prawa” w rozpatrywanej przez siebie sprawie, lecz je „wygiął”, odpowiada on za swoje rozstrzygnięcie. Norma, na której opiera się § 339 StGB, jest zatem formą samokontroli wymiaru sprawiedliwości, który współprezentuje naginający prawo sędzia, co prowadzi do dotkliwej, bo prawnokarnej jego odpowiedzialności⁷³.

Odpowiedzialność prawnokarną mogą ponosić sędziowie i ławnicy orzekający w sprawach karnych, cywilnych, administracyjnych, ze stosunków pracy, a także prokuratorzy, jak również działający na podstawie ustawy sędziowie polubowni⁷⁴.

Jeśli chodzi o rozumienie pojęcia naginania prawa, doktryna przyznała pierwszeństwo teorii obiektywnej, uzasadniającej tezę, według której § 339 StGB zawiera swoiste „przestępstwo skutkowe” („*Erfolgsdelikt*”) – jego znamieniem jest poprawienie albo pogorszenie sytuacji jednej ze stron postępowania, spowodowane przez bezprawne lub niesprawiedliwe prowadzenie lub rozstrzygnięcie w sprawie prawnej. Nagięcie prawa rozumiane jest jako obiektywnie odpowiadające zespołowi znamion czynu zabronionego, tylko, ale i zawsze w przypadku, gdy sędziujący stosuje prawo obiektywnie fałszywie, przy czym dokonane przezeń wykroczenie jest jednoznaczne. Tam, gdzie istnieje

⁷³ *Ibidem*, Rdn. 11.

⁷⁴ Nowym zagadnieniem jest kwestia odpowiedzialności za naginanie prawa parlamentarzysty jako funkcjonariusza (*Amtsträger*), członka komisji śledczej, a w szczególności prowadzącego sprawę jej przewodniczącego, który działa „jak sędzia”. Wprawdzie parlamentarna komisja śledcza nie jest sądem, a jej członkowie sędziami w konstytucyjnym rozumieniu, to jednak wykonuje zadania podobne do sądowych: ma ustalić stan faktyczny sprawy, dla wyjaśnienia której została powołana, co ma takie znaczenie jak czynności śledcze w postępowaniu karnym. W postępowaniu dowodowym prowadzonym przez komisję stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, a jej przewodniczącemu przysługują uprawnienia sędziego kierującego rozprawą sądową, w tym w zakresie policji sesyjnej. Reprezentuje on zatem władzę publiczną, w ramach której może m.in. karać świadka karą porządkową za jego niestosowne zachowanie podczas przesłuchania. Uprawnienia przewodniczącego komisji śledczej są nie tylko natury administracyjnej, lecz także, tak jak całej komisji, mogą być wykorzystane w sposób wskazujący konkretną osobę jako „oskarżoną”, przy czym jej orzeczenie nie jest poddane kontroli sądowej. Względem te przemawiają za uznaniem, że wniosek końcowy komisji, w którego treści dokonane zostało obiektywnie jednoznaczne i subiektywnie zamierzone nagięcie prawa, może być oceniony w kategoriach *Rechtsbeugung*. Działalność parlamentarnej komisji, w której naruszono podstawowe zasady postępowania na szkodę przesłuchiwanego obywatela, może przeto wypełnić zespół znamion § 339 StGB. *Ibidem*, Rdn. 25–29.

wiele możliwości postępowania i rozstrzygnięcia, które obiektywnie dają się uzasadnić, lub przy wykładni stosowanego w sprawie prawa istnieją uzasadnione wątpliwości, wybór jednej z możliwych interpretacji prawa nie stanowi przy jego zewnętrznym, zobiektywizowanym oglądzie, czynu naginającego prawo, bez względu na to, jakimi motywami lub przekonaniem kierował sędzia, ponieważ utrzymał się on w ramach prawnej dopuszczalności swego postępowania⁷⁵.

Pojęcie prawa w sensie, w jakim zostało użyte w § 339 StGB, obejmuje w pierwszej kolejności prawo zawarte w ustawach, tj. zasady prawa materialnego i procesowego, prawa państwowego i ogólne zasady prawa narodów, jak również uznane przez orzecznictwo zasady prawa zwyczajowego, a także stworzone przez strony w ramach określonych przez ustawę, prawo umów, w tym układy zbiorowe oparte na zasadach prawa pracy.

Prawo, jako pojęcie normatywne, obejmuje ponadto „prawo ponadustawowe”, ściślej „ponadpozytywne”, na które składają się przedpaństwowe zasady prawne oraz zasady niepisane. Naczelną jest zasada sprawiedliwości, głosząca, że w postępowaniu równe musi być równo potraktowane („takie samo, tak samo”), a nierówne odmiennie. Dalej wymienia się „złotą regułę”: *Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris*. Do tej kategorii zalicza się także „zakaz nieproporcjonalności” (*Verbot der Unverhältnismäßigkeit*), wyrażany także w powiedzeniu: „Nie powinno się strzelać z armaty do wróbli”. Do prawa ponadpozytywnego należą również zasady: „*Venire contra factum proprium*”; „*Audiat et altera pars*” oraz „*In dubio pro reo*”.

Odnosząc do formuły Radbrucha zauważa się, że nie zawiera ona w sobie prawa ponadpozytywnego, lecz ustala regułę pierwszeństwa, według której przerażające w treści naruszenie przez prawo pozytywne, tj. ustawowe, prawa ponadpozytywnego sprawia, że prawo zawarte w ustawie traci swą moc⁷⁶. Posłużenie się takim prawem, stanowiącym ustawowe bezprawie, obiektywnie jest aktem nagięcia prawa w rozumieniu § 339 StGB. Konstatacja ta opatrywana jest zastrzeżeniem wynikającym z niedookreślenia samego pojęcia „ustawowego bezprawia”⁷⁷. W odniesieniu do tych przypadków, w których ustawowe

⁷⁵ *Ibidem*, Rdn. 47.

⁷⁶ *Ibidem*, Rdn. 55–56.

⁷⁷ *Ibidem*, Rdn. 57. Jako przykład ustawowego bezprawia wymienia się wskazany przez Mauracha art. 6 Konstytucji NRD z 1949 r., traktujący o „Boykottthetze przeciwko demokratycznym instytucjom i organizacjom”. Przypominana jest także ustawa o ochronie niemieckiej krwi (*Blutschutzgesetz*) z 1935 r. Nie jest powoływane w tym kontekście, pomimo oczywistego charakteru ustawowego bezprawia w rozu-

bezprawie, jako takie, nie budzi wątpliwości (np. skazania na podstawie przepisów ustawy o ochronie niemieckiej krwi – *Blutschutzgesetz* z 1935 r.), uważa się za chybiony pogląd, że sędzia posługujący się takim przepisami w reżymie narodowosocjalistycznym nie może być pociągnięty do odpowiedzialności, ponieważ w państwie opartym na takim reżymie nie przysługiwało mu sędziowskie prawo badania (*richterliches Prüfungsrecht*), czy ustawa, którą stosuje, jest zgodna z moralnością, a jej postanowienia z nakazami moralnymi. Pogląd taki prowadzi do wniosku, że w państwie prawa nie mógłby zostać osądzony i ukarany sprawca morderstwa, „jeśli i ponieważ”, w poprzednim reżymie bezprawia, który zabezpieczał i pochwalał, ze wzruszeniem ramion stosował najgorsze haniebne ustawy, o ile tylko utrzymywał się w ramach napisanego przez państwo bezprawia i nie wykroczył poza nie⁷⁸.

Komentarz do pojęcia naginania prawa wskazuje na trzy podstawowe funkcje sędziowania i orzekania, tj. ustalenie stanu faktycznego (*Tatsachenfeststellung*), zastosowanie prawa do stwierdzonego stanu w sensie ścisłym (*Rechtsanwendung im engeren Sinn*), tj. dokonanie jego prawnej oceny (*Sachverhaltswürdigung*) i ustalenie skutków prawnych, a w szczególności co do wymiaru kary (*Strafzumessung*). Wyprowadzona zostaje z tego teza, że nagięcie prawa możliwe jest w trzech postaciach: przekręcenia (*Verdrechung*) faktów (*Sachverhaltsverfälschung*); naruszenia prawa w ścisłym znaczeniu (*Rechtsverletzung in engeren Sinn*); nadużycia swobodnego uznania, w szczególności co do wymierzonej kary (*Ermessensmissbrauch bei der Strafzumessung*)⁷⁹.

Każda z tych postaci omawiana jest następnie w komentarzach, ukazujących orzecznictwo sądowe w sprawach prawników III Rzeszy i NRD, ze streszczeniem odnoszących się do tego orzecznictwa poglądów doktryny⁸⁰. Odnośnie do orzecznictwa BGH z lat 90., zawężającego pojęcie karalnego naginania prawa „tylko do złamania prawa, jako elementarnego naruszenia wymiaru sprawiedliwości”⁸¹ i do ciężkich przypadków oczywistych naruszeń praw człowieka, nacechowanych

mieniu Radbrucha, rozporządzenie z 04.12.1941 r. o postępowaniu karnym w stosunku do Polaków i Żydów (*Polenstrafrechtsverordnung*).

⁷⁸ *Ibidem*, Rdn. 60.

⁷⁹ *Ibidem*, Rdn. 67.

⁸⁰ Ponieważ praktyka sądowa i odnoszące się do niej piśmiennictwo zostały przedstawione w poprzedzających częściach tej pracy, zbędne jest ponowne ich referowanie.

⁸¹ Wyrok BGH z 15.09.1995 – 5 StR 713/94, BGHSt, 41, s. 247, 251.

sędziowską samowolą⁸², podnosi się, że wykładnia językowa § 339 StGB nie daje podstaw do takiej „konkretyzacji”⁸³. Została jednak wyrażona opinia, że przy całej usprawiedliwionej krytyce stałe starania orzecznictwa o restryktywne posługiwanie się typem przestępstwa *Rechtsbeugung* zasługują na poparcie⁸⁴.

Jako uznane współcześnie przez praktykę za akty nagięcia prawa procesowego wymienia się przykładowo w komentarzu:

- ciężkie naruszenia przepisów ustawy o korzystaniu z opinii biegłych w postępowaniu karnym i zasady *in dubio pro reo* (*Zweifelsgrundsatz*);

- sprzeczne z prawem postępowanie w sprawie wniosków dowodowych, naruszające § 244 StPO o przeprowadzaniu dowodów na rozprawie sądowej;

- samowolne (*willkürliche*) przyjęcie własnej sędziowskiej właściwości w sprawie nie cierpiącej zwłoki (*Eilsache*);

- naruszenie przepisu ustawy o wyłączeniu sędziego i wydanie orzeczenia przez sędziego niewłaściwego do rozpatrzenia sprawy w sprawie administracyjnej jego córki;

- wydanie sprzecznego ze stanem rzeczy ustalonym w sprawie postanowienia o aresztowaniu podejrzanego, opartego na samowoli (*Willkür*) sędziego, który uznał, że „zarobił” on na areszt;

- zaniechanie przekazania zażalenia organowi właściwemu do jego rozpatrzenia ;

- odmowa powołania obrońcy w postępowaniu, w którym obrona oskarżonego jest ustawowo konieczna;

- bezprawne wykroczenie przeciwko zasadzie przyśpieszonego postępowania w sprawie aresztowania podejrzanego, w której sędzia pozostaje bierny, pomimo nakazu działania w określonych ustawowo terminach⁸⁵.

⁸² Teza ta została sformułowana w pierwszym wyroku BGH w sprawie *Rechtsbeugung* wydanym po zjednoczeniu Niemiec, z 13.12.1993 r. – 5 StR 76/93, BGHSt, 40, s. 30, 41 i powtórzona w wielu kolejnych wyrokach.

⁸³ E. Hilgendorf, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar...*, s. 212.

⁸⁴ M. Uebele, [w:] *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, München 2006, s. 1933.

⁸⁵ M. Bange, L. Witteck, [w:] B. v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2010, § 339 Rdn. 14.1. Jeżeli postępowanie sędziego mieści się w ustawowych ramach czasowych, lecz sędzia kieruje się pozaprawną motywacją, żeby przetrzymać w areszcie podejrzanego po to, by go „zamarynować” w śledztwie (przykład podaje M. Uebele, [w:] *Münchener Kommentar...*, Rdn. 50), to wskazuje się na możliwość odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne *Rechtsbeugung*, ponieważ sędzia „subiektywnie wychodzi z fałszywego zastosowania prawa” (tak M. Bange, L. Witteck, [w:] B. v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Strafgesetzbuch...*, nb. 14.1.

Przytaczane są również przykłady zachowań, co do których praktyka ustaliła, że nie stanowiły karalnego nagięcia prawa:

- umorzenie postępowania w sprawie wykroczenia zagrożonego karą grzywny, przy przekroczeniu ram swobodnego uznania;

- formalne przesłuchanie aresztowanego przez prokuratora, dopiero następnego dnia po zatrzymaniu, wytłumaczone potrzebą przeprowadzenia obszernego studium akt sprawy (może stanowić występki dyscyplinarne);

- odwlekanie rozpatrzenia sprawy prawnej, także karnej (z wyjątkiem „sprawy aresztowej”);

- zastosowanie środka porządkowego w stosunku do adwokata z powodu długotrwałego zakłócania przezeń przebiegu rozprawy, choćby nie zostało w pełni uzasadnione, a także w stosunku do adwokata występującego w sprawie cywilnej, który nie założył togi⁸⁶.

Panujący w doktrynie pogląd głosi, że *Rechtsbeugung*, jako sędziowski czyn zabroniony, może być popełniony nie tylko z zamiarem bezpośrednim, lecz także z zamiarem ewentualnym, a ograniczenie odpowiedzialności sędziego tylko do przypadków naginania prawa *cum dolo directo* byłoby niestosownym i dziwnym uprzywilejowaniem stanu sędziowskiego⁸⁷. Zauważa się przy tym, że orzecznictwo lat 90. wykazuje opór, z jakim praktyka sądowa przyjmuje karalność naginania prawa z zamiarem ewentualnym, widoczny w świetle tezy BGH, w której kładzie się nacisk na to, iż naginające prawo sędziowskie rozstrzygnięcie jest „świadomie” („bewußt”) i „w ciężki sposób oddalone od prawa” („in schwerer Weise von Recht und Gesetz entfernt”)⁸⁸. Takich warunków wydaje się nie spełniać nagięcie prawa *cum dolo eventuali*⁸⁹.

Przyjęta została teza, którą sformułował Spendel, że „prawne zaślepienie” (*Rechtsblindheit*), w jakim nazistowscy sędziowie ferowali bezprawne wyroki skazujące na karę śmierci, nie wyłączała świadomości czynionego bezprawia (*Unrechtsbewusstsein*) ani możliwości przypisania im zamiaru naginania prawa (*Rechtsbeugungsvorsatz*)⁹⁰.

Większość doktryny zgodna jest co odpowiedzialności prokuratora jako sprawcy (*Täter*) przestępstwa z § 339 StGB na etapie

⁸⁶ M. Bange, L. Witteck, [w:] B. v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.) *Strafgesetzbuch...*, Rdn. 14. 2.

⁸⁷ E. Hilgendorf, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar...*, Rdn. 92.

⁸⁸ Wyrok BGH z 29.10.1992 r. – 4 StR 353/92, BGHSt, 38, s. 381, 383.

⁸⁹ E. Hilgendorf, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar...*, Rdn. 87.

⁹⁰ *Ibidem*, Rdn. 112; L. Kuhlen, [w:] U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Nomos Kommentar*, Bd. 2, Baden-Baden 2005, Rdn. 79, 80.

postępowania przygotowawczego, na którym jest on jego „panem” („*Herr des Ermittlungsverfahrens*”), a także jako biorącego udział (*Teilnehmer*) w sędziowskim przestępstwie *Rechtsbeugung* na etapie postępowania sądowego.

Jako sprawca popełnić może prokurator czyn zabroniony, polegający na zaniechaniu wszczęcia postępowania przygotowawczego, pomimo że istnieją przesłanki faktyczne i prawne, które go do tego zobowiązują. Nagięcie prawa może mieć miejsce także w postanowieniu o umorzeniu postępowania karnego. Znamiona *Rechtsbeugung* mogą zostać wypełnione przez wniesienie aktu oskarżenia, a także złożenie wniosku o ukaranie nakazem płatniczym. Jako sprawca czynu zabronionego działa naginający prawo prokurator, wnosząc do sądu o tymczasowe aresztowanie podejrzanego lub przedłużenie aresztu śledczego połączone z wniesionym do sądu aktem oskarżenia. Zaznacza się, w takim przypadku, że zarzut z art. 339 StGB może być postawiony także przełożonemu prokuratora.

Uczestniczący w rozprawie sądowej prokurator, który wnosi o wymierzenie kary tak surowej, że jego wniosek jawi się jako nagięcie prawa, może ponieść odpowiedzialność za pomocnictwo (*Beihilfe*) do dokonanego przez sędziego aktu *Rechtsbeugung*, w którym bierze w ten sposób udział. W przypadku, gdy sędzia wcześniej nie był zdecydowany wymierzyć excesywnie wysoką karę, wykraczającą swą surowością poza ramy uznania, prokurator może ponieść odpowiedzialność za podżeganie (*Anstiftung*) do sędziowskiego czynu zabronionego. Generalnie przyjmuje się, że tzw. propozycje kary (*Strafvorschläge*), które kieruje przełożony prokuratora lub on sam, będąc autorem oskarżenia, do przewodniczącego rozprawie sędziego, są kwalifikowane jako pomocnictwo do nagięcia prawa. W przypadku naginających prawo uzgodnień i porozumiewania się prokuratury oraz sądu co do przebiegu i wyniku procesu (*Vefahrensabsprachen*) przyjmuje się, że zachodzi współsprawstwo czynu zabronionego⁹¹.

Odosobniony jest pogląd odrzucający uznaną w doktrynie i orzecnictwie tezę odnośnie do funkcji § 339 StGB, polegającej na tym, że wypełnienie wszystkich znamion zarówno strony obiektywnej, jak również subiektywnej *Rechtsbeugung* jest warunkiem koniecznym, od spełnienia którego uzależniona jest odpowiedzialność karna sędziego za następstwo wyroku, w którego treści nagięte zostało prawo, jakim może być morderstwo, zabójstwo lub pozbawienie wolności człowieka (*Sperrwirkungsthese*). Przypomina się, że tezę o „zamykającej” drodze

⁹¹ M. Uebele, [w:] *Münchener Kommentar...*, Rdn. 12.

do odpowiedzialności karnej sędziego za skutek wykonania jego decyzji, odniesiono także do sędziów sądów specjalnych i sądów doraźnych, działających w III Rzeszy, w których nie rozpatrywano wszakże „spraw prawnych” w rozumieniu § 339 StGB. Postawienie jako warunku odpowiedzialności karnej za zabójstwa, by dowiedzione zostało, że ferujący wyroki śmierci nazistowscy sędziowie działali z (rzadko dającym się udowodnić) zamiarem bezpośrednim nagięcia prawa, uchroniło ich od odpowiedzialności karnej za popełnione na skazanych zbrodnie⁹². Zanegowanie *Sperrwirkungsthese* uzasadnione jest tym, że prowadzi ona do uwolnienia od odpowiedzialności karnej sprawcy działającego jak sędzia wtedy, gdy działa z zamiarem zabójstwa człowieka, ale bez równoczesnego zamiaru nagięcia prawa, gdyż brakuje mu świadomości bezprawności użycia środka, którym się posłużył, by uśmiercić skazanego⁹³.

Kwestionując *Sperrwirkungsthese* jako założenie przyjmuje się, że zakaz stwarzania zagrożenia zdolności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości przez zachowanie sędziego opisane w § 339 StGB jest sankcjonowany w bardzo wąskim zakresie. Znamień normatywne „naginania prawa” oznacza bowiem metodyczną niepoprawność, względnie niedające się uzasadnić użycie normy prawa przez sędziego, i do tego tylko sędziowskiego wykroczenia musi odnosić się zamiar wymagany dla karalności *Rechtsbeugung*. Z tego nie można jednak wyciągać wniosków co do racji karania za równoczesne naruszenie innej normy prawnokarnej. Jeżeli zatem sędzia konkretnym czynem popełnia obiektywnie patrząc, nagięcia prawa, lecz bez towarzyszącego temu czynowi zamiaru (*ohne Rechtsbeugungsvorsatz*), to jego zachowanie jest karalne, jeżeli w sposób bezprawny i zawiniony urzeczywistnia zespół znamion innego typu czynu zabronionego. Rozumowanie to prowadzi do wniosku, że podlega karze za umyślne pozbawienie wolności sędzia działający bez zamiaru nagięcia prawa, jeżeli obiektywnie prawo nagina np. zarządzając areszt, na podstawie nie dającej się uzasadnić szerokiej interpretacji pojęcia proporcjonalności (*Verhältnismäßigkeitsbegriff*), a także skazując na karę pozbawienia wolności w wyniku niemożliwej do uzasadnienia wąskiej wykładni prawa oskarżonego do milczenia i nie mówienia prawdy (*Notrecht*). Dalszym krokiem jest wskazanie na możliwość karalności także nieumyślnego uszkodzenia ciała spowodowanego przez sędziego przez to, że lekkomyślnie uznał, że zachodzi wystarczająco mocne

⁹² U. Stein, H.-J. Rudolphi, [w:] *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB)*, aktualizacja 2011, § 339, Rdn.1j, 3c.

⁹³ *Ibidem*, Rdn. 1c.

podejrzanie i zarządził zastosowanie środka naruszającego ciało podejrzanego, o czym stanowi § 81a StPO, traktujący o badaniu ciała podejrzanego, w tym pobraniu jego krwi⁹⁴.

Współcześnie przyjmowane jest następujące rozumienie roli i sposobu wykładni § 339 – *Rechtsbeugung*:

Przepis służy ochronie wewnątrz krajowego wymiaru sprawiedliwości, z jego zadaniem mówienia słusznego prawa. Prawomocne skazanie za zbrodnię nagięcia prawa prowadzi [z mocy prawa] do utraty statusu sędziowskiego lub urzędniczego. Z tego powodu tworzący typ tego przestępstwa zespół znamion jest w praktyce objęty szczególnie restrykcyjną wykładnią⁹⁵.

⁹⁴ *Ibidem*, Rdn. 1i.

⁹⁵ U. Kindhäuser, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, Baden-Baden 2012, s. 453.

Rozdział IX

Nazistowskie prawo karne w Austrii w latach 1938–1945 i odpowiedzialność prawników za jego stosowanie

1. Prawo karne III Rzeszy i jego obowiązywanie w Austrii po anszlusie

Wydana przez rząd Austrii w następnym dniu po wkroczeniu wojsk niemieckich, tj. 13 marca 1938 r. „ustawa związkowa o ponownym zjednoczeniu (*Wiedervereinigung*) Austrii z Rzeszą Niemiecką” otworzyła formalnie drogę do wprowadzenia w tym kraju prawa karnego Rzeszy. Nie zrealizowano przy tym zamierzenia zastąpienia austriackiej ustawy karnej (*öStG*) z 1852 r. niemieckim kodeksem karnym (*StGB*) z 1871 r., lecz rozszerzono zakres terytorialny obowiązywania przepisów niemieckiego prawa o zbrodni stanu (*Hochverrat*, §§ 80–87), zdradzie kraju (*Landesverrat*, §§ 88–93a), znieważeniu Rzeszy i jej symboli (§ 134a), a także znieważeniu NSDAP i jej symboli (134b – *StGB*). Ustanowiono także obowiązywanie w Austrii „rozporządzenia przeciwko zdradzieckim zamachom na państwo i partię” (*Heimtückeverordnung*) z 1934 r., „ustawy o ochronie niemieckiej krwi” (*Blutschutzgesetz*) z 1935 r. Późniejsze przepisy prawa karnego, tj. z okresu po anszlusie, miały od chwili ich wydawania moc obowiązującą zarówno na terenie „starej Rzeszy”, jak i nowego „Landu Österreich”. Należały do nich w szczególności „rozporządzenie o specjalnym wojennym prawie karnym” (*Kriegssonderstrafrechtsverordnung*) z 1938 r. oraz „rozporządzenie o nadzwyczajnych przedsięwzięciach radiowych” (*Rundfunkmaßnahmenverordnung*) z 1939 r. W celu wdrożenia tych przepisów w działalności sądów w nowym landzie Rzeszy wydane zostało już 15 marca 1938. „polecenie Führera i Kanclerza Rzeszy o przysiędze urzędników w Landzie Österreich”, w wykonaniu którego

wszyscy sędziowie i prokuratorzy (z wyjątkiem Żydów) złożyli osobiste przyrzeczenie Adolfowi Hitlerowi¹. Równocześnie przeprowadzono czystkę rasową, a także przeniesiono w stan spoczynku lub urlopowano „politycznie niepewnych” funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości². Rozporządzeniem z 22 marca 1938 r. nakazano, by wyroki wszystkich sądów były wydawane „w imieniu Narodu Niemieckiego” (*„im Namen des Deutschen Volkes”*). Następnie zlikwidowano sąd najwyższy i prokuraturę generalną, których funkcje przejął *Reichsgericht* (Sąd Najwyższy Rzeszy) i prokuratura Rzeszy, natomiast w Ministerstwie Sprawiedliwości Rzeszy utworzono „wydział Austria”, zastępujący dotychczasowy resort sprawiedliwości Austrii. Podkreślić trzeba, że zmian tych dokonano z czynnym udziałem prawników austriackich, których wielu było członkami NSDAP i którzy, jako sędziowie i prokuratorzy, dawali rękojmię stosowania prawa karnego III Rzeszy, zgodnie z wyznawaną ideologią narodowosocjalistyczną.

Aby przedstawić, w dalszej części tego rozdziału pracy, zasady, na których po wojnie oparto w Austrii odpowiedzialność karną nazistowskich sędziów i prokuratorów, zaznaczyć należy, że wielu z nich było faktycznymi członkami NSDAP, pomimo iż działalność tej partii i jej organizacji „obronnych” (SA, SS) została w tym kraju zakazana 15 czerwca 1933 r. Po anszlusie wcześniejsze członkostwo partyjne otwierało drogę do służbowego awansu (w wydawanych zaświadczeniach potwierdzano wcześniejszą przynależność partyjną poprzez nadanie odpowiedniego numeru członkostwa), przy równoczesnym przyjęciu w stosunku do wszystkich funkcjonariuszy, że mogą nimi być tylko osoby „niemieckiej lub pokrewnej krwi” (warunek ten dotyczył także współmałżonków), dający gwarancję „w każdym czasie bezwzględnego zaangażowania dla narodowosocjalistycznego państwa” (przepisy prawa urzędniczego III Rzeszy wprowadzone w „kraju Austria” 28 września 1938 r.). Przynależność

¹ W. Neugebauer, *Richterliche Unabhängigkeit 1934–1945, unter Berücksichtigung der Standgerichte und Militärgerichte*, [w:] R. G. Ardelt, S. Mattl, O. Rathkolb, E. Weinzierl (Hrsg.), *Justiz und Zeitgeschichte*, Bd. 2, Wien 1995, s. 65.

² W wyniku czystki 205 sędziów (na 1550) znalazło się poza służbą. W. Neugebauer, *Der NS-Terrorapparat*, [w:] E. Tálos, E. Hanisch, W. Neugebauer, R. Sieder (Hrsg.), *NS-Herrschaft in Österreich*, Wien 2000, s. 735. Ustalane było „żydowskie pochodzenie” wszystkich urzędników sądownictwa, co spowodowało usunięcie do lutego 1941 tylko w okręgu Wyższego Sądu Krajowego w Wiedniu 146 osób. L. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933–1940. Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte*, Bd. 28, München 2001, s. 174.

do organizacji ruchu narodowosocjalistycznego stała się w tych realiach koniecznym warunkiem powoływania na stanowiska urzędnicze, w tym także sędziowskie i prokuratorskie³.

2. Stosowanie prawa karnego przez sędziów w „Landzie Austria”

Wyroki, jakie ferowali austriaccy sędziowie w czasie, w którym funkcjonowali w strukturze narodowosocjalistycznego państwa i na podstawie prawa karnego III Rzeszy, nie różniły się swą treścią od orzeczeń sądów niemieckich z tego samego okresu. Skazania na kary śmierci za przygotowanie do zbrodni zdrady stanu, a także osłabianie mocy obronnej Rzeszy, miały takie samo uzasadnienie, podtrzymywane konsekwentnie przez sędziów i prokuratorów także po deklaracji niezawisłości Austrii 27 kwietnia 1945 r. i określeniu aktu anszlusu jako „nieistniejący i niebyły” (*„null und nichtig”*). Przykład takiego rozumowania zawiera pismo, skierowane 26 kwietnia 1946 r. do prokuratury w Wiedniu przez sędziego (Russegger), który jako przewodniczący Senatu Specjalnego Sądu Krajowego w Wiedniu uczestniczył w wydaniu co najmniej 12 wyroków śmierci w sprawach traktowanych przez niego jako ciężkie zbrodnie polityczne. Ponieważ powojenna prokuratura prowadziła postępowanie sprawdzające, czy sędziowie m.in. nie przekroczyli w konkretnej sprawie swych uprawnień, skazując na karę śmierci, pomimo że prokurator wnosił o wymierzenie „tylko” 10 lat więzienia oskarżonemu o słowne zbrodnie przeciw Rzeszy, sędzia uzasadniał swój wyrok następująco:

Co się tyczy zarzucanego mi wyroku przeciwko Augustynowi Grosserowi, to tenże o ile nie przyznał się sam do winy, to została mu ona dowiedziona w sposób nie budzący wątpliwości przez zeznania świadków, że zachowywał się on propagandowo i aktywnie w sposób zdraziecki przeciwko państwu (*hochverräterisch*), w jedności czynu z wspieraniem wroga (*Feindbegünstigung*), także przez mowy częściowo w kawiarniach częściowo na targowiskach, osłabiające siłę obronną w najcięższy sposób i [przekazywał] destrukcyjne pogłoski częściowo przez siebie wymyślane.

³ Wysokie „upartyjnienie” charakteryzowało sędziów karnych III Rzeszy, z których w czerwcu 1941 r. prawie 78% należało do NSDAP, co tłumaczyć można nie tylko ich oportunistycznym i myśleniem o karierze zawodowej, ale wydaje się świadczyć o daleko posuniętej identyfikacji tej grupy prawników z narodowosocjalistycznym państwem i jego celami. Zauważyć trzeba, że szczególnie wysokie było upartyjnienie sędziów karnych, albowiem wśród wszystkich sędziów ponad 55% było członkami partii. L. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich...*, s. 220.

Takie zachowanie oskarżonego – wywodził dalej sędzia – jako stanowiące ciężką postać zbrodni samo przez się uniemożliwiło składowi orzekającemu posłużenie się przepisem § 5 ust. 2 rozporządzenia o specjalnym wojennym prawie karnym, który traktował o mniej ciężkim wypadku osłabiania siły obronnej i przewidywał możliwość wymierzenia kary więzienia, co w konsekwencji zmusiło sąd do zastosowania ust. 1 tego paragrafu nakazującego wymierzenie kary śmierci⁴.

Jako podstawę skazań na surowe kary za tego rodzaju zachowania, także gdy chodziło o pojedyncze wypadki wypowiedzi uznane przez sąd za wyraz nieposzanowania dla narodowosocjalistycznej władzy lub przejaw zwątpienia w 1000-letnią trwałość samej Rzeszy i „Landu Austria”, w jej państwowych granicach, a także twierdzenia lub przewidywania, co do niekorzystnego obrotu zdarzeń na frontach wojny, przyjmowały sądy przepisy o zbrodniach zdrady stanu (*Hochverrat*), zdrady kraju (*Landesverrat*) oraz osłabiania mocy obronnej (*Wehrkraftzersetzung*)⁵. Podkreślić należy, że kary śmierci wymierzone były także za zachowanie kwalifikowane prawnokarnie przez sąd, jako przygotowanie do zdrady stanu (*Vorbereitung zum Hochverrat*)⁶. Wyroki skazujące wydawane były również za słuchanie zagranicznego radia (od czerwca 1941 r. nadawany był dla całej Rzeszy jeden program „wielkoniemieckiej rozgłośni radiowej”), a także powtarzanie usłyszanych w ten sposób wiadomości. Karę śmierci, traktowaną jako środek odstraszenia, wymierzano sprawcom przestępstw pospolitych w procesach pokazowych, z których jeden – przeciwko oskarżonej o kradzież przesyłek pocztowych – przeprowadzony został w hali pocztowej dworca południowego w Wiedniu w obecności około tysiąca pracowników poczty⁷.

Również prokuratorzy tak samo jak funkcjonariusze wymiaru sprawiedliwości w Rzeszy, pojmowali wskazanie na „zdrowe poczucie narodowe”, które w przypadku „szczególnej zarzucalności czynu”

⁴ W. Stadler, „...*Juristisch bin ich nicht zu fassen*“. *Die Verfahren des Volksgerichtes Wien gegen Richter und Staatsanwälte 1945–1955*, Wien 2007, s. 198.

⁵ Według ostatnio przeprowadzonych badań przed sądami krajowymi w Wiedniu i Grazu stanęły 4163 osoby oskarżone o zbrodnie *Hochverrat*, *Landesverrat* lub *Wehrkraftzersetzung*. Jednym postępowaniem obejmowano często kilka osób, którym zarzucano wspólne popełnienie tych zbrodni. *Ibidem*, s. 43, przyp. 120.

⁶ *Ibidem*, s. 44–45.

⁷ Sąd komendantury wojskowej w Wiedniu skazał wyrokiem z 16.03.1942 r. wykonanym przez rozstrzelanie inspektora administracji wojennej za kradzież kurtki futrzanej ze zbiórki na pomoc zimową dla wojska. *Ibidem*, s. 239. W okresie 1938–1945 wykonano tylko w więzieniu Sądu Krajowego w Wiedniu ponad 1189 wyroków śmierci „za zbrodnie przeciwko bezpieczeństwu publicznemu” przez zgilotnowanie, a „za szabrownictwo” (*Plünderung*) przez powieszenie. *Ibidem*, s. 58.

uzasadniać miało karę śmierci dla oskarżonego, choćby kara ta nie była przewidziana w przepisie stanowiącym podstawę skazania. Z takim właśnie uzasadnieniem żądał prokurator (dr W. Lillich) kary śmierci dla oskarżonego polskiego robotnika przymusowego (Anton Olchawa) za czyn opisany jako „noszenie bez zezwolenia pracodawcy jego rzeczy”, którymi były w szczególności stare skarpetki, używane szelki do spodni i inne o łącznej maksymalnej wartości nie przekraczającej 16 marek, „przez okres aż stały się niezdatnymi do użytku”. W wyroku Sądu Specjalnego przy Sądzie Krajowym w Wiedniu z 4 grudnia 1942 r. czyn oskarżonego zakwalifikowano na podstawie art. II i art. III rozporządzenia o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom (*Polenstrafrechtsverordnung*) z 4 grudnia 1941 r. Pierwszy z przepisów stanowił, że wskazani w tytule tego rozporządzenia mogą zostać ukarani nie tylko wtedy, gdy naruszają niemieckie ustawy, ale także gdy „popołniają czyn zasługujący na ukaranie ze względu na konieczność państwową, zgodnie z myślą przewodnią niemieckiej ustawy”. Drugi przepis przewidywał jako karę za taki czyn obóz karny od trzech miesięcy do lat 10, zaś „w ciężkich przypadkach zaostrożony obóz karny od dwóch lat do piętnastu”⁸. Sąd w składzie trzyosobowym (przewodniczący dr O. Eder) uznał czyn za „ciężki przypadek” i wymierzył oskarżonemu karę pięciu lat zaostrożonego obozu karnego, nie uwzględniając wniosku prokuratora o ukaranie go karą śmierci⁹.

Nie został odnotowany wyrok, wydany w zgodzie z sędziowskim sumieniem, który jako zbyt łagodny narażałby życie, zdrowie lub wolność sędziego na niebezpieczeństwo z tego powodu, że jego orzeczenie zauważyły i potępiły władze Rzeszy jako sprzeczne z ideologią narodowosocjalistyczną. Główny Urząd Bezpieczeństwa Rzeszy (RSHA) reagował jednakże na wyroki uniewinniające w ten sposób, że stosował „areszt ochronny” („*Schutzhaft*”) w stosunku do uniewinnionego przez sąd, a następnie bez zachowania choćby pozorów podstawy

⁸ Zarządzenie o wykonywaniu kary obozu karnego w stosunku do Polaków z 07.01. 1942 r. (*Polenvollzugsanordnung*) określało jako cel wspieranie przez pracę skazanych „działa niemieckiej odbudowy na Wschodzie”. W zarządzeniu wskazano, że czas pracy w obozie karnym (*Straflager*) wynosić ma 11 godzin dziennie „przy wykorzystaniu wszystkich sił skazanych”, natomiast w zaostrożonym obozie karnym (*verschärftes Straflager*) „przy pracy szczególnie ciężkiej” z jedną niedzielą w miesiącu z twardym łóżem i ograniczeniem wyżywienia do chleba i wody (*strenger Tag*). W końcowym okresie III Rzeszy w obozach karnych przebywało 15 774 skazanych Polaków. G. Weckbecker, *Zwischen Freispruch und Todesstrafe. Die Rechtsprechung der nationalsozialistischen Sondergerichte Frankfurt/Main und Bromberg, Baden-Baden* 1998, s. 370.

⁹ *Ibidem*, s. 197, przyp. 662.

prawnej – zarządził jego egzekucję. W piśmiennictwie przytaczany jest przypadek przeniesionego do Wiednia sędziego karnego (Franza Kaltenbrunnera) i skierowania go do orzekania tylko w sprawach cywilnych za to, że Izba Karna Sądu Krajowego w Korneburgu wydała 24 stycznia 1941 r. pod jego przewodnictwem wyrok uniewinniający „polskiego robotnika cywilnego” (Władysława Piety), oskarżonego o usiłowanie zgwałcenia. W uzasadnieniu uniewinnienia sąd ten napisał, że w zachowaniu oskarżonego nie było żadnego dowiedzonego przejawu przemocy, która wypełniałaby ustawowe znamię przestępstwa zarzucanego mu jako usiłowane. Polecenie stracenia Polaka, wykonane 15 maja 1942 r., wydał Reichsführer SS Himmler, „zapraszając na szubienicę”, jako świadka, sędziego przewodniczącego składu, który wydał wyrok uniewinniający. Nieobecność sędziego z powodu jego choroby wskazał Himmler jako uzasadnienie żądania przeniesienia go w stan spoczynku albo skierowania do orzekania tylko w sprawach cywilnych, co nastąpiło decyzją sekretarza stanu (R. Freislera) w Ministerstwie Sprawiedliwości Rzeszy¹⁰.

W końcowym okresie wojny na karę śmierci skazywały sądy doraźne najczęściej za zachowanie uznane za dezercję, kradzież mienia wojskowego, wspieranie wroga, zdradę na rzecz Armii Czerwonej. Spotkanie się kilku osób w celu podjęcia próby nawiązania kontaktu z oddziałami sowieckimi dla ochrony przed zniszczeniami wojennymi zajmowanych miejscowości (St. Pölten, Krems) było z reguły traktowane jako zbrodnia, karana doraźnie przez egzekucję uczestników narady¹¹. Innym przykładem jest wyrok sądu doraźnego (Standgericht)¹² z 27 kwietnia 1945 r. skazujący pięciu mieszkańców Peilstein, którzy ze strachu, że ich domy zostaną zniszczone przez działania wojenne, podjęli próbę usunięcia zapory czołgowej, od czego jednak odstąpili i ponownie ustawili przegrodę. Odnotować trzeba, że

¹⁰ W swym piśmie Himmler zagroził, że „gdyby takie wyroki miały się powtarzać, to w przyszłości Delinquenten powinni być wieszani na placu przed sądem”. W. Stadler, „...Juristisch...”, s. 69, który podaje, że sędzia Kaltenbrunner odegrał po 1945 r. ważną rolę w procesie denazyfikacji wymiaru sprawiedliwości w Austrii, przyp. 233.

¹¹ Za przygotowanie w ten sposób do zdrady rozstrzelani zostali w wykonaniu wyroku Standgerichtu 15.04.1945 r. fryzjer z Krems Josef Czeloth i lekarz Gustav Kulling. W. R. Garscha, K. Kuretsidis-Haider, *Die Räumung der Justizhaftanstalten 1945 als Gegenstand von Nachkriegsprozessen*, [w:] Stein, 6. April 1945. *Das Urteil des Volksgerichts Wien (August 1946) gegen die Verantwortlichen des Massakers im Zuchthaus Stein*, Bundesministerium für Justiz. Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes, Wien 1995, s. 32, 33.

¹² Sądy doraźne zostały wprowadzone rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości Rzeszy z 15.02.1945 r. „na zagrożonych przez wroga obszarach Rzeszy”.

sąd orzekający w tej sprawie (przewodniczący dr Rudolf Lörderer) ferował wyroki śmierci za przygotowanie do zdrady wobec Rzeszy jeszcze w dniu ogłoszenia przez Austrię „nieistnienia i nieważności” aktu anszlusu (27 kwietnia 1945), wydając sześć takich wyroków, które zostały wykonane następnego dnia¹³.

3. Podstawy prawne odpowiedzialności karnej nazistowskich sędziów i prokuratorów w powojennej Austrii

Rekonstrukcję podstaw prawnych, na których oparto prowadzone po wojnie postępowania karne przeciwko prawnikom współdziałającym w wydawaniu wyroków „w imieniu narodu niemieckiego” z powołaniem przepisów prawa karnego III Rzeszy, rozpocząć należy od wskazania daty – 27 kwietnia 1945 r., w którym to dniu deklaracja niepodległości Austrii określiła akt anszlusu jako nieistniejący i nieważny („*null und nichtig*”) i powołała rząd tymczasowy. Przepisem wówczas obowiązującym (także w czasie wojny), w „Landzie Austria” był § 101 austriackiej ustawy karnej (öStG) z 1852 r. Przepis ten statuował odpowiedzialność za przestępstwo nadużycia władzy urzędowej (*Missbrauch der Amtsgewalt*) „każdego urzędnika państwa”, w tym zarówno sędziego, jak i prokuratora, który „nadużywa w jakikolwiek sposób władzy mu powierzonej” na zajmowanym stanowisku, bez względu na to, jakim „dał się ku temu skłonić” motywem, tj. „chęcią zysku, namiętnością czy też innym ubocznym zamiarem”. Przepis § 102 lit. a precyzował, że w takich okolicznościach popełnia zbrodnię w szczególności sędzia lub prokurator, który pozwala się odwieść od zgodnego z prawem wypełniania swego urzędowego obowiązku. Przepisy te, pomimo że stwarzały samodzielną podstawę do prawnokarnej oceny zachowania nazistowskich prawników, współdziałających w ferowaniu nieludzkich wyroków (pod tym względem porównywalne do § 336 niemieckiego StGB o naginaniu prawa – *Rechtsbeugung*), to jednak w postępowaniach przygotowawczych przeciwko urzędnikom sądownictwa i prokuratury III Rzeszy powoływane były z reguły obok innych przepisów wydanych już po

¹³ W. Stadler, „...*Juristisch...*”, s. 80. W ostatnich czterech miesiącach wojny wykonano w Rzeszy od 7 do 8 tys. wyroków śmierci wydanych przez Standgerichte i przeprowadzono ok. 800 straceń w wykonaniu wyroków wydanych przez „zwykłe” sądy. W. R. Garscha, K. Kuretsidis-Haider, *Die Räumung der Justizhaftanstalten 1945...*, s. 17.

unieważnieniu anszłusu. W postępowaniach tych przyjmowano bowiem jako podstawę prawną przepisy wydanej 8 maja 1945 r. „ustawy konstytucyjnej” zakazującej działalności NSDAP w Republice Austriackiej z dniem 6 czerwca 1945 r. (*Verbotsgesetz – VG*) i określającej zasady odpowiedzialności karnej za czyny popełnione przez członków tej partii „na jej rzecz”.

Ustawa ta, w pierwszej swej części, nakazywała zarejestrowanie się wszystkim osobom, które były członkami NSDAP lub formacji zbrojnych tej partii (w szczególności SS i SA) w okresie od 1 czerwca 1933 do 27 kwietnia 1945 r. Za niedopełnienie obowiązku rejestracji, jak i za podanie nieprawdziwych lub niepełnych danych, groziła kara od 1 do 10 lat więzienia (§ 8). Przepis § 10 ust.1 tej ustawy, powołując w swej treści § 58 – *Hochverrat* austriackiej ustawy karnej z 1852 r., – stwierdzał, że dopuścił się przestępstwa zdrady głównej ten, kto w okresie obowiązywania ustawowego zakazu działalności NSDAP w Austrii, tj. od 1 czerwca 1933 r. do anszłusu 13 marca 1938 r., należał do tej partii lub jej organizacji zbrojnej, stając się przez to „nielegalnym” („*Illegaler*”). Nowelizacja z 16 listopada 1945 r. określiła, że zbrodni *Hochverrat* dopuszczał się „nielegalny”, jeżeli do 27 kwietnia 1945 r. działał na rzecz ruchu narodowosocjalistycznego, będąc uznanym przez NSDAP jako „stary towarzysz partyjny” („*Altparteigenosse*”) lub „stary bojownik” („*Alter Kämpfer*”). Tak ujęta nielegalność sprawcy zdrady głównej uzadniać miała karę w wymiarze od 5 do 10 lat więzienia przy równoczesnym zastrzeżeniu, uczynionym w dalszej części przepisu (§ 8 ust. 2), że postępowania karne przeciwko konkretnym osobom będą wszczynane po wydaniu przez rząd federalny stosownego zarządzenia, w razie ponownego narastania w kraju „praktyk zdrady głównej” lub jeżeli sprawca nadal prowadził będzie działalność na rzecz zakazanej NSDAP lub jej organizacji zbrojnych lub też popełni określone przestępstwo, lub inny czyn zabroniony z chciwości, lub innych zarzucalnych motywów. Bezwarunkowo natomiast mieli podlegać ściganiu wszyscy „nielegalni ciężko obciążeni” przez swą nazistowską przeszłość, wymienieni w § 11 ustawy jako działający (*tätig*) w wykonywaniu politycznych funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych partii (od lokalnych wzwyż) lub równorzędnych, także w partyjnych jednostkach zbrojnych (od stopnia *Untersturmführera* wzwyż), jak również ci „nielegalni”, którzy dopuścili się „czynów z motywów szczególnie zarzucalnych lub czynów szczególnie haniebnych lub czynów stanowiących ciężkie naruszenia praw ludzkości”. Przytoczony przepis stanowił, że wymienieni w nim sprawcy podlegają karze ciężkiego więzienia od 10 do 20 lat, jeżeli czyn nie podlega surowszemu ukaraniu na podstawie innego przepisu.

Przepisy, odnoszące się do wszystkich sprawców zbrodni wojennych i innych podlegających ukaraniu zbrodni narodowosocjalistycznych, zawarte zostały w ustawie konstytucyjnej z 26 czerwca 1945 r. (*Kriegsverbrechergesetz* – KVG), która (w brzmieniu nadanym przez Nationalsozialistengesetz z 17 lutego 1947 r.) statuowała w § 1 ust. 1 odpowiedzialność karną tego,

kto w wojnie uknutej przez narodowych socjalistów umyślnie popełnił lub spowodował czyn przeciw żołnierzom przeciwnika wojennego lub ludności cywilnej państwa lub kraju objętego wojną lub okupowanego przez III Rzeszę, sprzeczny z naturalnymi wymaganiami człowieczeństwa i powszechnie uznanymi zasadami prawa narodów lub prawa wojny.

Dalej § 1 stanowił w ust. 2, że

takiej samej zbrodni winny jest ten, kto w rzeczywistym lub domniemanym interesie niemieckiego Wehrmachtu lub panowania narodowosocjalistycznej przemocy w związku z działaniami wojennymi [...] popełnił lub spowodował czyn przeciwko innej osobie, sprzeczny z naturalnymi wymaganiami człowieczeństwa.

Popełnienie tak opisanych czynów w wykonaniu rozkazu nie wyłączało winy sprawcy, przy czym wydający rozkaz podlegał surowszemu ukaraniu aniżeli wykonawca (§ 1 ust 3 i 5). Ustawa przewidywała karę ciężkiego więzienia na czas od 10 do 20 lat albo dożywotnio, a jeżeli następstwem czynu była śmierć człowieka także karę śmierci (§ 1 ust. 4)¹⁴. Do sędziów i prokuratorów Trybunału Narodowego (Volksgerichtshof), wymienionych wśród innych sprawców odnosił się § 3 *Kriegsverbrechergesetzes*, opisujący ich podlegające ukaraniu zachowania jako „doprowadzenie człowieka do stanu udęczenia lub dotkliwe znęcanie się nad nim” przy wykorzystaniu uprawnień służbowych. Do wszystkich sędziów i prokuratorów, jak również innych funkcjonariuszy narodowosocjalistycznej władzy, znajdował zastosowanie przepis § 4, statuujący odpowiedzialność karną za dokonywane w urzędowaniu poniżanie i znieważanie człowieka w jego

¹⁴ Odnotować należy, że § 1 ust. 6 tej ustawy (*Kriegsverbrechergesetz*) stanowił, że podlegają karze śmierci, jako przywódcy i inicjatorzy zbrodni wojennych, – członkowie rządu Rzeszy (także minister sprawiedliwości), wysocy funkcjonariusze NSDAP od kierownika powiatowego (*Kreisleiter*) wzwyż (w pierwotnym ujęciu od Gauleitra), namiestnicy Rzeszy (*Reichsstatthalter*), komisarze obrony Rzeszy (*Reichsverteidigungskommissare*), dowódcy SS w tym Waffen-SS od stopnia Standartenführera (odpowiednik pułkownika) wzwyż. Odpowiedzialność karna każdej z wymienionych osób związana była z zajmowanym stanowiskiem, nie zaś z popełnieniem konkretnej zbrodni wojennej przy wykonywaniu swych funkcji. (W. Stadler, „... Juristisch...”, s. 138.

ludzkiej godności. Oba przepisy przewidywały karę więzienia od 1 roku do 20 lat więzienia, w zależności od wskazanych w ustawie okoliczności, a jeżeli następstwem czynu była śmierć człowieka, również karę śmierci.

4. Postępowania karne przeciwko nazistowskim sędziom i prokuratorom

4.1. Moc wiążąca prawa III Rzeszy

Na podstawie przytoczonych powyżej przepisów przeprowadzone zostały w latach 1945–1955 postępowania przeciwko 52 sędziom i prokuratorom, których szczegółowe opracowanie, uwzględniające również akta prokuratorskie postępowań umorzonych, opublikowane zostało w 2007 r.¹⁵ Opierając się na tym opracowaniu i zawartych w nim dokumentacjach, przedstawione zostaną istotne – jak się wydaje – zagadnienia odpowiedzialności karnej nazistowskich prawników za czynioną niesprawiedliwość.

Jako wprowadzenie do prezentacji też zawartych w wyrokach wydanych w sprawach sędziów i prokuratorów wskazać trzeba na decyzję podjętą „latem 1945 r.” w – wykonującym zadania ministerstwa – Urzędzie Państwa do Spraw Sprawiedliwości, którą Stadler tłumaczy sposób posługiwania się przez prokuraturę przepisami karnymi wyznaczającymi zakres odpowiedzialności karnej nazistowskich prawników. Postanowiono wówczas, że nie będą wszczynane postępowania karne przeciwko prawnikom, którzy wykonywali swe obowiązki w okresie panowania narodowego socjalizmu, jeżeli przy wykonywaniu swych uprawnień i obowiązków „trzymali się w zupełności w formie określonej przez przepisy wówczas obowiązującego narodowosocjalistycznego prawa”¹⁶. Takie stanowisko nie przesądzało

¹⁵ Analizą zostały objęte wszystkie postępowania karne przeciwko sędziom i prokuratorom, zarówno te, które zakończyły się na etapie czynności sprawdzających, jak również zakończone aktami oskarżenia i wyrokami, z uwzględnieniem także tych wypadków, w których po uprawomocnieniu się wyroku skazującego następowało ponowne podjęcie postępowania. *Ibidem*.

¹⁶ Przytaczając treść tej decyzji, W. Stadler (*ibidem*, s. 223, przyp. 743, s. 235, 296) odsyła do wcześniejszej publikacji, w której powołano się na komunikat w tej sprawie ówczesnego prokuratora generalnego (Karla Marschalla). H. Butterweck, *Verurteilt und begnadigt. Österreich und seine NS- Straftäter*, Wien 2003, s. 30, przyp. 35.

jeszcze samo w sobie, czy wszystkie przepisy tego prawa powoływane przy ferowaniu wyroków w Landzie Austria mają być nadal traktowane w zmienionych warunkach jako podstawa wymierzania sprawiedliwości, także wtedy, gdy legitymowały karanie śmiercią za wyrażanie zwątpienia w zapowiadane „tysiącletnie trwanie III Rzeszy” lub nieposzanowanie jej władz. Uznanie tych przepisów za bezprawie nie implikowało samo przez się odpowiedzialności karnej prawników za współdziałanie przy skazaniach, ponieważ w postępowaniach przygotowawczych przyjmowano ich deklaracje, że nie mieli świadomości czynionego bezprawia. Na takim właśnie rozumowaniu opierało się wystąpienie (26 marca 1947) prokuratury w Wiedniu do Ministerstwa Sprawiedliwości o akceptację dla umorzenia postępowania przeciwko sędziemu, który brał udział jako członek składu orzekającego w skazaniu 6 czerwca 1944 r. na karę śmierci nauczycielki za osłabienie mocy obronnej (*Wehrkraftzersetzung*). Prokuratura dokonała następującej oceny przepisu, na podstawie którego zapadł wyrok:

Zapewne uwzględnione [w wyroku] przepisy prawa stanowiły obiektywne bezprawie. Po tym jak w stanie pokoju dokonana została przez Rzeszę niemiecka okupacja Austrii, choć tylko usiłowano dokonać jej aneksji, to jednakże w rzeczywistości nie mogła zostać osiągnięta zamierzona legalizacja faktycznych stosunków przemocy przez upływ dłuższego czasu i w następstwie uznania przez wszystkie inne państwa, zgodnie z prawem narodów. Przeto wszystkie środki, ustawy, wyroki Rzeszy niemieckiej, niemieckich władz, niemieckich sądów, które służyły utrzymywaniu tych warunków panowania przemocy były obiektywnym bezprawiem (*objektives Unrecht*).

Jeśli chodzi o udział sędziego w skazaniu na karę śmierci z powołaniem przepisu stanowiącego „obiektywne bezprawie”, prokuratura wywodziła:

To, że podejrzany przy oddawaniu swego głosu w składzie sądu był świadom tego bezprawia, a więc, że postąpił wbrew swemu sędziowskiemu przekonaniu i przeciw swemu sumieniu, jest nie do udowodnienia. [...] Tak więc, gdyby głosował on rzeczywiście za karą śmierci, to nie jest możliwe przeprowadzenie dowodu, że świadom był dokonanego przez to bezprawia. Brak jest zatem dowodu na działanie ze złym zamiarem, który jest wymagany przy każdej zbrodni¹⁷.

¹⁷ W. Stadler, „...Juristisch...”, s. 194–195. W cytowanym wywodzie przytoczony został cały szereg argumentów mających uzasadnić twierdzenie, że austriaccy sędziowie, wyrokujący na podstawie ustanowionych przez III Rzeszę przepisów karnych, nie byli świadomi ich bezprawia. Wskazano m.in., że w czasie, gdy skazywali, ani w piśmiennictwie prawniczym, ani w prasie nie zakwestionowano twierdzenia o „legalności ponownego zjednoczenia”. Podniesiono także, iż nie powstał austriacki rząd emigracyjny, którego istnienie mogłoby stanowić wówczas rację dla uznania, że stosowanie w Austrii niemieckich ustaw karnych jest bezprawiem.

Na nieświadomość bezprawności zarzucanych im zachowań powoływali się w swych wyjaśnieniach wszyscy prawnicy w prowadzonych przeciwko nim postępowaniach, co Stadler uznaje za charakterystyczne i niezależne od różnic stanów faktycznych, na których opierały się akty oskarżenia. Kwestia prawniczej świadomości bezprawia nie została jednakże szerzej omówiona w postanowieniach prokuratury, dotyczących dalszego prowadzenia postępowań karnych przeciwko sędziom i prokuratorom, dlatego że przyjęta została ostatecznie teza o mocy wiążącej przepisów prawa karnego III Rzeszy wprowadzonego w Landzie Austria, co usunęło podstawy do określania go pojęciem „*objektives Unrecht*”.

Kwestia oceny prawa, na podstawie którego ferowane były wyroki śmierci „*In Namen Des Deutschen Volkes*”, rozstrzygnięta została przez powojenną prokuraturę w Wiedniu na kanwie postępowania karnego, w którym ustalono, że sędzia wydał polecenie torturowania aresztowanych po to, aby skazania przyznających się, oddziaływały odstraszająco na innych potencjalnych sprawców¹⁸. Jak wykazało postępowanie dowodowe, wyższy sędzia polowy Karl Everts skierował w sierpniu 1944 r., w okresie nasilających się dezercji i samouszkodzeń, do specjalnej jednostki Wehrmachtu (Heeresstreife Groß-Wien) dwóch swoich podwładnych z poleceniem prowadzenia „zaostrzonych przesłuchań” (*verschärfte Verhöre*), w celu uzyskania przyznania się podejrzanych o to, że nie chcieli dłużej walczyć za III Rzeszę. W trakcie postępowania przygotowawczego w tej sprawie prokuratura rozważała aspekty „faktyczne i prawne” postawienia w stan oskarżenia obok bezpośrednich sprawców maltretowania podejrzanych, również sędziów, którzy skazywali przyznających się do winy oskarżonych, a których służbowym przełożonym był wyższy sędzia Everts. Rozumowanie prokuratury przedstawione zostało w jej raporcie z 15 sierpnia 1948 r., który sporządzony został przed skierowaniem aktu oskarżenia przeciwko członkom Heeresstreifen do sądu i który trzeba w tym w miejscu streścić w jego głównych tezach¹⁹.

¹⁸ Proces 8 wykonawców sędziowskiego polecenia odbył się przed austriackim Trybunałem Narodowym (16.02.–25.03.1948). Oskarżeni byli członkami specjalnej jednostki patrolowej, o uprawnieniach żandarmerii, w tym do ścigania i prowadzenia śledztw przeciwko podejrzanyom o dezercję i samouszkodzenia, a także osób cywilnych uchylających się od służby wojskowej. Skazanych zostało 6 oskarżonych członków Heeresstreife Groß-Wien na kary więzienia od 8 miesięcy do 6 lat. W uzasadnieniu wyroku napisano, że oskarżeni nie kierowali się polityczną złośliwością w stosunku do torturowanych, których nie traktowali jako przeciwników politycznych, lecz jako przestępców pospolitych. Podstawę skazania stanowił § 1 KVG. Relacja z przebiegu procesu w H. Butterweck, *Verurteilt und begnadigt...*, s. 160–164.

¹⁹ Dokument w: W. Stadler, „...*Juristisch...*”, s. 237–238.

Punktem wyjścia prokuratorskiego raportu było wskazanie na potrzebę zachowania „zupełnie szczególnej ostrożności” w ocenie prawnej stanu faktycznego sprawy Heeresstreife Groß – Wien, zbiegły się w niej bowiem „drażliwe pytania o wojskowe posłuszeństwo, skuteczne zwalczanie przestępczości pospolitej z zachowaniem nakazu człowieczeństwa i nacisk politycznej nienawiści”. Sędzia Everts został uznany za ciężko obciążonego przez świadka²⁰, który zeznał, że o wydanym poleceniu torturowania aresztowanych powiedział mu sam sędzia. Jednak co do wszystkich pozostałych sędziów i urzędników sądowych podwładnych Evertsa nie znaleziono dowodów na to, że swoim postępowaniem zrealizowali znamiona czynu karalnego. Uzasadnienie tej kluczowej konstatacji rozpoczyna się od wskazania na zawarte w aktach spraw sądowych nazwiska tych sędziów, którzy „także dziś znowu sprawują funkcję w austriackim wymiarze sprawiedliwości”. Co do wszystkich podejrzanych sędziów stwierdzono, że przegląd akt spraw, w których orzekali, nie daje żadnych punktów zaczepienia dla zarzutu, iż z uległości wobec reżymu narodowo-socjalistycznego, nadużywając służbowych uprawnień, wydawali wyroki merytorycznie nie uzasadnione lub nadmiernie surowe. W sprawach zawartych w zbadanych aktach, zgodnie z ówczesnym stanem prawnym, musiały „chcąc nie chcąc” być wydawane wyroki skazujące, także na karę śmierci. Teza o zasadniczym znaczeniu została sformułowana następująco:

Samo tylko zastosowanie przepisów ustawy, wydanej przez uznany rząd kraju, nie może obciążać urzędnika ani sędziego, o ile nie zostanie udowodnione, że dopuścił się on wykroczeń stanowiących nadużycie władzy lub wynikających ze złośliwości.

Następnie prokuratura odniosła się do nasuwającego się pytania, czy wykroczeniem poza granicę sędziowskiej władzy było skazywanie na drakońskie kary podsądnych ze świadomością, że ich przyznanie się w śledztwie zostało wymuszone torturami. Odnośnie do tej kwestii napisano w raporcie:

Tego, że przyznanie się oskarżonych zostało co najmniej w części wymuszone lub mogło być wymuszone, musieli być w pełni świadomi podejrzani [sędziowie] choć

²⁰ Świadkiem tym był dr. Gürtler, adwokat jednego ze skazanych na karę śmierci, któremu sędzia Everts powiedział o swym zarządzeniu stosowania „zaostrzonych przesłuchań” i nakłaniał tego adwokata, żeby przekonał swego mandanta do wskazania innych osób, z nim współdziałających. Sędzia ten polecał przekazywać skazanych na karę śmierci do tej samej jednostki Heeresstreife Groß-Wien, gdzie odwlekano wykonywanie wyroków śmierci w stosunku do tych, którzy mogli być przydatni jako świadkowie w kolejnych procesach, jeżeliby ujawnili osoby współdziałające.

może nie musiało tak być bezwarunkowo we wszystkich przypadkach. Jednak to, że przyznania się mogły być fałszywe, a więc nie opierające się na rezultatach wynikających z innych dowodów i jako takie nie były istotne dla wyrokowania, jest nie do udowodnienia. Tak samo nie ma dowodu na to, że sami oskarżeni, jak czynił to Everts, żądali stosowania tortur, czy choćby tylko je pochwalali.

Z takim uzasadnieniem zaniechano objęcia oskarżeniem sędziów służbowo podległych Evertswi, a jego samego – jak stwierdzono – nie zdołano odnaleźć²¹.

Zreferowane stanowisko prokuratury, przyjęte za podstawę orzeczeń końcowych w sprawach, których akta analizował Stadler, wywołało komentarz tego autora sformułowany w podsumowaniu badań, który – ze względu na jego znaczenie dla rozwiązania zagadnienia odpowiedzialności sędziów za niesprawiedliwość – zasługuje na zacytowanie:

Funkcjonariusz gestapo, który torturował więźnia, aby wymusić na nim przyznanie się, podlegał, w oczach austriackiego wymiaru sprawiedliwości ukaraniu, pomimo że postępował przy tym w zgodzie ze swymi przepisami służbowymi. Sędzia natomiast, który skazywał tego więźnia na podstawie jego wymuszonego torturami przyznania się w oczach austriackiego wymiaru sprawiedliwości nie podlegał karze, o ile nie wykroczył przy tym poza to, co było ustawowo nakazane lub co najmniej dozwolone²².

4.2. Procesy sądowe przeciwko sędziom i prokuratorom

A. W pierwszym procesie sądowym przeciwko sądowemu prawnikowi skazany został wyrokiem z 22 czerwca 1946 r. Sądu Narodowego w Wiedniu (Volksgericht Wien) sędzia, sprawujący nadzór służbowy nad postępowaniami w sprawach nieletnich (dr Anton Staininger), który został uznany winnym podania nieprawdziwych danych o sobie przy obowiązkowej rejestracji nazistów. Jak napisano w sentencji wyroku:

10.VII.1945 [...] przy rejestracji narodowych socjalistów zataił swoją przynależność do NSDAP w czasie od 1.VII.1933 do 13.III.1938. poprzez to, że podał niepełne informacje o istotnych okolicznościach.

Tak sformułowana teza wyroku opierała się na relacjach świadków, którzy zeznali, że oskarżony jako kierownik wydziału do spraw

²¹ W. Stadler, „...Juristisch...”, s. 239; H. Butterweck, *Verurteilt und begnadigt...*, s. 76–77.

²² W. Stadler, „...Juristisch...”, s. 291.

nieletnich wymusił na podległym sobie personelu sądowym, w tym także na kolegach sędziach, używanie „niemieckiego pozdrowienia” („*Deutschen Gruß*”), zakazał prywatnych kontaktów ze zmuszonym do przejścia w stan spoczynku sędzią żydowskiego pochodzenia i zmuszał do udziału w wielu „dobrowolnych” zbiórkach pieniężnych poprzez wpłacanie określonych przez siebie kwot²³. W tym samym czasie, w związku ze swą działalnością dla NSDAP przy wykonywaniu nadzoru służbowego nad sądem dla nieletnich w Wiedniu, sędzia ów – jak uzasadniono jego skazanie – dopuszczał się zachowań pod wpływem szczególnie zarzucalnych motywów. Komentując ten wyrok zaznacza Stadler, że było to jedyne orzeczenie, w którym omówione zostały naruszenia nazistowskiego prawa, ponieważ w uzasadnieniu wyroku oceniono racje prawne, którymi kierował się skazany sędzia przy wydawaniu łącznie 386 postanowień odrzucających zażalenia wniesione przez osoby narodowości żydowskiej. Dla ustalenia i opisu tych naruszeń w uzasadnieniu wyroku skazującego decydujące znaczenie miały zeznania innego sędziego, członka składu odwoławczego sądu dla nieletnich, który jako świadek wskazał, na czym w poszczególnych sprawach polegało łamanie prawa dokonywane przez przewodniczącego Steiningera. Komentator podkreśla, że z samych akt nie wynikało, że oskarżony w swych orzeczeniach naruszał przepisy prawa obowiązującego w okresie narodowego socjalizmu²⁴. Jako podstawa prawna skazania powołane zostały przepisy o „oszustwie rejestracyjnym” (§ 8 VG) oraz zdradzie głowej (§ 58 öStG w ujęciu §§ 10 i 11 VG), na podstawie których wymierzona została mu kara 8 lat więzienia – skazanie i karę utrzymał Sąd Najwyższy orzeczeniem z 13 maja 1947 r.²⁵

B. Przykładu kwalifikacji postępowania sędziego jako przestępnego nadużycia władzy urzędowej dostarcza akt oskarżenia z 24 lipca

²³ W procesie składali zeznania jako świadkowie oskarżenia liczni sędziowie, w których działalność oskarżonego jako przełożonego budziła awersję i szeroko rozwinęli w swych relacjach uzasadnienie drugiego (obok „oszustwa rejestracyjnego”) punktu oskarżenia, opisując jego postępowanie dyktowane przez narodowosocjalistyczne przekonania, polegające na wydawaniu bezprawnych decyzji na szkodę żydowskich dzieci i instytucji. W. Stadler, „...*Juristisch...*”, s. 266–267. W świetle opracowania obejmującego wszystkie procesy przeciwko prawnikom tylko w tym postępowaniu sądowym zeznający jako świadkowie sądowi prawnicy zgodnie i w całości wsparli akt oskarżenia.

²⁴ *Ibidem*, s. 225.

²⁵ Wyrok uznający, że oskarżony sędzia Staininger jest winnym zarzucanych mu czynów, był jednym z trzech orzeczeń skazujących prawników, które nie zostały uchylone przez Sąd Najwyższy. Po odbyciu trzech i pół roku kary więzienia skazany został ułaskawiony przez Prezydenta Republiki.

1946 r. przeciwko sędziemu Sądu Specjalnego w Wiedniu (Rupert Schwelle), w którym powołano obok § 101 i § 102a öStG również przepisy ustawy o zbrodniach wojennych i nazistowskich, mówiące o karalności dręczenia i znęcania się (§ 3) oraz poniżania osób w ich ludzkiej godności (§ 4). Oskarżony jako członek składu orzekającego brał udział w wydaniu co najmniej trzech wyroków śmierci, przy czym w trakcie rozpraw zwykle przejmował faktyczne jej prowadzenie, krzyczał na oskarżonych, zastraszał zeznających na ich korzyść świadków, zmierzając w ten sposób do zakończenia postępowania karą śmierci i opowiadał się przy wyrokowaniu w sprawach politycznych zawsze za najsurowszym ukaraniem. Zarzut ten został oparty m.in. na zeznaniach adwokatów, którzy jako obrońcy występowali przed Sądem Specjalnym, a w postępowaniu przeciwko sędziemu Schwelle określili go jako „osławionego i zatrważającego” w sędziowniu. Motywem zachowania sędziego była według aktu oskarżenia polityczna nienawiść, ponieważ od 1931 r. pozostawał członkiem NSDAP uhonorowanym po anszlusie tytułem „starego bojownika”, a skierowany do Ministerstwa Sprawiedliwości Rzeszy przeprowadził narodowosocjalistyczną czystkę wśród adwokatów Landu Austria (co stanowiło osobny punkt oskarżenia z powodu zdrady głównej – § 58 öStG w ujęciu § 10 i § 11 *Verbotsgesetz*). W trakcie rozprawy oskarżony sędzia zaprzeczał wszystkim zarzutom podnosząc, że jako członek składu sądu specjalnego (posługującego się niemieckim kodeksem postępowania karnego) miał szersze uprawnienia aniżeli określone przez procedurę austriacką, z których korzystał, ponieważ przewodniczący składu był przygłuchy, a on sam „za wszelką cenę chciał doszukać się prawdy”. W sprawach o wypowiedzi szkodliwe dla Rzeszy i jej rządu wymierzał kary do trzech lat więzienia, a kary śmierci „tu i ówdzie” w poważnych sprawach kryminalnych.

Jeśli chodzi o swą nielegalną działalność w NSDAP, sędzia Schwelle stwierdził, że jej nie prowadził, a uznanie go za „starego bojownika” było wynikiem pomyłki, tak jak zarzut przeprowadzenia czystki w adwokaturze, ponieważ dzielił on tylko pokój służbowy w ministerswie z innym funkcjonariuszem powołanym do tej sprawy i całkowicie przypadkowo rozmawiał z wzywany tam adwokatami. Sąd Narodowy w Wiedniu dał wiarę oskarżonemu i świadkom jego obrony, wyrażając pogląd, że adwokaci jako świadkowie oskarżenia mówili o sprawach przez nich przegranych, w których orzekał sędzia Schwelle i dlatego wydawanych z jego udziałem wyroków, jako ich zdaniem zbyt surowych, nie oceniali obiektywnie. Wydając 3 grudnia 1946 r. wyrok uniewinniający od zarzutów nadużycia uprawnień urzędowych, znęcania się nad oskarżonymi i poniżania świadków, sąd

uznał, że pozostałe czyny opisane w akcie oskarżenia („nielegalność”) same w sobie nie podlegają ściganiu²⁶. Trzy lata po tym orzeczeniu odnaleziona została dokumentacja wskazująca dowodowo, że sędzia sądu specjalnego Schwelle uczestniczył w skazaniu i głosował za karą śmierci dla oskarżonego (Franz Cikanek) o powtarzanie wiadomości usłyszanych z zagranicznego radia. Prokuratura w Wiedniu zaniechała jednakże wniesienia aktu oskarżenia w tej sprawie powołując się na to, że przepis § 2 rozporządzenia o specjalnych środkach radiowych, na podstawie którego Schwelle skazywał, przewidywał możliwość wymierzenia takiej kary. Sędzia ów – zdaniem prokuratury – wyrokując w tej sprawie nie działał ani pod wpływem szczególnie zarzucalnej motywacji, ani też jego głos w sprawie kary nie pozostawał w związku z działalnością na rzecz NSDAP, lecz stanowił spełnienie jego urzędowej powinności. Z tego powodu uznano, że nie zaszyły podstawy faktyczne do oceny jego czynu jako nadużycia władzy sędziowskiej w rozumieniu § 101 i § 102 a öStG.

C. Uwolnienie od zarzutu nadużycia władzy urzędowej następowało w poszczególnych wypadkach już na etapie postępowania przygotowawczego, jeżeli prokuratura stwierdzała, że sędzia Sondergerichtu współdziałał w skazaniu na karę śmierci sprawców choćby drobnych przestępstw pospolitych, np. kradzieży, jednakże czynił to na podstawie przepisu obowiązującego w chwili orzekania, który przewidywał możliwość wymierzenia takiej kary. Dlatego też zarówno w postanowieniach o umorzeniu postępowań przygotowawczych, jak i w wyrokach sądowych, nie znalazły się rozważania dotyczące konieczności zachowania przez wyrokującego sędziego proporcji między surowością kary, także kary śmierci, a czynem oskarżonego. Przykładu takiego uzasadnienia zaniechania przez prokuraturę wniesienia aktu oskarżenia przeciw sędziemu dostarcza postępowanie przygotowawcze przeciwko przewodniczącemu składu orzekającego Sądu Specjalnego przy Sądzie Krajowym w Wiedniu (dr. Aloisowi Watawa), który uczestniczył w wydaniu co najmniej trzech wyroków śmierci. Skazanie w pokazowym procesie pod przewodnictwem tego sędziego pracownicy poczty na karę śmierci za kradzież paczki, prokuratura

²⁶ Prokuratura uznała uniewinnienie jako oderwane od zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jednakże nie wystąpiła z apelacją do Sądu Najwyższego. Wbrew stanowisku Ministerstwa Sprawiedliwości prokuratura nie wystąpiła także z oskarżeniem o dokonaną przez sędziego Schwelle „aryzację” mieszkania rodziny Lustig, której polecił on, aby siedziała w południe na ulicy po tym jak zajął jej lokum. Swoje stanowisko prokuratura uzasadniła tym, że podejrzany, przyznając, że zajął mieszkanie, równocześnie zaprzeczył temu, iż wydał takie polecenie rodzinie Lustig, której nie zdołano odnaleźć. W. Stadler, „...Juristisch...”, s. 249.

określiła w 1947 r. jako „prawnokarnie nie budzące zastrzeżeń” (*„strafrechtlich unbedenklich”*).

Szczegółowej analizie prawnej podane zostało natomiast wymierzenie kary śmierci 18 czerwca 1942 r. w ponownie przeprowadzonym procesie katolickiemu proboszczowi skazanemu wcześniej prawomocnie na karę 6 lat więzienia za zgwałcenie i czyny nierządne, który to wyrok, jako zbyt łagodny, Sąd Najwyższy Rzeszy unieważnił, uwzględniając wniosek o stwierdzenie jego nieistnienia (*Nichtigkeitsbeschwerde*). Wydając w ponownie przeprowadzonym procesie wyrok zgodnie z oczekiwaniem, sędzia Watawa posłużył się przepisem niemieckiego prawa, zaostrzającego kary dla przestępców z nawyknięcia i przeciwko obyczajności, którego moc obowiązywania została rozciągnięta 24 września 1941 r. na Austrię jako kraj Rzeszy, ponieważ austriacka ustawa karna przewidywała karę 20 lat więzienia jako najsurowszą w rozpatrywanej przez sędziego sprawie. Skazując na karę śmierci w nowym procesie sędzia naruszył jednak zakaz ustanowiony przez § 50 öStG, dwukrotnego karania za jeden czyn, tłumacząc później swe orzeczenie przekonaniem, że prawo niemieckie, które zastosował, derogowało ten paragraf austriackiej ustawy karnej. Prokuratura prowadząca postępowanie przeciwko sędziemu wyraziła opinię, według której mógł on uniknąć wymierzenia kary śmierci oskarżonemu po raz drugi o ten sam czyn, jednakże pozostawał on pod tym względem w błędzie co do prawa (*Rechtsirrtum*), który nie może być uznany za brzemiennej odpowiedzialnością karną. Umarzając postępowanie, stwierdzono, że sędzia ten w innych procesach nie orzekał kary najsurowszej, wyrokując w ten sposób na korzyść oskarżonych. Według relacji świadków prowadzący rozprawy Watawa krzyczał i znieważał oskarżonych, które to brutalne zachowania prokuratura tłumaczyła w uzasadnieniu umorzenia postępowania utratą panowania nad sobą, nerwowością i złym stanem jego zdrowia, przy braku zarzucalnej motywacji poniżania osób w rozumieniu § 3 i § 4 KVG²⁷.

D. Jednym z przykładów umorzonych postępowań prowadzonych przeciwko nazistowskim prokuratorom jest sprawa tak zakończona pomimo wiedzy prokuratury o zaangażowaniu podejrzanego w skazania na karę śmierci za przygotowanie do zdrady głównej i osłabianie mocy obronnej. Podejrzany prokurator (Leopold Makowski) reprezentował oskarżenie i wnosił o taką karę w co najmniej trzech procesach, przy czym wstrząsający w swej treści wyrok skazujący nauczycielkę (Herminę Lohringer) z jego nazwiskiem jako oskarżyciela stał się

²⁷ *Ibidem*, s. 200–203.

powszechnie znany z wydanej w 1946 r. oficjalnej publikacji dokumentów okresu narodowego socjalizmu. Prokurator Makowski (członek NSDAP od 1932 r.) noszący odznaczenia partyjne, zażądał „natychmiast po wkroczeniu Niemców w roku 1938 [...] w swoim domu mieszkalnym [...] od wszystkich jego mieszkańców dowiedzenia ich aryjskiego pochodzenia”. Natomiast w 1944 r., dostrzegając zbliżający się koniec władzy narodowosocjalistycznej, „spowodował odroczenie rozprawy, po której zakończeniu oczekiwane było wydanie 6 wyroków śmierci”, które jednak w wyniku dalszego biegu zdarzeń nie zapadły. Dwaj inni prokuratorzy, występujący przed sądem specjalnym w sprawach zakończonych wyrokami śmierci, zeznali, że oni i Makowski weszli w porozumienie co do sabotowania surowych wskazań Ministerstwa Sprawiedliwości Rzeszy. W postanowieniu z 12 kwietnia 1947. o umorzeniu postępowania przygotowawczego przedstawiona została ocena prokuratorskiej działalności Makowskiego, którą Stadler określa jako zdumiewającą:

Według zgodnych zeznań prawie wszystkich przesłuchanych świadków wykonywał on swe obowiązki jak dobry prokurator, bardzo ludzki i próbujący prawie we wszystkich wypadkach, często skutecznie, unikać surowości i obchodzić polecenia Ministerstwa Sprawiedliwości Rzeszy.

Dalej napisano wbrew znanym dokumentom, że

nie został udowodniony żaden przypadek postępowania sądowego, w którym reprezentował on oskarżenie, zakończonego wyrokiem śmierci, ani też by wykonywał swe obowiązki traktując kogokolwiek w nieludzki sposób i spowodował przez to jego cierpienie.

Zatwierdzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości 28 kwietnia 1947 r. postanowienie o umorzeniu kończy zdanie podsumowujące postępowanie, które odnośnie do prokuratora „pozwoliło przyjąć z pewnością, że nigdy nie nadużył on swego urzędu”²⁸.

²⁸ *Ibidem*, s. 192–193. W taki sam sposób zakończono postępowanie przygotowawcze przeciwko sędziemu orzekającemu w sprawach *Hoch-* i *Landesverrat* (August Dellisch), pisząc w uzasadnieniu, że odnaleziono wszystkie zachowane wyroki, w których wydaniu brał udział i stwierdzono, iż najsurowszą wymierzoną karą było 12 lat więzienia, a wszystkie skazania były „sumiennie i rzeczowo wypracowane i żadne nie wskazywało na jakiegokolwiek nienawistne nastawienie do oskarżonych”. W uzasadnieniu pominięto wyrok śmierci, który zapadł z udziałem tego sędziego i został opublikowany w oficjalnym powojennym wydawnictwie, natomiast inne takie wyroki prawdopodobnie zostały przed końcem wojny celowo wybrane z akt sądowych i spalone. *Ibidem*, s. 224.

E. Założenia co do sposobu posługiwania się przez powojenny wymiar sprawiedliwości przepisami karnymi odnoszącymi się do nazistowskich prawników w pełni ilustruje postępowanie karne przeciwko przewodniczącemu 7 senatu Wyższego Sądu Krajowego w Wiedniu (Friedrichowi Russeggerowi), właściwego do spraw zbrodni *Hoch- i Landesverrat*, który skazał na karę śmierci co najmniej 12 osób za popełnione poprzez wypowiedzi i kontaktowanie się z innymi osobami przestępstwa polityczne, wymierzając wielu innym oskarżonym wieloletnie kary więzienia. Żadne z tych skazań nie było w akcie oskarżenia z 15 kwietnia 1947 r. przedmiotem oceny prawnokarnej co do meritum sprawy, natomiast zarzuty dotyczyły jego przynależności do NSDAP w okresie obowiązywania zakazu jej działalności oraz zachowania na sali sądowej, gdzie prowadząc rozprawy poniżał ludzką godność oskarżonych²⁹.

We własnym procesie oskarżony Russegger twierdził, że nadany mu po anslusie tytuł „starego towarzysza partyjnego” otrzymał przez uprzejmość nieżyjącego już znajomego, a on sam niczym się partii w okresie jej nielegalnej działalności nie zasłużył. Zaprzeczył także, jakoby miał obrażać i poniżać króregokolwiek z podsądnych. Ponieważ w akcie oskarżenia nie sformułowano zarzutu dotyczącego treści żadnego z ferowanych przezeń wyroków i wymierzanych kar, przyjmując, że były one zgodne z prawem obowiązującym w chwili orzekania, to w konsekwencji nie badano w procesie racji, które decydowały o skazaniach. Ze swej strony oskarżony Russegger wywodził, że w swej praktyce sędziowskiej uwzględniał niebezpieczeństwo, jakie groziłoby podsądnym, gdyby karał ich innym aniżeli wieloletnim

²⁹ Analiza akt prokuratorskich, a w szczególności projektu aktu oskarżenia, wskazuje, że 12 wyroków śmierci nie zostało uznane jako wystarczające, aby sędzia Russegger stanął przed sądem pod zarzutem ich wydania. Uzasadnieniem kwalifikacji prawnej jego zachowania jako przestępstwa z §§ 10 i 11 VG było to, iż prowadząc rozprawy znieważył i poniżył 5 osób. Stadler komentuje: „Gdyby Russegger skazał oskarżonych bez ich znieważania, nie doszłoby prawdopodobnie do postępowania sądowego przeciwko niemu”. *Ibidem*, s. 199. W trakcie postępowania przygotowawczego umorzony został wątek oparty na treści § 102 a öStG (nadużycie sędziowskich uprawnień urzędowych), ponieważ przyjęto zaprzeczenie podejrzanego, aby „kiedykolwiek wymierzył karę, która nie odpowiadałaby jego sędziowskiemu przekonaniu i nie byłaby okrytą przez ustawę”. Drugi wątek, w którym badano, czy podejrzany sędzia spowodował stan cierpienia i udręczenia skazanych przez siebie osób, umorzony został z tego względu, iż uznano, że jego zachowanie nie stanowiło przyczyny tego stanu, należącego do zespołu znamion zbrodni z § 3 KVG. Konstatacja taka zawarta została w następującym fragmencie akt prokuratury: „Stan cierpienia oskarżonych w owym czasie nie został spowodowany przez dr. Russeggera, lecz już przez ich aresztowanie i przez wniesienie aktu oskarżenia z powodu zbrodni zagrożonej karą śmierci”. *Ibidem*, s. 198–199.

więzieniem, ponieważ otwierałoby to drogę do uchylania jego wyroków jako zbyt łagodnych, a w konsekwencji zaskarżenia orzeczenia w trybie nadzwyczajnym do Trybunału Narodowego, co prowadziłoby do wymierzenia przez ten trybunał kary śmierci³⁰.

Uznając za udowodnione fakty aktywnej działalności w partii nazistowskiej i związane z nią poniżanie ludzkiej godności czterech oskarżonych przeciwników reżymu, sąd uznał sędziego winnym dopuszczenia się zdrady głównej w rozumieniu § 10 i § 11 VG oraz naruszenia ludzkiej godności w okolicznościach opisanych § 4 KVG, za co ukarał go 18 miesiącami więzienia. W uzasadnieniu wyroku wskazano jako okoliczność łagodzącą, że choć uznany „nielegalnym” to jednak miał „nieskazitelną przeszłość jako sędziego”³¹. W opracowaniu dokumentacji tego wyroku podano, że sędzia przewodniczący pouczył oskarżonego Russeggera o jego prawie odwołania się do Sądu Najwyższego i dodał: „Życzyłbym Panu, żeby wyrok został uchylony, z czego osobiście najbardziej bym się ucieszył”³². Według prokuratury wymierzona kara była zbyt łagodna w odniesieniu do udowodnionych w procesie „wielu faktów i prawie kompletnego kłamstwa oskarżonego”. Sąd Najwyższy (*Oberster Gerichtshof* – OGH), rozpatrując apelację prokuratury, określił oskarżonego jako „fanatycznego narodowego socjalistę”, wytykając jednocześnie sądowi I instancji, że pomylił tytuły „starego towarzysza partyjnego” i „starego bojownika”, a także błędne co do jego znaczenia rozumienie ustawowego znamienia czynu zabronionego „w związku z jego działalnością dla NSDAP”.

Znamieniem tym posłużył się ustawodawca w § 11 VG, stanowiąc o karalności „szczególnie haniebnych czynów” oraz „czynów stanowiących ciężkie naruszenia praw ludzkości”, pod warunkiem, że zostały dokonane „w związku z działalnością” sprawcy dla NSDAP. W krytyce wyroku Sądu Narodowego w Wiedniu, stwierdził OGH, że wynika z niego, iż oskarżony sędzia, skazując przeciwników politycznych, wprawdzie „był użyteczny” dla partii, ale również postępował jako funkcjonariusz państwa. Jego zachowanie w roli sędziego i w związku z orzekaniem nie mogło być zatem przedmiotem skazania na podstawie § 11 VG. Następnie zauważono krytycznie, że jakkolwiek dowiedzione sędziemu wypowiedzi jako przewodniczącego rozprawom przed sądem specjalnym podpadają pod ustawową kategorię znieważania i obrażania w sposób naruszający ludzką godność, to jednak w podda-

³⁰ *Ibidem*, s. 227, przyp. 756.

³¹ *Ibidem*, s. 264–266.

³² Minister sprawiedliwości Republiki Austrii (dr Josef Gerö) złożył oświadczenie, według którego tę wypowiedź sędziego „należało rozumieć jako ironiczną”. H. Butterweck, *Verurteilt und begnadigt...*, s. 133.

nym rewizji orzeczeniu brak było szerszego uzasadnienia takiej kwalifikacji prawnokarnej, co złożyło się na przyczynę decyzji o uchyleniu wyroku w całości i przekazaniu do ponownego rozpatrzenia sądowi I instancji. W ponownie przeprowadzonym postępowaniu przed Sądem Narodowym w Wiedniu wystąpiły jako świadkowie tylko pojedyncze ofiary wyroków, które wydawał sędzia Russegger, potwierdzając zarzuty aktu oskarżenia, ale także wielu jego kolegów sędziów i prokuratorów zaprzeczających, by kiedykolwiek oskarżony, przewodnicząc rozprawom, naruszał prawa podsądnych lub tłumacząc jego incydentalne zachowania cechującą go nerwowością³³. Teza uniewinniającego wyroku wiedeńskiego Sądu Narodowego z 21 maja 1948 r., według której sędzia Russegger nie popełnił zarzucanych mu czynów, oparła się na następującym uzasadnieniu:

Jego polityczna zgodność z duchem narodowego socjalizmu uczyniła go surowym w stosunku do oskarżonych, a jego nerwowość nasiliła tą surowość aż do niestosownych wyrazów. Niebezpieczeństwo wynikające z takiej formy zachowania na sędziowskim urzędzie wyrównywał jednakże jego obiektywizm (miał on wówczas ponad 50 lat), choć przez niestosowne wypowiedzi sprawiał wrażenie, że on sam ulega panowaniu przemocy jako jej zaufany zwolennik³⁴.

F. Działalność na rzecz NSDAP przyjęta została za podstawę skazania sędziego senatu specjalnego (właściwego ds. *Hoch- i Landesverrat*) Wyższego Sądu Krajowego w Wiedniu (Viktora Reindla), który jako przewodniczący sądu doraźnego brał udział w ferowaniu wyroków, także w ostatnich dniach istnienia Austrii jako kraju III Rzeszy³⁵.

³³ Autor badań akt procesu podaje, że świadkowie obrony „niemal wszyscy należeli do NSDAP”.

³⁴ W. Stadler, „...*Juristisch...*”, s. 274–275.

³⁵ Sądy doraźne powoływali w wykonaniu rozporządzenia z 15.02.1945 r. gauleiterzy jako namiestnicy ds. obrony Rzeszy na terenach „zagrożonych przez wroga” z zadaniem karania sprawców czynów zabronionych zagrażających „niemieckiej sile bojowej lub gotowości do walki”. Wyrok sądu kończący postępowanie doraźne mógł zawierać decyzję co do oskarżonego o ukaraniu go „karą śmierci, uniewinnieniu albo przekazaniu do zwykłej jurysdykcji sądowej”. Gauleiter i namiestnik obrony „kraju górnego Dunaju” (dr Hugo Jury) powołał zgodnie z rozporządzeniem do przewodniczenia sądom doraźnym na podległym mu terenie sędziów karnych (dr Paul Lux, dr Viktor Reindl). Orzekając na początku kwietnia 1945 r. w okręgu Sądu Krajowego w Wiedniu, przewodniczący Standgerichtu Luks przekazał do postępowania w zwykłym trybie dwie osoby oskarżone o wywieszenie białej chusty na wieży mostu na rzece Leitha, a następnie, przewodnicząc innemu sądowi doraźnemu, dwie inne sprawy zakończył bez orzeczenia o karze śmierci. Sędzia ten (członek NSDAP od 1931 r.) został skazany 28.08.1946 r. przez Sąd Narodowy w Wiedniu za aktywną działalność w partii w okresie zakazu (1933–1938), przy czym skazanie to nie obejmowało jego zachowania jako przewodniczącego senatu do spraw *Hoch- i Landesverrat* w okresie

W akcie oskarżenia przeciwko niemu z 23 lutego 1948 r. podniesiono, że pod jego przewodnictwem w okresie od 13 do 29 kwietnia 1945 r. wydanych zostało co najmniej 21 wyroków śmierci za osłabianie mocy obronnej, działanie na korzyść wroga, przygotowanie do zdrady, dezercję i kradzież mienia wojskowego. W sentencji skazującego go wyroku z 18 czerwca 1948 r. Sądu Narodowego w Wiedniu, opisane zostało jako sędziowskie przestępstwo to, że będąc uznanym za

starego towarzysza partyjnego [...] w związku ze swą działalnością na rzecz NSDAP, naruszając w sposób ciężki prawa ludzkości przez to, że w postępowaniu przed sądem doraźnym 13 kwietnia 1945 r. w St. Polten przeciwko dr Otto Kirchl i towarzyszom, mając możliwość jako przewodniczący oddania swego głosu za tym, aby poszczególni oskarżeni zostali przekazani do postępowania zwykłego, do którego jednakże – w następstwie końca wojny i szybko postępujących wydarzeń nie doszłoby – we wszystkich dwunastu wypadkach oskarżenia, po zakończeniu postępowania dowodowego głosował za wydaniem na miejscu wyroku stwierdzającego winę i karzącego śmiercią³⁶.

Według rozumowania, na którym opierała się cytowana sentencja, przewodniczący *Standgerichtu*, miał moralny obowiązek przekazania choćby poszczególnych oskarżonych do postępowania w zwykłym trybie, co spowodowałoby, że faktycznie wyroki śmierci, choćby wydane „na drodze ustawowej”, nie zostałyby wykonane z powodu załamania się reżymu narodowosocjalistycznego. Motywem postępowania oskarżonego sędziego była – jak uznał sąd – jego wola „dania szczególnego przykładu posłuszeństwa” wobec gauleitera NSDAP (Hugona Jury), który to motyw sprawił, że zaniechanie sędziego uzane zostało za pozostające w związku z działalnością na rzecz partii. Dla przedstawienia rozumowania sądu niezbędne wydaje się zwrócenie uwagi na to, że za przestępne zachowanie sędziego nie zostało uznane jego działanie przy doraźnym wyrokowaniu, lecz jako karygodne oceniono zaniechanie skierowania sprawy do postępowania w trybie zwykłym³⁷. Świadczy o tym również uniewinnienie go w tym

1942–1943 Sądu Krajowego w Wiedniu (uczestniczył m.in. w skazaniu na karę śmierci za przygotowanie do zdrady głównej).

³⁶ Następnego dnia po wydaniu i wykonaniu tych wyroków St. Polten zajęło wojsko rosyjskie. W. Stadler, „...*Juristisch...*”, s. 263.

³⁷ Przyjmowano jako podstawę ustalenia odpowiedzialności karnej sędziego za wydany wyrok obowiązujący w chwili orzekania stan prawny, uznając, że był on wiążący i odnoszono go do czynu, za który sędzia skazywał. W protokole rozprawy sądowej z 16.05.1948 r. zapisano:

„Przewodniczący (do prokuratora Laßmanna): Prokuratura nie stoi na stanowisku, że niemieckie postanowienia o zdradzie głównej i osłabianiu mocy obronnej były bezprawiem ustawowym.

samym wyroku od zarzutu, że prowadząc pośpiesznie postępowanie doraźne z naruszeniem przepisów procesu karnego i wykorzystując swą władzę, jako przewodniczący składu orzekającego „spowodował stan udręczenia oskarżonych”.

Komentator tego wyroku podkreśla, że całkowicie pominięto w nim potrzebę oceny prawnej wyroków śmierci wydawanych przez oskarżonego sędziego z pełną świadomością, iż przyznawanie się do winy oskarżonych zostało wcześniej wymuszone na nich torturami, a które to wyjaśnienia sędzia traktował jako wymagane w postępowaniach doraźnych „jasne dowody”, stanowiące podstawę skazania³⁸.

Po trwającej 29 dni rozprawie sądowej przed wiedeńskim Sądem Narodowym oskarżony sędzia Reindl został uznany w wyroku z 18 czerwca 1948 r. winnym i skazany na karę 5 lat więzienia za zdradę państwa z § 58 öStG popełnioną przez ciężkie naruszenie praw ludzkości, dokonane w związku z jego działalnością na rzecz partii narodowosocjalistycznej, stanowiące przestępstwo opisane w § 10 i 11 VG. W marcu 1951 r. skazany wystąpił o wznowienie procesu, podnosząc, że nie należał do kręgu podmiotów określonych w § 10 VG, jako sprawców prowadzących przed anszlusem działalność na rzecz NSDAP, a składki pieniężne – co udowodniono mu w procesie – przekazywał, kierując się względami społecznymi i ludzkimi, nieświadom ich wykorzystywania na cele ruchu nazistowskiego. Sąd Narodowy w Wiedniu uwzględnił tą argumentację, popartą zeznaniami 4 świadków i uchylił swój wyrok skazujący z 18 czerwca 1948 r., postanowieniem z 27 sierpnia 1951 r., a następnie umorzył postępowanie na wniosek prokuratury (6 listopada 1951)³⁹.

G. Najcięższy zarzut postawiony został prokuratorowi generalnemu (dr. Johannowi Stichowi), który na początku kwietnia 1945 r.

Laßmann: Nie.

Przewodniczący: Z tego powodu nie można uczynić żadnego zarzutu prokuratorowi ani sędziemu, że postępowali w zgodzie z nimi. (do świadka) . Czy z pana doświadczenia wynika, że Reindl orzekał o winie w sposób sprzeczny z jego prawniczym przekonaniem i w sprzeczności z ówczesnymi ustawami?

Świadek: Nie”. H. Butterweck, *Verurteilt und begnadigt...*, s. 166.

W konkluzji takiego rozumowania napisano: „Badania dwóch rozpraw przed sądem doraźnym, którym przewodniczył dr Viktor Reindl, przeprowadzone w zbiegającym się postępowaniu karnym przeciwko niemu przyniosły ustalenie, że według ówczesnego stanu faktycznego i stanu prawnego wyroki śmierci były nieuniknione”. W. Stadler, „...*Juristisch...*”, s. 237.

³⁸ *Ibidem*, s. 264.

³⁹ Jak podaje Stadler, sądowi było wiadomo, że wszyscy czterej świadkowie należeli do NSDAP, a przeciwko dwóm z nich prowadzono w związku z tym postępowania karne, które zostały umorzone. *Ibidem*, s. 278.

zarządził pieszą ewakuację z Wiednia skazanych na karę śmierci więźniów, z których 44 zostało następnie przez niego przekazanych gestapo w celu rozstrzelania, co nastąpiło 15 kwietnia 1945 r. w więzieniu w Stein⁴⁰. W wyroku z 18 czerwca 1948 r. Sądu Narodowego w Wiedniu został uznany Stich winnym tego, że jako „stary bojownik” (*Standartenführer* w SA), w związku z swoją działalnością na rzecz NSDAP, z motywów szczególnie zarzeczalnych, naruszając ciężko prawa ludzkości, nie dopełnił swych obowiązków służbowych odnośnie do więźniów skazanych sądownie na karę śmierci, okazując przez to wynikającą z obawy swą polityczną uległość, co spowodowało ich egzekucję”. W sentencji wyroku wskazano, że stracenie więźniów było niedopuszczalne ze względu na zmienione warunki, w których poczucie człowieczeństwa nakazywało uznać, iż dokonane przez nich naruszenia prawa nie jawiły się jako zasługujące na ukaranie karą śmierci. Podobnie jak w innych uzasadnieniach wyroków w sprawach prawników, punktem wyjścia uzasadnienia wyroku skazującego było omówienie kwestii działalności oskarżonego jako – przed anszlusem – „nielegalnego”, który przed sądem bagatelizował swą aktywność w NSDAP, zaprzeczając m.in., że płacił składki na partię, a zapisy w swych aktach partyjnych o zasługach komentował jako błędne, negując iż jako „staremu bojownikowi” przysługiwały mu po anszlusie srebrne lampasy do munduru SA.

Wobec zgromadzonych dowodów sąd uznał jego wyjaśnienia za nieistotne, czym uzasadnił uznanie oskarżonego za winnego zdrady głównej w rozumieniu § 58 öStG i należącego przez to do kręgu podmiotów określonych w § 10 VG. Niedopełnienie obowiązków, którego dopuścił się Stich, polegało zdaniem sądu na tym, że wbrew wytycznym ministerstwa sprawiedliwości Rzeszy zarządził ewakuację więźniów z Wiednia bez ich akt, w których znajdowały się m.in. informacje o wszczętych postępowaniach o ulaskawienie, a po dotarciu do więzienia w Stein polecił zwolnić konwój więzienny i przekazać więźniów gestapo, co spowodowało ingerencję gauleitera (Jury) i ich rozstrzelanie. Z powodu słabości swego charakteru – stwierdził sąd – oskarżony nie przeciwstawił się gauleiterowi pomimo, że jako prokurator generalny miał on prawny obowiązek chronić życie 44 ludzi i w zaistniałej sytuacji uniemożliwić egzekucję. Ponieważ sąd ocenił,

⁴⁰ Była to druga masowa egzekucja w więzieniu w Stein, wcześniej (06.04.1945) rozstrzelano w czasie zwalniania więźniów, pod pozorem tłumienia buntu na terenie więzienia 229 osób i zamordowano poza więzieniem 61 już zwolnionych. *Stein, 6. April 1945...*, s. 161.

że Stich był zaprzysiężonym narodowym socjalistą, uległym wobec zarządzeń władzy i działał pod wpływem swych nazistowskich przekonań, stwierdzono w uzasadnieniu wyroku, że jego zachowanie pozostawało „w związku z jego działalnością dla NSDAP”, co wypełniało ustawowe znamię zbrodni z §§ 10 i 11 VG. Na podstawie tych przepisów wyrokiem z 18 czerwca 1948 r. została wymierzona mu kara 8 lat więzienia.

Aby przedstawić zagadnienie odpowiedzialności karnej nazistowskich prokuratorów według zasad przyjętych po wojnie, istotne jest także zauważenie, że Stich został uniewinniony od zarzutu związanego z jego udziałem jako oskarżyciela w postępowaniach przed sądem doraźnym, który zgodnie z jego wnioskami wydał 17 wyroków skazujących na karę śmierci. Prokurator Stich oskarżał przed tym samym sądem doraźnym, któremu przewodniczył sędzia Reindl, skazany – jak to już wyżej przedstawiono – nie za drakońskie skazania, lecz za to, że nie skierował rozpatrywanych spraw na drogę zwykłego postępowania karnego. W akcie oskarżenia przeciwko prokuratorowi nie został podniesiony zarzut występowania przed sądem doraźnym o uznanie winnymi oskarżonych i ukaranie ich śmiercią, lecz zachowanie tego prokuratora zakwalifikowane zostało jako „udzielenie w dniu 13.04.1945. w St. Pölten pomocy przewodniczącemu sądu do naruszenia jego obowiązków służbowych, polegającej na zastraszaniu oskarżonych”. Sąd orzekający skonstatował jednak, że brak jest podstaw do uznania prokuratora winnym popełnienia tak opisanego czynu.

Skazany prokurator na początku 1954 r. zwrócił się do Sądu Najwyższego o ponowne zbadanie jego sprawy, podnosząc, że nigdy nie był fanatycznym narodowym socjalistą, także gdy w ostatnich tygodniach wojny oskarżał przed sądem doraźnym, gdyż – jak przekonywał – zawsze występował w imieniu urzędu prokuratora generalnego, który pełnił, a nie jako przedstawiciel partii. Z tym uzasadnieniem zarzucił sądowi, który go skazał dokonanie fałszywej oceny jego sytuacji i przypisanie mu działania pod wpływem przekonań „na rzecz NSDAP”, podczas gdy obiektywny osąd musiałby prowadzić do spostrzeżenia, że był on „starym człowiekiem wyczerpanym walką i strudzonym”, który znalazł się w stanie wyższej konieczności. Gdyby bowiem przeciwstawił się gauleiterowi w sprawie 44 więźniów skazanych na karę śmierci, to naraziłby przez to własne życie na niebezpieczeństwo, a jednocześnie w położeniu, w którym się znalazł, nie ciążył na nim prawny obowiązek „podażania za każdym więźniem dla sprawdzenia, czy inna osoba nie dokona wobec niego aktu bezprawia” wbrew jego woli jako prokuratora. Dokonując oceny tej argumentacji,

OGH stwierdził w postanowieniu z 2 lutego 1955 r., że nie uzasadnia ona potrzeby zbadania zasadności skazania zawartego w wyroku z 18 czerwca 1948 r.

H. W procesie przeciwko prokuratorowi, który jako „stary towarzysz partyjny”, prowadzący działalność na rzecz partii jako „nielegalny” w latach 1933–1938, a następnie powołany na stanowisko w prokuraturze w Wiedniu (dr Walter Rabe), sprzeciwił się 6 kwietnia 1945 r. zwalnianiu więźniów z wiedeńskiego więzienia krajowego, grożąc odpowiedzialnemu urzędnikowi sądem doraźnym, zapadł wyrok skazujący z tym uzasadnieniem, że oskarżony działał w ten sposób w interesie panowania narodowosocjalistycznej przemocy. Jego zachowanie zostało określone w wyroku z 23 września 1946 r. Sądu Narodowego w Wiedniu, jako sprzeczne z naturalnymi wymaganiami człowieczeństwa i zakwalifikowane nie tylko z § 58 öStG i §§ 10 oraz 11 VG, ale także jako zbrodnia wojenna opisana w § 1 KVG. W orzeczeniu skazującym go na karę 4 lat więzienia uznany został również winnym polecenia aresztowania i przekazania sądowi doraźnemu innej osoby⁴¹.

Sąd Najwyższy postanowieniem z 5 kwietnia 1950 r. uchylił ten wyrok, przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia z tym uzasadnieniem, że skazanie prokuratora nie uwzględniło jego argumentacji, iż zakazując zwalniania więźniów, działał w celu zapewnienia bezpieczeństwa mieszkańców Wiednia. Ponadto w chwili wyrokowania w sprawie prokuratora nie były znane sądowi wytyczne Ministerstwa

⁴¹ W akcie oskarżenia nie sformułowano zarzutu odnośnie do postępowania prokuratora Rabe w ramach przeprowadzonej przezeń na własne potrzeby „aryzacji” mieszkaniowa zajmowanego przez „Żydówkę”, pomimo że szczegóły sprawy zostały podane przez świadka. W dokumentacji, którą opublikował Stadler, zamieszczony został fragment listu napisanego przez oskarżonego Rabe z sądowego aresztu do jego żony: „I jeśli przez to mam niezłe szanse na rozprawie. Wierz mi, znam już dobrze ten teatr tutaj. I wiem, co jest niebezpieczne, a co wygląda dobrze. Dla mnie to ostatnie! Rzeczywiście! Ależ znam mój akt [oskarżenia]. Prawniczo jestem nie do uchwycenia (*Juristisch bin ich nicht zu fassen*)”. Tym ostatnim zdaniem, jako tytułem, opatrzył Stadler opublikowane w 2007 r. szczegółowe opracowanie dokumentacji postępowań przeciwko nazistowskim sędziom i prokuratorom, przeprowadzonych przed Sądem Narodowym w Wiedniu w latach 1945–1955. W komentarzu do cytowanego fragmentu listu Stadler zauważa, że wszyscy oskarżeni prawnicy wiedzieli dokładnie, czego musi im dowieść prokuratura, aby uzyskać wyrok skazujący i pod tym względem ich sytuacja różniła się od „zwykłych” podejrzanych. Wykorzystując swą wiedzę zawodową na etapie postępowania przygotowawczego celowo unikali powiedzenia czegokolwiek, co mogłoby ich obciążać, zaprzeczając wszystkiemu, co nie mogło im być dowiedzione w sposób niebudzący wątpliwości, natomiast całą argumentację na swą obronę – jak wynika z opublikowanych orzeczeń – rozwijali przed sądem, a także we wnioskach o ponowne podjęcie postępowania, jeżeli kończyło się ono skazaniem. W. Stadler, „...*Juristisch...*”, s. 205, 234.

Sprawiedliwości Rzeszy, które pozwalały na zwalnianie więźniów tylko, o ile nie spowoduje to zagrożenia bezpieczeństwa publicznego. Oskarżony prokurator, postępując zgodnie z tym zarządzeniem, nie naruszył zatem zasad człowieczeństwa, jeżeli motywem jego decyzji przerywającej zwalnianie więźniów była troska o bezpieczeństwo wiedeńczyków⁴². Jeżeli więc poruszał się w ramach uprawnień określonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeszy, to nie wypełnił decydującego o karalności jego zachowania znamienia „nadużycia urzędu”, wskazanego w § 11 VG, także dlatego, że nie zarządził zastosowania nieludzkich ani przestępczych środków (przekazania więźniów policji, polecenia ich rozstrzelania). OGH zanegował również kwalifikację prawnokarną przyjętą za podstawę skazania, gdyż prokurator jako urzędnik wydał zakaz zwalniania więźniów w ramach pełnionej funkcji w cywilnej administracji wymiaru sprawiedliwości, nie zaś „w związku z działaniami wojennymi” (które to pojęcie obejmować miało „strategiczne i taktyczne środki wojskowe”), co w konsekwencji sprawiło, że nie wypełnił swoim zachowaniem znamion zbrodni wojennej opisanych w § 1 KVG. W kwestii skazania za wydanie polecenia aresztowania osoby, Sąd Najwyższy zauważył, że prokurator Rabe zaprzeczył, jakoby działał z zamiarem postawienia jej przed sądem doraźnym. Zwrócona z tym uzasadnieniem sprawa nie stała się przedmiotem ponownego postępowania sądowego, ponieważ prokuratura, przewidując prawdopodobne uniewinnienie oskarżonego Rabe, zwróciła się do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania przeciwko niemu, który został uwzględniony w postanowieniu sądu z 19 maja 1950 r.

I. Wyrokiem, w którym zbiegły się jako podstawa skazania sędziego (dr. Paula Luxa) wszystkie przyjęte przez wymiar sprawiedliwości zasady odpowiedzialności nazistowskich prawników, było, nie zakwestionowane następnie, orzeczenie Sądu Narodowego w Wiedniu z 5 grudnia 1946 r. Oskarżony był, jak go określono, centralną postacią w sądownictwie Landu Austria, ze względu na jego przynależność do NSDAP już od 1931 r., która po wprowadzeniu zakazu działalności partii spowodowała przeszukanie jego mieszkania, bez jednakże jakichkolwiek dla niego konsekwencji. Po anszlusie został powołany

⁴² Wydane na początku 1945 r. szczegółowe wytyczne Ministerstwa Sprawiedliwości Rzeszy w sprawie opróżniania więzień na zagrożonych przez wroga obszarach wskazywały odnośnie do więźniów, że ich „zwalnianie wolno przeprowadzić tylko, o ile nie zachodzi obawa zagrożenia przez to bezpieczeństwa publicznego” (pkt 9a), natomiast więźniów „asocjalnych i wrogich wobec państwa” nakazywały „przekazać policji do likwidacji”, a wobec braku takiej możliwości „uczynić nieszkodliwymi przez rozstrzelanie” (pkt 9c).

do Ministerstwa Sprawiedliwości Rzeszy (wydział Austria) z zadaniem przeprowadzenia czystki personalnej w austriackim sądownictwie. Uczestniczył wspólnie z prokuratorem (Stichem) w przeszukaniu dokonanym z udziałem esesmanów w mieszkaniu prokuratora podejrzanego o negatywne nastawienie do narodowego socjalizmu. W 1939 r. powołano go na stanowisko wice-, a w 1944 r. prezydenta Sądu Krajowego w Wiedniu. W tym okresie tylko w sprawach zdrady głównej i kraju zapadło około 2000 wyroków skazujących, przy czym sędzia Luks w latach 1942/1943 przewodniczył senatowi specjalnemu, właściwemu do tej kategorii spraw. Zapadłe wyroki nie zostały poddane systematycznej analizie prokuratorskiej w toku postępowań przygotowawczych ani też przez sądy w czasie postępowań sądowych przeciwko prokuratorom i sędziom wiedeńskiego Sądu Krajowego⁴³.

Badanie akt sądowych przyniosłoby dające się wykorzystać procesowo rezultaty, gdyby prowadziło do ujawnienia zawartych w nich dowodów na to, że zapadłe wyroki wydane zostały z naruszeniem prawa obowiązującego w czasie orzekania, natomiast rzadko tylko fakty takich naruszeń utrwalano w aktach prowadzonych spraw. W tych przypadkach, w których możliwe byłoby postawienie zarzutu na podstawie akt spraw, z których wynikało, że sędziowie orzekali najcięższe kary, pomimo iż takiego ukarania nie żądał prokurator, regułą było powoływanie się na mający miejsce po ich stronie brak świadomości bezprawności (*mangelndes Unrechtsbewusstsein*). Sędzia przewodniczący Lux, występujący w 1948 r. jako świadek w procesie członka składu orzekającego (Reindla), który pod jego przewodnictwem wydał w 1942 r. wyrok śmierci za negatywną wypowiedź o narodowosocjalistycznym reżymie, wywodził, że wszyscy trzej sędziowie byli zgodni, a on sam pozostaje nadal w tym przekonaniu, iż tylko taka kara odpowiadała stopniowi winy sprawcy, pomimo żądania ze strony prokuratora „tylko” 10 lat więzienia⁴⁴.

Wydawanie wyroków skazujących za zbrodnie *Hoch-* i *Landesverrat* nie zostało objęte żadnym z zarzutów zawartych w akcie oskarżenia, do którego odniósł się sąd w wyroku z 28 sierpnia 1946 r., uznając, że oskarżony sędzia Lux dopuścił się zdrady głównej (*Hochverrat*) z § 58 öStG w rozumieniu §§ 10 i 11 VG, ponieważ w latach 1933–1938, tj. w okresie obowiązywania zakazu, był członkiem NSDAP i jako nielegalny (*Illegaler*) pełnił polityczną funkcję kierowniczą,

⁴³ Stadler wskazuje jako przyczynę braki kadrowe, a także wyraża opinię odnośnie do sytuacji w powojennym wymiarze sprawiedliwości: „Gdyby współdziałanie w narodowosocjalistycznym sądownictwie było ścigane, to cały długi rząd właśnie ponownie przyjętych do służby sędziów i prokuratorów musiałby zostać postawiony przed sądem”. „...*Juristisch*... s. 223, przyp. 743.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 205.

a także doradcy prawnego tej partii, za co otrzymał odznaczenie partyjne z uzasadnieniem 10-letniej aktywnej służby. Sąd uniewinnił oskarżonego od zarzutu „szczególnie haniebnego zachowania”, polegającego na tym, że w 1938 r. w Wiedniu, występując jako *Obersturmführer* SA, wyraził się do żony aresztowanego, a następnie zamordowanego przez nazistów prokuratora (dr. Hansa Tuppy), „jakże to on nie miałby przebywać w Dachau”. Sąd uznał, że wypowiedzi, o której zeznała świadek (Emma Tuppy), nie można uznać za udowodnioną oskarżonemu ze względu na jego zaprzeczenie temu faktowi. Wyrok, w którym sędzia Lux został skazany na karę 4 lat więzienia za dowiedzoną mu „nielegalność”, był jednym z trzech (sędzia Staininger, prokurator Stich), które nie zostały w wyniku orzeczeń Sądu Najwyższego uchylone⁴⁵.

J. Wyrok uniewinniający zarówno od zarzutu przynależności do nielegalnej NSDAP, jak i działania na jej rzecz po anszlusie, polegającego na poniżeniu ludzkiej godności strony postępowania sądowego, wydał Sąd Narodowy w Wiedniu 1 sierpnia 1946 r. w sprawie sędziego (dr. Josefa Dölzla), przeciwko któremu postępowanie karne zostało wszczęte na podstawie zawiadomienia pokrzywdzonego i ograniczone do czynu opisanego w tym zawiadomieniu. Z dokumentacji, jaką dysponowała prokuratura i sąd orzekający w sprawie, wynikało, że sędzia Sondergerichtu Dölzl uczestniczył w wydaniu co najmniej 7 wyroków śmierci, na które w uzasadnieniu jego uniewinnienia wprawdzie zwrócono uwagę, jednakże pozostawiono bez analizy prawnej kwestię jego odpowiedzialności za te orzeczenia.

Sformułowany w akcie oskarżenia zarzut, oparty na relacji pokrzywdzonego dotyczył zachowania sędziego, który w 1939 r., wówczas jako orzekający w spawach prawa lokalowego, zwrócił się do strony postępowania ze słowami: „Z wami świńskimi Żydami nie prowadzimy żadnych procesów. Jeśli nie wyprowadzi się Pan 15-tego, pošlę Panu SA i każę Pana wyrzucić”. Z zebranych w sprawie dowodów wynikało, że nie był to odosobniony wypadek takiego zachowania sędziego wobec żydowskich najemców zwracających się do sądu o ochronę ich praw⁴⁶. Prokuratura zakwalifikowała takie zachowanie

⁴⁵ *Ibidem*, s. 257–258.

⁴⁶ Sędzia Dölzl był sprawozdawcą w składzie orzekającym sądu specjalnego, który 04.12.1942 r. skazał polskiego robotnika przymusowego, na podstawie art. II i art. III *Polenstrafrechtsverordnung*, na karę 5 lat obozu karnego o zaostrzonym rygorze za noszenie bez zgody pracodawcy jego starych skarpetek i używanych szelek do spodni „do czasu, aż stały się niezdadne do użytku”. Nieuwzględnienie w tym wypadku wniosku prokuratora o wymierzenie za ten czyn kary śmierci nie zmniejszało ciężaru

sędziego, jako wykorzystanie pod wpływem politycznej nienawiści władzy sędziowskiej w celu poniżenia i znieważenia człowieka, wyczerpujące znamiona zbrodni przeciwko człowieczeństwu i godności ludzkiej w rozumieniu §§ 10 i 11 VG.

Ponieważ Dölzl był od 1933 r., w którym rozpoczął sędziowskie urzędowanie, równocześnie członkiem SS (zatrzymanym w związku tym w 1934 r. „na wiele godzin”, a w 1937 r. odsuniętym od orzekania w sprawach karnych), przyjęto w akcie oskarżenia przeciwko niemu, że popełnił także zbrodnię zdrady głównej z § 58 öStG. Wyjaśnieniom oskarżonego, zaprzeczającym jego nielegalnej działalności przed anszlusem, nie można było – zdaniem sądu – „przypisać żadnej wiarygodności”, natomiast o uniewinnieniu zdecydowały sprzeczne zeznania świadków relacjonujących jego zachowania jako sędziego w sprawach lokalowych. Wątpliwości rozstrzygnął sąd z powołaniem się na zasadę *in dubio pro reo* i stwierdził przy tym, że sama „nielegalność” nie jest w tym wypadku wystarczająca do skazania, ponieważ nie dowiedziono, iż pełnił funkcję kierowniczą w NSDAP lub posiadał odpowiedni stopień w SS.

K. Ostatnie orzeczenie Sądu Narodowego w Wiedniu w sprawie przeciwko nazistowskiemu sędziemu dotyczyło prezydenta w latach 1943–1945 Wyższego Sądu Krajowego w Wiedniu (dr. Gustava Tamele), któremu prokuratura zamierzała postawić zarzuty aktywnej działalności w NSDAP w okresie jej nielegalności oraz uczestniczenie w czystce wymiaru sprawiedliwości po anszlusie, a także wydanie w okresie załamania się reżymu narodowosocjalistycznego polecenia spalania akt sądowych. W trakcie postępowania odstąpiono jednakże od postawienia zarzutu podejrzanemu przeprowadzenia czystki personalnej wśród prawników w Landzie Austria, pomimo że zachował się urzędowy dokument, w którym komisarz Rzeszy składał mu podziękowanie „za pełną poświęcenia i cenną współpracę przy przeprowadzeniu rozporządzenia o zbudowaniu na nowo austriackiego stanu urzędniczego”.

Uzasadnieniem dla umorzenia tego wątku był brak dokumentów zawierających konkretne decyzje osobowe podejmowane przez sędziego Tamele, a także wysoce pozytywne opinie jego kolegów z okresu

bezprawia uczynionego przez sędziów. Dlatego też wskazuje Stadler, jako niczym nieuzasadnione, ograniczenie refleksji prawnej nad „wymiaru sprawiedliwości” w praktyce orzeczniczej Sądu Specjalnego w Wiedniu do najbardziej brutalnych form bezprawia, jakimi były wyroki śmierci i dodaje w podsumowaniu, że także takie wyroki nie były po wojnie podstawą czynienia zarzutów sędziom, którzy wydawali je na podstawie prawa obowiązującego w czasie ich ferowania. *Ibidem*, s. 243, 291.

prezesowania Wyższemu Sądowi Krajowemu w Wiedniu, którzy zeznali, że „przy sprawowaniu swego urzędu zachowywał się zawsze nadzwyczajnie poprawnie, a obowiązki służbowe wykonywał z niezwykłym obiektywizmem”⁴⁷. Powołując się na takie opinie świadków, prokuratura uznała za pozbawiony podstaw zarzut, że „dr Tamele kierował się nienawiścią wobec politycznie inaczej myślących”. Uznane zostało również za dowodowo bezpodstawne przypisanie podejrzanemu odpowiedzialności za spalenie akt sądowych, ponieważ twierdził on, że przekazał tylko swym podwładnym treść takiego zarządzenia wydanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeszy.

Odnosząc się do tego wyjaśnienia, prokuratura stwierdziła, że nie jest możliwe uzasadnienie zarzutu, jakoby prezydent sądu „bez służbowego polecenia spowodował spalenie akt przez podległy mu właściwy organ”. Akt oskarżenia z 28 kwietnia 1947 r. ograniczał się do zarzutu, według którego oskarżony dopuścił się zdrady głównej w rozumieniu §§ 10 i 11 VG, poprzez to że należał do NSDAP w latach 1933–1938, za co po anszlusie został wyróżniony jako „stary towarzysz partyjny”, a w szeregach SA dosłużył się stopnia *sturmbannführera*. Sąd Narodowy w Wiedniu, wyrokiem z 17 listopada 1948 r., uniewinnił oskarżonego Tamele, podając w uzasadnieniu, że uwzględnił opinie świadków mówiących o godnych wysokiego uznania cechach charakteru oskarżonego i jego sumienności w wykonywaniu służbowych obowiązków, w sposób wolny od wszelkich względów politycznych, które to właściwości pozwoliły na uznanie jego wyjaśnień za zasługujące na danie im wiary. Oskarżony twierdził, że jego aktywność w okresie zakazu działalności NSDAP ograniczała się do drobnych składek na rzecz bezrobotnych narodowych socjalistów, a tytuł starego towarzysza i odpowiedni do tego numer partyjny otrzymał po anszlusie w sposób nie uprawniony, albowiem w wyniku starań jego przyjaciół, którzy z życzliwości i w uznaniu jego kompetencji chcieli, aby objął stanowisko prezydenta Sądu Krajowego w Grazu.

5. Model austriacki odpowiedzialności karnej sędziów i prokuratorów za niesprawiedliwość

Analiza stanu prawnego, na podstawie którego prowadzono postępowania karne przeciwko 52 nazistowskim sędziom i prokuratorom w Austrii w latach 1945–1955 oraz ustalenia poczynione w ich toku,

⁴⁷ Badający akta postępowania przygotowawczego Sadler stwierdza, że prokuratura nie podjęła żadnych czynności w celu przesłuchania sędziów i urzędników sądowych wydanych ze służby w następstwie nazistowskiej czystki. *Ibidem*, s. 251.

a także treści zawarte w orzeczeniach końcowych, pozwalają na rekonstrukcję modelu odpowiedzialności karnej sądowych prawników za czynioną przez nich niesprawiedliwość. U podstawy tego modelu leży założenie, że sędzia i prokurator dopuszczali się przestępstw wtedy, gdy jako członkowie partii narodowosocjalistycznej, ze świadomością czynionego bezprawia, kierując się motywacją szczególnie naganną, wykraczali poza prawo obowiązujące w czasie prowadzonych postępowań przez to, iż dopuszczali się szczególnie haniebných zachowań wobec podejrzanych i oskarżonych lub zachowań stanowiących ciężkie naruszenia praw ludzkości, czyniąc to dla partii lub jej zbrojnej organizacji. Założenie to w swej treści oznaczało uznanie mocy wiążącej przepisów prawa karnego III Rzeszy, przyjmowanych za podstawę wydawanych wyroków, także w tych wypadkach, gdy nazistowscy prokuratorzy, powołując się na te przepisy, wnosili o wymierzenie oskarżonemu kary śmierci, a sędziowie na tę karę skazywali⁴⁸. Dlatego za czyny karalne uznano to, co stanowiło sędziowskie lub prokuratorskie „excesy” poza ówczesne prawo określające sposób postępowania karnego i orzekania o winie i karze, czyniąc jednocześnie warunkiem karalności takich zachowań sprawców ustalenie, że miały one miejsce w związku z ich działalnością na rzecz partii (*„in Verbindung mit ihrer Betätigung für NSDAP”*).

W praktyce sądowej za takie excesy uznawano w szczególności brutalne prowadzenie rozprawy, dręczenie, znieważanie i poniżanie ludzkiej godności oskarżonych, a także groźby wobec świadków świadczących za oskarżonymi. Uzasadnione podejrzenie dopuszczania się „ekscesów” w warunkach ich karalności, tj. dokonania ich „dla partii”, przyjęto jako przesłankę dla wszczynania postępowań karnych w stosunku do wszystkich sędziów i prokuratorów, co sprawiło, że nie objęto nimi tych funkcjonariuszy sądownictwa Landu Austria, którzy nie byli członkami partii narodowosocjalistycznej. Krąg sprawców ponoszących odpowiedzialność karną został ograniczony do tych funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości, którzy należeli do NSDAP w okresie zakazu działalności tej partii w Austrii (1 lipca 1933–13 marca 1938) i z tego powodu wyróżnieni zostali po anszlusie stosownym numerem partyjnym, oznaczającym ich wcześniejszą „nielegalność”. Przynależność do zakazanej partii nazistowskiej uhonorowana po włączeniu Landu Austria do III Rzeszy tytułem

⁴⁸ W wymiarze sprawiedliwości w stosunku do nazistowskich sędziów i prokuratorów przyjęta została milcząco zasada, „że to, co od 1938 do 1945 r. było prawem, po 1945 nie mogłoby być bezprawiem” (*„dass das, was von 1938 bis 1945 Recht war, nach 1945 nicht Unrecht sein konnte”*). *Ibidem*, s. 291.

„starego towarzysza partyjnego” (*Altparteigenosse*) lub „starego bojownika” (*Alter Kämpfer*), uzasadniała po wojnie kwalifikację prawnokarną partyjnego członkostwa w kategoriach zdrady głównej (*Hochverrat*), jako zbrodni z § 58 austriackiej ustawy karnej z 1852 r. – öStG. Dlatego w aktach oskarżenia przeciwko nazistowskim sędziom i prokuratorom na pierwszym miejscu formułowano zarzut popełnienia przez nich zbrodni zdrady głównej, wymieniając ich funkcje partyjne i odznaczenia uzyskane za działalność partyjną, a następnie opisywano ich czyny, których dopuścili się jako funkcjonariusze wymiaru sprawiedliwości w Landzie Austria, karalne – jako szczególne postaci tej zdrady – na mocy §§ 10 i 11 „ustawy zakazującej” (*Verbotsgesetz*) z 1945 r., znowelizowanej w 1947 r. Przyjęcie takiej kwalifikacji prawnokarnej czynów nazistowskich jurystów czyniło w większości wypadków zbędnym powoływanie dodatkowo przepisu § 102 a öStG, traktującego o karalności nadużycia władzy urzędowej przez sędziów i prokuratorów⁴⁹.

Argumentacja, jaką powoływali na swą obronę konfrontowani z zarzutami sędziowie i prokuratorzy, rozpoczynała się zwykle od zaprzeczenia przynależności do NSDAP w okresie zakazu jej działalności, a co za tym idzie, pełnienia w niej jakichkolwiek funkcji⁵⁰. W tych postępowaniach, w których zgromadzone zostały dowody na przynależność oskarżonych prawników do partii nazistowskiej i prawnokarnie relewantną w niej działalność, powstawała – jak to założono w omawianym rozwiązaniu – konieczność ustalenia, że ich

⁴⁹ Treść przepisu § 102a öStG obejmowała karalnością również takie zachowania, które w niemieckim prawie karnym traktowane były jako naginanie prawa przez sędziego lub prokuratora przy prowadzeniu sprawy lub orzekaniu (*Rechtsbeugung* – § 336 StGB). Ponieważ uznano – jak można przypuszczać – że przepis ten nie wnosi niczego do kwalifikacji prawnokarnej czynów sędziów i prokuratorów, co nie zostałoby objęte znamionami zbrodni *Hochverrat* z § 58 öStG, w ujęciu §§ 10 i 11 *Verbotsgesetz*, nie odegrał on prawie żadnej roli w postępowaniach karnych, których przebieg zbadał szczegółowo Stadler. *Ibidem*, s. 291, przyp. 965.

⁵⁰ Podejrzani i oskarżeni prawnicy twierdzili, że nadany im po anszlusie numer partyjny wskazujący na działalność w NSDAP latach 1933–1938 wynikał z przypadku lub osobistych znajomości, co w świetle orzecznictwa i poglądów prawniczych wymagało od prokuratury przedstawienia innych dowodów, trudnych do zebrania, także z powodu braku pełnej dokumentacji partyjnej. Jako świadkowie obrony występowali zwykle inni „nielegalni” członkowie NSDAP, koledzy oskarżonych. Zadanie oskarżenia utrudniła także nowelizacja *Verbotsgesetz* dokonana w 1947 r., która wymagała formalnego potwierdzenia powołania do pełnienia funkcji kierowniczej w partii lub jej zbrojnej organizacji, a nie tylko dowodu na faktyczne wykonywanie takich funkcji. Korzystając ze zmienionego przez nowelizację stanu prawnego, oskarżeni twierdzili, że przypisane im w treści stawianych zarzutów funkcje pełnili tylko honorowo.

czyny w rolach sędziowskich i prokuratorskich, powodujące udręczenie podsądnych lub świadków, popełnione zostały właśnie „w związku z ich działalnością dla NSDAP”. Uchylając wyroki skazujące Sąd Najwyższy stwierdził w dwóch wypadkach, że skazani sędziowie, choć byli przekonаныmi nazistami i „nielegalnymi”, to jednak, prowadząc sprawy karne, działali „jako organy państwa, a więc nie w związku z ich działalnością dla NSDAP. W trzech wypadkach przyjęto, że sędziowie nie kierowali się motywacją szczególnie zarzucalną, ponieważ ich brutalne zachowanie w trakcie prowadzonych rozpraw wynikało z utrzymującego się u nich stanu nerwowości i wybuchowej osobowości nie pozbawiającej ich jednakże obiektywizmu, potwierdzonego w treści wydanych orzeczeń. Przedstawione względy w różnych ich relacjach w poszczególnych sprawach sprawiły, że postępowania w stosunku do 38 nazistowskich prawników sądowych zakończyły się umorzeniem na etapie postępowania przygotowawczego, przeciwko 14 przeprowadzono postępowania sądowe zakończone skazaniem 9 jurystów, z których to wyroków 6 zostało następnie uchylonych, a postępowania w tych sprawach podjęte na nowo zostały umorzone na wniosek prokuratury, która kierowała się przekonaniem o braku realnych perspektyw na uzyskanie wyroku skazującego⁵¹.

Podstawy prawne dla prowadzenia postępowań karnych przeciwko nazistowskim sędziom i prokuratorom uchyliła federalna ustawa konstytucyjna (*Bundesverfassungsgesetz*) z 14 marca 1957 r., nakazująca umorzenie postępowań wszczętych na podstawie postanowień także §§ 10 i 11 VG.

⁵¹ Spośród skazanych prawników tylko jeden odbył w całości wymierzoną mu karę 1 roku pozbawienia wolności. Najdłużej przebywali w więzieniu Reindl (4 lata i 7 miesięcy) zwolniony warunkowo oraz Stich (4 lata i 9 miesięcy) zwolniony z powodu niezdolności do dalszego odbywania kary. Pięciu skazanych w pierwszej instancji zostało zrehabilitowanych w następstwie uniewinnienia przez Sąd Najwyższy lub umorzenia postępowania ponownie wszczętego po uchyleniu orzeczenia o winie i karze. *Ibidem*, s. 295.

Rozdział X

Odpowiedzialność sędziego za niesprawiedliwość według prawa polskiego

1. Kształtowanie się odpowiedzialności sędziego za niesprawiedliwe wyrokowanie w I Rzeczypospolitej

W historii polskiego prawa karnego genezy koncepcji odpowiedzialności sędziego za niesprawiedliwe rozstrzygnięcie upatrywać należy w średniowiecznej instytucji nagany sędziego, z której wywodzi się apelacja. Choć pojęcie nagany sędziego pojawia się w prawie pisanym po raz pierwszy w statutach Kazimierza Wielkiego z 1347 r., to jednakże historycy prawa przyjmują, że instytucja ta miała za sobą długi okres istnienia w prawie zwyczajowym. O tym, że nagana sędziego skutkować mogła podważeniem niesprawiedliwego wyroku, świadczy fragment statutów, w którym napisano o skardze skazanego zarzucającego sędziemu, iż w sprawie, którą „przed nim miał, niesprawiedliwie a nierównie skazanie przeciwko jemu jawno wydał”¹. Pokrzywdzony, w swym odczuciu niesłusznym wyrokiem, mógł zaraz po jego ogłoszeniu osobiście naganić sędziego, który wyrok ten wydał, a jeżeli tego nie uczynił, to oznaczało, że: „*ipsam judex idem tulit [...] non provocavit, ne capellavit: vulgariter nienaganił*”. Wyrok taki („*sentetia[...] vulgariter nienaganiona*”) – głosił dalej cytowany fragment – „uznajemy za stający się rzeczą osądzoną” (*declaramus transivisse in rem judicatam*).

Sędziowską powinność uczciwego i bezstronnego orzekania w sprawach przedkładanych sądom określał Statut, wskazując, że w postępowaniu sądowym „sprawiedliwym sędziom nie wolno okazywać

¹ Wszystkie cytaty z *Zwód zupełny Statutów Kazimierza Wielkiego* w tłumaczeniu Świątosława z Wojcieszyna [powstałego między rokiem 1435 a 1448] w: A. Z. Helcel, *Starodawne prawa polskiego pomniki*, t. I, Warszawa 1856, s. 45 i n.

nienawiści ani uzurpować sobie prawa łaski, górować strachem ani też udaremniać sprawiedliwości przez korzyść własną” (*justos judices nihil habeat vindicare odium, vel favor usurpare, timor praevalere, aut praemium justitiam evertere* – w tłum. Świątosława: „u sprawiedliwych Sędzi nie ma zyskować zawiść alibo łaska przeważać, alibo myto sprawiedliwość wywrócić”). Lecz powinni sędziowie „nosząc wagę w rękę, równymi odważnikami odważać (*sed gestent stateram in manibus, aequo libramine lances appendentes*) jakby przy koncytowaniu i ferowaniu wyroków samego Boga mieli przed oczyma (*ut in concipiendis et ferendis sententiis solum deum habentes prae oculis*). Nie zaś marnując swe dobre imię i niszcząc swą cześć, na przekór własnemu sumieniu i sprawiedliwości (*ne velut famae suae prodigi et persecutores ipsorum honoris, contra forum conscientiam et justitiam*) przez stronnictwo albo chciwość cokolwiek czynili na szkodę strony” (*per gratiam aut per sordes quidquam faciant partis in gravamen* – w tłum. Świątosława: „przez łaskę albo przez dary co czynili stronie drugiej na uciażenie” (CXIII)².

Jeżeliby przeto sędzia urzędowy (*judex ordinarius*) albo delegat (*delegatus*) „bojaźnią bożą wzgardziwszy, w szczególności inaczej wyrokował przeciwko jednej stronie w sprawie o dziedzictwo albo skazywał na innej drodze aniżeli przez rozstrzygnięcie w postępowaniu sądowym” (*dei timore postposito, utique sententiaverit contra aliquem clientulum, alteri parti ipsum condemnato super hereditate, aut alia re certa in iudicium deducta*), to strona skazana mogła apelować do wyższego sędziego (*pars damnata ad superiorem appellat*). Dalej cytowany fragment statutu głosił, że „ponieważ jest zwyczaj w sądownictwie polskim” (*quia moris est in iudicio polonicali*), że ten, kto chce wnieść naganę, powinien złożyć na rzecz sędziego, od którego wyroku się odwołuje, trzy grzywny albo futro kunie, dopiero po uczynieniu tego przez stronę, sędzia ma bronić swojego orzeczenia przed wyższym sędzią (CXIII)³.

W dalszych postanowieniach statut określa wymagany od sędziego sposób postępowania „w swojej sprawie niesprawiedliwego i złego prowadzenia albo rozstrzygnięcia” (*in causa sua inique et perperam processisse seu iudicasse*), wskazując, że „przez swoich kolegów, którzy razem z nim w sądzie zasiadali, dowieść powinien, że sprawiedliwie i prawnie sądził” (*per suos collegas, qui secum eidem praesiderunt iudicio, probare debebit, quo juste et legitime iudicavit* – CXVI)⁴.

² *Ibidem*, s. 128.

³ *Ibidem*, s. 128–129.

⁴ *Ibidem*, s. 130–131. Sędzia naganiony powoływał się na swą obronę na księgę sądową, w której wyrok został zapisany i na świadectwo swych kolegów asesorów,

Co do prawującego się, czyniącego naganę statut stanowił: jeżeli ten kto oskarża wyrok, który go dotyczy, że jest on [wydany z powodu] fałszerstwa, chce dowodzić, że sędzia wydał niesprawiedliwe orzeczenie (*sin autem arguens sententiam suam de falso, probare voluerit, ipsum judicem iniquam*), to powinien czynić to przez sześciu świadków tej samej godności i stanu co sędzia (CXVI). Naganiony „sędzia pokonany przez stronę [przez siebie wcześniej niesprawiedliwie] skazaną, skóry kunie albo trzy grzywny otrzymane, z karą Piętnadzieścia, oblany rumieńcem swemu adversarzowi ma zwrócić, który do wyższego [sędziego] od fałszywego wyroku odwołał się”⁵ (*judex vincatur per partem condemnatam, eidem pelles aut tres marcas receptas, cum poena Piętnadzieście, suffus rubore suo adversario restituat, qui ad superiorem in falsa pronuntiatione evocavit*) (CXIII – część końcowa)⁶.

Jak wynika z treści cytowanego postanowienia, sędzia, który nie obronił się wobec wyższego sędziego przed uczynionym mu zarzutem fałszywości swego orzeczenia, zwracał kocz skarżącej na niego stronie i płacił jej karę pieniężną piętnadzieścia⁷. Hańbiący sędziego aspekt

z którymi razem sprawę sądził. R. Hube, *Prawo polskie w XIV wieku. Sądy, ich praktyka i stosunki prawne społeczeństwa w Polsce*, Warszawa 1886, s. 395.

⁵ Zwrócić należy uwagę na użyte w Statucie kilkakrotnie określenie wyroku jako „fałszywego”, które jawi się jako tożsame z pojęciem fałszerstwa (*falsum*), odnoszonego w prawie rzymskim do niesprawiedliwego orzeczenia sędziego. Skarżący na sędziego „naganiał skazanie jego, będzie chciał doświadczyć [dowieść] fałszywości, jakoby sędzia niesprawiedliwie, jako przerzeczono jest skazanie uczynił” (CXVI, A. Z. Helcel, *Starodawne prawa...*, s. 131. *Vide* o prawie rzymskim w rozdziale III tej pracy.

⁶ Instytucja nagany sędziego polegała zatem na tym, że strona niezadowolona z wyroku zaraz po jego wydaniu wnosila ustne oskarżenie sędziego o świadome, stronnictwo i dlatego niesprawiedliwe sądzenie, zakończone wydaniem fałszywego orzeczenia (*de falso*), co powodowało powstanie nowego procesu między tą stroną a naganionym sędzią. Ten nowy proces toczył się przed sądem wyższym, przy czym warunkiem jego wszczęcia było złożenie na rzecz naganionego sędziego kocz (zastawu) o wartości odpowiedniej do rangi sędziego, w skórkach futerkowych, a później w pieniądzu. Wydany przez naganionego sędziego wyrok ulegał zawieszeniu, a on sam pozostawał odsunięty także od innych spraw. Jeżeli sędzia obronił słuszność wydanego przez siebie wyroku, to nabierał on mocy prawnej, natomiast w przypadku przegranej sprawy jego wyrok podlegał uchyleniu, a on sam tracił cześć i urząd sędziowski, zwracał kocz i płacił karę. S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, Kraków 1997, s. 451. Rodzaj kocz w zależności od rangi naganionego sędziego (od skór wilczych po gronostajowe) podaje R. Hube, *Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1881, s. 164.

⁷ Zauważyć trzeba, że podobnie *Zwierciadło Szwabskie* (*Schwabenspiegel*), ok. 1275 r., obszernie wywodziło, jakie cnoty są konieczne dla sprawowania urzędu sędziowskiego i określało obowiązek sędziego zapłacenia odszkodowania pokrzywdzonemu niesprawiedliwym wyrokiem. *Vide* rozdział III tej pracy.

skutecznej nagany uwypukla Świątosław, dodając, po słowach *suffus rubore* (które tłumaczy: „oblaw się czerwonością”) komentarz od siebie: „to jest ze sromem”⁸. Utrata czci pociągała za sobą utratę sędziowskiego urzędu.

Jeżeli zaś strona, która wniosła nagane, nie zdołała udowodnić swego zarzutu, a więc „upadła w dowodzie”, to wówczas złożone przez nią wcześniej skóry lub pieniądze przepadały na rzecz pomówionego sędziego, któremu nadto, jako strona przegrana, płaciła karę pieniężną piętnadzieścia, przez co – jak zauważa Hube – przejawiała się zasada równości w ukaraniu (*parilitas in poenis* – w treści art. CXIII) strony procesu i sędziego w razie niepotwierdzenia dowodowego swych twierdzeń. Podkreślić należy, że nagana w swej istocie skierowana była w pierwszym rzędzie przeciwko sędziemu, któremu strona procesu zarzucała, że rozmyślnie wydał niesprawiedliwy wyrok, popierając procesowego przeciwnika, i mogła dowodzić stronnictwa wydającego tak sfalszowany akt sprawiedliwości, z czym – w razie powodzenia – łączyła się dolegliwość materialna i moralna dotycząca sędziego⁹.

Jak wskazuje Kutrzeba, nagana miała szerszy zakres, gdyż nagać można było nie tylko sędziego – co zdarzało się najczęściej – ale także asesorów, pisarza i woźnego, za nienależyte wykonywanie swych funkcji¹⁰.

Na rozumienie pojęcia wydania wyroku fałszywego (*de falso*), za które to orzeczenie mogła sędziego spotkać nagana, wpływać musiała kształtująca się równolegle w czasie zasada *lex retro non agit*.

Równocześnie bowiem z pisemnym ujęciem w statutach instytucji, jaką była nagana sędziego z powodu wydania fałszywego wyroku, ustanowiona została zasada *lex retro non agit*, na co wskazuje H. Grajewski, cytując przedmowę do statutów małopolskich Kazimierza Wielkiego, wyrażającą wolę „prawodawcy, by odtąd po wsze czasy wszyscy sędziowie orzekali na podstawie tych statutów”, przez co uzyskały one natychmiastową moc na przyszłość. Natomiast art. 1 „ustala szczególnie wyraziście, iż prawo wiąże skutki prawne z wydarzeniami mu współczesnymi oraz przyszłymi, nie zaś z przeszłymi” (*non rescipiant preterita, sed tantum modo presencia et futura*)¹¹.

⁸ A. Z. Helcel, *Starodawne prawa...*, s. 129.

⁹ J. Rafacz, *Nagana sędziego w dawnym procesie polskim*, Lublin 1921, s. 75.

¹⁰ S. Kutrzeba, *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie*, Lwów, Warszawa, Kraków 1927, s. 110.

¹¹ H. Grajewski, *Granice czasowe mocy obowiązującej norm dawnego prawa polskiego*, Łódź 1970, s. 37.

Autor zaznacza, że w półtora wieku od pojawienia się tej zasady w statutach kazimierzowych ustawodawca

w konstytucji uchwalonej na sejmie piotrkowskim w 1496 r. przypomina w sposób może jeszcze wyraźniejszy, bo łatwiejszy do uchwycenia, iż norma prawna może przypisywać skutki prawne jedynie faktom, które nastąpią w przyszłości¹²:

„Chcemy, aby to zaś i cokolwiek postanowione jest w terażniejszych oraz innych, włączonych i nie włączonych do nich statutach Królestwa, odnosiło się do przyszłych wydarzeń”¹³.

Analizę ustawodawstwa zamyka konstatacja: „Widzimy tedy, jak w ciągu półtora stulecia dwukrotnie pojawia się w prawodawstwie polskim wyraźnie sformułowana zasada *Lex retro non agit* jako gwarancja pewności prawa”¹⁴. W XVI stuleciu (Korektura z 1532 r.) przyjęte zostało, że zasada nieretroakcji ma charakter nadrzędny i odbiera ustawodawcy prawo do stanowienia przepisów mających wsteczną moc obowiązującą, ponieważ jako wyrażająca ogólną zasadę prawa jest skierowana do legislatora, ograniczając w tym zakresie jego uprawnienia normodawcze¹⁵.

Doniosłe i zasadnicze znaczenie treści sądowego orzeczenia wynikało z ustawodawstwa pierwszej połowy XV w. (przywilej brzeski – 1425 r., jedleński – 1430 r. i krakowski – 1433 r.), w którym ustanowiony został zakaz konfiskaty dóbr bez wyroku i generalna zasada nietykalności osobistej szlachty, polegającą na tym, że nie można było ani uwięzić osiadłego szlachcica, ani go ukarać bez wyroku sądowego (*neminem captivabimus nisi iure victum*)¹⁶.

Od połowy XV w. nagana sędziego z powodu niesprawiedliwego wyroku stopniowo ewoluowała ku apelacji, jako instytucji skierowanej przeciwko samemu wyrokowi, nie zaś sędziemu, który go wydał. Statut korczyński z 1465 r. stanowił, że „ruszony” sędzia może rozsądzać wszystkie sprawy z wyjątkiem tej, z której został derogowany (*derogaverat*), a jeżeli przegrał sprawę, to nie tracił urzędu, lecz

¹² *Ibidem*, s. 38.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, s. 42.

¹⁵ H. Grajewski, *Zasada Lex retro non agit w praktyce sądów polskich do połowy XVI wieku*, Łódź 1971, s. 17. Przeprowadzone badania wiodą autora do wniosku, że zasada „nieretroakcji, którą zna ustawodawca polski już w połowie XIV stulecia, występuje też przy stosowaniu prawa w praktyce jako przyjęta w życiu prawnym społeczeństwa”, a „w pierwszej połowie XVI w. judykatura sądów królewskich dostarcza nam przekonujących dowodów, iż instytucja ta rumieni się barwami życia”. *Ibidem*, s. 83.

¹⁶ J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, *Do połowy XV wieku*, Warszawa 1965, s. 424–425.

zwracał kocz i płacił karę („piętnadziesta”)¹⁷. Konstytucja zaś z 1519 r. zapewniała, że zakwestionowanie wyroku nie przynosi ujemy honorowi i dobrej sławie (*honor et bonae existimationi non nocebit*) sędziego, który go wydał¹⁸. Wprowadzenie w połowie XVI w. apelacji nie spowodowało wyeliminowania odpowiedzialności sędziego za niesprawiedliwe sędziowanie według koncepcji, na której opierała się instytucja *motio iudicis*¹⁹.

¹⁷ Ograniczoną co skutków naganę sędziego określano terminem „mocja” (*motio iudicis*).

¹⁸ *Volumina Legum*, Przedruk zbioru praw, t. 1, Petersburg 1859 (reprint Warszawa 1980), s. 177. W tym samym roku 1519 rozegrała się głośno sprawa skazania „gorącym prawem” w mieście Kazimierz, obok Krakowa, posiadającym samorząd według prawa magdeburskiego, trzech szlachciców ujętych na gorącym uczynku gwałtu, którzy zostali osądzeni na ratuszu kazimierskim przez sąd miejski i ściegi. Stracenie trzech „braci szlachty” tak oburzyło posłów ziemskich zebranych w tym czasie na sejmie w Toruniu, że zażądali oni od króla ukarania rajców kazimierskich za „mord sądowy”, uzależniając od tego uchwalenie podatków koniecznych na wojnę z Prusami. Posłuszny woli króla Zygmunta sąd królewski nie wzywając kazimierzowskich sędziów do obrony swego wyroku orzekł, że mają spaść ich głowy, co stało się przez ścięcie burmistrza Kawki i dwóch rajców (Sieczka i Schelinga). K. Koranyi, *Wstęp*, [w:] B. Groicki, *Artykuły prawa magdeburskiego. Postępek sądów około karania na gardle. Ustawa płacej u sądów*, Warszawa 1954, s. 14–15; S. Salmonowicz, J. Szwaja, S. Waltoś, *Pitaval krakowski*, Kraków 1974, s. 18. Był to – rzecz można – mord sądowy dokonany na miejskich sędziach oskarżonych o popełnienie takiej samej zbrodni na skazanych przez siebie szlacheckich gwałcicielach mieszczyki. Po wyroku i uzyskaniu statutu ograniczającego sądowe kompetencje sądów miejskich co do karania szlachty dopuszczającej się przestępstw w mieście (1520) sejm uwzględnił wniosek króla o uchwalenie podatków. *Casus* ten nie pozostał bez wpływu na kształtowanie się poglądu na karanie sędziów. W piśmiennictwie zauważa się, że w czasach, gdy Groicki – pisarz w sądzie wyższym prawa niemieckiego w Krakowie – przekładał na język polski „karny porządek sądowy” cesarza Karola V z 1532 r., znany jako *Constitutio Criminalis Carolina*, żywa była jeszcze pamięć „sprawy kazimierskiej”. Być może właśnie wiedza o tej sprawie motywowała Groickiego do zmiany treści tłumaczonego fragmentu niemieckiego tekstu, traktującego o odpowiedzialności sędziów. Tam, gdzie *Carolina* mówi, iż niesłusznie postępujący sędziowie powinni „karę cierpieć” („Straf... leiden”), Groicki pisze, że powinni oni zadość uczynić za krzywdę wyrządzoną podsądnemu: „gdyby przyczynę jaką do tego nieopatrznością swoją dali, iżby kogo niesłusznie zmęczono [torturowano], mają w tym winni zostać a według wielkości krzywdy, którą niewinnemu uczynili, mogą być pociągani przed wyższy urząd; i gdzie się słusznie z tego nie wywiodą, mają powinni być nagradzać i za tę krzywdę temu zmęczonemu dosyć uczynić” (art. XXXI). B. Groicki, *Artykuły prawa magdeburskiego...*, s. 129.

¹⁹ Wprowadzeniu apelacji w 1523 r. towarzyszyło zniesienie mocji, która jednak została przywrócona w konstytucji z 1538 r., ponieważ sędziowie dopuszczali się nadużyć. Obok apelacji mocja utrzymała się do końca I Rzeczypospolitej. S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 451.

Równolegle w czasie kształtowały się zasady karania sędziów za sprzedajność, niezależnie od tego, czy jej następstwem było wydanie stronniczego orzeczenia przez sędziego ulegającego korupcji. Używając współczesnego słownictwa, można by powiedzieć, że ówczesne ustawodawstwo stawiało sobie za cel stworzenie podstaw prawnych dla karania zachowań na przedpolu sądowej niesprawiedliwości, której przyczyny upatrywano w korupcji w wymiarze sprawiedliwości. Nie ukształtowała się natomiast odpowiedzialność karna za samą sędziowską stronnicość, owocującą wydaniem niesprawiedliwego wyroku, niezależnie od tego, czy sędzia przyjął „myto” za swe orzeczenie.

Konstytucja z 1676 r. postanawiała, że karą dla tego, komu udowodniono by w sposób nie budzący wątpliwości, że korumpował sędziego Trybunału Koronnego, ma być przegranie jego sprawy, w której to czynił, zaś sędzia przyjmujący korzyść miał być karany utratą urzędu połączoną z utratą zdolności do zajmowania wszelkich stanowisk. Postanowienie to brzmiało następująco:

A lubo każdy Sędzia Trybunalski przysięgą obowiązany jest, aby żadnych upominków nie brał, jeśliby jednak *claris dokumentis* komu dowiedziono było, żeby Deputata chciał korumpować, tedy korruptor, sprawę swoją tracić, *corruptus*, od sądu relegowany, y wszelkich napotym funkcji *incapax*, deklarowany, bydz powinien²⁰.

Kara utraty zdolności do pełnienia urzędów stosowana była do obu stron aktu korupcji w Trybunale na mocy konstytucji z 1699 r., przy czym tracący stanowisko sędzia miał zwrócić przyjęty podarunek i zapłacić grzywnę 2000 *marcarum*. O zastosowaniu kary utraty godności publicznej konstytucja stanowiła dalej: „To się ma rozumieć y o Posłach Sejmowych ieśliby się pokazał iaki *corruptus* w Trybunale *ad instantiam cujusvis* ma *respondere*”²¹.

²⁰ *Volumina Legum*, t. V, s. 178.

²¹ *Ibidem*, t. VI, s. 33. Postanowienia te odnosiły się do sędziów Trybunału Koronnego wybieranych na szlacheckich sejmikach deputackich na jednoroczną kadencję (razem 27 deputatów). Pomimo, że Trybunał Koronny był najwyższą instancją sądową, nie wymagano od kandydatów na deputatów ani wykształcenia prawniczego, ani fachowości, ani doświadczenia (po rocznej kadencji można było zostać ponownie wybranym po 4 latach). Od połowy XVII w. Trybunał stał się narzędziem magnatów, którzy zyskali decydujący wpływ na wybór deputatów – jak podaje Plaza – najczęściej nie tylko bez wykształcenia prawniczego, ale nadto sprzedajnych. Autor ten wskazuje, że stronnicy i nieuczciwi sędziowie trybunalscy wydawali niejednokrotnie wyroki bądź pod wpływem łapówek, bądź poleceń magnatów, od których byli zależni. Trybunały funkcjonowały coraz gorzej, a próby ich zreformowania i usprawnienia działalności nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. S. Plaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 550–551.

W konstytucji z 1726 r. ustanowiona została odpowiedzialność pisarzy ziemskich i grodzkich i innych urzędników sądowych za niesprawiedliwe przeprowadzenie „inkwizycji”. Inkwizycja była w istocie swego rodzaju śledztwem, które miało dostarczyć sądowi pisemną dokumentację niezbędną do wydania wyroku. Dlatego też stanowiono, że: „Urzędnicy zaś od Sądu Trybunalskiego dezygnowani” powinni prowadzić „takowe inkwizycje, doskonale, pracowicie, egzaminując *testes semotis arbitris*”, ustalając „*meritum* wszystkich punktów żalob, jako się strony zapozwały[...] fałszywych świadków *erronee* świadczących, albo raczej *corruptos* dobrze wyrozumiewając”, a także „kalkulując” szkody i określając sumy stanowiące przedmiot roszczeń stron, jak również weryfikując je przez „dokumenta, kwity, świadectwa zaprzysiężone”. Prowadzący śledztwo urzędnicy jego ustalenia

spisać powinni, a to dlatego, aby Sąd *circa disjudicationem causae*, bez omieszkania y zatrudnienia, przysądżając te sumy, komu *de justitia* należą, miał onych *luculentam expressionem*, które to inkwizycje sprawiedliwie, y doskonale ze wszystkimi okolicznościami spisawszy [...] do Kancellaryi Trybunalskiej odsyłać *tenebuntur*.

Konstytucja wyznaczała także maksymalną wysokość opłaty dla urzędników prowadzących śledztwa, zastrzegając, by „od obydwóch stron nad złotych trzysta *pro sorte* iednego Urzędnika nie wynosiła więcej”. Co do urzędników sądowych i sędziowskich naruszających swe obowiązki stanowiła, że mają być karani:

przy restytucji *in duplo* wziętego *in majori quantitate salarium*, *in super poenam privationis ab activitate*, na rok ieden czyli więcej, według uważania sądowego; a w większych występkach, *in casu* niesprawiedliwych inkwizycji kalkulacji, albo wyjawienia sekretnych świadectw, według występku, *privationem in perpetuum ab Officio*²².

Tak więc za niesprawiedliwie prowadzone śledztwo przewidziana została kara pozbawienia urzędu na czas określony, a w ciężkich przypadkach na zawsze.

Ważne postanowienia o karaniu urzędników sądów grodzkich i ziemskich za niedbałe wykonywanie swych obowiązków zawierała konstytucja z 1764 r. uchwalona dlatego, że w świetle wcześniejszych przepisów prawa „dystynkcya *paenalitatum* na Urodzonych Urzędników Ziemskich y Grodzkich *ex negligentia, vel abusu promeritorum* nie jest dostatecznie oświecona. Postanowiono więc,

²² *Volumina Legum*, t. VI, s. 236.

aby każdy Officjalista za dowiedzionym Rokow lub Roczek *ex negligentia* omieszkaniem, dla ktoreyby komplet umyślnie był zerwany, y Sady sądzić nie mogły, siedzeniem wieży cywilney przez czas tak długi, iaki *per absentiam* od Sądów opuszczonym bydź się pokaże, *determinate* był karany.

Obok tak opisanego, nienależytego wykonywania obowiązku udziału w posiedzeniach sądowych, konstytucja traktowała o bliżej nieokreślonym co do postaci zachowania urzędnika „nadużyciu urzędu”, deklarując, że urzędnik może być „o występpek *ex abusu* Urzędu zapozwany”. I jeżeli następnie w postępowaniu sądowym nadużycie takie zostanie mu dowiedzione („*et ordinariis probationibus juris* przekonany”), miał być ukarany utratą urzędu i zdolności do pełnienia funkcji publicznych, jak na to zasłużył – „*in privationem officii, et activitatis, secundum demeritum*, czy na kilka lat, czy na zawsze był sądzony”. Wola ustawodawcy co do takiego rozwiązania została wyrażona następująco: „y tak źle sprawujących się Urzędnikow [...] sądzić pozwalamy”²³.

Przyjąć należy, że w pojęciu karalnego nadużycia urzędu mieściły się różne uchybienia w zakresie procedury sądowej i niedopełnienie z niedbalstwa przez urzędników sądowych ich obowiązków procesowych, jednakże pojęcie to nie obejmowało wydania przez sędziego niesprawiedliwego wyroku. Dalej znajdujemy bowiem w konstytucji zdanie, którego treść wskazuje jednoznacznie na to, że ustawodawca odrzucał myśl o karaniu sędziów za treść wydawanych przez nich wyroków: „A za sentencją samą Sędziowie ani pozywani, ani karani bydź nie mają”²⁴. Tak sformułowane postanowienie – jak można uznać – zamykało drogę do kształtowania się konstrukcji odpowiedzialności karnej sędziego za wydanie niesprawiedliwego wyroku, jako przestępstwa *sui generis*, oddzielonego prawnie i dowodowo od sędziowskiej sprzedajności²⁵.

Wola ustawodawcy surowego karania sprzeniewierzających się swemu powołaniu skorumpowanych sędziów napotykała na przeszk-

²³ Sprawy sędziów o karalne „złe pełnienie urzędu” powierzyła konstytucja z 1768 r. jurysdykcji trybunałów koronnych, stanowiąc: „Sędziowie [...] Ziem., Urzędy Grodzkie, y wszystkie *subalternae jurisdictiones* [...] *de male gesto Officio*, w Trybunałach odpowiadać, *et judicatum* ich *pati* będą powinni”. *Ibidem*, t. VII, s. 279.

²⁴ *Ibidem*, t. VII, s. 237. Co do złośliwie pozywających urzędników do sądu, konstytucja stanowiła: „Gdyby zaś kto *malitiose* zapozwawszy urzędnika, lub Urząd *de negligentia, seu abusu*, tego, o co zapozwał nie dowiódł; tedy rekonwencyonalnemi penami *irremissibiliter* ma być karany”.

²⁵ Porównując w omawianym zakresie prawo polskie z niemieckim, przypomnieć trzeba, że pruski Landrecht z 1721 r. stanowił, iż sędzia wydający fałszywy wyrok ma być karany jako fałszerz. *Vide* rozdział III tej pracy.

dę w postaci postawy ich kolegów, którzy w procesach o korupcję najwyraźniej naginali prawo na korzyść oskarżonych o sprzedajność, co uzasadniało wyłączenie spraw o korupcję deputowanych sędziów trybunałskich z właściwości rzeczowej Trybunału Koronnego ze znamienym uzasadnieniem w konstytucji z 1768 r.:

A lubo dawny praw opis, y rygor nie mógł powściągnąć niezbożnych ludzi od brania w Trybunałach korupcji, ani przysięgi powtarzane tey zuchwałości zagrozić potrafiły, a częstokroć iedni drugim Sędziowie w takowym występku folgować zwykli. Więc otdąd gdyby komu z Deputatów zadana być miała korupcyja, *forum* iuż nie w Trybunale, lecz w Sądach Relacyjnych przepisujemy²⁶.

Trudności dowodowe w ściganiu omawianego sędziowskiego przestępstwa uzasadniały rozwiązanie wprowadzone przez konstytucję z 1775 r., której odnośny *passus* głosił:

W sprawach zaś *corruptionis Iudicis, et corruptentis*, dowody powinny być iasne, dokumentami wyprobowane, a *in defectu* onych, inkwizycjami dostatecznie dowiedzione. Gdyby zaś Sędzia korupcyą przyimuiący, korrumpuiącego wydał, na ten czas *corruptus a poenaltate liber, a corrumpens* karany być powinien, *et e contra*²⁷.

Tak sformułowany przepis miał zachęcać do zerwania zмовы milczenia między stronami, gwarantując niepodleganie karze temu uczestnikowi aktu korupcyjnego, który jako pierwszy wyda drugiego.

Zasadę, według której sędziowie nie podlegają karze za wydane przez siebie wyroki, potwierdziła konstytucja z 1775 r., głosząca, że „wszystkie Ministerya, iuryzdykcyje, y wszelkiey kondycji obywatele Rzeczypospolitey, rezolucyi, listow napominalnych y rekwizycyjalnych [wydanych przez Radę Nieustającą] nayzupełniey słuchać powinni”. Co do urzędników dopuszczających się niesubordynacji, karanej zwolnieniem z urzędu i o wyłączeniu spod tej kary orzekających sędziów, napisano: „a to po listach rekwizycyjalnym y upominalnym, gdyby kto trwał w nieposłuszeństwie, *sub poena suspensionis ab officio*, ktorey iednak karze Sędziowie żadni *ex iudicato* podlegać nie mają”²⁸. W następnym zdaniu zadeklarowano, że „*respective* zaś sentencji w sprawach y dekretach w nich sądowych, też listy upominalne wychodzić nie powinny”, co oznaczało, że Rada Nieustająca nie będzie ingerowała w orzecznictwo sądowe. Z wprowadzeniem zatem

²⁶ *Volumina Legum*, t. VII, s. 330. Sąd Relacyjny był sądem asesorskim procedującym z udziałem króla i obecnych na dworze senatorów. S. Plaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 553.

²⁷ *Volumina Legum*, t. VIII, s. 81.

²⁸ *Ibidem*, s. 532.

do struktury państwa Rady Nieustającej, jako rządu, ustanowiony został, wynikający z istoty trójpodziału władz, zakaz „upominania” sędziów przez władzę wykonawczą, za treść wydanych przez nich wyroków.

Od zasady, według której sędziowie nie podlegają karze za to, jak orzekają w prowadzonych przez siebie sprawach, czyniła wyjątek konstytucja z 1775 r. w części zatytułowanej *Objaśnienie liberae vocis, et oppressi civis*. Powołując się na prawo „głosu wolnego” chroniące przed karaniem za wypowiedzi w sprawach publicznych, ustanowione przez konstytucję 1669 r., w *Objaśnieniu...* napisano, że „nikt *in politicis pro libero arbitrio, et sensu suo*, choćby też nie na zjazdach publicznych, *de prompto* strofowany, agrawowany ani do żadnych sądów pociągany być nie może *ullo praetextu et colore*”²⁹. Gdyby z takowej przyczyny miał kto być złośliwie zapozwany, tedy onemuż wolna *actio* [...] *tanquam cum oppressore civis liberi*” przysługuje, zaś pozywający „siedzeniem w wieży *in fundo* przez rok y sześć niedziel [...] a zapłaceniem 2000 grzywien [...] iako *calumniator*, y burzyciel spokojności obywatelskiej karany być ma”³⁰.

Co do samego postępowania sądowego i zapadłych w nich sędziowskich postanowień objaśniono, że jako stanowiące *oppressio civis* stają się nieważnymi z mocy prawa: „Process zaś cały, y dekreta *hoc intuitu* zapadające *pro nullis ac irritis* mieć chcemy”. Natomiast „Sędziego w tym razie faworyzującego”³¹, y *per depravatam justitiam* do uciążliwości obywatela przyczyniającego się, *abjudicatione ab Officio, incapacitateque honorum* karać bezwzględnie nakazujemy”³². Ponieważ w ówczesnym prawie nie znajdujemy opisu karalnego sędziowania w żadnej innej sprawie, przeto uznać można, że jest to, uzasadniony ciężarem sędziowskiego przestępstwa, jedyny wypadek, w którym sędzia odpowiadał za wypaczenie prawa i czynioną w ten sposób niesprawiedliwość, tj. gdy prowadził sprawę przeciwko autorowi wypowiedzi, korzystającemu z prawa głosu wolnego. O tym, że traktowano *oppressio civis* jako zbrodnię sądową, zagrażającą demokracji szlacheckiej, świadczy i to, że „delatora”, tj. tego, kto zadenuncjował obywatela, dając pretekst do pozwania go, miała spotkać kara śmierci i konfiskata majątku (*poena capitis, et confiscationis bonorum*).

²⁹ *Ibidem*, s. 80.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Konstytucja używa tego pojęcia w znaczeniu łac. *Favor* jako oznaczającego w analizowanym kontekście stronniczość sędziego.

³² *Volumina Legum*, t. VIII, s. 80.

O właściwości sądów do rozpatrywania spraw sędziów oskarżonych o korupcję stanowiła konstytucja z 1776 r. w *Ordynacyi Sądów Sejmowych*:

Niewyluczając żadnego *ultimae instantiae* Sędziego, względem samey tylko korupcyi, odpowiadać w tym sądzie determinujemy; niższym zaś subseliom w przypadkach tego rodzaju forum Trybunałów Koronnych do odpowiedzi zostawujemy³³.

Oryginalną i jedyną w swoim rodzaju koncepcję przeciwdziałania sędziowskiej korupcji stworzył Andrzej Zamoyski w swym *Zbiorze praw sądowych na mocy Konstytucji z 1776 r.*³⁴ Jako punkt wyjścia sformułowany został nakaz: „Sędziowie z wielką skromnością żyć mają i nie powinni innych sukien zażywać w czasie swoich sądów jak tylko mundurowych Wojewódzkich dla Sędziów ułożonych”. Dalej zakazane miały być wszelkie praktyki porozumiewania się ze stronami procesów cywilnych i karnych poza procedurą sądową: „ani mają się przez praktyki w stancjach o sprawach uwiadomić, ani się znajdować na ucztach tych osób, co z powództwa, lub obwinienia, w ich sądzie sprawy mają”. Do sprawowania kontroli nad przestrzeganiem tych zakazów mieli być włączeni wszyscy obywatele, zachęceni materialnie do złożenia doniesienia na sędziego, który by je złamał. Fragment przepisu zawierającego to rozwiązanie głosił:

które to prawo, gdyby przestąpić miał się ważyć który [sędzia] może przez któregośkolwiek z Obywatelów być do Trybunału pozwany, a Trybunał w takiej sprawie ma nieodwłocznie łamiącego prawo to, na tysiąc złotych dla Delatora ukarać.

Kolejne postanowienie uwzględniało zarówno możliwą niechęć sędziów trybunałskich do karania swych kolegów, jak również ich

³³ *Ibidem*, s. 542. W opisie realiów wymiaru sprawiedliwości w XVIII w. przedstawia Henryk Rzewuski wyjaśnienie przyczyny, dla której Zbawiciel na kamiennym krzyżu z napisem *Justitias vestras judicabo* [Sprawiedliwości wasze sądzić będę – psalm 74], w siedzibie Trybunału Koronnego w Lublinie ma twarz odwróconą od *praetorium* (sali sądowej). Stało się tak po tym, jak uboga wdowa, której „sprawa była jak bursztyn czysta” została pokrzywdzona wyrokiem wydanym w procesie z magnatem, korumpującym sędziów i w ten sposób „zobowiązawszy wszystkich członków trybunału, zyskał faworem siebie dekret wbrew prawu i sumieniu”. Jak pisze autor, „Pan Jezus na taką zgrozę [...] twarz swoją zasmuconą odwrócił i oblicza swego nie pokaże [...], aż naród się pozbędzie zaprzędałości w sądach, świętokupstwa w duchowieństwie, a pieniactwa w szlachcie. *Pamiętki Soplicy*, Warszawa 1961, s. 117–118.

³⁴ Warszawa 1778 r., które kończył słowami: „Dzielo moje, jako tylko jest projektem, a wielkiej dla całego Narodu wagi i konsekwencji, tak, aby nie tylko Sejmującym Stanom, ale i pozostałym w domu współbraci Naszym komunikowane, i do deliberacyj oddane było” (s. 131).

niepoprawność w naruszaniu zakazów, co miało powodować utratę sędziowskiego statusu:

A gdyby Trybunał sprawiedliwości nie czynił, i Sędziowie żyć i sprawować się bezprawnie nie poprzestali, mają być przez kogo z Obywatelów oskarżeni na sądy Sejmowe, które mieć moc będą oskarżonych od Sędztwa lub Pisarstwa odsądzić... (Artykuł VI. *O sędziach grodzkich*. § 10).

Zamoyski w sprawie karania sędziów za korupcję przewidywał utrzymanie wcześniejszych postanowień konstytucji sejmowych, ograniczając jednak konstrukcję czynnego żalu, jako stwarzającą szansę tylko dla sędziego uniknięcia grożącej kary:

Sędziowie korupcją biorący, tak karani być mają, jak się o występku korupcyi i depaktacyi Sędziów uchwaliło, ale gdyby o wziętej przez się korupcyi przed daniem sentencyi Sędzia swoich kolegów uwiadomił, y samą korupcyą w sądzie złożył, od wszelkiej kary wolen będzie, a strona korumpująca, zaraz *per terminum tactum* na sąd, przez Instygatora pozwana, y *etiam in contumaciam*, siedzeniem więzy wyższej przez rok, y zaplaceniem cztery tysiące złotych Polskich przez połowę temu Sędziem, którego korumpowała, a w drugiey na potrzeby publiczne miejsca sądu, ukaraną zostanie. Korupcyja zaś sama korumpującemu wróconą zostanie (art. VI, § 11).

Jak wynika z tego przepisu, zachętą dla sędziego miała być perspektywa otrzymania połowy kary pieniężnej uiszczonej przez ujawnioną przezeń stronę korumpującą.

Tak zaprojektowane przepisy odnoszące się do sędziów grodzkich miały znaleźć odpowiednie zastosowanie również do sędziów ziemskich, przy czym podlegać mieli oni karze również w razie niedoniesienia o korupcyi („lub korupcyą tający i praktyki czyniący, także jak Sąd Grodzki, [...] oskarżony, y karany przez Trybunał będzie”. Artykuł IX. *O sędziach ziemskich*, § 6).

W projekcie Zamoyskiego nie znajdujemy natomiast przepisu, który opisywałby jako odrębny, od sędziowskiej sprzedajności czyn karalny, wypaczania w sentencji wyroku treści prawa i wydania z tego powodu niesprawiedliwego orzeczenia.

Konstytucja 3 maja 1791 r. nie zawierała nowych postanowień dotyczących odpowiedzialności sędziów, rozszerzyła natomiast na mieszczan (posesjonatów) gwarancję nietykalności osobistej, o czym stanowił:

Artykuł II. O prerogatywach mieszczan. Prawo kardynalne: *neminem captivabimus nisi iure victum*, na osoby w miastach osiadłe rozciągamy, wyjąwszy podstępnych bankrutów, kaucyi dostateczney za sobą u sądu nie stawiających, i na gorącym uczynku złapanych³⁵.

³⁵ *Volumina Legum*, t. IX, s. 216.

Przedstawiony zarys kształtowania się odpowiedzialności karnej sędziego pozwala na uczynienie spostrzeżenia, że począwszy od średniowiecznej instytucji nagany sędziego, chodziło o karanie za sędziowską niesprawiedliwość, przejawiającą się w wydaniu „fałszywego” wyroku z tym jednak, iż warunkiem karalności stało się udowodnienie, że sędzia przyjął korzyść od strony procesu, który prowadził. Nie ulega jednak wątpliwości, że od początku chodziło o karanie za „niesprawiedliwe zawyrokowanie”³⁶ przez sędziego, przy czym uznano, że karalne ma być zachowanie, stanowiące przyczynę sędziowskiej stronniczości. Natomiast sam skutek, polegający na wydaniu niesprawiedliwego wyroku, znalazł się poza ramami konstrukcji odpowiedzialności karnej sędziego i nie stał się samodzielną racją prawną dla karalności jego zachowania.

2. Zasady odpowiedzialności sędziów po upadku I Rzeczypospolitej

Po utracie niepodległości Kodeks karzący dla Królestwa Polskiego z 1818 r. ustanowił odpowiedzialność karną sędziego za „nadużycie władzy w urzędzie”, posługując się w opisie czynu urzędnika sformułowaniami podobnymi do tych, których używała austriacka Józefina (1787), na której był wzorowany. Jako przyczyny nadużycia powierzonej władzy Kodeks karzący wskazywał chęć zysku, namiętność lub jakikolwiek uboczy motyw i precyzował, że czyn staje się zbrodnią, jeżeli urzędnik wyrządził znaczną szkodę „bądź na majątku, bądź na sławie, ciele, wolności lub w prawach drugiego, i jeżeli z szczególną złością i przewrotnością postępował”, co odnosiło się także do sędziego, który „od prawnego i sumiennego pełnienia obowiązków swego urzędu odwieść się daje” (art. 97, 98). Kodeks ten głosił dalej, że „takowe zbrodnie podlegają karze więzienia ciężkiego od lat 3 do lat 10” (art. 99). Łagodniejszą karą (aresztu publicznego od trzech miesięcy do roku) zagrożone zostało postępowanie urzędnika,

któren przy wymierzaniu sprawiedliwości [...] wprowadzie stosownie do swych obowiązków postępuje jednakowoż dla wykonywania takowych obowiązków podarunków wymaga oraz bezpośrednio i pośrednio takowe przyimuie, lub innym jakimkolwiek sposobem korzyści szuka, albo też obietnice czynić sobie dozwala i o takowych zapewnia się (art. 311).

³⁶ R. Hube, *Prawo polskie w XIV wieku...*, s. 395.

Ten zaś, kto urzędnika do stronniczości i „zgwałcenia swych obowiązków uwieść usiłuje”, podlegał karze aresztu do 3 miesięcy „bez względu, czyli takowe uwodzenie było na jego własną korzyść, lub na korzyść trzeciego, czyli mu się powiodło lub przeciwnie” (art. 312).

Kodeks karzący uznać należy za jedyny tego rodzaju twór polskiej myśli prawniczej po utracie niepodległego bytu państwowego. Do czasu wejścia w życie polskiego kodeksu karnego z 1932 r. odpowiedzialność karną sędziego określały przepisy ustaw karnych państw zaborczych.

Rosyjski Kodeks kar głównych i poprawczych z 1845 r., który zastąpił Kodeks karzący, zawierał rozbudowane przepisy „o nieprawym wymiarze sprawiedliwości” zawarte w tak zatytułowanym *Rozdziale Piątym*. Surowymi karami „zesłania na mieszkanie do Tomskiej lub Tobolskiej guberni, z zamknięciem” na określony czas albo „pozbawieniem wszelkich praw i zesłaniem do Syberyi na osiedlenie” zagrożone zostało umyślne wyrządzenie przez sędziego niesprawiedliwości, opisane jako rozstrzygnięcie w przedmiocie podlegającym rozpoznaniu „z oczywistą obrazą ustaw i wbrew jasnemu ich znaczeniu”, a to „dla zysku lub innych osobistych widoków” (art. 377). Jak podkreślano w komentarzu do tego przepisu, opartym na tezach orzecznictwa, dla jego

przyjęcia, bezwarunkowo konieczne jest zaistnienie dwojakiego rodzaju znamion: subiektywnych – umyślności i korzyści lub innych osobistych względów, i obiektywnych – decyzji rozstrzygającej niesprawiedliwie z oczywistym naruszeniem prawa, wbrew jego stanowczemu znaczeniu³⁷.

Dalej wyjaśniano, że przy tak określonych znamionach „*nieprawosudija*” sąd powinien, nie dotykając ustaleń faktycznych, w czynieniu których sąd kieruje się własnymi przekonaniem, dokonać oceny, czy sędziowie spełnili, zgodnie z wymogami prawa, formy i procedury postępowania sądowego niezbędne dla rozstrzygnięcia i czy nie przyjęli przepisów prawa wskazanych w orzeczeniu, z oczywistym ich naruszeniem i wbrew ich jasnemu znaczeniu. W konsekwencji – argumentowano – orzeczenie niesprawiedliwe i sprzeczne z prawem nie może być uznane za nieprawą wymiar sprawiedliwości w rozumieniu przepisu, jeżeli było wydane bez wypełnienia przez sędziów znamion subiektywnych, jak również nie może być poczytane za takowe wymierzanie sprawiedliwości ich orzeczenie niesprzeczne z sensem

³⁷ N. S. Tagancew, *Ułożenie o nakazaniach ugołownych i isprawitielnych 1885 goda*, S.-Pietierburg 1889, s. 267.

prawa, choćby było wydane w zamiarze osiągnięcia korzyści lub z innych osobistych względów.

Obowiązek sędziów odnośnie do ich decyzji rozstrzygającej – wskazywano – złożony jest z dwóch części: pierwszej – prawnej, zamykającej się w dopełnieniu rozlicznych form proceduralnych postępowania sądowego, towarzyszących wydaniu rozstrzygnięcia, w których mieści się prawo sądu do czynienia ustaleń co do okoliczności i faktów, i drugiej – sprowadzającej się do sędziowskiego prawa własnej oceny tych okoliczności i faktów uzasadniającej orzeczenie wydane w sprawie. Znamiona naruszenia obowiązków pierwszego rodzaju uzasadniają kwalifikację postępowania sędziów jako przestępstwa z omawianego przepisu, natomiast nie jest możliwe w porządku prawnokarnym uznanie za nieprawdy wymiar sprawiedliwości własnej oceny sędziowskiej zawartej w rozstrzygnięciu, gdyż uniemożliwiłoby to wykonywanie sędziowskich obowiązków. Prawem karnym bowiem nie można ścigać sędziego, jeśli jego rozstrzygnięcie nie jest w sposób oczywisty sprzeczne z treścią prawa. Jeżeli zatem sędzia wydał orzeczenie zgodnie ze własnym przekonaniem, choć jednocześnie dla osiągnięcia korzyści, to może on podlegać ściganiu jako łapownik, nie zaś za nieprawość w wymiarze sprawiedliwości³⁸.

Z tak ogólnie ujętego typu przestępstwa – przy powtórzeniu jego znamion – w następnym art. 378 wyodrębnione zostało i zagrożone dłuższym „zamknięciem na zesłaniu” wyrokowanie w sprawach karnych, polegające na skazaniu „obwinionego na karę wyższą od tej, jaka za czyn przez niego popełniony prawem wyraźnie jest postanowiona”. Surowość kary grożącej w takiej sytuacji orzekającemu sędziemu zależała od tego, czy wykroczył on poza kodeksową granicę kary „bez zmiany jej rodzaju”, czy też zmieniając rodzaj kary, wymierzył „zamiast zasłużonej przez obwinionego kary poprawczej” karę „główną” [śmierci], za co ukarany miał być „pozbawieniem wszelkich praw i zesłaniem na osiedlenie w odleglejszych miejscach Syberyi”. Najsurowsza kara za niesprawiedliwość, polegająca na „pozbawieniu wszelkich praw i zesłaniu do robót ciężkich w zakładach fabrycznych na czas od sześciu do ośmiu lat”, groziła sędziemu, jeżeli „zupełnie niewinny” został przez niego umyślnie skazany na karę główną. Karą taką samą jak przewidziana w powołanym wyżej art. 377 zagrożone zostało sędziowskie „pobłażanie”, polegające na umyślnym „dla zysku lub innych osobistych widoków” uwolnieniu od kary winnego lub skazaniu go „na karę niższą od tego rodzaju kary, któremu podług prawa ulegał” (art. 379).

³⁸ *Ibidem*, s. 268.

Nieumyślność sędziów wydających wyrok i brak motywacji określonej jako „zysk i inne osobiste widoki” towarzyszące czynionej przez nich obrazie ustaw, w następstwie której „obwiniony lub obwinieni skazani zostali na karę wyższą lub niższą pod względem stopnia swego lub wysokości od tej, na jaką podług istotnego brzmienia ustaw zasłużyli”, sprawiały, że sędziowie „stosownie do stopnia swej winy” podlegali „naganie, mniej lub więcej surowej, z zapisaniem lub bez zapisania jej do stanu służby” (art. 380). Najłagodniejsza kara (upomnienia obok alternatywnej nagany) przewidziana została na wypadek: „Jeżeli się okaże, że w sprawie cywilnej lub karnej, sędzia nienależyty wydał wyrok, skutkiem błędu lub niewłaściwego, jedynie przez złe zrozumienie, tłumaczenia prawa”.

Oba przepisy, w odróżnieniu od art. 377, traktujące o nieumyślnym postępowaniu sędziego, odnosiły się do sytuacji, w których wydanie niesprawiedliwego orzeczenia było następstwem błędu lub niezrozumienia sensu przepisu prawa powołanego za podstawę rozstrzygnięcia. Jako różnicę między tymi dwoma przepisami, określającymi konsekwencje sędziowskiej nieumyślności, wskazywano, że pierwszy z nich odnosi się tylko do prawomocnych wyroków wydanych w sprawach karnych, drugi zaś obejmuje zarówno niesprawiedliwe orzeczenia w sprawach cywilnych, jak i nieprawomocne wyroki wydane w sprawach karnych. Czyniono jednocześnie zastrzeżenie, że sam fakt zaskarżenia nieprawomocnego, niesprawiedliwego wyroku nie może mieć żadnego wpływu na uwolnienie od odpowiedzialności osób winnych jego wydania. Jeżeli jednak w następstwie zaskarżenia wyroku w sprawie karnej lub z innej przyczyny nie stał się on prawomocny, to wówczas odpadała odpowiedzialność sędziów ustanowiona treścią pierwszego z porównywanych przepisów, tj. z art. 380³⁹.

W 1866 r. dodany został do przedstawionych przepisów *Ułożenija o nakazaniach...* art. 371, który rozszerzył odpowiedzialność za *nieprawosudie* na osoby zobowiązane do urzędowego nadzoru nad prawidłowością i zgodnością z prawem sądowych orzeczeń i wyroków, a także na prokuratorów, urzędników, sekretarzy sądowych „i innych ze względu na ich zaniedbania i to w jakiej mierze uczestniczyli w sądowych nieprawościach wykrytych w sprawach przez nich rozpatrywanych”. Dodany przepis stanowił, że osoby te podlegają karom określonym w przepisach traktujących o odpowiedzialności sędziów za wydawanie niesprawiedliwych orzeczeń „lub tym, które są określone przez ogólne reguły odpowiedzialności za udział w przestępstwie”

³⁹ *Ibidem*, s. 269.

(,ili że tymi, katoryja opriedlajutsja obszczymi o uczastji w priestuplenji prawłami")⁴⁰.

Koncepcja odpowiedzialności za *nieprawosudie*, na której opierały się rozbudowane przepisy *Ułożenija o nakazanijach...* została odrzucona w trakcie prac nad projektem rosyjskiego kodeksu karnego z 1903 r., w którym przyjęto rozwiązanie wykazujące daleko idące podobieństwo do zawartego w art. 336 niemieckiego k.k. z 1871 r. Podstawę odpowiedzialności sędziego określono w jednym art. 675, stanowiącym, że:

Sędzia lub inny urzędnik, upoważniony do rozstrzygania spraw cywilnych, karnych lub dyscyplinarnych, albo sędzia polubowny, winny wydania świadomie niesłusznego wyroku, będzie karany: zamknięciem w więzieniu na czas od roku jednego do lat sześciu.

Istotną różnicą w stosunku do prawa niemieckiego, stanowiącą wyraźną pozostałość po *Ułożeniju...* było dodanie w drugiej części przepisu o odpowiedzialności za sędziowską niesprawiedliwość, że:

Jeśli tego czynu dopuszczono się z chęci zysku, albo wyrokiem tym świadomie nieprawidłowo wymierzono podsądnemu karę, przepisaną w ustawie za zbrodnię, winowajca będzie karany: zamknięciem w więzieniu na czas od lat trzech do lat sześciu.

W obszernym komentarzu Tagancew wywodził, że pod pojęciem karygodnego niesłusznego wyroku, tj. wydanego ze szkodą dla sprawiedliwości, w sprawach cywilnych należy rozumieć nieuwzględnienie przez sędziego żądania, co do którego świadom jest, że jest ono słuszne, jak również uwzględnienie przezeń żądania ze świadomością jego niesłuszności⁴¹. W sprawach karnych zaś świadomie niesłuszne rozstrzygnięcie przejawia się poprzez uniewinnienie, czyli zwolnienie od kary winowajcy, skazanie niewinnego oraz skazanie na surowszą lub łagodniejszą karę w porównaniu z tą, którą należało wymierzyć z mocy ustawy⁴².

Komentator wskazywał dalej, że dla istoty omawianego przestępstwa jest obojętne, czy sąd rozpatrywał sprawę jednoosobowo, czy też kolegialnie, czy dopuszczający się niesprawiedliwości sędzia orzekał w pierwszej, drugiej czy też kolejnej instancji, czy inkryminowany wyrok jest ostateczny, czy też może być zaskarżony i w jakim trybie. W przypadku niesprawiedliwego wyroku wydanego kolegialnie nie

⁴⁰ *Ibidem...*, s. 270.

⁴¹ N. Tagancew, *Kodeks Karny (22 Marca 1903 R.)*, Warszawa 1921, s. 1237.

⁴² *Ibidem*, s. 1236.

ponosił odpowiedzialności karnej ten sędzia, który głosował za jego treścią nieświadom niesłuszności rozstrzygnięcia, gdyż „był wprowadzony w błąd przez referat sprawy i w ogóle popełnił uchybienie bądź przypadkowo, bądź wskutek niedbałego traktowania sprawy”. W uzasadnieniu tego stwierdzenia w komentarzu podkreślono, że art. 675, odnoszący się zarówno do sędziego orzekającego jednosobowo, jak i w składzie sądzącym, wprost wymaga, aby niesprawiedliwość była umyślna i wskazano, iż „umyślność ta musi polegać na tem, że winowajca wie, iż wyrok przezeń wydany jest niesłuszny i dlatego jest on wydany ze szkodą sprawiedliwości”⁴³.

Przekonanie sędziego, że wydany wyrok nie odpowiada sprawiedliwemu rozstrzygnięciu, samo przez się nie uzasadniało jego odpowiedzialności karnej, jeżeli będąc sługą ustawy urzeczywistniał jej nakazy i nie przekroczył granic przez nią wyznaczonych, a więc jeżeli nie pogwałcił swego obowiązku stosowania prawa. Odwołując się do idei sprawiedliwości, Tagancew wiódł następującą refleksję:

za sprawiedliwy należy uznać nie tylko wyrok, który urzeczywistnia literę prawa, ale też wyrok, w którym sędzia, w zakresie praw mu nadanych, odbiegając od samej litery, rozstrzyga sprawę zgodnie z duchem ustawy lub zgodnie z duchem ustaw.

I dalej:

niesprawiedliwością byłoby również uznanie za przestępny takiego wyroku sędziego, który aczkolwiek odbiega od przepisów ustawy, przekracza zakres uprawnień sądu, to jednak przy wydaniu którego sędzia kierował się przekonaniem, że wydaje sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy i współdziała w urzeczywistnieniu głównego celu ustawy, a mianowicie panowania idei sprawiedliwości⁴⁴.

Podobnie jak miało to miejsce w toku prac nad projektem pruskiego k.k. z 1850 r., komisja opracowująca projekt omawianego rosyjskiego kodeksu karnego odstąpiła od zamysłu karania sędziów przysięgłych za niesprawiedliwe orzeczenie, przytaczając w istocie te same argumenty. Podnoszono w szczególności, że nie jest możliwe dowodowe ustalenie, iż umyślnie wydali oni niesprawiedliwe rozstrzygnięcie, skoro ich werdykt, sprowadzający się do jednego słowa „tak” albo „nie”, nie wymaga uzasadnienia, które wskazywałoby racje, jakimi się kierowali⁴⁵. Przepis art. 675 nie znajdował – według komentarza – również zastosowania do innych osób, które nie brały udziału w rozpatrywaniu sprawy na prawach sędziego, tj. do prokuratorów i sekre-

⁴³ *Ibidem*, s. 1234–1235.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 1235.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 1230.

tarzy sądowych. Odnosił się natomiast – zdaniem komisji redakcyjnej – „do urzędników urzędów administracyjnych przy rozstrzyganiu przez nich kwestyi, dotyczących praw i obowiązków osób prywatnych”. W uzasadnieniu tego poglądu podano, że

rozporządzenia administracyjne dotyczące pozwoleń na otwarcie zakładu handlowego, nadania ulgi w stosunku do powinności służby wojskowej itp., o wiele większe posiadają znaczenie dla interesów majątkowych i osobistych, niż większość decyzji sędziów jednoosobowych w sprawach cywilnych⁴⁶.

Komentując k.k. z 1903 r., obowiązujący tymczasowo na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego, Makowski podnosił, że przewidziane w art. 675 zagrożenie karne świadomej niesprawiedliwości jest jedną z gwarancji, iż

prócz ustawy i sumiennego według przekonania sędziowskiego zastosowania jej przepisów do poszczególnych wypadków, ulegających rozpoznaniu sądu, żadne inne względy nie mogą kierować wymiarem sprawiedliwości⁴⁷.

Wśród podmiotów przestępstwa wskazywał w szczególności sędziów jako osoby ustawowo uprawnione do „rozstrzygania” spraw „we wszelkich instancjach sądowych i we wszelkich typach sądów”, wymieniając dla egzemplifikacji sędziego pokoju, sędziego okręgowego w sądzie karnym, cywilnym, handlowym, sędziego apelacyjnego i kasacyjnego w Sądzie Najwyższym, sędziego w sądzie administracyjnym, ławnika w sądzie karnym, cywilnym, handlowym oraz (najwyraźniej pomijając intencję rosyjskiego ustawodawcy) sędziego przysięgłego. Jeśli chodzi o sędziów polubownych, zastrzeżone zostało, że ponoszą oni odpowiedzialność za niesprawiedliwe rozstrzygnięcie, o ile posiadają wymagane przez ustawę formalne upoważnienie do występowania w takiej roli. Na podstawie analizowanego przepisu odpowiedzialność ponosić mieli również urzędnicy administracyjni, posiadający w zakresie swego działania prawo rozstrzygania spraw w trybie postępowania administracyjnego oraz urzędnicy upoważnieni do karania dyscyplinarnego podwładnych w postępowaniu dyscyplinarnym. Karalne zachowanie wymienionych podmiotów polegało na niesprawiedliwym rozstrzygnięciu, przy czym niesprawiedliwość – wskazywał komentator – należy rozumieć nie tylko w kategoriach formalnej zgodności czy też niezgodności z literą prawa, ale również

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ W. Makowski, *Kodeks Karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. Zaboru rosyjskiego*, t. III, Warszawa 1922, s. 506.

w kategoriach słuszności lub niesłuszności merytorycznej w obszarze wyznaczonym granicami swobodnej oceny i sędziowskiego sumienia.

Granice te są z natury różne w postępowaniu cywilnym, karnym, administracyjnym i dyscyplinarnym, dlatego w konkretnym wypadku badania, czy zachowanie sędziego mieściło się w nich, konieczne są ustalenia na gruncie zasad właściwego postępowania i zakresu dyskrecjonalnej władzy sędziego. Każdy przeto wypadek wymaga zbadania – po pierwsze – strony prawnej, tj. podstawy ustawowej orzeczenia i zastosowanych przez sędziego reguł wykładni, odmienionych w prawie karnym, cywilnym i dyscyplinarnym, oraz – po drugie – strony merytorycznej, tj. oceny okoliczności faktycznych.

Jak precyzował dalej Makowski w swym komentarzu, ze strony prawnej, niesprawiedliwe będzie w szczególności rozstrzygnięcie oparte na świadomym przeinaczeniu tekstu i znaczenia ustawy oraz świadomie niewłaściwej jej wykładni, zaś ze strony faktycznej, świadome uznanie okoliczności niestwierzonych za stwierdzone, nieprawdziwych za prawdziwe lub odwrotnie. Wyrazem zewnętrznym takiej niesprawiedliwości w procesie cywilnym będzie przyznanie stronie nienależnych jej praw lub odmówienie praw należnych przez sędziego świadomego, że jego rozstrzygnięcie jest sprzeczne z prawem lub, że nie znajduje oparcia w okolicznościach faktycznych, co może mieć miejsce zarówno w postępowaniu spornym, jak i niespornym. W procesie karnym niesprawiedliwość może przybrać postać wyroku wydanego przez sędziego świadomego sprzeczności swego orzeczenia z prawem lub okolicznościami faktycznymi, w którym to wyroku ukarano niewinnego albo uniewinniono lub uwolniono od kary sprawcę winnego albo też wymierzono mu niewłaściwą karę.

Warunkiem odpowiedzialności sędziego jest przypisanie mu umyślnego zawinienia w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, z którym dopuszcza się on przeinaczenia ustawy, jej niewłaściwej wykładni albo przyjmuje okoliczności faktyczne nieprawdziwe za prawdziwe i chce rozstrzygnąć sprawę wbrew sprawiedliwości lub, dążąc do innego celu, godzi się z tym, że rozstrzygnięcie będzie niesprawiedliwe. Tak pojmowane przestępstwo zostaje dokonane z chwilą wydania niesprawiedliwego rozstrzygnięcia, niezależnie od tego, czy stało się ono prawomocne i czy zostało wykonane⁴⁸. Zaznaczając, że usiłowanie popełnienia sędziowskiego przestępstwa nie podlega karze, stwierdzał równocześnie Makowski, że niesprawiedliwym rozstrzygnięciem będzie „też złożenie głosu przy rozstrzygnięciu kolegialnym, chociażby większość głosów doprowadziła do innej decyzji, orzeczenia,

⁴⁸ *Ibidem*, s. 507.

albo wyroku”, co jednak wskazywałoby na karalność zachowania sędziego, który został przegłosowany przez innych członków składu orzekającego i nie doszło do wydania niesprawiedliwego orzeczenia⁴⁹.

W polskim piśmiennictwie nie zostały opatrzone komentarzem odnoszącym się do sędziów i prokuratorów przepisy obowiązujące na ziemiach b. zaboru austriackiego ustawy karnej austriackiej z 1852 r. Przepis § 101 tej ustawy statuował odpowiedzialność za przestępstwo nadużycia władzy urzędowej „urzędnika państwa”, w tym zarówno sędziego, jak i prokuratora, który „nadużywa w jakikolwiek sposób władzy mu powierzonej” na zajmowanym stanowisku, bez względu na to, jakim „dał się ku temu skłonić „motywem, tj. chęcią zysku, namiętnością czy też innym ubocznym zamiarem”. Przepis § 102 lit. a precyzował, że w takich okolicznościach popełnia zbrodnię w szczególności sędzia lub prokurator, który pozwala się odwieść od zgodnego z prawem wypełniania swego urzędowego obowiązku. Nie spotkał się także z szerszym komentarzem przepis § 336 niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r., stanowiący, że: „Urzędnik lub sędzia lub sędzia polubowny, który prowadząc lub rozstrzygając sprawę sądową na korzyść albo niekorzyść jednej ze stron, umyślnie prawo nagina, ulegnie karze ciężkiego więzienia do lat pięciu”⁵⁰.

3. Wyrok w procesie brzeskim jako przykład sędziowskiej niesprawiedliwości

Najgłośniejszym przykładem niesłusznego sądowego rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 675 k.k. z 1903 r. był wyrok z 31 stycznia 1932 r. Sądu Okręgowego w Warszawie, zamykający proces toczący się od 26 października 1931 r. przeciwko posłom antyrządowej opozycji, która w 1929 r. utworzyła sojusz klubów sejmowych sześciu stronnictw centrum i lewicy parlamentarnej (Centrolew), aresztowanym nocą z 9/10 września 1930 r. i osadzonym w więzieniu wojskowym w Brześciu nad Bugiem (stąd nazwa procesu). Skazanych zostało

⁴⁹ *Ibidem*, s. 508.

⁵⁰ W komentarzu do § 336 tego kodeksu, obowiązującego na ziemiach zachodnich Państwa Polskiego, napisano jedynie, że przepis ten odnosi się nie tylko do spraw sądowych, lecz do wszystkich, w których występują dwie strony mające sprzeczne interesy, w tym takich, w których stroną jest państwo. J. Kałużniacki, R.A. Leżański, *Kodeks karny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa–Poznań 1925, s. 336.

9 oskarżonych na kary więzienia od 1 roku i 6 miesięcy do 3 lat⁵¹. Akt oskarżenia zarzucał im, że od 1928 r. do dnia aresztowania „po wzajemnym porozumieniu się i działając świadomie przygotowywali zamach, którego celem było usunięcie przemocą członków sprawującego w Polsce władzę rządu i zastąpienie ich przez inne osoby, wszakże bez zmiany zasadniczego ustroju państwowego”. Dalej precyzowało oskarżenie, że działalność ta polegała na:

– wywoływaniu i podniecaniu w masach nastrojów rewolucyjnych przez podburzanie do nienawiści przeciwko rządowi, obalenia go przemocą, nieposłuszeństwa władzy, niepłacenia podatków oraz przez dyskredytowanie, ośmieszanie i wyszydzanie władz państwowych;

– organizowaniu, szkoleniu, uzbrajaniu kadr rewolucyjnych, utworzeniu kierowniczej organizacji rewolucyjnej, występującej na zewnątrz pod nazwą „Centrolew”, która ułożyła plan objęcia przemocą władzy, zwołała tzw. Kongres Krakowski, opracowała rewolucyjne uchwały przyjęte na tym Kongresie, wydała nakaz zmobilizowania mas i zarządzenia zbrojnego „Marszu na Warszawę, czego następstwem były w dniu 14 września 1930 r. krwawe wystąpienia w 22 miastach Polski”⁵². Stwierdzono przy tym, że oskarżeni „zamierzonego zamachu nie dokonali z przyczyn niezależnych od ich woli, wobec udaremnienia ich akcji przez władze”. Tezy aktu oskarżenia zamykała kwalifikacja prawnokarna zarzucanych oskarżonym czynów: „Przestępstwa te przewidziane są w art. 51, 101, cz. I w związku z art. 100 cz. III Kod. Karnego” [z 1903 r.]⁵³.

Podstawą, na której opierała się konstrukcja oskarżenia, były żądania wyrażone 29 czerwca 1929 r., na zwołanym przez stronnictwa tworzące Centrolew, Kongresie Obrony Praw i Wolności Ludu w Starym Teatrze w Krakowie i odbywającym się po nim zgromadzeniu na Kleparzu: ustąpienia rządu J. Piłsudskiego i utworzenia nowego rządu konstytucyjnego, opartego na zaufaniu społeczeństwa.

⁵¹ W. Witos na 1 rok i 6 miesięcy, K. Bagiński na 2 lata, H. Liberman, N. Barlicki, W. Kiernik na 2 lata i 6 miesięcy, M. Mastek, S. Dubois, A. Pragier, A. Ciołkosz, J. Putek na 3 lata więzienia. Z. Nagórski, *Obrona w procesie brzeskim*, Warszawa 1933.

⁵² W miastach doszło do starć z policją, w wyniku których byli zabici i ranni.

⁵³ Art. 51 stanowił, że „w razie spełnienia przestępstwa przez kilka osób, które zmówiły się co do jego wykonania lub świadomie działały wspólnie – za uczestników będą uważani, ci którzy byli sprawcami bezpośrednimi, współsprawcami, podżegaczami i pomocnikami”. Przepis art. 100, cz. I głosił, że: „Winny zamachu na ustalony w drodze praw zasadniczych ustrój państwowy Polski [...] ulegnie karze ciężkiego więzienia bezterminowego”. W art. 101 ustanowiona została karalność zachowania polegającego na przygotowaniu do zamachu na ustrój: „Winny przygotowania do zbrodni przewidzianej w art. 100, ulegnie zamknięciu w ciężkim więzieniu do lat 10”.

Żądania te uznało oskarżenie za „żagiew płonąca rzuconą w Krakowie, która zapaliła pochody w 22 miastach”, z ich tragicznymi następstwami. Treść rezolucji przyjętej na zakończenie Kongresu została skonfiskowana przez władze i była rekonstruowana w procesie przez obrońców oskarżonych, po to aby uczynić jasnym co rzeczywiście zawierała⁵⁴. Twierdzenie rezolucji o zasadniczym znaczeniu brzmiało: „Polska znajduje się od czterech przeszło lat pod wodzą dyktatury faktycznej Józefa Piłsudskiego; wolę dyktatora wykonują zmieniające się rządy; woli dyktatora podlega również Prezydent Rzeczypospolitej”. Zgromadzenie po Kongresie zakończyło się ślubowaniem uczestników, że

nie spoczną w walce, aż usunięta zostanie dyktatura, aż przywrócone będzie panowanie prawa, aż władzę w Polsce obejmie rząd zaufania Sejmu i mas ludowych, rząd, który zdoła zaspokoić wspólnym wysiłkiem ludu najpilniejsze, społeczne i gospodarcze potrzeby⁵⁵.

W czasie Kongresu, jak wywodziło oskarżenie, ogłoszono szereg przemówień podburzających, wyraźnie podważających ustrój państwowy, ponieważ jednak ich najważniejsze fragmenty władze skonfiskowały, odtwarzała je obrona dla uzasadnienia tezy, że oskarżeni nie dokonali przygotowania do zarzucanej im zbrodni zamachu na konstytucyjny ustrój państwowy.

Występujący w imieniu PPS poseł N. Barlicki mówił, że oburzenie na rząd

musi się spotęgować wobec jaskrawej rozbieżności pomiędzy hasłami sanacyjnymi rządzących a ich oczywistą niemoralnością, która zagraża etycznym podstawom społeczeństwa. [...] Oburzenie to musi się przeistoczyć w głębokie niezadowolenie i ferment wobec zamierzeń dyktatora, aby lud pracy, faktycznie usunięty przez niego od wpływu na sprawy państwowe i społeczne, raz na zawsze wywłaszczyć z zasadniczych praw politycznych i zepchnąć w mroki społeczne. [...] Wobec takiego stanu rzeczy P.P.S. – zgodnie ze swoją tradycją i programem – wzięła na siebie obowiązek walki z dyktatorem Piłsudskim i jego obozem, piętnując przede wszystkim fakt zdrady, której się on dopuścił wobec demokracji polskiej i jej interesów. [...] P.P.S. oświadcza, że dyktatura Piłsudskiego musi być szybko i gruntownie zlikwidowana. Tego domaga się najwyższy interes Państwa⁵⁶.

⁵⁴ „Dla obrony jest rzeczą ważną, aby wyjaśnić, aby odtworzyć to, co ta skonfiskowana rezolucja zawierała. Została ona skonfiskowana, ale tylko technicznie, duchowo nie mogła być skonfiskowana. Jest ona faktem historycznym, jej postulaty trwają, jej konsekwencji nie skonfiskuje się”. Z. Nagórski, *Obrona...*, s. 20.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 18.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 14–15.

Posel Jankowski reprezentujący Narodową Partię Robotniczą powiedział:

Dzisiejszy Kongres jest dowodem, że demokracja polska zdolna jest wziąć odpowiedzialność za losy Państwa, w którego powstaniu tak zaszczytną odegrała rolę. [...] Zjednoczenie nasze na gruncie prawa i praworządności to wielki krok na drodze zapewnienia zwycięstwa demokracji. Łączymy się całkowicie i bez zastrzeżeń z postanowieniami, proklamującymi solidarną nas wszystkich walkę o prawo i wolność⁵⁷.

M. Malinowski – prezes stronnictwa współtworzącego Centrolew [nie objęty oskarżeniem] – oświadczył:

Polski Lud Rolny i jego organizacja polityczna P. S. L. „Wyzwolenie” jedynie w parlamencie w prawdziwych samorządach widzi możliwość skutecznej obrony praw zdobytych, gwarancję wykonania koniecznych reform rolnych, możliwość walki o nowe dla ludu prawa. Dlatego walczymy i walczyć będziemy z wszelkimi innymi formami rządów, a szczególnie z dyktaturą obecną, skompromitowaną w oczach ludu, skazaną na pogardę i ostateczną zagładę⁵⁸.

Przedstawiciel Chrześcijańskiej Demokracji poseł F. Urbański mówił do zgromadzonych na wiecu po Kongresie:

Tysięczne rzesze obywateli, które się zgromadziły na wezwanie 6-ciu stronnictw pod hasłem obrony prawa i wolności, stwierdziły swoją obecnością, że solidaryzują się z przywódcami tak organizacji politycznych, jak i społecznych – że obecnego reżymu mają dosyć. Ogromna większość społeczeństwa przy każdej sposobności wyraża swoje oburzenie na panujące stosunki⁵⁹.

Koncepcja, konsekwentnie realizowana przez obronę oskarżonych w procesie, przyjmowała za punkt wyjścia wierne odtworzenie przed sądem tego, co zostało powiedziane i uchwalone na Kongresie, a następnie na wiecu. Stanowiło to podstawę do twierdzenia, że wypowiedzi oskarżonych były skierowane przeciwko J. Piłsudskiemu w imię demokracji, a nie przeciwko konstytucyjnemu ustrojowi państwa. Dalej obrona przypominała dyktatorskie posunięcia i zapędy Marszałka, z majowym zamachem stanu w 1926 r. i przeforsowaniem wyboru prezydenta włącznie, które uzasadniały taką ocenę jego działalności. Podniesiono, że przed Kongresem:

unosilo się nad Polską stale widmo nowego zamachu, jeśli nie na Sejm, który na razie pozostał to na konstytucję jako ostatni bastion demokracji. Wszak Marszałek sam powiedział: „Musi się stać coś nowego. Sejm musi iść, bez Sejmu trzeba rządzić”.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 16.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 15–16.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 18.

Takie przekonanie J. Piłsudskiego wynikało z jego niechęci do sejmu jako organu ustawodawczego, z woli sprawowania władzy za pomocą rządowych rozporządzeń i nieufności wobec prawników, uznanych przezeń za szkodliwych dla państwa z powodu właściwego sobie podchodzenia do zagadnień państwowych⁶⁰. Z tego względu – podnosiła obrona – niebyły skierowane przeciwko porządkowi konstytucyjnemu państwa słowa rezolucji, głoszącej: „Na każdą próbę zamachu stanu odpowiemy najbardziej bezwzględny oporem – wobec rządu zamachu społeczeństwo będzie wolne od jakichkolwiek obowiązków”⁶¹.

Fragment rezolucji Kongresu dotyczący prezydenta obrona zinterpretowała następująco:

Oni nawoływali Prezydenta [J. Mościckiego] do szanowania Konstytucji, oni zwracali uwagę na to, że to, co on czyni, nie jest zgodne z jego przysięgą, zwracali uwagę na to, że to może pociągnąć za sobą konsekwencje przewidziane w art. 51-ym [Konstytucji – odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu]. [...] Dlatego też, uchwalając votum nieufności dla Prezydenta w formie nie obraźliwej i w zgodzie z prawem, posłowie, senatorowie i delegaci stronnictw w Krakowie spełnili swój obywatelski obowiązek⁶².

Cytowano wypowiedź posła Niedziałkowskiego zamykającą obrady Kongresu: „Pamiętajcie, że my, wszystkie parlamentarne stronnictwa, budujemy demokrację na prawie i konstytucji; logiką tego prawa, konsekwencją stosowania tej konstytucji muszą być wybory. Szykujcie się do nich. Pójdziemy do nich ławą”⁶³.

Główną tezą obrony było twierdzenie, że oskarżeni posłowie mieli nie tylko prawo, ale obowiązek „zebrać się poza Sejmem po to, żeby

⁶⁰ Zacytowany został przez obronę w procesie wywiad zamieszczony w „Gazecie Polskiej” z 27.11.1930 r., nr 326, w którym J. Piłsudski powiedział: „Zatrzymam uwagę Panów i Pańskich czytelników na jednej zupełnie specjalnej dziedzinie pracy państwowej. Jest nią przesada prawna, zawarta w pojęciu o ustawodawstwie. Wszystkie próby określić w tej mierze, czynione przez prawników, nie rozgraniczają należycie dziedzin wymagających istotnie norm ustawodawczych od tych zjawisk życia powszechnego, które winny być regulowane przepisami i rozporządzeniami rządowymi, posiadającymi większą możność i łatwość przystosowania się do życia. [...] Cały czas namawiałem panów Ministrów od czasów pomajowych do niedbania o tę formalistykę prawną i przechodzenia nad tem do porządku dziennego, szukając wyjścia w ułożeniu słów tak, ażeby nigdzie i nikogo jakoby nie zaczepić. Niestety – na drodze zawsze stał prawnik, który, chociaż łysawy, wyrwał sobie włosy z głowy”, s. 23–24.

⁶¹ *Ibidem*, s. 26.

⁶² *Ibidem*, s. 39–40.

⁶³ *Ibidem*, s. 20.

wytłumaczyć narodowi, o co im chodzi, oświecić sytuację prawną, konstytucyjną, polityczną”. Nie było to możliwe podczas obrad sejmu, ponieważ „23 maja [1930 r.] Sejm nadzwyczajny został odroczony, zanim zdążył się zebrać”, a Marszałek Sejmu Ignacy Daszyński przysłał na Kongres depeszę następującej treści:

Położenie Państwa wymaga pracy Sejmu i Senatu. Rząd nie daje zebrać się konstytucyjnym przedstawicielom narodu, posłom i senatorom, w sejmie i Senacie. Wbrew konstytucji Sejm skazany na bezczynność. Naród musi zatem zbierać się i radzić nad swoimi losami. Musi zająć stanowisko wobec polityki rządu. Kongres Krakowski otwiera dziś drogę ciężką i trudną walki o prawo i wolność ludu, walki o demokrację i dalszy rozwój niepodległego Państwa. Naród świadomy i zorganizowany nie pozwoli długo w taki sposób sobą rządzić, jak rządzą nami dzisiaj. Jestem głęboko przekonany, że taki naród zwycięży. Jako Marszałek Sejmu, skazanego na przymusową bezczynność pozdrawiam zgromadzonych w Krakowie obywateli i życzę ich pracy powodzenia. „Niech żyje wolna demokratyczna Rzplita”⁶⁴.

Sentencja wyroku zamykającego proces brzeski złożona była z dwóch części: w pierwszej uniewinniono oskarżonych od zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia, wspólnego przygotowania do zbrodni zamachu na konstytucyjny ustrój państwa (art. 51, 101 cz. I k.k.); w drugiej części uznano oskarżonych za winnych udziału w spisku związanym dla dokonania zbrodni zamachu na konstytucyjny ustrój państwa (art. 102 cz. I k.k.⁶⁵).

Słuszność pierwszej części sentencji – uniewinniającej – była oczywista, natomiast skazanie za udział w spisku jako sędziowskie przestępstwo wydania świadomie niesłusznego rozstrzygnięcia (art. 675 k.k.) wymaga komentarza. Wypaczenie prawa polegało na tym, że pojęciem brania udziału w spisku objęto zachowanie, które przy żadnym sposobie wykładni powołanego za podstawę skazania art. 102 cz. I k.k. nie mogło być uznane za „spisek” w rozumieniu tego przepisu. Nowelizacją z 11 stycznia 1919 r. zastąpiono słowo „zrzeszenie”, używane w pierwotnej rosyjskiej wersji tego przepisu, terminem „spisek”, co uczyniono po to, by wykluczyć karalność takich organizacji, które „nie odpowiadają warunkom karalności, jaka przez nowożytną ustawę karną mogłaby być przyjęta”⁶⁶. W świetle postępowania

⁶⁴ *Ibidem*, s. 12–13.

⁶⁵ Przepis brzmiał: „Winny udziału w spisku, związanym dla dokonania zbrodni przewidzianej w art. 100, ulegnie karze ciężkiego więzienia do lat 8”.

⁶⁶ Podkreślono, że spisek wymaga „zmowy w przedmiocie określonego przedsięwzięcia zbrodniczego, objętego przez stan faktyczny zdrady stanu”. W. Makowski, *Kodeks Karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. Zaboru rosyjskiego*, t. II, Warszawa 1921, s. 49. W tym miejscu nadmienić trzeba, że moc obowiązującą w Polsce przepisów k.k. z 1903 r. o „zdradzie kraju” ustanowił

dekret z 02.01.1919 r. wprowadzając równocześnie w art. 108 tego kodeksu zmianę polegającą na zastąpieniu wyrazów „Rosja”, „rosyjski” wyrazami „Polska”, „polski”. *Ibidem*, s. 54. Po tej zmianie art. 108 k.k. brzmiał: „Obywatel polski, winny wspomaganie lub sprzyjania nieprzyjacielowi w jego wojennych lub innych wrogich względem Polski działaniach ulegnie karze ciężkiego więzienia na czas od czterech do piętnastu lat”. Kierując się, jak można to określić, historycznym poczuciem karygodności zachowań opisanych w nowej wersji przepisu naginając historię i prawo przyjęto w praktyce sądowej od 1919 r., że przestępstwo zdrady państwa polskiego popełniał obywatel polski, który w 1915 r. „współdziałał w charakterze tajnego agenta niemieckiej policji polowej w czynach wrogich Polsce”, polegających „na prześladowaniu politycznych i społecznych organizacji polskich i poszczególnych obywateli”. Skazania z tego przepisu w latach 1919–1922 denuncjatorów przed niemiecką policją (m.in. M. Weisholc, ukarani 6 latami ciężkiego więzienia) opierały się na poprzedzonej obszernym wywodem historycznym tezie SN sformułowanej w wyroku z 17.10.1919 r.: „Odrębność państwowa Królestwa Polskiego, lubo przemocą rosyjską obezwładniona, nigdy jednak nie wygasła, ani w poczuciu Narodu Polskiego, ani w obliczu prawa międzynarodowego, i wobec tego przyjść należy do wniosku, że przed wskrzeszeniem zjednoczonej Rzeczypospolitej Polskiej, na części jej obecnego obszaru [...] istniało od 1815 roku państwo polskie p.n. Królestwa Polskiego, jako, w rozumieniu prawa narodów, państwo odrębne, złączone z Rosją węzłem unii, ale mające własną państwowość, międzynarodowo uznaną, i przeto Królestwo Polskie mogło być przedmiotem zdrady stanu z art. 108 k.k. polegającej na dopomaganiu państwu nieprzyjacielskiemu w jego wrogich przeciw Królestwu Polskiemu działaniach”. Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej. Rok 1919, poz. 65. Sprawę Weisholca omawia S. Milewski, *Ciemne sprawy międzywojnia*, Warszawa 2002, s. 7–8. Przytoczona teza SN legła u podstaw wyroków skazujących, każdego, kto w „czasie okupacji Królestwa Polskiego przez Niemców zaciąga się w poczet tajnych agentów policyjnych niemieckich, zobowiązując się dostarczać władzom niemieckim informacji o poufnych działaniach i zamierzeniach polskiego społeczeństwa, zmierzających do jego samobrony”. W orzeczeniu z 3.01.1922 r. SN wskazał rok 1807, od którego istniało niepodległe państwo polskie, zaznaczając, że argumenty przeciwne „stoją w wyraźnej sprzeczności i z historią i z prawem i z poczuciem politycznym narodu”. Na uzasadnienie swego stanowiska, z którego wynikało, że Polska utraciła niepodległość tylko na 12 lat (od trzeciego rozbioru w 1795 do 1807 r.), przeprowadził SN następujący wywód: „co się tyczy, najpierw, dziejów, to klóci się z niemi twierdzenie, [...] jakoby b. Królestwo Polskie było wytworem Traktatu Wiedeńskiego 1815 r. Boć, jak wiadomo z dziejów, i jak przypominało tyloкратно wzmiankowane orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie Weisholca, w 12 lat po trzecim rozbiorze Polski, a na 8 lat przed Traktatem Wiedeńskim, na znacznej części dawnych obszarów Rzeczypospolitej, pod skromną nazwą Księstwa Warszawskiego, powstało i istniało od 1807 r. niepodległe Państwo Polskie i owo to odrębne i samoistne państwo – acz z wielkim uszczupleniem jego terytorium, z którego olbrzymie przestrzenie odcięto na rzecz Prus, a pomniejsze części przeznaczono bądź dla Austrii, tytułem częściowego zwrotu jej ziem, zabranych przez nią przy rozbiorach Polski, a w 1809 r. na rzecz Księstwa Warszawskiego od niej zdobytych, bądź na jednoczesne podówczas utworzenie małej odrębnej Rzeczypospolitej >Wolnego Miasta Krakowa<, Kongres Wiedeński nadal utrzymał, z przemianą atoli jego nazwy na >Królestwo Polskie< i z połączeniem go węzłami unji osobisto-rzeczowej z Cesarstwem Rosyjskim. Unja państw bynajmniej nie usuwa i nie zaciera

dowodowego jasne było – na co wskazywała także prokuratura – że organizacja kongresu „Centrolewu” w Krakowie odbywała się jawnie, publicznie, informowała o nim prasa i powszechnie wiadomo było, po co się kongres zwołuje i jakie są jego hasła. Łatwo było przeto przewidzieć – podnosiła obrona – jaka będzie treść uchwał. W tym stanie rzeczy skutkiem dokonanej przez sąd kwalifikacji prawno karnej czynu jako „spisku” a więc – jak przyjęto w komentarzu do art. 102 k.k. – „zmowy w przedmiocie określonego przedsięwzięcia zbrodniczego, objętego przez stan faktyczny zdrady stanu”, było wydanie przez sędziów świadomie niesłusznego rozstrzygnięcia karzącego więzieniem oskarżonych posłów jako spiskowców. Wyrok skazujący stanowił zatem sędziowskie przestępstwo opisane w art. 675 k.k., które popełnili sędziowie Sądu Okręgowego w Warszawie, skazując za zachowania nie stanowiące przestępstwa.

Pozbawienie wolności bez procesu sądowego stało się możliwe na mocy rozporządzenia Prezydenta RP z 17 czerwca 1934 r. o obozach izolacyjnych, stanowiące, że sędzia śledczy może orzekać o przymusowym odosobnieniu na 3 miesiące (z możliwością przedłużenia o dalsze 3 miesiące) osób, „których działalność lub postępowanie daje podstawy do przypuszczenia, że grozi z ich strony naruszenie bezpieczeństwa spokoju lub porządku publicznego” (art. 1). Dla orzeczenia sędziego śledczego, od którego nie przysługiwało odwołanie, wystarczającą podstawę stanowił uzasadniony wniosek tej władzy administracyjnej, „która zarządziła przytrzymanie osoby” (art. 2 ust. 2). Obozem izolacyjnym stały się koszary wojskowe w Berezie Kartuskiej⁶⁷.

znamion państwowości, owszem, ona je uwydatnia i utrwała, bo właśnie państwa, i tylko państwa, nie zaś kraje, własnej państwowości pozbawione, mogą być podmiotami unji państwowej”. Wywód ten prowadził SN do konstatacji, że dopuszczał się zdrady stanu wobec Polski w rozumieniu art. 108 k.k. ten polski obywatel, który w latach 1914–1917, będąc niemieckim zausznikiem wydawał Niemcom nieprzyjacielnym im obywateli polskich. SN, uczynił przy tym zastrzeżenie, dobitnie zaznaczając, że chodzi o tych Polaków wydawanych niemieckim władzom okupacyjnym: „którzy będąc dobrymi synami ojczyzny, działali na korzyść Polski, i którzy przeto [jeżeli] do instytucji rosyjskich należeli, [to] tylko jeśli były to instytucje, broniące dobra społeczeństwa polskiego. Bo nie stanowiłoby, rzecz prosta zdrady stanu względem Polski wydanie w ręce niemieckie tej czy innej istniejącej w Polsce organizacji rosyjskiej [wojskowo-wywiadowczej, której członkami byłiby także obywatele polscy], wrogiej naszej państwowości i gnębiącej lub choćby tylko tamującej dążenia i przejawy naszego życia narodowego”. Orzeczenie – Akta Nr 2385 1921 r. Zbiór Orzeczeń SN. Orzeczenia Izby Drugiej (Karnej), Rok 1922, poz. 2.

⁶⁷ W pierwszym okresie osadzono tam Ukraińców, członków OUN i Polaków, członków organizacji narodowych, w tym ONR, a od 1936 r. głównie komunistów. W. Polit, *Miejsce odosobnienia w Berezie Kartuskiej*, Toruń 2003, s. 214.

4. Odpowiedzialność sędziego i prokuratora w kodeksie karnym z 1932 r.

W czasie, gdy rozpoczęła pracę komisja kodyfikacyjna, której dziełem był projekt polskiego kodeksu karnego z 1932 r., miała ona do ewentualnego wykorzystania trzy przedstawione wyżej ujęcia odpowiedzialności karnej sędziego za niesprawiedliwe sędziowanie zawarte w ustawie karnej austriackiej z 1852 r. (§ 101 a, 102 a), w niemieckim kodeksie karnym z 1871 r. (§ 336) oraz w rosyjskim kodeksie karnym z 1903 r. (art. 675). Jednakże próżno szukać w k.k. z 1932 r. przepisu, który *expressis verbis* traktowałby o sędzim, „który się od prawnego pełnienia obowiązków urzędu swego odwieść daje”, który „umyślnie prawo nagina” lub jest „winny wydania świadomie niesłusznego wyroku”, jak opisywały czyn niesprawiedliwego sędziego wymienione kodeksy.

Racja, dla której w polskim prawie karnym nie opisano *expressis verbis* sędziowskiej niesprawiedliwości, została wyłożona w *Uzasadnieniu projektu kodeksu karnego*:

Redagując przepisy, dotyczące przestępstw urzędniczych, Projekt miał do wyboru jedną z dwóch dróg: albo zatrzymać kazuistyczne wyliczenia rozmaitych znanych obowiązującemu ustawodawstwu w różnych formach przestępstw, popełnianych przez urzędników w związku z czynnościami urzędowymi [...] albo też dążyć do możliwie syntetycznego ujęcia przepisów tak, aby ustawa wskazała zasadnicze cechy, stanowiące o przestępności czynu urzędnika i tylko w wypadkach nieodzownej konieczności uciekać się musiała do kazuistycznych wyliczeń. Zgodnie z zasadniczą tendencją Projektu, odpowiadającą naturalnej ewolucji ustawodawstwa, wątpliwość tę rozstrzygnięto na rzecz drugiej, syntetycznej koncepcji⁶⁸.

Realizując tę koncepcję, zredagowano art. 275, objaśniając, że jest on „podstawowym przepisem syntetycznym dla oceny karalności postępowania urzędnika”. Przepis § 1 tego artykułu stanowił, że:

Urzędnik, który przekraczając swą władzę lub nie dopełniając obowiązku, działa na szkodę państwa, społeczeństwa lub jednostki, ulega karze więzienia do lat 5.

Uzasadnienie projektu wskazuje – co podkreślić trzeba – że przepis ten miał stanowić podstawę prawną odpowiedzialności także za akt sędziowskiej niesprawiedliwości, gdyż przekonuje w sposób nie budzący wątpliwości, że w jego „formule ogólnej mieszczą się w sposób

⁶⁸ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt Kodeksu Karnego. Uzasadnienie Części szczególnej*, Warszawa 1930, s. 247–248.

zupełnie wyraźny rozmaite przestępstwa urzędnicze, odrębnie traktowane w tym dziale jako samodzielne stany faktyczne w niektórych ustawach, jak np. niesprawiedliwość”. Stwierdzenie to powtórzył Makowski w swym komentarzu do tego przepisu, któremu w k.k. z 1932 r. w wersji wprowadzonej w życie, nadano brzmienie następujące:

Art. 286 § 1. Urzędnik, który przekraczając swą władzę lub nie dopełniając obowiązku, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze więzienia do lat 5⁶⁹.

Przepis § 2 tego artykułu groził karą surowszą, bowiem do 10 lat więzienia, sprawcy, który „działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie lub innej osoby”. Zaś przepis § 3 przewidywał karę aresztu do 6 miesięcy dla urzędnika, jeżeli „działa nieumyślnie”.

Zamysł ustawodawcy, by tak sformułowane przepisy obejmowały swą treścią również sędziowskie niesprawiedliwe orzekanie i określały zasady odpowiedzialności karnej za nie, potwierdził w swym komentarzu Makarewicz, wskazując, że sprawcą przestępstwa z art. 286 jest także „sędzia, wydający wyrok uniewinniający (lub zbyt łagodny) bez należytej podstawy i wbrew własnemu przekonaniu o winie oskarżonego”. Autor ten ilustrował także zastosowanie przepisu do prokuratora, pisząc:

Przestępstwa z art. 286 dopuszcza się prokurator, który, dokładnie przeświadczony o niewinności podejrzanego, stawia wniosek o wszczęcie śledztwa albo wnosi akt oskarżenia. Aczkolwiek wniosek o wszczęcie śledztwa może być nie uwzględniony (art. 265 k.p.k.), a postępowanie karne skutkiem sprzeciwu od aktu oskarżenia (art. 289 k.p.k.) może być umorzone, to jednak działanie prokuratora było skierowane na szkodę, tak Państwa, w wymiarze sprawiedliwości, jak i jednostki (obwionego)⁷⁰.

Przytoczony fragment wskazuje, że odpowiedzialność karną ponosić miał prokurator za dokonany przez siebie akt bezprawia, nawet jeżeli w toku dalszego postępowania nie doszło do skazania niewinnego człowieka. Dorozumiewać można, że na podstawie tego samego art. 286 k.k. odpowiadać miał także sędzia, który pomimo przeświad-

⁶⁹ „W tej formule ogólnej mieszczą się w sposób zupełnie wyraźny rozmaite przestępstwa urzędnicze, odrębnie traktowane w tym dziale jako samodzielne stany faktyczne w niektórych ustawach, jak np. niesprawiedliwość, wymuszenie zeznań, zaniechanie ścigania karnego itp.” W. Makowski, *Kodeks Karny 1932. Komentarz*, t. II, Warszawa 1932, s. 654.

⁷⁰ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 648–649.

czenia o niewinności oskarżonego i braku podstaw oskarżenia wydałby wyrok skazujący go – choć wyraźnego takiego stwierdzenia nie znajdujemy w piśmiennictwie.

W tym miejscu poczynić należy konstatację o zasadniczym znaczeniu dla dalszych rozważań zagadnienia odpowiedzialności karnej sędziów i prokuratorów: przekroczenie przez nich ich uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w toku postępowania karnego należy do trzonu konstrukcji przestępstwa nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego, którego znamiona napisane zostały w art. 286 § 1 k.k. z 1932 r., art. 246 § 1 k.k. z 1969 r. i art. 231 § 1 k.k. z 1997 r. Ponieważ w przepisach tych nie są używane jako znamiona pojęcia nagięcia prawa i czynienia tego na szkodę sprawiedliwości, rozplynęły się, w tych ogólnie sformułowanych przepisach, kontury sędziowskiego i prokuratorskiego czynu zabronionego. Sędziowska niesprawiedliwość jednak – podkreślić trzeba – była i jest czynem zabronionym w polskim prawie karnym.

Rozdział XI

Stosowanie komunistycznego prawa karnego w Polsce od 1944 r.

1. Prawo karne Polski Ludowej i „ochrona demokratycznego ustroju Państwa” – sądowe karanie za przynależność do „nielegalnych organizacji”

1.1. Podstawy prawne karania

„Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej Nr 1” datowany „Lublin, dnia 15 sierpnia 1944 r.” otwierała umieszczona jako „Poz.: 1 Ustawa z dnia 21 lipca 1944 r. o utworzeniu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego”, powołanego przez „Krajową Radę Narodową”. Załącznikiem do „Dz.U. R.P. Nr 1” był nie oznaczony datą Manifest PKWN „Do Narodu Polskiego”, w którym napisano, że „Krajowa Rada Narodowa, powołana przez walczący naród jest jedynym legalnym źródłem władzy w Polsce”. W następnych zdaniach napisano, że „Emigracyjny >rząd< w Londynie i jego delegatura w kraju jest władzą samowładczą, władzą nielegalną”, a to z tego powodu, że „Opiera się na bezprawnej faszystowskiej konstytucji z kwietnia 1935 r.” Natomiast KRN i PKWN „działają na podstawie Konstytucji z 17 marca 1921 roku jedynie obowiązującej konstytucji legalnej, uchwalonej prawnie”, a jej podstawowe założenia obowiązywać będą aż do zwołania sejmu ustawodawczego, „który uchwali jako wyraziciel woli narodu, nową konstytucję”.

Zasadnicze znaczenie dla oceny wyroków, wydawanych przez sądy ustanowione przez nową władzę działającą – według jej deklaracji – na podstawie Konstytucji marcowej z 1921 r., miał jej przepis art. 98, formułujący zasadę *nullum crimen sine lege* i wynikającą z niej

gwarancję *lex retro non agit*, słowami: „Ściganie obywatela i wymierzenie kary jest dopuszczalne tylko na zasadzie obowiązującej ustawy”. W świetle tego przepisu szczególnie mocno brzmiało zapewnienie manifestu:

Rodacy! Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego przystępując do odbudowy państwowości polskiej deklaruje uroczyście przywrócenie wszystkich swobód demokratycznych, równości wszystkich obywateli bez różnicy rasy, wyznania i narodowości, wolności organizacji politycznych, zawodowych, prasy, sumienia.

Zaraz po tej deklaracji praw obywateli uczyniono zastrzeżenie: „Demokratyczne swobody nie mogą jednak służyć wrogom demokracji”, a w innym miejscu wskazano, że „Zadaniem niezawisłych sądów polskich będzie zapewnić szybki wymiar sprawiedliwości”.

W części, w której pisano o planach odnośnie do gospodarki, zapowiedziano, że „Zniesione zostaną niemieckie znienawidzone zakazy, krępujące działalność gospodarczą, obrót handlowy między wsią i miastem”, a „inicjatywa prywatna, wzmagająca tętno życia gospodarczego, również znajdzie poparcie państwa”.

W tym samym pierwszym numerze „Dziennika Ustaw” pod pozycją 3 ogłoszono, także tej samej daty i wchodzącą w życie z dniem ogłoszenia, ustawę „o tymczasowym trybie wydawania dekretów z mocą ustawy”, w której Krajowa Rada Narodowa upoważniła PKWN do wydawania takich dekretów „we wszystkich sprawach, dla których unormowania przewidziana jest przez Konstytucję z 1921 r. forma ustawy” zatwierdzanych następnie „na najbliższym plenarnym posiedzeniu Krajowej Rady” (art. 1). Wydawane na tej podstawie dekrety PKWN opisywały jako zbrodnie zachowania, które uznane za zagrażające lokującej się w Polsce nowej władzy, albo w ogóle nie były zabronione przez k.k. z 1932 r., albo sankcjonowały karą śmierci czyny zabronione, które w kodeksie tym zagrożone były terminowymi karami więzienia.

Tworzenie wielu nowych typów przestępstw zagrożonych z reguły karą śmierci zrodziło pytanie o stosunek owego nowego prawa karnego do równoległe obowiązującego k.k. z 1932 r., który wszak nie został uchylony. Przedstawiciele doktryny wyjaśniali tę kwestię kilka lat później na wstępie podręcznika *Prawo karne Polski Ludowej*, wydanego w 1950 r. przez Ministerstwo Sprawiedliwości (o którym autorzy napisali, że „oparty jest na założeniach metodologii marksistowskiej”), tłumacząc, że owo „Przedwojenne [...] obowiązujące do dziś ustawodawstwo karne należy do tych instytucji i norm, o których słusznie stwierdzono, że są jak długie >ogony<, które wloką za sobą demo-

kracje ludowe z poprzedniego okresu, a które hamują rozwój budownictwa socjalistycznego”¹.

W wydanej 4 lata później pracy pod tym samym tytułem ogłosili odnośnie do k.k. z 1932 r., że „obowiązujące nadal w chwili obecnej dawne normy prawne sprzed września 1939 r. zmieniły w nowych warunkach społeczno-gospodarczych swą treść klasową”. W uzasadnieniu tego spostrzeżenia podniesiono:

Znana jest w tym względzie wypowiedź Józefa Stalina, który powiedział, że jeżeli „pewne ustawy starego ustroju mogą być wykorzystane w zakresie walki o nowy porządek, to trzeba wykorzystać również i stare ustawodawstwo”².

Tworzenie nowego ustawodawstwa karnego jako podstawy prawnej dla walki o „nowy porządek” rozpoczęło się od umieszczonej w powołanym wyżej „Dzienniku Ustaw” nr 1 pod poz. 2 ustawy „o przejściu zwierzchnictwa nad Armią Polską w ZSRR i o scaleniu Armii Ludowej i Armii Polskiej w ZSRR w jednolite Wojsko Polskie”. Rozwinięciem postanowienia tej ustawy, z powołaniem się na uprawnienie do „wydawania dekretów z mocą ustawy”, było skryminalizowanie z mocą wsteczną przez PKWN przynależności do organizacji walczących w okresie wojny z niemieckim okupantem, uznanych za nielegalne, jako niescalone z Armią Polską w ZSRR.

Rekonstrukcja ustawowego bezprawia, w którym sądy wydawały wyroki śmierci z naruszeniem elementarnych zasad odpowiedzialności karnej, wymaga zachowania chronologii wydawanych dekretów ze zwróceniem szczególnej uwagi na czas ich publikacji, czas wejścia w życie i zakres ustanowionej retroakcji.

¹ Dalej autorzy wywodzili, że ich wykład dostosowany jest do naglających potrzeb praktycznych, albowiem „konieczność wydania pracy zawierającej choćby w zarysie marksistowskie oświetlenie podstawowych zagadnień prawa karnego [...] jest tym większa, że stylizacja i układ starych przepisów wywołują nieraz zamęt ideologiczny u praktyków i teoretyków tej gałęzi prawa. Potrzebę wydania takiego wykładu odczuwają poważnie zarówno sędziowie, jak i prokuratorzy, którzy szukają w założeniach teoretycznych marksizmu, zastosowanego do dziedziny prawa karnego, klucza do rozwiązywania praktycznych problemów polityki kryminalnej”. O kanonie, według którego nauczano dotąd prawa karnego, napisano: „suchy, dogmatyczny wykład obowiązujących norm karnych jest często zbędnym balastem, gdyż nie daje on orientacji w zasadniczej problematyce prawa karnego Polski Ludowej”. I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej. Zarys wykładu części ogólnej*, Warszawa 1950, s. 6–7.

² I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa 1954, s. 219.

W dniu 24 sierpnia 1944 r. wydany został dekret „o rozwiązaniu tajnych organizacji wojskowych na terenach wyzwolonych”, z deklaracją, że „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”, tj. „31 sierpnia 1944 r.”, gdyż taką datę nosił „Dziennik Ustaw” nr 3, w którym został zamieszczony (poz. 12). Przepis art. 6 zapowiadał, że „za uchylanie się od postanowień niniejszego dekretu winni będą pociągnięci do odpowiedzialności karnej według przepisów wojskowego kodeksu karnego”, który jako *Kodeks karny Wojska Polskiego* wydany został trzy tygodnie później (23 września 1944) i wszedł w życie z dniem ogłoszenia – Dz.U., nr 6 z 30 września 1944, poz. 27. Jego przepisy o „zbrodniach stanu” nie miały formalnie charakteru retroaktywnego (z wyjątkiem ustanowienia karalności obywateli polskich za zgłoszenie w czasie wojny przynależności „do obcej narodowości, walczącej z Państwem Polskim” (art. 100) i za dokonywanie zabójstw ludności cywilnej i jeńców wojennych, współdziałanie z wrogią władzą i tzw. szmalcownictwo (art. 185).

Na potrzeby karania członków organizacji traktowanych jako nielegalne wydany został 2 miesiące po ogłoszeniu o ich rozwiązaniu (31 sierpnia 1944) dekret PKWN „z dnia 30 października 1944 r. o ochronie Państwa” z zaznaczeniem, że wchodzi w życie z dniem ogłoszenia (Dz.U., nr 10 – „3 listopada 1944 r.”), jednakże – jak ustanowiono łamiąc zasadę *lex retro non agit* – „z mocą obowiązującą od dnia 15 sierpnia 1944 r.” (art. 17). Zauważyć trzeba, że data, od której dekretowi temu nadana została wsteczna „moc obowiązująca”, sięga 16 dni wstecz od daty ogłoszenia o rozwiązaniu „tajnych organizacji wojskowych” (31 sierpnia 1944). Jest jednak oczywiste, że nie do pogodzenia ani z art. 98 konstytucji 1921 r., ani z art. 1 obowiązującego wszak k.k. z 1932 r. było rozumowanie prowadzące do sądowego karania za „branie udziału w nielegalnej organizacji” (art. 1 dekretu o ochronie Państwa), także w wypadkach, gdy „udział” miał miejsce, zanim ogłoszono „o rozwiązaniu tajnych organizacji wojskowych na terenach wyzwolonych”, tj. przed datą 31 sierpnia 1944 r.

Skazania takie miały jednak miejsce z powołaniem art. 1 dekretu o ochronie Państwa, który miał następujące brzmienie:

Kto zakłada związek, mający na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego, albo kto w takim związku bierze udział, kieruje nim, dostarcza mu broni lub udziela mu innej pomocy, podlega karze więzienia lub karze śmierci.

Przepis ten stwarzał nową sytuację prawną, osób cywilnych, oskarżonych z tego przepisu także dlatego, że za opisane w nim i w wszystkich innych przepisach dekretu o ochronie Państwa miały odpowiadać przed sądami wojskowymi, które w tym czasie działały

jak sądy specjalne, niejawnie, bez udziału prokuratora i obrońcy nie prowadząc postępowań dowodowego, w którym weryfikowane byłyby faktyczne racje oskarżenia, opierającego się na tym, co przygotowali funkcjonariusze urzędu bezpieczeństwa, a od ich wyroków nie przysługiwało skazanym odwołanie.

Nadmienić trzeba, że gdyby osoby oskarżone „o udział w nielegalnym związku” odpowiadały przed sądami powszechnymi, na podstawie kodeksu karnego z 1932 r., to niemożliwe byłoby fizyczne eliminowanie tych, których PKWN uznawał za zagrażających państwu. Zaznaczyć bowiem trzeba, że kodeks karny z 1932 r. przewidywał 3 lata więzienia lub aresztu, jako górną granicę kary za udział w związku tajnym i do 5 lat tych kar za kierowanie takim związkiem (art. 165 § 1 i § 2 k.k.), a za „udział w bezprawnie utworzonym związku zbrojnym” karę więzienia do lat 10, i od 5 lat za kierowanie zbrojnym związkiem (art. 167 § 1 i § 2 k.k.). Kodeks ten nie przewidywał zatem możliwości wymierzenia kary śmierci ani za udział, ani za kierowanie zarówno związkiem tajnym jak i nielegalnym związkiem zbrojnym. Karą śmierci nie zostało w k.k. z 1932 r. zagrożone nawet zachowanie tego, „kto usiłuje zmienić przemocą ustrój Państwa Polskiego”, za które przewidziano w tym kodeksie karę od 10 lat do dożywotniego pozbawienia wolności. Podkreślić przy tym trzeba, że przepis art. 1 dekretu PKWN z 30 października 1944 r. o *ochronie Państwa* legitymował wymierzanie kary śmierci przez sądy wojskowe, których właściwość rzeczową ustanawiał „do rozpoznawania spraw o przestępstwa, objęte niniejszym dekretem” (art. 16 ust. 1)³ za samo branie udziału lub tylko udzielenie pomocy związkowi „mającemu na celu obalenie demokratycznego ustroju”, choćby cel ten miał być osiągnięty bez użycia przemocy, gdyż znamię „przemocą” nie zostało w przepisie tym umieszczone.

³ W ten sposób sądownictwu wojskowemu zostały poddane osoby cywilne, oskarżone zarówno o przestępstwa opisane w tym dekrete, jak również zbrodnie stanu zawarte w art. 85–99 i art. 101–103 wydanego w poprzednim miesiącu k.k. WP, gdyż przepis wyraźnie o tym stanowił, dodając, że prowadzenie dochodzeń we wszystkich sprawach należy do organów bezpieczeństwa publicznego, które po ich ukończeniu przekazywały akta spraw właściwemu prokuratorowi wojskowemu. Poddanie cywilnych obywateli oskarżanych o przestępstwa polityczne terrorowi sędziów i prokuratorów wojskowych trwało do wejścia w życie (01.05.1955) ustawy z 05.04.1955 r. o przekazaniu sądom powszechnym dotychczasowej właściwości sądów wojskowych w sprawach karnych osób cywilnych. Szczegółowo M. Zaborski, *Ustrój sądów wojskowych w Polsce w latach 1944–1955*, Lublin 2005, s. 41 i n.

1.2. Sądowe karanie za branie udziału w organizacjach „mających na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego” – bezprawie komunistyczne a nazistowskie

Pierwsze orzeczenie wydane na podstawie dekretu o *ochronie Państwa* z 30 października 1944 r. brzmiało jak następuje:

Wyrok

W Imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Dnia 5 listopada 1944 r. Sąd Wojskowy Lubelskiego Garnizonu,

W składzie :

Przewodniczącego: ppłk. Krukowskiego Konstantego

Sędziów: ppor. Kotowicza Czesława,

ppor. Wróblewskiego Stanisława,

Sekretarza: chor. Feliksa Aleksandra,

na niejawnej rozprawie sądowej w Lublinie rozpatrzył sprawę oskarżonego Rutkowskiego Sylwestra s. Walentego urodzonego w roku 1913 w Łowiczu, województwa Warszawskiego, wykształcenie średnie, żonatego, niekaranego, nauczyciela, Polaka, z art. 1 Dekretu P.K.W.N. z dnia 30 października 1944 r. o ochronie Państwa (D.U.R.P. n.10, poz.50).

W czasie przewodu sądowego zostało ustalone, że oskarżony Rutkowski Sylwester s. Walentego, w końcu sierpnia 1944 r. brał udział w nielegalnej organizacji mającej na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego, czym dokonał przestępstwo przewidziane w art. 1 [dekretu] P.K.W.N. z dnia 30 października 1944 r. o ochronie Państwa. Na podstawie powyższego stanu kierując się przepisem art. 200 KPK. Sąd Wojskowy Lubelskiego Garnizonu

orzekł:

oskarżonego Rutkowskiego Sylwestra s. Walentego uznać winnym zarzucanego mu wyżej przestępstwa i skazać na mocy art. 1 Dekretu P.K.W.N. z dnia 30 października 1944 r. o ochronie Państwa na karę śmierci. Na mocy art. 12 wyż. cyt. Dekretu, w związku z art. 40 orzec utratę praw publicznych i obywatelskich praw honorowych na zawsze. Na mocy art. 13 powyższego Dekretu orzec przepadek całego mienia skazanego. Wyrok jest ostateczny i zaskarżeniu nie podlega⁴.

Poniżej zacytowanego w całości tekstu wyroku znajdują się podpisy sędziów i „Decyzja Naczelnego Dowódcy Wojska Polskiego: Zastwierdzam. Rola-Żymierski generał broni” z datą „18.XI.44”. Protokół wykonania wyroku śmierci nosi datę „20 listopada 1944 r.”⁵

⁴ Fotokopia wyroku w: Z. Leszczyńska, *Prokuratorzy i sędziowie lubelskich sądów wojskowych 1944–1955*, Lublin 2006, s. 161.

⁵ *Ibidem*, s. 162.

Krzyczące bezprawie tego skazania wynika z tego, że „w końcu sierpnia 1944 r.” żadna z organizacji nie była „nielegalną”, w świetle prawa stanowionego przez PKWN, na które powołał się sąd, a to dlatego, że dekret o rozwiązaniu tajnych organizacji wojskowych wszedł w życie – powtórzmy – formalnie z dniem ogłoszenia, tj. 31 sierpnia 1944 r. Z tego też zapewne powodu w wyroku nie wymieniono nawet nazwy organizacji, w której skazany brał udział.

Taką samą formułę zawiera wydany na podstawie tego samego dekretu o *ochronie Państwa* przez ten sam sąd (w składzie: Cz. Koto-wicz, S. Wróblewski, J. Krupski), trzy dni później (8 listopada 1944) wyrok, w którym nie podano ani do jakiego „związku mającego na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego” należał skazany, ani w jakim czasie, uznając za rację skazania na karę śmierci to, że „jego działalność w tym się przejawiała, że miał przy sobie większą ilość ulotek pod tytułem >Rodacy< czym popełnił przestępstwo z art. 1 wyż. cytowanego Dekretu”⁶.

Orzeczenie takie, z którego treści nie wynikało, za co sędziowie skazywali, a więc jaka zachodziła relacja między zachowaniem sprawcy a przepisem powoływanym przez nich jako podstawa wymierzenia kary, uznać trzeba za *iudicatum non existens* w tym sensie, że pomimo użycia w nagłówku słowa „wyrok” nie zawiera ono elementów koniecznych dla bytu wyroku w sensie prawnym i jako takie stanowiło w istocie polecenie zabójstwa⁷. „Wyroki” takie nie poddają się ocenie w kategoriach wypaczania prawa, ponieważ nie można z nich wynioskować niczego poza zamiarem sędziów pozbawienia życia oskarżonego, a w szczególności nie można odtworzyć procesu subsumcji, co czyni niemożliwym ocenę kary przez pryzmat dyrektyw jej wymiaru.

O tym, że sędziowie świadomie skazywali za zachowania, które nie były przestępstwami, świadczyć może – co prawda jeden – wyrok uniewinniający, wydany 9 stycznia 1945 r. przez ten sam sąd wojskowy (w składzie B. Szporluk – przew., J. Schmidt, J. Szymorowski), odnoszący się do tego samego zarzutu z art. 1 dekretu, tj. „brania udziału w związku mającym na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego”. W wyroku tym napisano:

Na podstawie przewodu sądowego Sąd Wojskowy Lubelskiego Garnizonu ustalił, że działalność oskarżonej objęta aktem oskarżenia przejawiała się w czasie do

⁶ Fotokopia wyroku w: *ibidem*, s.170.

⁷ Por. wyroki wydawane przez niemiecki sąd doraźny pod przewodnictwem J. Thümmlera – rozdział VI tej pracy.

dnia 20 sierpnia 1944 r. Zatem w czynie oskarżonej brak cech przestępstwa z art. 1 wyż. cyt. Dekretu. W tym stanie rzeczy [...] oskarżoną Antoszewska Irena uniewinnia się⁸.

Dlatego też stwierdzić trzeba, że skazania z art. 1 dekretu o *ochronie Państwa* jawić się muszą uderzająco podobnymi do decyzji policyjnych sądów doraźnych wydawanych na tym terenie w okresie istnienia Generalnego Gubernatorstwa, w ramach „Akcji AB”, której kryptonim pochodził od pierwszych liter jej pełnej nazwy *Außerordentliche Befriedungsaktion* (nadzwyczajna akcja pacyfikacyjna). Operacja ta została przeprowadzona między 10 maja i 12 lipca 1940 r., a jej cel określony został przez generalnego gubernatora Hansa Franka w jego dzienniku urzędowym:

z całą tą masą znajdujących się w naszych rękach buntowniczych polityków ruchu oporu i innymi politycznie podejrzаныmi indywiduami trzeba skończyć w przyśpieszonym tempie [...]Przyznaję zupełnie otwarcie, że to będzie kosztowało życie kilku tysięcy Polaków, przede wszystkim z warstwy przywódców duchowych. Dla nas jako narodowych socjalistów czas ten przynosi obowiązek zatroszczenia się o to, żeby w narodzie polskim nie powstał już żaden opór. Wiem, jaką bierzemy na siebie odpowiedzialność. Ale jest jasne, że możemy to zrobić i że wynika to z konieczności⁹.

Zarówno działalność sądów wojskowych w 1944 r., jak i doraźnych sądów policyjnych cztery lata wcześniej nastawiona była na fizyczną likwidację tej samej grupy celowej w polskim społeczeństwie, a różnice w procedurze nie były na tyle zasadnicze, żeby wykluczały porównanie wyroków śmierci, wydawanych przez sądy niemieckie i polskie, od których nie było odwołania i które z reguły szybko wykonywano. Uderzające jest także, że wyroki te wydawane przez trzyosobowe składy sporządzane były według tej samej formuły wymagającej tylko podania daty orzeczenia, nazwisk sędziów i oskarżonego (skazanego) i kwalifikacji prawnej czynu przestępnego, której nie uzasadniano¹⁰.

⁸ Fotokopia wyroku w: Z. Leszczyńska, *Prokuratorzy...*, s. 212.

⁹ *Diensttagebuch*, zapis pod datą 30.05.1940 r. Archiwum IPN-KŚZp.NP w Warszawie.

¹⁰ Rozporządzenie z 31.10.1939 r. w sprawie doraźnych sądów policyjnych, omawia A. Wrzyszczyk, *Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie*, Lublin 2008, s. 65–66. Według Franka, wykorzystanie dla przeprowadzenia „Akcji AB” zbiorczych postępowań prowadzonych przez te sądy miało wykluczyć możliwość „powstania wrażenia, że jest to akcja samowolna (*Eindruck einer willkürlichen Aktion*)”. *Diensttagebuch*, zapis pod datą 30.05.1940 r. Ponieważ jednak akcja nie była zgodna z deklarowanym przez niego przywiązaniem do idei „państwa prawa”, uczynił on zastrzeżenie, według którego „Celem pracy w Generalnym Gubernatorstwie nie jest budowa państwa

Traumatyczną staje się refleksja, że polskie sądy wojskowe kontynuowały działalność sądów doraźnych niemieckiej policji.

Ocena ta znajduje jednakże potwierdzenie w treści następującego dokumentu:

Nr akt GL 145/ 44. Odpis. Tajne

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 1944 r. Sąd Wojskowy Lubelskiego Garnizonu w składzie:
Przewodniczącego ppor. Rataja Edwarda, Sędziów ppor. Włodarczyk Stanisław
ppor. Eugeniusz Krzewski
Sekretarza st. sierż. Kazimierza Lewandowskiego

bez udziału obrońcy i prokuratora na niejawnej rozprawie sądowej w Lublinie, rozpatrzył sprawę Aleksandra Resza [...]. W czasie przewodu sądowego ustalono, że osk. Resz Aleksander dnia 20.X.44 r. w Lublinie należał do nielegalnego związku pod nazwą „Armia Krajowa” mającego na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa polskiego – pełniąc w nim funkcję referenta organizacyjnego 5-tego rejonu w Lublinie, czym dopuścił się przestępstwa przewidzianego w art. 1 Dekretu P.K.W.N. o Ochronie Państwa. Na podstawie powyższych ustaleń oraz art. 200 K.P.K. Sąd Wojskowy Lubelskiego Garnizonu

o r z e k ł:

oskarżonego Aleksandra Resza uznać winnym zarzucanego mu przestępstwa za co na mocy art. 1 Dekretu o Ochronie Państwa skazać go na karę śmierci [...]. Wyrok jest ostateczny i zaskarżeniu nie podlega.

Przewodniczący(-) *ppor. Rataj Edward*
sędziowie: (-) *ppor. Włodarczyk Stanisław*
(-) *ppor. Krzewski Eugeniusz*
Decyzja Naczelnego Dowódcy Wojska Polskiego
Zatwierdzam:
6.XII.44r. *wz K. Świerczewski, gen. dyw.*
Wyrok wykonano 12 XII 1944 r. o godz. 16.35¹¹.

Wymierzenie kary śmierci w przytoczonym wyroku nastąpiło za czyn przypisany przez sąd skazanemu jako popełniony „dnia 20.X. 44 r.” na podstawie – powtórzyć w tym miejscu trzeba – dekretu wydanego 10 dni później (30 października 1944), a ogłoszonego dwa tygodnie po tym czynie (Dz.U. nr 10 z 03.11.1944), co do którego oskarżony w czasie, gdy należał do „nielegalnego związku pod nazwą >Armia Krajowa<” nie mógł posiadać wiedzy, że nowe prawo grozi taką karą za jego zachowanie. Jeżeli uznać terminologię Radbrucha za

prawa, lecz wypełnienie narodowosocjalistycznego zadania na wschodzie”. D. Schenk, *Hans Frank. Biografia generalnego gubernatora*, Kraków 2009, s. 182.

¹¹ Niepubl. CAW, III – 436, 3, nr 120.

umożliwiająca dokonanie syntetycznej oceny tego przypadku, to stwierdzić trzeba, że jest on, tak jak powołane powyżej wyroki skazujące za przynależność do „nielegalnej organizacji”, przykładem zastosowania ustawy retroaktywnej – „niesprawiedliwej w stopniu nie do zniesienia”, która jest przez to aktem „ustawowego bezprawia” i jako taka „nie ma ona w ogóle natury prawa”¹². Posłużenie się takim przepisem jako narzędziem skazania na karę śmierci jest w każdym przypadku wykroczeniem poza sędziowskie uprawnienie i jako takie czyni wyrok – polecenie, aktem zabójstwa człowieka.

Dokonując oceny sędziowskiego przestępstwa na gruncie prawa obowiązującego w czasie wydania komentowanego wyroku, wskazać należy, że posługujący się przepisem o charakterze ustawowego bezprawia sędziowie nie byli zmuszeni jego treścią do wymierzenia kary śmierci. Powołany jako podstawa skazania art. 1 dekretu o ochronie Państwa stanowił o sprawcy, że: „podlega karze więzienia lub karze śmierci”. Dekret ten nie precyzował ani dolnej, ani górnej granicy kary więzienia, odsyłając generalnie do części ogólnej kodeksu karnego Wojska Polskiego z 23 września 1944 r., który stanowił w art. 37: „Kara więzienia trwa najmniej jeden rok, najwyżej dziesięć lat”.

Zatem powstaje pytanie, jakie dyrektywy wymiaru kary wiązały wojskowych sędziów w czasie decydowania o rodzaju kary. Dyrektywy te sformułowane zostały w k.k. WP, w jego Rozdziale IX zatytułowanym *Wymiar kary*, którego podstawowy przepis art. 51 powtarzał niemal dosłownie treść art. 54 k.k. z 1932 r., instruując sędziów, że:

Sąd wymierza karę według swego uznania, zwracając uwagę przede wszystkim na pobudki oraz sposób działania sprawcy i jego stosunek do pokrzywdzonego, stan zależności służbowej, na stopień rozwoju umysłowego i charakter sprawcy, na jego dotychczasowe życie, tudzież na jego zachowanie się po spełnieniu przestępstwa¹³.

¹² Vide rozdział IV tej pracy.

¹³ Powtarzając treść art. 54 k.k. z 1932 r., k.k. WP z 1944 r. dodawał tylko, że sąd wymierzając karę uwzględnia także „stan zależności służbowej”. Przepis art. 54 k.k. z 1932 r. – jak wskazywano w komentarzu – „podkreśla swobodę sędziego, jego władzę dyskrecyjną przy wymiarze kary [...]. Swoboda ta nie może przemienić się w dowolność, musi zachodzić możliwość kontroli sędziowskiego rozstrzygnięcia, konieczne jest przeto jego uzasadnienie [...]. Uzasadnienie takie nie może powoływać się na ogólne wrażenie (>kara odpowiada przewinieniu<)”. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 205. Dalej cytowany autor stwierdzał z naciskiem, że „art. 54 nie bierze za podstawę wymiaru kary celów prewencji generalnej (odstraszenia innych), lecz jedynie tylko winę indywidualną i subiektywną sprawcy przyjmuje za podstawę wymiaru sprawiedliwości” – i dodawał, że – „surowsza represja dla celów pozostających poza winą sprawcy i prewencją specjalną

W kolejnych przepisach tego rozdziału wyliczone zostały, wpływające na wymiar kary, okoliczności łagodzące i obciążające (art. 52 k.k. WP) oraz stworzona możliwość wymierzenia kary „poniżej ustawowego wymiaru kary, przewidzianego dla danego przestępstwa, albo poniżej ustawowej granicy danego rodzaju kary”, jak również wymierzenia „kary łagodniejszego rodzaju, nieprzewidzianej w przepisie ustawy dla danego przestępstwa”, gdy sąd uzna to za celowe ze względu na „wyjątkowe okoliczności, towarzyszące popełnieniu przestępstwa” (art. 55 § 1 k.k. WP). Przewidziana została także możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, jak również odstąpienia od jej wymierzenia, „jeżeli sąd uzna że sprawca działał [...] w obronie honoru Narodu lub Wojska Polskiego przeciwko najeźdźcy lub jego poplecznikom” (art. 55 § 2 k.k. WP). W kolejnym rozdziale (X) tego kodeksu określone zostały przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

W treści analizowanego wyroku żaden jego fragment nie wskazuje na to, że orzekający sędziowie przeprowadzili choćby w minimalnym zakresie rozumowanie, oparte na wiążących ich dyrektywach wymiaru kary, co dawałoby podstawę do oceny ich orzeczenia w kategoriach, którymi posługiwało się także ówczesne prawo, głosząc, że „sądy wojskowe sprawują w wojsku i marynarce wojennej wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych” – art. 5 prawa o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej z 23 września 1944 r. Stwierdzić trzeba, że wówczas obowiązujące prawo stwarzało sędziom sprawującym wymiar sprawiedliwości na podstawie przepisu karnego z mocą wsteczną szerokie możliwości zminimalizowania ustawowego bezpra-

jest niedopuszczalna” (*ibidem*, s. 209). Najwyższe wymagania sformułowane zostały także w orzecznictwie odnośnie do wyroku orzekającego karę śmierci, który „winien ze szczególną dokładnością ujawnić powody, które skłoniły sąd do nabrania przekonania” „że żadna inna kara nie może być wymierzona” (*ibidem*, s. 210). Ze względu na powtórzenie za k.k. z 1932 r. w przepisie art. 51 k.k. WP z 1944 r. dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary cytowany komentarz zachował w pełni swą aktualność odnośnie do wymiaru kary przez sądy wojskowe. Publikacje szkoleniowe, które ukazały się w „Wojskowym Przeglądzie Prawniczym” w następnym roku po wejściu w życie k.k. WP z 1944 r., podkreślały konieczność uwzględnienia przy wymiarze kary osobowości sprawcy i apelowały do sędziów wojskowych, aby w uzasadnieniu wyroków przytaczali motywy, którymi kierowali się wymierzając karę, a także postulowały, aby „wymiar kary dostosowany był do osobowości sprawcy, a więc do przejawionej w przestępstwie winy tego ostatniego i do niebezpieczeństwa społecznego, jakie zdradził on w swych intencjach” – szczegółowo stan piśmiennictwa przedstawia E. Janiszewska-Talago, *Sądowy wymiar kary w piśmiennictwie prawniczym (lata 1944–1975)*, Warszawa 1978, s. 9 i n. W żadnej z ówczesnych ani późniejszych publikacji nie sformułowano poglądu, na podstawie którego można by omawiane powyżej skazanie na karę śmierci uznać za zgodne z jakąkolwiek znaną prawu dyrektywą sędziowskiego wymiaru kary.

wia przy wymiarze kary. Sam fakt, że w czasie popełnienia przypisanego skazanemu czynu, tj. „dnia 20.X.44 r.”, przynależność „do nielegalnego związku pod nazwą >Armia Krajowa<” nie była zabroniona, ponieważ nie istniał wówczas dekret o *ochronie Państwa* z 30 października 1944 r., stwarzał formalną podstawę do uznania, „że zachodzą wyjątkowe okoliczności, towarzyszące popełnieniu przestępstwa”, co w świetle art. 55 § 1 k.k. WP pozwalało sądowi na wymierzenie kary poniżej 1 roku więzienia lub aresztu (od 1 miesiąca).

Z tego samego powodu orzekający sędziowie mogli powołać się na przepis stanowiący, że „Sąd może uwzględnić usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności czynu, jako podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary” (art. 18. § 2), ponieważ trudno sobie wyobrazić inną sytuację aniżeli rozpatrywana, w której nieświadomość „bezprawności” byłaby usprawiedliwiona bardziej oczywistymi realiami. Podkreślić trzeba równocześnie, że w stanie prawnym, w którym zapadło badane skazanie na karę śmierci, sędziowie korzystający tylko z zagwarantowanego im przez k.k. WP (art. 51) prawa wymierzenia kary według swego uznania, mogli skazać oskarżonego na najniższą przewidzianą w zastosowanym przepisie karę 1 roku więzienia. Decydując o karze śmierci w akcie całkowitej samowoli, wniesli swymi czynami własny wkład do urzeczywistnienia ustawowego bezprawia, popełniając zbrodnię zabójstwa.

Nie mogliby zatem skutecznie powołać się na to, że stosowali obowiązujące prawo karne, gdyż wiązała ich w karaniu także treść tak samo brzmiących przepisów, które otwierały oba obowiązujące wówczas kodeksy karne, głoszących, że „Odpowiedzialności karnej ulega ten, kto dopuszcza się czynu, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia” (art. 1 k.k. z 1932 r., art. 1 k.k. WP z 1944 r.). O tym, że ich zachowanie stanowiło realizację zamiaru zabójstwa oskarżonego, świadczy oczywiście rażąco samowolne, bo nie oparte na żadnej dyrektywie sądowego wymiaru kary, a więc niczym nie uzasadnione, posłużenie się karą śmierci.

Na karę śmierci z powołaniem jako podstawy prawnej jej wymierzenia art. 1 dekretu o *ochronie Państwa* skazano także:

– właściciela mieszkania za ukrywanie w nim od pierwszych dni października do 9 listopada 1944 r.

czynnego i aktywnego członka organizacji A.K. [...] którego nigdzie nie meldując, udzielając w ten sposób pomocy organizacji mającej na celu obalenie demokratycznego ustroju państwa¹⁴;

¹⁴ Fotokopia wyroku w: Z. Leszczyńska, *Prokuratorzy...*, s. 188.

– inżyniera drogowego za to, że „był czynnym członkiem AK od chwili jej rozwiązania do dnia 30.X.1944”, biorąc

udział przez przechowywanie nielegalnej ulotki własnej redakcji o treści przeciw PKWN, literatury organizacji AK jak również przez kontaktowanie się z aktywnymi członkami AK, przez co dopuścił się przestępstwa przewidzianego w art. 1. Dekretu PKWN z dn. 30.X.1944 r.¹⁵;

– prawnika, st. asystenta KUL, za to, że

w czasie od chwili rozwiązania organizacji pod nazwą „Armia Krajowa” do dnia 25 października 1944 r. należał do tejże organizacji [...], przy czym działalność jego [w] tymże związku przejawiała się w kontaktowaniu się z aktywnymi członkami organizacji „A.K.” w napisaniu odezw z rozkazu organizacji „A.K.”, a między innymi w napisaniu odezwy pod tyt. „Polska Sprawiedliwa” o treści mającej na celu podważenie autorytetu najwyższej Władzy Polski Demokratycznej P.K.W.N. i przeciw Z.S.R.R., oraz przeprowadzeniu kontroli finansowej w organizacji „A.K.”, czym dopuścił się przestępstwa z art. 1 Dekretu P.K.W.N. o Ochronie Państwa z dnia 30.X.1944. r.¹⁶;

– stenotypistkę, która od połowy września do dnia 2 listopada 1944 r. przepisywała na maszynie gazetkę organizacyjną związku A.K. „Wiadomości Codzienne Lubelskie”, a także „jednorazowo tygodnik >Żagiew<”¹⁷;

– nauczycielkę, która

nie zważając na to, że Dekretem Władz Państwowych organizacja AK w sierpniu br. została rozwiązana, w dalszym ciągu brała w tej organizacji udział jako członek AK, co wyrażało się w tym, że wyszukała konspiracyjne mieszkanie dla Komendanta Lubelskiego okręgu AK pod pseudonimem „Zenon”, wciągnęła do pracy konspiracyjnej w charakterze sekretarki Komendanta AK młodą dziewczynę pod pseudonimem „Wiera”, sama występując w organizacji pod pseudonimem „Ciocia”.

W wyroku tym nie podano, kiedy skazana dopuściła się zarzucanych jej czynów, zastępując tę kwestię uwagą:

Zapytana w dochodzeniach o motywy przedłużenia swej aktywnej działalności w organizacji AK, po wyzwoleniu ziem polskich od okupantów wręcz oświadczyła, że uznaje jedynie rząd emigracyjny, zaś Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego nie uznaje¹⁸.

¹⁵ *Ibidem*, s. 197.

¹⁶ *Ibidem*, s. 209.

¹⁷ *Ibidem*, s. 203.

¹⁸ *Ibidem*, s. 201.

Przypuszczać można, że tę wypowiedź zapisaną w protokole przesłuchania w śledztwie sędziowie uznali za wystarczający powód dokonania zabójstwa oskarżonej, nie czyniąc już dalej żadnych innych ustaleń.

Samo tylko przyznanie się oskarżonego uznawano z reguły za uzasadnienie jego uśmiercenia, czego jednym z przykładów jest wyrok Sądu Wojskowego Lubelskiego Garnizonu z 2 grudnia 1944 r., w którym napisano:

W czasie przewodu sądowego ustalono, że oskarżony [...] nie bacząc na to, że organizacja AK, zarządzeniem władz państwowych została rozwiązana do tej organizacji od chwili jej rozwiązania do dnia 19.X.1944 r., jak sam przyznaje należał i brał w niej czynny udział przez kontaktowanie się z innymi członkami AK, czym dopuścił się przestępstwa, przewidzianego w art. 1 Dekretu o ochronie Państwa...

i

orzekł: oskarżonego [...] uznać winnym zarzucanego mu przestępstwa i skazać go [...] na karę śmierci¹⁹.

Wyjaśnienia oskarżonych, które sąd kierujący się prawem musiałby uwzględnić na korzyść podsądnego, sędziowie pozostawiali zwykle bez wpływu na ich decyzje o karze śmierci dla członków „nielegalnych” organizacji. Jednego z przykładów dostarcza wyrok Sądu Wojskowego Lubelskiego Garnizonu z 9 stycznia 1945 r. skazujący na tę karę oskarżonego, który „przyjmował i korygował materiał redakcyjny przeznaczony do czasopism organizacji >A.K.<”. Odnosząc się do słów oskarżonego, sędziowie napisali:

jeżeli nawet dać wiarę zeznaniom oskarżonego, iż jeszcze około 20.X.1944 postanowił z organizacji wystąpić, lecz nie mógł tego uczynić wskutek utracenia kontaktu z kierownikami, jak również pisywał artykuły za zawarciem sojuszu z Z.S.S.R i przeciw walkom bratobójczym – to jednak dopuścił się przestępstwa z art. 1 Dekretu PKWN z dnia 30.X.1944. o Ochronie Państwa²⁰.

1.3. Sędziowska determinacja w karaniu

A. W niektórych wyrokach, nie ograniczających się tylko do jednozdaniowej sentencji, widoczna jest szczególna determinacja sędziów, by nie wypuścić podsądnych wolnymi, która zawarta jest w uzasadnieniach kwalifikacji prawnokarnej zachowań oskarżonych, otwiera-

¹⁹ *Ibidem*, s. 191.

²⁰ *Ibidem*, s. 211.

jacej drogę do wymierzania drakońskich kar. Lektura tych wyroków prowadzi do wniosku, że wykluczyć trzeba „ślepotę prawną” sprawców, jako przyczynę zbrodniczego sposobu sędziowania.

Skazanymi na podstawie art. 1 dekretu o *ochronie Państwa* byli także członkowie zasłużonych w walce z niemieckim okupantem Batalionów Chłopskich, pomimo że ich przynależność do tej „tajnej organizacji wojskowej”, z powodu aresztowania, faktycznie ustała z dniem 31 sierpnia 1944 r., w którym ogłoszono dekret PKWN „o rozwiązaniu tajnych organizacji wojskowych na terenach wyzwolonych”. Sąd Wojskowy Lubelskiego Garnizonu w dniu 10 listopada 1944 r. w składzie trzyosobowym

na niejawnej rozprawie sądowej, rozpatrzył sprawę 1/Osińskiego Stefana [...] urzędnika [...], 2/Osińskiego Władysława [...] urzędnika” [...] oskarżonych o przestępstwo z art. 1 Dekretu o ochronie Państwa z dnia 30.X.1944 roku.

W wyroku napisano:

W czasie przewodu ustalono, że 1. oskarżony Osiński Stefan w czasie do dnia 31 sierpnia 1944 r. był członkiem nielegalnej organizacji dążącej do usunięcia ustroju demokratycznego, przy czym działalność jego przejawiała się w kontaktowaniu się z działaczami nielegalnej organizacji „Borutą” i „Wacławem[m]” oraz w redagowaniu odezw nawołujących do nieuznawania Naczelných Władz Państwowych i nie poddawania się ich zarządzeniom. 2/ oskarżony Osiński Władysław do 31 sierpnia 1944 r. był członkiem B.Ch. tj. organizacji, dążącej do usunięcia ustroju demokratycznego, przy czym działalność jego objawiła się w kontaktowaniu z działaczami nielegalnej organizacji „Borutą” i „Wacławem”, w czytaniu i pisaniu na maszynie odezw, nawołujących do nieuznawania Naczelných Władz Państwowych i nie poddawania się ich zarządzeniom, przeto obaj oskarżeni Osiński Stefan i Osiński Władysław dopuścili się przestępstwa, przewidzianego [w] art. Dekretu o ochronie Państwa z dnia 30.X.1944 r.²¹

Z zestawienia wskazanej w wyroku daty, do której oskarżeni byli członkami B.Ch. – „do 31 sierpnia 1944 r.”, z datą ogłoszenia – Dz.U. nr 3 z 31 sierpnia 1944 r., poz. 12 – dekretu PKWN, który czynił tę organizację nielegalną, zapowiadając, że „za uchylanie się od postanowień niniejszego dekretu winni będą pociągnięci do odpowiedzialności karnej według przepisów wojskowego kodeksu karnego”, wynika, że oskarżeni nie popełnili przestępstwa nawet w rozumieniu prawa działającego wstecz. Ich działalność ustała bowiem z dniem, w którym uznana została przez nową władzę za nielegalną. Jednakże, nie bacząc na datę rozwiązania przez PKWN „tajnych organizacji wojskowych na terenach wyzwolonych” sąd

²¹ Fotokopia wyroku i protokołów wykonania wyroków w: *ibidem*, s. 181–183.

orzekł: oskarżonych Osińskiego Stefana i Osińskiego Władysława uznać winnymi zarzucanego im przestępstwa, za co na mocy art. 1. Dekretu o ochronie państwa [...] skazać ich na karę śmierci przez rozstrzelanie. [...] Wyrok jest ostateczny i zaskarżeniu nie podlega.

Poniżej podpisy sędziów i „Decyzja Naczelnego Dowódcy” – „Wyrok Zatwierdzam, 15.XI.1944 r., Z. Berling Gen. dyw.” Ponieważ bezprawie tego wyroku polega na skazaniu za czyn nie pełniony przez oskarżonych, czego sędziowie byli świadomi, wymierzenie przez nich kary śmierci pozostaje poza oceną w kategoriach określonych przez dyrektywy sądowego wymiaru kary i czyni orzeczenie w rozpatrywanej sprawie – jak to przyjęto w odniesieniu do powyżej wymienionych wyroków – poleceniem zabójstwa. Istotą sędziowskiego przestępstwa jest w tym wypadku przypisanie oskarżonym odpowiedzialności za takie zachowanie, które sami sędziowie uznali za karalne, dokonując jego subsumcji pod przepis, którego znamion zachowanie oskarżonych nie wypełniało, po to, aby fizycznie unicestwić przeciwników politycznych władzy, której służyli. Innymi słowy, zachowanie, za które skazali, podlegało karze śmierci, ich własnym zdaniem, a nie zdaniem prawa powołanego za podstawę wyroku. Samowola sędziów wykroczyła zatem poza ramy ustawowego bezprawia wyznaczone przez retroaktywny przepis karny, jakim był powołany w wyroku art. 1 dekretu *o ochronie Państwa*.

O tym, że sędziowie działali z zamiarem zabójstwa oskarżonych, których zachowanie polegało na „czytaniu i pisaniu na maszynie odezw, nawołujących do nieuznawania Naczelných Władz Państwowych i nie poddawania się ich zarządzeniom”, świadczyć może także pominięcie jedyne go przepisu dającego podstawę dla prawnokarnej oceny takich czynów, tj. art. 157 k.k. z 1932 r. Przepis ten stanowił, że „podlega karze do roku więzienia lub do roku aresztu” ten, „kto w celu rozpowszechniania sporządza, przechowuje lub przewozi pisma, druki lub wizerunki, nawołujące do nieposłuszeństwa lub przeciwdziałania ustawom lub prawnym rozporządzeniom władzy”. Orzekanie w tej kategorii spraw nie należało jednak do kompetencji sądów wojskowych, sędziowie zaś – jak widać – nie chcieli ze swych rąk wypuścić żywymi oskarżonych, dlatego uznali ich winnymi przynależności do organizacji nielegalnej, co stanowiło formalne uzasadnienie decyzji o pozbawieniu ich życia. Przestępny charakter wyroku, który decyzję tę zawiera i w którym urzeczywistnił się totalitaryzm władzy, określony jest przez cel, jakim była fizyczna eliminacja osób, których zachowanie sędziowie uznali na nieposłuszne wobec władzy i dla niej szkodliwe, nie czując się w dowolności skazania związani jakimkolwiek prawem, także przez władzę tą ustanowionym.

B. Bezprawie o takiej samej strukturze znajdujemy w wyroku Wojskowego Sądu Rejonowego w Olsztynie z 16 lutego 1948 r., skazującym F. Kalinowskiego na karę łączną 12 lat więzienia za to, że

na terenie województwa olsztyńskiego od grudnia 1945 r. do sierpnia 1946 r. przez współdziałanie z grupą działaczy politycznych związanych z osobą Mikołajczyka dążących do zagarnięcia przemocą władzy, a mianowicie przez zbieranie danych o uzbrojeniu i sile, na jaką mogą liczyć przygotowując przewrót przez jednanie sympatyków w W.P. usiłował przemocą zmienić ustrój Państwa Polskiego²².

W kluczowym dla skazania fragmencie uzasadnienia skazania sąd streścił wypowiedź „byłego dowódcy z B.CH. ppłk. Wojtala ps. „Jeź” do kilku osób zebranych w prywatnym mieszkaniu, o

sytuacji politycznej w Polsce, przedstawiając, iż obecny Rząd nie jest rządem polskim, że jest opanowany przez elementy wrogie polskości i wypełnia polecenie Związku Radzieckiego, oraz dąży do stworzenia z Polski 17-tej republiki radzieckiej. Przedstawił grożącą wojnę między państwami anglosaskimi, a związkiem Radzieckim, podał, że właściwym Rządem Polskim jest Rząd londyński, a jego przedstawicielem w Kraju jest Mikołajczyk, który jako mąż opatrnościowy zakłada w Polsce opozycyjne stronnictwo PSL i przy pomocy niego stara się uratować Polskę przed komunizmem. Wobec czego należy wszelkimi siłami popierać Mikołajczyka i jego stronnictwo oraz starać się o to, by Mikołajczyk objął władzę w Polsce, niezależnie od tego czy w sposób legalny czy nielegalny.

Pomimo, że oskarżony F. Kalinowski (prawnik, w czasie wojny członek B.Ch., urzędnik banku w Olsztynie) nie uczestniczył w spotkaniu, na którym wyrażono taką opinię, to jednakże – zdaniem sądu – także i on jako jeden z organizatorów PSL i sekretarz Zarządu PSL w Olsztynie podzielał ją i uważał „PSL jako podstawę do nielegalnej działalności Mikołajczyka zmierzającego do obalenia ustroju i zagarnięcia władzy przemocą”. Przestępcza działalność oskarżonego miała polegać na tym, że z oficerem prokuratury wojskowej „omawiał możliwości zwolnienia i przychylnego ustosunkowania się do aresztowanych członków PSL”. Ponadto spotykał się ze współoskarżonym A. Wawrykiem mjr Korpusu Bezpieczeństwa Wewnętrznego (skazanym w tym samym procesie na karę śmierci), któremu dostarczał „prasy PSL-owskiej, celem rozpowszechnienia wśród żołnierzy”, a który dwukrotnie zawiadomił go „o wyjeździe i powrocie z akcji grup operacyjnych W.B.W. (i) przedstawił mu, że nastrój w wojsku jest przychylny”, a w marcu 1946 r. powiadomił go, „że dla akcji PSL

²² Odpis wyroku w: M. R. Bombicki, *Zbrodnie prawa. Wyroki sądów wojskowych w latach 1944–1954*, Poznań 1993, s. 87–106.

zjednał podległych mu oficerów W.B.W. i że ci zobowiązali się przygotować żołnierzy do wystąpienia i popierania akcji Mikołajczyka”. Sąd uznał, że przez tak opisane zachowania oskarżony „usiłował przemocą zmienić ustrój Państwa Polskiego” i że popełnił tym samym zbrodnie z art. 86 § 2 k.k. WP, nie podając jednakże ani na czym polegało owo „usiłowanie”, ani co stanowiło „przemoc”, ani też jak miał być zmieniony „ustrój państwa”.

W apelacji od wyroku obrońca z urzędu próbował zwrócić uwagę Najwyższemu Sądowi Wojskowemu na absurdalność skazania, pisząc o PSL:

Trudno pomyśleć, by osk. Kalinowski mógł przypuszczać, by organizacja, na czele której stoi wicepremier – organizacja oficjalnie zalegalizowana, organizacja stanowiąca blok stronnictw, na którym oparty jest Rząd Jedności Narodowej – miała na celu zmianę przemocą ustroju Państwa Polskiego

i podkreślił, że przewód sądowy nie wykazał, jaką działalność wywrotową przedsięwziął oskarżony Kalinowski. Ponieważ w maju 1946 r. oskarżony i dwaj współoskarżeni „opracowali sprawozdanie z działalności sekcji informacyjnej i przesłali je do N.K.W. PSL w Warszawie”, sąd uznał, że popełniona została także zbrodnia szpiegostwa, którą zakwalifikował z art. 7 m.k.k. (wszedł w życie 12 lipca 1946 r.)²³. Obrońca starał się wykazać w groteskowej formie, że całe rozumowanie sądu przypisuje wstecznie zachowaniu oskarżonego kryminalne bezprawie, które oparte zostało na uznaniu za „zdrajcę i agenta obcego wywiadu” prezesa PSL i wicepremiera po tym, jak w październiku 1947 r. „uciekł z kraju”. W skardze rewizyjnej obrońca napisał:

Przecież nie można tych, którzy wierzyli Mikołajczykowi, odsądzać od czci i wiary – oskarżać ich o szpiegostwo, jeżeli się okazuje, że nie orientowali się w sytuacji i byli tylko ślepych narzędziem w ręku PSL-u Mikołajczykowskiemu, a PSL znów był ślepych narzędziem w ręku Mikołajczyka, a ten znów ostatni Mikołajczyk był już świadomym narzędziem reakcji i obcego mocarstwa.

Podnosił jako zarzut: „Przecież nie mógł osk. Kalinowski przypuszczać, że jego legalna organizacja, tj. organizacja PSL-u w Olsztynie pod nadzorem wszystkich oficjalnych władz, działa na szkodę Państwa” i zaznaczał, że „dzieje się to w tym czasie kiedy nawet

²³ W uzasadnieniu skazania za usiłowanie zmiany przemocą ustroju i szpiegostwo sąd napisał, że „Kalinowski w śledztwie przyznaje się do popełnienia przestępstw, następnie przyznanie to odwołuje”, a zeznające na rozprawie osoby „zeznaniai tymi obciążając samych siebie w zupełności stwierdzają winę Kalinowskiego”.

oficjalnie nie mówiono, że PSL to opozycja”²⁴. Najwyższy Sąd Wojskowy postanowieniem z 2 kwietnia 1948 r. utrzymał wyrok w mocy.

Wydaje się zamierzone ukazanie głównego oskarżonego członka PSL w akcie oskarżenia, procesie i wyroku, jako współdziałającego ze sprawcami najcięższych, rzeczywiście dokonanych i zasługujących na najsurowsze ukaranie zbrodni, których czyny zostały objęte tym samym aktem oskarżenia. Jeden ze współoskarżonych w tym samym procesie Bolesław Sz. (który „W czasie okupacji niemieckiej był czynnym członkiem B.Ch.”) został skazany na karę śmierci za branie udziału w marcu 1944 r. we wsi Komodzianka, w zabójstwie czterech kobiet narodowości żydowskiej, ukrywających się przed Niemcami. Tym samym wyrokiem objęto czyn tego samego oskarżonego, który „jako dowódca grupy likwidacyjnej na polecenie władz organizacyjnych” brał udział we wsi Tokarka 15 maja 1945 r. w zastrzeleniu mężczyzny, po tym jak członkowie grupy „przesłuchiwali go i bili zarzucając mu demokratyczne przekonania i współpracę z PPR i UB”²⁵.

C. Jednym z wielu dowodów jednolitej praktyki sądów wojskowych posługujących się karą śmierci we wszystkich sprawach, w których oskarżonych identyfikowano jako „należących do organizacji mających na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego” jest wyrok Sądu Wojskowego Garnizonu Warszawskiego wydany 22 stycznia 1945 r. Sąd ten rozpatrzył w składzie trzyosobowym na sesji wyjazdowej w Otwocku, na niejawniej rozprawie bez udziału oskarżyciela i obrońcy,

sprawę: 1. Wyszomirskiego Jana [...] wykształcenia średniego, żonatego ojca 1 dziecka 1½ rocznego [...] plutonowego podchorążego z 1935 r. [...] 2. Malczewskiego Tomasza [...] lekarza, wykształcenia wyższego, żonatego, bezdzietnego [...] w wojsku nie służącego, oskarżonych z art. 1 Dekretu o Ochronie Państwa z dnia 30.X.1944 r.

Rozumowanie sędziów opierało się na stwierdzeniu, że zachowanie oskarżonych było „skierowane przeciwko demokratycznemu ustrojowi Państwa Polskiego oraz przeciwko reprezentującemu ten kierunek i ustrój P.K.W.N.” W tak określonym ustroju państwowym pierwszy z oskarżonych

od września 1944 r. do chwili zatrzymania tj. do dnia 19 listopada 1944 r. – na Pradze, brał czynny udział w pracy nielegalnego związku A.K. mającego na celu

²⁴ Odpis skargi rewizyjnej w: M. R. Bombicki, *Zbrodnie prawa...*, s. 107–114.

²⁵ W stosunku do tego skazanego oraz skazanego Michała W. Prezydent RP decyzją z 20.04.1948 r. skorzystał z prawa łaski, zamieniając kary śmierci na kary dożywotniego więzienia.

obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego, zajmując się wydawaniem nielegalnego organu prasowego tegoż związku pod nazwą „Alarm”.

Natomiast drugi oskarżony przez okres 12 dni „do chwili zatrzymania, tj. do dnia 22 listopada 1944 r. pisał w nielegalnym organie prasowym związku A.K. artykuły polityczne”. W wyroku nie wskazano żadnego przykładu „artykułu politycznego”, którego treść skierowana była przeciwko „demokratycznemu ustrojowi i takiemu kierunkowi” ani też nie napisano, że artykuły te zawierały nieprawdę. Sformułowanie o działaniu przeciwko demokracji w konstrukcji orzeczenia uzasadniać miało sędziowskie uznanie, że celem obu oskarżonych było właśnie „obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego”, co zasługiwało na ukaranie najsurowsze z możliwych na gruncie art. 1 dekretu o *ochronie Państwa*. Wyrok zamyka formuła, że jest on „ostateczny i zaskarżeniu nie podlega”, obok której widnieje adnotacja: „Wyrok zatwierdzam. 28.I.45. Bolesław Bierut”. Stylistyka, w której napisano wyrok, wskazuje, że rozpoznanie w oskarżonych przeciwników politycznych władzy było dla sędziów całkowicie wystarczającą racją skazania obu na karę śmierci i z tego powodu nie uznali za potrzebne jakiegokolwiek jej uzasadnienie w odniesieniu do czynów skazanych²⁶.

D. Determinacja sędziów, aby znaleźć formalną podstawę dla wymierzenia kary śmierci domniemanym przeciwnikom władzy widoczna jest w wyroku Sądu Wojskowego Lubelskiego Garnizonu wydanym 23 listopada 1944 r. na sesji wyjazdowej w Krasnymstawie. Stan faktyczny sprawy nie uzasadniał przypisania „brania czynnego udziału w nielegalnej organizacji” żadnemu z dwóch oskarżonych rolników („majątku własnego 2 ha”) Wareckiemu Stanisławowi (służył w wojsku w latach 1925–1926 w stopniu kaprała) i Wareckiemu Józefowi („przedpoborowy”) – obaj „w partyzantce w latach 1943/1944 brali udział w akcjach sabotaży kolejowych i telefonicznych”²⁷. Zdarzenie opisane w wyroku, który zapadł po przeprowadzeniu niejawnej rozprawy bez udziału prokuratora i obrońcy, miało miejsce następnego dnia po opublikowaniu dekretu o *ochronie Państwa* – Dz.U. z „dnia 3 listopada 1944 r.”, tj. „dnia 4 listopada 1944 r.” w mieszkaniu Wareckiego Stanisława, w Krasnymstawie, którego odwiedził jego brat Józef, współoskarżony w sprawie, w którym znaleziono i zabezpieczono jako dowody „zapięczętowaną kopertę zawierającą wydaw-

²⁶ Wyrok w: W. Kulesza, *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2001, s. 509–510.

²⁷ Niepubl. CAW, III–436, 3, nr 107.

nictwa i ulotki >A.K.<” oraz „dwulampowy aparat radiowy, odbiorczy na sieć marki >Philips<”. Ustalając odpowiedzialność karną oskarżonych, sąd stwierdził, że kopertę tę przywiózł Józef Warecki, który już wcześniej, bo w miesiącu październiku 1944 r., dwukrotnie „udzielił pomocy związkowi mającemu na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego w ten sposób, że przywiózł od członka organizacji >Armia Krajowa< Poręby z Chełma i doręczył członkom tejże organizacji – Chwale – zapieczętowane koperty”.

Sposób uzasadnienia przez sąd kwalifikacji prawnej czynów oskarżonych nasuwa czytelnikowi wyroku spostrzeżenie, że orzekający sędziowie czerpali szczególną satysfakcję z drwiny ze swych ofiar, co czyniło ich zachowanie zabójstwem dokonany ze szczególnym mentalnym okrucieństwem. Czytamy bowiem w wyroku, że sąd uznaje oskarżonego winnym udzielenia pomocy „nielegalnemu związkowi”, o którym to zachowaniu jako jednej z form popełnienia przestępstwa (obok zakładania, kierowania, brania udziału, dostarczania broni) zagrożonego karą od roku pozbawienia wolności lub karą śmierci, traktuje art. 1 powołanego za podstawę skazania dekrety *o ochronie Państwa* w końcowej części: „lub udziela mu [związkowi] innej pomocy”. Owo udzielenie „innej pomocy” podlegało karze, jeżeli było zachowaniem umyślnym, gdyż powołany przepis jako warunku karalności wymagał umyślności co do wszystkich wymienionych w nim czynów zabronionych. Odnosząc się do wyjaśnień oskarżonego sąd napisał:

Co prawda osk. Warecki Józef tłumaczy się, że nie wiedział, jakiego rodzaju korespondencje przewoził i po uświadomieniu winy czynu swego żałuje, nie mniej jednak na podstawie okoliczności, w jakich ją przewoził, powinien był zawczasu przewidzieć przestępczość swego działania.

Sformułowanie „powinien [...] zawczasu przewidzieć” wskazuje, że sędziowie uznali czyn oskarżonego za popełniony nieumyślnie, ponieważ k.k. WP z 23 września 1944 r., którego część ogólną zobowiązani byli stosować, tak właśnie definiował postać nieumyślności: „przestępności działania sprawca nie przewiduje, choć może lub powinien przewidzieć” (art. 12 § 2 k.k. WP z 1944 r.). Ten sam k.k. WP powtórzał za k.k. z 1932 r., że przestępstwa zagrożone karą więzienia powyżej lat 5 są zbrodniami (art. 10 § 2 k.k. WP), zastrzegając, że zbrodnię można popełnić tylko umyślnie natomiast „występek można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa wyraźnie tak stanowi” (art. 11). Sędziowie karząc za zbrodnię z art. 1 dekretu *o ochronie Państwa* świadomi byli, że dekret nie przewiduje odpowiedzialności karnej ani za nieumyślne branie udziału w nielegalnym związku, ani

za nieumyślne udzielanie mu pomocy. Skazując na karę śmierci za „zbrodnię nieumyślną” dokonali bezprawia wykraczającego poza ramy działającego wstecznie dekretu *o ochronie Państwa*.

Co do drugiego z oskarżonych sędziowska perfidia polegała na tym, że uniewinnili go od zarzutu popełnienia zbrodni z art. 1 dekretu *o ochronie Państwa* z przekonującym uzasadnieniem braku umyślności w jego zachowaniu i jednocześnie przypisali mu umyślne popełnienie innej zbrodni, opisanej w art. 6 tego dekretu. W odnoszących się do tych zachowań oskarżonego fragmentach wyroku napisano:

Odnośnie [...] przestępstwa zarzucanego temuż oskarżonemu Waręckiemu Stanisławowi przewidzianego w art. 1 tegoż Dekretu – Sąd nie znalazł dostatecznych dowodów jego winy w tym kierunku. Sam fakt posiadania i używania radioodbiornika w okolicznościach wyżej ustalonych, a nawet znalezienie w mieszkaniu oskarżonego koperty z nielegalną korespondencją, przywiezionej w dniu krytycznym [04.11.1944] przez jego brata współoskarżonego Józefa Waręckiego, nie stanowią dostatecznego dowodu na to, że osk. Waręcki Stanisław brał czynny udział w związku mającym na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego.

Z tym uzasadnieniem sąd postanowił „od zarzutu dokonania przestępstwa opisanego wyżej [...] przewidzianego w art. 1 wyżej powołanego Dekretu [...] uniewinnić”. Równocześnie sąd dokonał kwalifikacji prawnej samego faktu posiadania i używania radioodbiornika, o którym to czynie dekret „o ochronie Państwa” stanowił w art. 6, że podlega karze więzienia lub karze śmierci ten, „Kto w czasie wojny bez prawnego zezwolenia władzy wyrabia, przechowuje, nabywa lub zbywa aparat radiowy, nadawczy lub odbiorczy”. Odnośnie do tego czynu oskarżonego wywiedziono w wyroku, że oskarżony

w czasie dnia 4 listopada 1944 roku w czasie wojny bez prawnego zezwolenia władzy, przechowywał w mieszkaniu swoim w Krasnymstawie dwulampowy aparat radiowy, odbiorczy na sieć marki „Philips” używając go zupełnie jawnie w obecności wielu osób.

Ocenę tego czynu i wyjaśnień oskarżonego dokonaną na gruncie cytowanego przepisu dekretu, opublikowanego w dzienniku ustaw noszącym datę od dzień wcześniejszą („3 listopada 1944 r.”) sąd sformułował następująco:

Aczkolwiek Waręcki Stanisław, który czynu tego nigdy nie zapierał i szczerze przedstawił Sądowi okoliczności sprawy, tłumaczy się nie zrozumieniem nakazu oddania radioodbiornika swoją lekkomyślnością, której mocno żałuje, nie mniej jednak czyn jego stanowi przestępstwo przewidziane w art. 6 Dekretu o ochronie Państwa.

Nie ma w wyroku śladu wskazującego, że sąd rozważył możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do oskarżonego, powo-

lującego się na nieświadomość trwającego jeden dzień stanu formalnej bezprawności jego zachowania („Dziennik Ustaw” z 3 listopada 1944 r. nie mógł być faktycznie znany oskarżonemu o posiadanie radia już w dniu następnym) – o czym stanowił art. 18 § 2 k.k. WP. Brak jest także jakiegokolwiek uzasadnienia kary, której wymiar według prawa obowiązującego w czasie orzekania wymagał zwrócenia przez sąd uwagi przede wszystkim na pobudki sprawcy, a także na jego dotychczasowe życie i „zachowanie się po spełnieniu przestępstwa” – jak nakazywał sądom art. 51 k.k. WP. Jako własny wkład sędziów w urzeczywistnienie bezprawia jawi się przeto sentencja, także w stosunku do tego oskarżonego – „Sąd orzekł: uznać winnym” i „skazać na karę śmierci”²⁸. Postanowienie co do kary wymierzonej oskarżonym uzupełnia orzeczenie „utruty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych” oraz przepadku całego ich mienia. Postanowiono, co do nielegalnej korespondencji stanowiącej dowód rzeczowy znajdujący się „w kopercie karta 25 akt zachować w aktach sprawy”, natomiast „radio-odbiornik marki >Philips< znajdujący się na przechowaniu w Wydziale Bezpieczeństwa Publicznego skonfiskować na rzecz Skarbu Państwa”. Poniżej podpisów sędziów formuła: „Wyrok jest ostateczny i zaskarżeniu nie podlega” oraz decyzja Naczelnego Dowódcy Wojska Polskiego: „Zatwierdzam!, 30.XI.1944 roku, Rola-Żymierski gen. broni”.

1.4. Sędziowskie przekonanie o karygodności zaniechania denuncjacji

A. W dniu 5 listopada 1944 r., po przeprowadzeniu niejawnej rozprawy przez Sąd Wojskowy Lubelskiego Garnizonu, skazani zostali na karę śmierci Franciszek Gadzała, rolnik, kolejowy telegrafista „oskarżony z art. art. 1 i 6 Dekretu PKWN z dnia 30 października

²⁸ W trakcie procesu gauleitera Kraju Warty na rozprawie w dniu 22.06.1946 r., na której przedstawiano działalność sądów policyjnych, w tym egzekucję 10 Polaków na placu sportowym w Sieradzu, 17.09.1941 r. świadek M. Biskupska relacjonowała o jednym z rozstrzelanych: „Mój mąż został zabrany z mieszkania sąsiada, u którego znaleziono aparat radiowy”. *Proces Artura Greisera przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Główna Komisja Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce, Warszawa 1947, s. 81. Za „słuchanie wrogich radiostacji” w okresie niemieckiej okupacji skazywał Polaków, z reguły na karę śmierci, policyjny sąd doraźny w KL Auschwitz. S. Steinbacher, „*nichts weiter als Mord*”. *Der Gestapo-Chef von Auschwitz und die bundesdeutsche Nachkriegsjustiz*, [w:] *Neue Studien zur Nationalsozialistischen Lagerpolitik*, Institut für Zeitgeschichte, München 2000, s. 277.

1944 r. o ochronie Państwa” oraz Tadeusz Benesz, robotnik oskarżony z art. 6 tego dekretu. W wyroku napisano:

W czasie przewodu Sądowego zostało ustalone, że Gadzała Franciszek [...] brał udział w związku mającym na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego, ponadto w Chełmie w czasie od dnia 11 do 13 września 1944 r., a więc w czasie wojny przechowywał u siebie bez prawnego zezwolenia aparat radiowy nadawczo – odbiorczy, którym nadawał szyfrem depesze do Londynu, czym popełnił przestępstwo z art. 1 i 6 wyż. Cyt. Dekretu.

Odnośnie do drugiego oskarżonego uznano za udowodnione, że

Oskarżony Benesz Tadeusz [...] w czasie od 11 do 13 września 1944 r. w Chełmie wspólnie z oskarżonym Gadzałą przechowywał w czasie wojny bez prawnego zezwolenia aparat radiowy nadawczo odbiorczy, na którym nadawał szyfrem depesze do Londynu, czym popełnił przestępstwo z art. 6 wyż. cyt. Dekretu.

Orzekający sędziowie świadomi byli, że skazują żołnierzy polskiego państwa podziemnego za wykonywanie ich zadań w czasie, gdy Armia Krajowa walczyła w powstaniu w Warszawie i którzy informowali rząd RP w Londynie o sytuacji powstałej, po wydaniu przez PKWN dekretu z 24 sierpnia 1944 r. „o rozwiązaniu tajnych organizacji wojskowych na terenach wyzwolonych” (Dz.U. z 31 sierpnia 1944 r., poz. 3)²⁹. Ich niepewność co do sposobu sformułowania wyroku skazującego wynikała prawdopodobnie z tego, że przytoczony wyrok wydali w pierwszym dniu działalności Sądu Wojskowego Lubelskiego Garnizonu, którego składy orzekające rozpoczęły „rozpatrywanie” spraw o przestępstwa z dekretu *o ochronie Państwa* w dwa dni po jego opublikowaniu w dzienniku ustaw z datą 3 listopada 1944 r. Wyrok nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że był aktem zabójstwa, którego zamiar podjęli podpisani pod nim sprawcy przed rozpoczęciem rozprawy.

W tym samym wyroku powołano jako podstawę skazania trzeciej osoby (gospodyni domowej) przepis art. 11 dekretu *o ochronie Państwa*, który stanowił: „Kto mając wiarygodne wiadomości o przestępstwach określonych w art. 1–10 niniejszego dekretu, lub o przygotowaniach do ich popełnienia, zaniecha donieść o tym w porę władzy, podlega karze więzienia lub karze śmierci”. W trzecim punkcie orzeczenia napisano:

²⁹ Treścią depesz przesyłanych w tym czasie z okręgu lubelskiego do Londynu były alarmujące informacje o masowych aresztowaniach żołnierzy AK. *Vide*: Z. Leszczyńska, *Procesy sądowe w latach 1944–1956 wobec członków organizacji niepodległościowych na Lubelszczyźnie*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów...*, s. 136.

oskarżona Miszczuk Władysława [...] w Chelmie w czasie od 11 do 13 września 1944 r. mając wiarygodną wiadomość, że oskarżeni Gadzała Franciszek i Benesz Tadeusz posiadają radioaparat na którym odbierają komunikaty nie tylko zaniechała donieść o tym w porę władzy, lecz sama słuchała komunikatów i zezwoliła im na zainstalowanie radia u siebie w domu czym popełniła przestępstwo z art. 11 wyż. cyt. Dekretu,

za które została skazana „na karę więzienia na lat 10 (dziesięć”).

Skazanie to było aktem terroru, którego celem było sparaliżowanie strachem tych wszystkich, którzy mogliby choć by tylko stykać się z osobami uznawanymi za wrogów nowej władzy i słuchać informacji pochodzących „z Londynu”. Sędziowie działali ze świadomością, że oskarżona nie mogła popełnić przestępstwa, za które ją skazali z tego względu, że w czasie czynu (11–13 września 1944) nie istniał przepis ustawy, nakładający na nią obowiązek „doniesienia w porę władzy” ani zakazujący słuchania radiowych komunikatów, który to przepis znalazł się w dekreście ogłoszonym 7 tygodni później.

B. Sędziowskie pragnienie wylegitymowania się lojalnością wobec władzy poprzez skazania za przynależność do organizacji mającej na celu obalenie ustroju, który władza ta ustanawiała, prowadziło do wydawania wyroków zawierających przerażające prawnicze i historyczne absurdy. W wyroku z 7 marca 1945 r. Wojskowy Sąd Okręgowy w Lublinie zawarł wywód, z którego wynikało, że wroga wobec władzy organizacja powstała na długo przed zaistnieniem samej władzy, a obowiązkiem każdego obywatela stało się donoszenie władzy o istnieniu tej organizacji i osobach, które by posiadały wiedzę o niej³⁰. Taki właśnie nonsens zawarty został w podsumowaniu ustaleń sądu dotyczących adwokata:

W czasie przewodu sądowego ustalono, że osk. Tarnowski Władysław przy końcu 1942 r. lub z początku 1943 r. odstąpił Marianowi Tułaczowi swoje mieszkanie na zebranie konspiracyjne członków A.K. organizacji mającej na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego, że zebrania w jego domu odbywały się do czasu wkroczenia Armii Czerwonej, a potem w sierpniu 1944 r, dalej ustalono, że oskarżony złożył przysięgę, iż nie wyjawia tej tajemnicy; ustalono dalej, iż obok mieszkania oskarżonego mieszkała Stanisława Zajechowska, do którego to mieszkania wchodziło się przez wspólny hol, u której odbywały się zebrania członków nielegalnej organizacji A.K. 5 i 20 sierpnia, 10 listopada 1944 r., o czym oskarżony wiedział, lecz zaniechał donieść o tym władzom.

W sentencji sędziowie napisali, że oskarżonego „uznaje się winnym dokonania wyżej wymienionych czynów, stanowiących przestępstwo z art. 11 Dekretu o Ochronie Państwa z dnia 30 października

³⁰ Fotokopia wyroku w: Z. Leszczyńska, *Prokuratorzy...*, s. 239–240.

1944 r. [...] za co skazuje się go na karę więzienia przez lat 10 [dziesięć]”. Powołany przepis, pod który podciągnięto zachowanie oskarżonego, stanowił, że ten: „Kto mając wiarygodne wiadomości o przestępstwach określonych w art. 1–10 niniejszego dekretu, lub o przygotowaniach do ich popełnienia zaniecha donieść o tym w porę władzy, podlega karze więzienia lub karze śmierci”. Całkowita dowolność zarówno subsumcji, jak i wymiaru kary być może była zauważalna – choć zupełnie wyjątkowo – dla Naczelnego Szefa Sądownictwa Wojskowego, który uznał, że skazany „zasługuje na łaskę, a w szczególności na warunkowe zawieszenie wykonania kary 10-letniego więzienia na okres 3 [trzech] lat, którą to opinię zatwierdził swą decyzją Naczelnny Dowódca Wojska Polskiego”.

Zauważyć trzeba szczególny sposób posługiwania się przez sądy przepisem o zaniechaniu denuncjacji, polegający na tym, że jego sformułowaniem opisującym świadomość sprawcy jako posiadanie „wiarygodnych informacji o przestępstwach” sędziowie obejmowali samą tylko możliwość powzięcia przypuszczenia, karząc przy tym za niepowiadomienie o tym władzy. Takie rozumowanie przeprowadził sąd, skazując na karę 6 lat więzienia za to, że oskarżony

kilkakrotnie [...] spotkał się z „plk. Towarem”, mjr. „Witoldem” i „kpt. Cichym”, co do których mógł przypuszczać, że po dniu 30. sierpnia 1944 r. byli aktywnymi przywódcami zakonspirowanego związku „Narodowe Siły Zbrojne” [N.S.Z.], w szczególności na tej podstawie, że wobec niego wyrażali się negatywnie o wstępowaniu do Wojska Polskiego i zaniechał donieść o tym w porę władzy – czym dopuścił się przest. z art. 11 wyż. cyt. dekretu

– wyrok WSO w Lublinie z 1 lutego 1945 r.³¹

C. Rekonstrukcja bezprawia, spełniającego się w karaniu za „zaniechanie doniesienia w porę władzy” w przedstawionych powyżej wyrokach, wymaga uwzględnienia także tego, że skazywani za takie zaniechanie mieli świadomość, co spotka osoby, które wskazałyby władzom. To, co czyniły nowe władze z podejrzanymi o branie udziału w nielegalnych organizacjach, posiadanie ulotek, czy radia było wiedzą powszechną. Sądy wojskowe karały drakońskimi karami zarówno oskarżonych o udział w organizacji, jak również tych, którzy ich nie denuncjowali. Położenie faktyczne, w jakim znajdowali się członkowie AK, BCH, NSZ i innych organizacji walczących z okupantem, nie uległo zasadniczej zmianie, jeżeli po zakończeniu niemieckiej okupacji pozostawali w ukryciu przed nową władzą. Denuncjowanie

³¹ Fotokopia wyroku w: *ibidem*, s. 223.

ich do władz niemieckich zostało w pełni słusznie uznane za zbrodnię, co potwierdził SN w tezie wyroku z 26 listopada 1947 r.:

Każde doniesienie Polaka do władz niemieckich stanowiło czynność bezprawną, szło bowiem na rękę władzy państwa niemieckiego, gdyż stwarzało dla niej pretekst do gnębienia i na tym też stanowisku stoi dekret z dn. 31. VIII 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy³².

Dalej stwierdzono jednak, że karalność doniesienia do władz niemieckich została uchylona „nawet w wypadku, gdy sprawca, działając w przeważającym interesie publicznym czy prywatnym, mógł przewidywać, że wskazana przez niego osoba poniesie skutki zbyt ciężkie i niewspółmierne do swego przewinienia”. W przypadku zaniechania denuncjacji do nowej władzy, nie przewidywał dekret o ochronie państwa żadnej okoliczności uchylającej karalność.

D. W realizacji celu władzy komunistycznej, jakim była fizyczna eliminacja wszystkich potencjalnych przeciwników politycznych, sędziowie odegrali rolę o zasadniczym znaczeniu, gdyż uśmiercali tych, którzy próbowali uniknąć prześladowań kryjąc się na różne sposoby przed organami bezpieczeństwa, dokonującymi selekcji obywateli na terenach wyzwolonych. Działalność sędziów dopełniała zatem system bezprawia, a szczególny ciężar popełnionych przez nich zbrodni wynika z tego, że dokonywali zabójstw oskarżonych, powołując w ferowanych wyrokach przepisy prawa, które jednocześnie świadomie i rażąco gwałcili. Przykładem są skazania na karę śmierci za uchylanie się od stawieństwa do służby wojskowej, który to obowiązek nałożył w pierwszym rządzie na oficerów i podoficerów rezerwy, a także „oficerów b. tajnych organizacji wojskowych” i „podoficerów b. tajnych organizacji wojskowych” dekret PKWN z 15 sierpnia 1944 r. o częściowej mobilizacji i rejestracji ludności do służby wojskowej (Dz.U., nr 2, poz. 5).

Odtworzenie obrazu bezprawia wymaga także w tym wypadku zwrócenia uwagi na datę wejścia w życie tego dekretu, o czym stanowił jego art. 11: „Dekret niniejszy wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”, tj. 22 sierpnia 1944 r., ponieważ taką datę nosił „Dziennik Ustaw” (nr 2), w którym został opublikowany. Przepis art. 9 tego dekretu groził oficerom i podoficerom „byłych” tajnych organizacji wojskowych, że „osoby uchylające się od stawieństwa zostaną pociągnięte do odpowiedzialności według prawa wojennego”, nakazując im stawieństwo do służby wojskowej „w czasie od 20 do 31 sierpnia 1944 r.” (art. 1 dekretu). Natomiast w świetle innego aktu

³² Sygn. K. 2981/47, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1948, nr 9, s. 49.

prawa stanowionego przez PKWN organizacje wojskowe walczące z niemieckim okupantem stały się „byłymi” tajnymi organizacyjnymi od dnia 31 sierpnia 1944 r., gdyż z taką datą został opublikowany w dzienniku ustaw i wszedł w życie dekret o rozwiązaniu tajnych organizacji wojskowych na terenach wyzwolonych.

W tym stanie prawnym od połowy sierpnia 1944 r. (a więc przed ogłoszeniem o rozwiązaniu organizacji wojskowych) dokonywano aresztowań oficerów AK, którzy ochotniczo zgłaszali się do punktów werbunkowych Wojska Polskiego, a następnie szeregowych żołnierzy AK³³. Zadaniem sędziów wojskowych stało się pozbawienie życia tych oficerów i żołnierzy „byłych tajnych organizacji wojskowych”, którzy zdolali uniknąć rejestracji i mobilizacji nakazanej dekretem PKWN z 15 sierpnia 1944 r. o częściowej mobilizacji i rejestracji ludności do służby wojskowej. Formalną podstawą dla skazań stały się przepisy części szczególnej k.k. WP z 23 września 1944 r., który wszedł w życie 30 września 1944 r., tj. z dniem ogłoszenia w Dz.U. (nr 6, poz. 6).

Jednym z orzeczeń, których treść wskazuje na to, że sędziowie rozpatrywali sprawy z zamiarem pozbawienia życia oskarżonego człowieka, także wbrew prawu wówczas obowiązującemu, jest wyrok Sądu Wojskowego Lubelskiego Garnizonu wydany w dniu 9 listopada 1944 r.

Wyrokiem tym skazano W. Sowę,

żonatego, /jedno dziecko 2 lata/, wykształcenie średnie, buchalter, niekaranego, 1935/36 Szkoła Podchorążych w Tomaszowie, za to, że: 1/ dnia 11 września 1944 r. w Lublinie przechowywał odbiorczy aparat radiowy, 2/ będąc obowiązany do służby wojskowej jako podporucznik Rezerwy W.P. – nie uczynił zadość publicznemu wezwaniu w terminie oznaczonym przez Dekret o mobilizacji.

Pierwszy czyn sędziowie uznali za zbrodnię z art. 6 dekretu o *ochronie Państwa* i wymierzili zań karę 5 lat więzienia, natomiast za podstawę wymierzenia kary śmierci za drugi czyn przyjęli art. 117 § 2 k.k. WP, którą to karę wymierzili jako łączną. W opinii Naczelnego Szefa Sądownictwa Wojennego napisano, że skazany „na łaskę nie zasługuje [...] jeśli nie spieszył się ze zgłoszeniem do Wojska Polskiego, to tylko dlatego, że był czynnym członkiem A.K., czego jednak

³³ Aresztowania przez Rosjan dowódców AK w okręgu lubelskim rozpoczęły się wcześniej, bo na przełomie lipca i sierpnia 1944 r. oficerów AK, w pierwszym rzędzie nauczycieli, aresztowano od 13.08.1944 r. W sierpniu i wrześniu tego samego roku wywiezionych zostało z okręgu lubelskiego do obozów w ZSRR ponad 400 oficerów i podoficerów AK, a następnie wywożono w masowych transportach żołnierzy AK także tych, którzy wstąpili do Wojska Polskiego. Z. Leszczyńska, *Procesy sądowe...*, s. 136. Fotokopie wyroków omawianych poniżej w: eadem, *Prokuratorzy i sędziowie...*, s. 172, 179.

w sposób zupełnie pozytywny nie stwierdzono” – wyrok wykonano 20 listopada 1944 r.

Przestępczy charakter tego skazania wynika z posłużenia się przez sędziów dążących do wymierzenia kary śmierci przepisami kodeksu wojskowego, który co prawda obowiązywał w czasie orzekania (od 30 września 1944 r.) jednakże nie istniał jeszcze w czasie, gdy oskarżony „nie uczynił zadość publicznemu wezwaniu do służby wojskowej”, to znaczy, gdy „w okresie czasu od końca sierpnia do 19 września 1944 r. [...] nie uczynił [on] zadość publicznemu wezwaniu” do służby. W tym bowiem okresie obowiązywał kodeks karny wojskowy z 1932 r., o czym wiedzieli sędziowie czytający, w przepisach wprowadzających nowy kodeks, który powołali za podstawę skazania, że „Z dniem wejścia w życie Kodeksu Karnego [Wojska Polskiego] z dnia 23 września 1944 r. traci moc obowiązującą Kodeks Karny Wojskowy z 21 października 1932 r. (Dz.U. R.P. nr 91, poz. 765)”. Jeżeli zatem w czasie, gdy sędziowie orzekali w przedstawionej sprawie, obowiązywał k.k. WP z 1944 r. jako ustawa nowa, to mieli oni obowiązek – nałożony przez art. 2 § 1 tego kodeksu – porównania jej z ustawą obowiązującą w czasie, w którym oskarżony popełnił przestępstwo niestawienia się do służby. Przepis ten stanowił:

Jeżeli w czasie wyrokowania obowiązuje ustawa inna, niż w czasie popełnienia przestępstwa, wówczas stosuje się ustawę nową, jednakże należy zastosować ustawę dawną, jeżeli jest względniejsza dla sprawy.

Trudno wyobrazić sobie bardziej rażące ciężarem bezprawia pogwałcenie wyrażonej w tym przepisie zasady aniżeli to, którego dokonali sędziowie w rozpatrywanej sprawie stosując art. 117 § 2 nowego k.k. WP z 1944 r. Przepis ten stanowił, że „podlega karze więzienia albo karze śmierci” ten, kto w czasie wojny, będąc zobowiązany do służby wojskowej, nie czyni zadość powołaniu lub publicznemu wezwaniu do tej służby w oznaczonym terminie lub dopuszcza się „w znowie”, opisanego w art. 117 tego kodeksu zaniechania uczynienia w terminie oznaczonym „zadość powołaniu lub publicznemu wezwaniu” do służby wojskowej. Za taki sam czyn kodeks karny wojskowy z 1932 r. w ogóle nie przewidywał kary śmierci, lecz karę więzienia do lat 3, o czym stanowił jego art. 45 § 2. Sędziowie, skazując na karę śmierci, złamali zatem zasadę prawa, nakazującą zastosować ustawę łagodniejszą i wybrali przepis art. 117 § 2 k.k. WP z 1944 r. w istocie jako narzędzie realizacji swego zamiaru zabójstwa.

O determinacji sędziów w dokonywaniu zabójstw pod pozorem stosowania prawa może świadczyć m.in. wyrok Sądu Wojskowego Lubel-

skiego Garnizonu z 10 listopada 1944 r. skazujący T. Borowieckiego „nieukończonego farmaceutę, wykształcenia średniego, w wojsku służącego w stopniu podchorążego” za to, że „wstąpił do AK w 1942 r. i należał do niej do chwili aresztowania, tj. do dnia 4 października 1944 roku, że w pierwszych dniach października 1944 r. zdezerterował z wojska Polskiego oraz że nawoływał do dezercji z Wojska Polskiego”. Sąd zdecydował co do oskarżonego

uznać winnym zarzucanych mu przestępstw, za co na mocy art. 1 Dekretu o ochronie Państwa z dnia 30.X.44 r. [...] skazać go na karę śmierci przez rozstrzelanie oraz na mocy art. 115 § 2 KKW – skazać go na karę śmierci przez rozstrzelanie.

Z treści wyroku wynika, że gdyby oskarżony nie zdezerterował, to zostałby skazany tylko jeden raz na karę śmierci za „branie udziału w związku, mającym na celu obalenie demokratycznego ustroju państwa”, co ukazuje tragiczny los wszystkich, którzy mając za sobą chlubną walkę z niemieckim okupantem, znaleźli się w szeregach wojska polskiego.

2. Ocena prawnokarna sędziowskiego karania

A. Rekonstrukcja postępowań karnych prowadzonych w sprawach osób podejrzanych o udział w organizacjach według komunistycznej władzy „nielegalnych” pozwala na spostrzeżenie, że sędziowie przyjmowali za podstawę wyroku wszystko to, co zostało napisane w aktach oskarżenia, nie podejmując choćby próby oceny dowodów wskazujących jako wynik śledztwa. Dekret o ochronie Państwa używał terminu „dochodzenie” i stanowił, że jego prowadzenie w sprawach objętych dekretem oraz w sprawach zbrodni stanu, o których traktował k.k. WP w art. 85–99, należy do organów bezpieczeństwa publicznego, które miały przekazywać akta sprawy prokuratorowi wojskowemu³⁴.

W pierwszym okresie działalności organów bezpieczeństwa śledztwo opierało się na przetłumaczonych protokołach przesłuchań sporządzonych pierwotnie w języku rosyjskim przez funkcjonariuszy

³⁴ W piśmiennictwie powoływana jest relacja protokolanta, według której wyroki były ustalane w Wydziale Sądownictwa Wojennego (utworzonego rozkazem z 02.10.1944 r. Naczelnego Dowódcy WP), skąd polecenia przekazywane były prezesowi Sądu Wojskowego Lubelskiego Garnizonu, który z kolei wydawał instrukcje przewodniczącym składów orzekających. M. Kielasiński, *Raport o zabijaniu*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów...*, s. 125.

NKWD, które dokonywało aresztowań członków „nielegalnych organizacji”. Zarówno w czasie śledztwa prowadzonego przez NKWD, jak i funkcjonariuszy UB regułą było stosowanie tortur w celu wymuszenia przyznania się do udziału w organizacji, a gdy przesłuchiwany temu nie przeczył, do wskazania wszystkich innych jej członków. Akt oskarżenia przygotowany przez funkcjonariusza UB, który śledztwo prowadził i zatwierdzony przez kierownika wydziału śledczego Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego przekazywany był prokuratorowi wojskowemu, który go akceptował i kierował do sądu wojskowego³⁵. Niejawne rozprawy prowadzone były bez udziału prokuratora, natomiast jego rolę przyjmowali sędziowie, ograniczając postępowanie dowodowe do wysłuchania wyjaśnień oskarżonego, którego wygląd po maltretowaniu go w czasie śledztwa sprawiał, że nie podobna przypuszczać, iż członkowie składu sądu nie byli świadomi poddawania go torturom przez prowadzących śledztwo.

W żadnym z badanych wyroków wydawanych w tym czasie nie ma wzmianki, która pozwalałaby na odtworzenie sędziowskiej oceny tortur jako potępianej przez nich metody przesłuchań podejrzanych i wątpliwej wartości dowodowej uzyskanego w ten sposób przyznania się do czynu i winy. Zaznaczyć przy tym trzeba, że w wyrokach z późniejszego okresu sądy niekiedy odnotowywały, że oskarżony na rozprawie odwołał złożone w śledztwie przyznanie podając, że zostało wymuszone biciem. Sam fakt bicia w śledztwie, o czym mówił sądowi oskarżony, w ogóle nie był jednak przedmiotem odniesienia się sądu, który ograniczał się do stwierdzenia, że oskarżony zeznawał w śledztwie opisując szczegółowo swe zachowanie co – zdaniem sędziów – czyniło niewiarygodnym jego złożone na rozprawie wyjaśnienie, iż nie popełnił wszystkich zarzucanych mu przestępstw. Najczęściej wzmianka o torturach ograniczała się do stwierdzenia, że „oskarżony tłumaczy to, co mówił w śledztwie biciem i wymuszeniem”, po którym następowała ocena, że jego wyjaśnienie „uznać należało za niewiarygodne, ponieważ w śledztwie podał szczegóły, które tylko jemu samemu mogły być wiadome”. Nie pisano, czy „szczegóły” te zostały potwierdzone jakimkolwiek wiarygodnym dowodem, przyjmując je jako wystarczające do skazania i pozostawiając poza zainteresowaniem, czy wymyślił je oskarżony pragnący uniknąć dalszych tortur, czy zostały mu one podane przez znęcających się nad nim śledczych.

³⁵ *Vide* cytowane przez Z. Leszczyńską pismo Naczelnego Prokuratora WP wytykające funkcjonariuszom UB, że nie znają elementarnych zasad prawa, a mimo to prowadzą śledztwa, oraz wskazujące jako przykład, że w Krasnymstawie żaden z trzech śledczych nie tylko nie posiadał jakichkolwiek kwalifikacji, ale nawet nie umiał dobrze pisać (*Procesy sądowe...*, s. 138).

B. Ustalenie, czy sędziowie decydujący o uśmiercaniu oskarżonych, realizowali własną wolę, stanowiącą obok świadomości czynionego bezprawia drugi element zamiaru zabójstwa oskarżonego, czy też wypełniali polecenia władzy, wymaga zbadania kwestii ich niezawisłości w orzekaniu. Z tą samą datą (23 września 1944), z którą PKWN wydał dekret Kodeks karny Wojska Polskiego i przepisy go wprowadzające, wydane zostało także Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej (Dz.U., nr 6 z 30 września 1944 r.), w którym określone zostały wymagane od sędziów kwalifikacje i zadeklarowana ich niezawisłość. Zadekretowane zostało, że „czynności sędziowskie i prokuratorskie w wojsku [...] pełnią oficerowie służby sprawiedliwości”, zastrzegając, że oficerem służby sprawiedliwości „może być jedynie oficer, który posiada wykształcenie prawnicze” (art. 46 § 1 i § 2 prawa o ustroju sądów wojskowych...). Nakazano, aby oficer służby sprawiedliwości, obejmując stanowisko w sądzie wojskowym, złożył przysięgę „w brzmieniu następującym: Przysięgam uroczyście Ziemi Polskiej i Narodowi Polskiemu obowiązki sędziowskie wypełniać sumiennie, bezstronnie i zgodnie z prawem, poświęcając im całą swoją wiedzę i doświadczenie”.

Zasadnicze znaczenie miał przepis, który w swej treści pozostaje niezmienny także współcześnie: „Oficerowie i generałowie służby sprawiedliwości są w sprawowaniu czynności sędziowskich niezawisli i podlegają jedynie prawu” (art. 51 prawa o ustroju sądów wojskowych...). Kolejny przepis zastrzegał, że „Niezawisłość sędziowska nie wyłącza obowiązku wykonywania zleceń i rozkazów w zakresie administracji sądowej” pod warunkiem, że wydane zostały „w granicach uprawnień władzy, która zlecenie lub rozkaz wydała” (art. 52 prawa o ustroju sądów wojskowych...). Zagwarantowana została również nieusuwalność sędziego w przepisie mówiącym, że „zwolnienie sędziego wojskowego lub przeniesienie na niższe stanowisko może nastąpić tylko na mocy wyroku sądu dyscyplinarnego”, zastrzegając: „jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej” (art. 53 § 1 prawa o ustroju...). Zagwarantowano na koniec immunitet sędziowski w art. 53 § 2 prawa o ustroju sądów wojskowych: „Wszczęcie postępowania sądowo-karnego przeciwko sędziemu wojskowemu może nastąpić tylko za zgodą sądu dyscyplinarnego”.

Z wielu wyroków sądów wojskowych wnioskować można, że sędziowie wypełniali postawione przed nimi zadanie fizycznej eliminacji tych wszystkich, którzy ze względu na swe przekonania i doświadczenia zdobyte w okresie niemieckiej okupacji mogliby przeciwstawić się w jakikolwiek sposób władzy komunistycznej, a także tych, którzy mogliby udzielać im jakiejkolwiek pomocy. Sędziowie, wykazując

własną inicjatywę w sposobach posługiwania się przepisami karnymi, spełniali oczekiwania władzy politycznej w przekonaniu (uzasadnionym), że takie właśnie ich postępowanie i treść decyzji określanych czysto formalnie jako „wyrok sądowy”, stanowią wypełnienie zadania, które zostało przed nimi postawione. Zadanie to wypełniali z gorliwością, przy czym czynili to, degradując się z roli sędziowania, która opiera się zawsze na niezawisłości w orzekaniu i jego bezstronności, przez co stawiali się poza powołaniem i prawem do wymierzania sprawiedliwości w sądowym karaniu podsądnych. Ich czyny realizowały zatem znamiona zabójstwa człowieka, o którym traktował art. 225 § 1 k.k. z 1932 r. lub pozbawienia go wolności jako ciężkiego przypadku przestępstwa, opisanego w art. 248 § 2 tego k.k. Stwierdzić przeto trzeba, że dokonywali tych przestępstw poza ramami swej funkcji sędziowskiej wymierzania sprawiedliwości, co sprawia, że dla kwalifikacji prawnokarnej czynu nie racjonalne byłoby powoływanie obok tych przepisów k.k. również art. 140 k.k. WP z 1944 r.³⁶

Innymi słowy rzecz ujmując, sędziowie, którzy wydawali decyzje o życiu lub wolności podsądnych, czyniąc to „nie jak sędziowie”, albowiem nie korzystając ze swej niezawisłości w orzekaniu i poza ramami powołanej bezstronności, wypełniali tylko przekazywane im polecenia, popełniali przestępstwa w rozumieniu powszechnego prawa karnego. Jeżeli ich celem nie było wymierzanie sprawiedliwości, lecz okazanie posłuszeństwa otrzymanemu poleceniu, wskazującemu treść decyzji nazwanej przez nich „wyrokiem”, to realizowali na tej drodze postępowania własny zamiar uśmiercenia albo uwięzienia oddanego w ich ręce oskarżonego. Kwalifikacji prawnej nie zmienia sposób interpretacji przepisów karnych, wykorzystywanych przez nich jako narzędzie popełnianego na podsądnych przestępstwa. Nie były to zatem zabójstwa dokonane przez wypaczenie prawa lecz poza prawem. Na określenie wydawanych przez nich decyzji o karze śmierci, choć przez nich samych określonej w tytule, jako „wyrok”, zaproponować można termin *mordido hominem et iustitiae* – zamordowanie człowieka i sprawiedliwości.

Bez wpływu na kwalifikację prawną pozostaje również motyw towarzyszący realizacji zamiaru zabójstwa lub pozbawienia wolności człowieka – czy było to wypełnienie przekazanego sędziowskiemu sprawcy polecenia władzy, czy tylko jego chęć wylegitymowania się

³⁶ Art. 140 § 1. Żołnierz, który dopuszcza się nadużycia władzy, ze względu na korzyść osobistą lub z innych pobudek osobistych, choćby ono nie wywołało szkodliwych następstw, ale przestępca był świadom, że mogło je wywołać, podlega karze więzienia. § 2. Jeżeli tego przestępstwa dopuszczono się w czasie wojny, sprawca podlega karze więzienia na czas nie krótszy od 5 lat albo karze śmierci.

przed władzą zrozumieniem jej celów i oczekiwanie w związku z tym awansu, lub innej dla siebie korzyści.

Ponieważ przeciwko sędziom, którzy wydawali wyroki z powołaniem się na przepisy dekretu o *ochronie Państwa* z 1944 r., nie prowadzono postępowań karnych, można tylko przypuszczać, że skonfrontowani z zarzutem popełnienia przestępstwa odpowiedzialiby, że stosowali wówczas obowiązujące prawo. Rozważenie tego argumentu wymaga uwzględnienia, że sędziowie ci nie stosowali wówczas obowiązującego prawa, ponieważ pojęcie prawa w sądowym jego stosowaniu obejmuje nie tylko przepis prawa materialnego, wymieniony w wyroku jako określający karę, na którą skazywali, ale również sposób posłużenia się nim przez sędziego – niezawisły i bezstronny. Przyjąć przeto trzeba, że ferując wyroki skazujące sędziowie nie stosowali prawa, lecz czynili bezprawie wypełniające ustawowy kształt przestępstw przeciwko życiu i wolności człowieka.

Na ocenę bezprawia tych sędziowskich decyzji nie ma wpływu to, czy w swoim przeświadczeniu znajdowali się w położeniu, w którym orzekanie niezawisłe i bezstronne, a przez to sprawiedliwe, mogłoby narazić ich samych na niebezpieczeństwo ze strony władzy, która uznałaby takie postępowanie za nieposłuszeństwo swych funkcjonariuszy. Przyjmując sędziowski status, świadomi byli zasadniczej różnicy swego powołania i powinności wymierzania sprawiedliwości, w porównaniu z wszystkimi innymi kategoriami funkcjonariuszy publicznych. Obawa sędziego o siebie samego, gdyby wydany przezeń wyrok był sprawiedliwy, i dokonywanie w treści wyroków czynów zabronionych pod wpływem strachu przed władzą pozostaje bez znaczenia dla bytu bezprawności jego decyzji, mogłaby mieć natomiast w poszczególnych przypadkach wpływ na stopień jego zawinienia z jakim czynił bezprawie.

Gorliwość sędziów w ferowaniu bezprawnych wyroków, dająca się rozpoznać w treści zawartych w nich decyzji, czyniła w większości przypadków – jak się wydaje – zbędnymi groźby ze strony władz, które sprowadzałyby na sędziów bezpośrednie niebezpieczeństwo dla ich życia, zdrowia lub wolności, stwarzając stan konieczności, w którym poświęcali życie i wolność innych. Gdyby jednak znaleźli się pod przymusem skazania konkretnej osoby świadomi, że wymierzenie kary, której od nich zażądano, naruszałoby ich służbowy obowiązek sędziowania zgodnego ze swym sumieniem, bezstronnego i zgodnego z prawem, czyniąc skazanie aktem zabójstwa, to właśnie oni jako sędziowie sądów wojskowych – oficerowie służby sprawiedliwości, w szczególności sposób byli związani jednym z przepisów wojskowego kodeksu karnego. Przepis art. 17 § 2 k.k. WP stanowił: „Naruszenie

służbowych obowiązków wojskowych pod wpływem przymusu, a nawet pod groźbą śmierci, nie zwalnia od odpowiedzialności karnej”.

Brak jest także podstaw do przyjęcia, że bezprawne czyny przeciwko życiu i wolności oskarżonych sędziowie popełnili w nieświadomości bezprawności swego postępowania. Łamali wszak w najbardziej jaskrawy sposób elementarne zasady prawa – *lex retro non agit, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (w sensie sprawiedliwej proporcji do czynów, za które skazywali) oraz nakaz *in dubio pro reo*. Nie można przypuszczać, że zasad tych nie poznali przed rozpoczęciem decydowania o losie oskarżonych i dlatego nie mieli świadomości czynionego bezprawia. Jeżeli by jednak hipotetycznie przyjąć, że zasad tych sobie nie przyswoili to zauważyć trzeba, że odnosił się do nich, jako oficerów wymiaru sprawiedliwości, art. 18 § 2 k.k. WP (oparty na zasadzie *ignorantia iuris nocet*), stanowiący, że: „Sąd może uwzględnić usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności czynu, jako podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary”, jednakże nie może od kary uwolnić. Z przepisu tego wynikało zatem, że nieświadomość bezprawności, pomimo że usprawiedliwiona, nie wyłącza winy sprawy czynu zabronionego.

Niemozna wykluczyć, że także sędziowie skazujący, na podstawie przepisów dekretu o ochronie Państwa i k.k. WP wewnętrznie nie zgadzali się w konkretnych przypadkach na nieludzkie karanie, jednakże w treści przykładowo przedstawionych tu wyroków brak jest śladów korzystania przez nich z ustawowo zagwarantowanej im niezawisłości i wykonywania ustawowej powinności bezstronnego orzekania. Stwierdzić trzeba w podsumowaniu, że sędziowie, o których tu mowa, popełniali przestępstwa według wówczas obowiązującego prawa. Nie byłby przeto racjonalny ogład przedstawionych w tym rozdziale wyroków w innych kategoriach aniżeli jako stanowiących dowody na to, że ich autorzy popełnili przestępstwa zabójstwa i pozbawienia wolności, za które nie ponieśli odpowiedzialności karnej.

Do przedstawionych powyżej orzeczeń sądów odnieść trzeba zdanie z wyroku, jaki zapadł w III procesie norymberskim skazującym nazistowskich sędziów: „Jeśli dowody przeprowadzone w tej sprawie nie stanowią demonstracji całkowitego rozpadu sędziowskiej niezawisłości i bezstronności, to chyba nic nie da się już udowodnić”³⁷.

³⁷ T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga*, Warszawa 1965, s. 129.

Rozdział XII

Karanie za „przestępstwa szczególnie niebezpieczne w okresie odbudowy Państwa”

1. Terror sądów wojskowych i nowi sędziowie

Kierowanie przez władzę komunistyczną sędziami i prokuratorami w sposób, który czynił oskarżenia i wydawane wyroki narzędziami terroru i fizycznej eliminacji wszystkich, którzy nie ulegaliby propagandzie władzy i nie okazywaliby jej pełnego posłuszeństwa, nie napotykało na trudności w sądach i prokuraturach wojskowych. Natomiast w sądownictwie powszechnym nowa władza czuła się zmuszona z braku wystarczających liczbowo kadr gotowych spełniać każde jej polecenie, posługiwać się w pierwszym okresie z konieczności prawnikami wykształconymi na gruncie k.k. z 1932 r. i pamiętajacymi o dogmatycznych zasadach, bez których respektowania sądowe stosowanie prawa karnego nie zasługiwało na określenie go jako wymiar sprawiedliwości. Znaczna część tych prawników pozostawała wierna tym zasadom i swemu powołaniu do sprawiedliwego sędziowania. O tym, że komunistyczna władza nie uznała za zadowalającą surową działalność tych sędziów, mówił minister sprawiedliwości w przemówieniu wygłoszonym w sejmie w 1949 r., w którym ocenił, że

stare kadry sądowo-prokuratorskie, obciążone dziedzictwem starych, wstecznych teorii prawnych, wychowane na starym reakcyjnym ustawodawstwie, zrutynizowane w starej, służącej na ogół interesom obszarniczo-kapitalistycznym praktyce sądowej, z trudem torowały sobie drogę w naszym ludowo-demokratycznym wymiarze sprawiedliwości, z trudem i z oporami dostosowywały swą praktykę codzienną do potrzeb i zadań, jakie nasze Państwo Ludowe stawia organom wymiaru sprawiedliwości¹.

¹ H. Świątkowski, *Reformy w dziedzinie prawa karnego – treść przemówienia wygłoszonego w Sejmie 30 marca 1949*, [w:] *Reforma procedury karnej*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1949, s. 4–6.

Stwierdził jednak, że: „Te trudności aparat wymiaru sprawiedliwości wciąż usuwa i przewycięża, dźwigając się do realizacji nowych i wyższych zadań, jakie się na obecnym etapie zaostrej walki klasowej nasuwają”. Jako sposób realizacji tych zadań określił zwalczanie z całą surowością prawa „przestępnych działań wroga klasowego”. Aby osiągnąć ten cel, władza dostarczała prokuratorom i sędziom nowe przepisy karne, tak sformułowane, że pozostawiały daleko idącą swobodę w oskarżaniu i skazywaniu tych, w których rozpoznawali wrogów klasowych, ale i oczekiwała przy tym ich własnej inicjatywy w najsurowszym karaniu. Poprzez wykorzystywanie tych przepisów także „stare kadry – sądowo-prokuratorские” mogły dowieść, iż lojalnie spełniają wyłożone im oczekiwania władzy:

Dzisiaj zrozumienie tej prawdy, że nie istnieje norma prawna, że nie istnieje orzecznictwo o treści i charakterze ponadklasowym, ogólnospołecznym, że każda norma prawna, każde orzecznictwo służy interesom określonej klasy społecznej, dociera coraz głębiej do świadomości pracowników wymiaru sprawiedliwości.

Dzięki temu „Dzisiaj aparat wymiaru sprawiedliwości staje się skutecznym orężem w rękach mas ludowych w ich walce z wrogiem klasowym”².

Ofiarami wymiaru sprawiedliwości, który tak pojmował cel stosowania przepisów prawa karnego stawali się nie tylko przeciwnicy polityczni, ale także ci, którzy włączyli się w swych rolach zawodowych w różne obszary działania państwa, budząc podejrzenia władzy samym swoim zaangażowaniem³. Skazania urzędników za niedopełnienie obowiązków, określanych jako szkodnicy gospodarczy, a także spekulantów i sprawców przestępstw pospolitych traktowanych jako sabotażyści miały dowodzić, że to ich czyny są przyczyną biedy obywateli i braku podstawowych towarów w uspołecznionym handlu. Także skazywani za jakiegokolwiek przejawy nieposzanowania władzy szarzy obywatele stawali się przedmiotami prezentacji twierdzenia, „że wymiar sprawiedliwości w Polsce Ludowej realizuje interesy mas pracujących, że stoi on na straży naszej rewolucyjnej władzy ludowej”, co miało znajdować wyraz w wzmożonej represji karnej w stosunku do sprawców przestępstw gospodarczych, defraudantów, złodziei mienia

² Z. Kliszko – wiceminister sprawiedliwości: *W pięciolecie wymiaru sprawiedliwości*, [w:] *Reforma procedury...*, s. 18–19.

³ Powołując się na uchwałę KC PZPR z kwietnia 1949 r., ogłoszono, że „wróg bardziej niż kiedykolwiek będzie wzmagał sabotaż i dywersję, będzie próbował przeniknąć i rozmieszczać się w naszym aparacie państwowym i gospodarczym w najczulszych jego miejscach”. S. Bancerz, *Zmiana przepisów o postępowaniu doraźnym*, [w:] *Reforma procedury...*, s. 100.

publicznego, spekulantów, innych szkodników gospodarczych, siewców szeptanej propagandy, wymieniając na końcu sprawców napadów rabunkowych. Dalej mówca przekonywał, że surowa represja karna w stosunku do oskarżonych o takie przestępstwa „znajduje uznanie i aprobatę w masach ludowych, co można było stwierdzić na odbywających się procesach pokazowych w obecności licznie zgromadzonej publiczności robotniczej i chłopskiej”⁴.

Świadomi swych zadań prokuratorzy i sędziowie, w swojej codziennej praktyce utkali z przepisów karnych interpretowanych dowolnie i na potrzeby oskarżania i skazywania tak gęstą sieć zakazów i nakazów, że ani przeciwnik polityczny, ani w żaden sposób nie zaangażowany zwykły obywatel nie byli w stanie określić, za jakie zachowania nie grozi im odpowiedzialność karna. Nastąpiło przeto „dialektyczne odwrócenie” funkcji gwarancyjnej prawa karnego, polegające na tym, że organy ścigania, prokuratorzy i sędziowie stworzyli stan, w którym pewne stało się, iż każdy obywatel stale musi liczyć się z odpowiedzialnością karną za zachowanie, które *ex post* może zostać uznane za przestępstwo.

2. Karanie sprawców przestępstw „szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa”

Rozszerzenie zakresu stosowania kary śmierci nastąpiło w uchylającym dekret *o ochronie Państwa* dekretem z 16 listopada 1945 r. „o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa”, którą to karą zagrożone zostało na wstępie dekretu dokonanie „gwałtownego zamachu” na posła do krajowej lub innej rady narodowej, urzędnika państwowego lub samorządowego, przedstawiciela organizacji politycznej albo społecznej lub związku zawodowego (art. 1 ust. 2 i 3). Taką samą karę przewidziano za zbrodnię sabotażu, którą popełnić można było przez samo „utrudnienie prawidłowego działania zakładów lub urządzeń”(art. 2, ust. 2), a także za „gromadzenie” wiadomości stanowiących tajemnicę państwową lub wojskową”, co samo w sobie uznane zostało za działanie na szkodę państwa bez względu na cel i na to, czy były następnie przekazywane, gdyż „przekazywanie” stanowiło odrębną postać przestępstwa – niezależnie od tego, do kogo miały trafić (art. 8). Za wejście w porozumienie z innymi osobami w celu popełnienia, którejkolwiek z tak opisanych

⁴ Minister sprawiedliwości H. Świątkowski, *Reformy w dziedzinie prawa...*, s. 4–6.

zbrodni, a także za odrębnie wskazane jako karalne przygotowanie do nich przewidziano karę więzienia do 15 lat (art. 11, 12). Karze podlegał także ten, kto nie zawiadomił władzy o zamierzonym przez innych przestępstwie należącym do tej kategorii (art. 13). Karze śmierci podlegali również ci, którzy dostarczyliby władzy fałszywych wiadomości lub dokumentów mających znaczenie dla obronności (art. 9 ust. 1) lub w związku ze swą szkodliwą działalnością przyjełoby korzyść majątkową lub osobistą albo samą obietnicę dla siebie lub kogoś innego od osoby działającej w interesie obcego państwa lub organizacji (art. 7). Jako łagodniej karane aniżeli sabotaż, bowiem zagrożone karą więzienia do lat 15, dekret opisywał obniżenie poziomu wytwórczości w przedsiębiorstwach państwowych lub spółdzielniach przez sprawcę, który zmniejszyłby wydajność pracy własnej lub podległych sobie pracowników albo też pogorszył stan urządzeń lub marnotrawił surowce (art. 25). Po raz pierwszy spenalizowano również publiczne szydercze i obraźliwe wypowiedzi o ustroju państwa (kara więzienia do lat 10 – art. 19).

Wydany 13 czerwca 1946 r. dekret o takim samym tytule, tj. „o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa”, uchylił moc obowiązującą swego poprzednika i zyskał przez czas swego obowiązywania miano „małego kodeksu karnego” (m.k.k.). Podkreślenia wymaga, że ów m.k.k. stanowił w swych postanowieniach końcowych, że „zawiesza się moc prawną przepisów Kodeksu Karnego 1932 r. w zakresie unormowanym w niniejszym dekreście”, zaznaczając, że następuje to „na czas trwania mocy obowiązującej niniejszego dekretu” (art. 68)⁵. Z takiego sformułowania wynikało, że owo „zawieszenie” nie było tożsame z uchyceniem mocy obowiązującej części k.k. z 1932 r. i że następuje na okres przejściowy, wskazany w tytule dekretu, tj. na czas „odbudowy Państwa”. Jednakże przepisy przedwojennego k.k. w zakresie, w jakim zostały zawieszone, nie zostały już nigdy „odwieszone” w okresie obowiązywania tego kodeksu, tj. do końca 1969 r., zaś z dniem 1 stycznia 1970 r. wszedł w życie k.k. z 1969 r., który kodeks ten zastąpił, a uchylając m.k.k. przejął równocześnie niektóre jego postanowienia.

Mały kodeks karny powtarzał, że opisane w nim „przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu publicznemu” oraz „zbrodnie stanu” za-

⁵ Art. 68 m.k.k. precyzował w końcowej części, że zawiesza przepisy k.k. z 1932 r., „które obowiązywały przed wejściem w życie dekretu z dnia 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa”, a ponieważ dekret ten nie określał stosunku zawartych w nim przepisów do k.k., potwierdzone zostało, że przepisy te miały moc obowiązującą do czasu ich „zawieszenia”, co nastąpiło z dniem wejścia w życie m.k.k., tj. 12.07.1946 r. (art. 72).

warte w k.k. WP podlegają właściwości sądów wojskowych, także gdy oskarżonymi o ich popełnienie są osoby cywilne (art. 51)⁶. Sądy te – jako w istocie sądy specjalne – wykorzystywane były zarówno dla fizycznego eliminowania wszystkich rzeczywistych i potencjalnych politycznych przeciwników władzy, jak i dla prób wymuszenia funkcjonowania gospodarki opartej na państwowej własności środków produkcji, która od początku centralnego planowania i kierowania nią okazała się niewydolną. Nieco później aniżeli upaństwowienie przedsiębiorstw produkcyjnych nastąpiło „uspołecznienie” handlu z tym ideologicznym uzasadnieniem, że pełna kontrola państwa nad sferami wytwarzania i podziału dóbr jest podstawą ustroju socjalistycznego⁷.

3. Społeczna szkodliwość czynu jako racja karania

3.1. Społeczna szkodliwość czynu

Powołując się na ustawodawstwo radzieckie, wprowadzono do pojęcia przestępstwa, jako jego konstytutywny element materialny, społeczną szkodliwość, która cechuje czyn „niebezpieczny dla mas pracujących Polski Ludowej w okresie przejściowym do socjalizmu”⁸. Jednocześnie podkreślono krytycznie, że „obowiązujący K.K. z 1932 r., a więc pochodzący z czasów panowania burżuazji, nie wskazuje na materialny element przestępstwa, tj. jego społeczne niebezpieczeństwo”. Pojęcie to posłużyło jako najważniejsze wskazanie dla sędziów, jak stosować zarówno nowe, jak i stare prawo karne w celu realizowania woli władzy powołującej się na to, że wszystkie jej działania podejmowane są w interesie klasowym, który nie pokrywa się z interesem ogólnospołecznym.

Celem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych stało się karanie w imię klasy panującej, które to pojęcie było w istocie kryptoniem woli władzy komunistycznej, a część doktryny pospieszyła ze stosownym uzasadnieniem, wyznaczając granice refleksji nad istotą przestępstwa, która – jak ogłoszono – różni się zasadniczo od tego, co

⁶ Stan ten trwał do 01.04.1955 r., z którą to datą przekazana została sądom powszechnym dotychczasowa właściwość sądów wojskowych w sprawach karnych osób cywilnych, z wyjątkiem zbrodni szpiegostwa.

⁷ „Bitwa o handel” została proklamowana w kwietniu 1947 r. uchwałą KC PPR.

⁸ I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej. Zarys wykładu części ogólnej*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1950, s. 122.

na jej temat pisano w krajach kapitalistycznych. Rozumowanie takie znalazło się m.in. w zdaniu:

Teoria burżuazyjnego prawa karnego zainteresowana jest w zamaskowaniu, w nieujawnianiu klasowego charakteru istoty przestępstwa, dlatego wysuwa w swych materialnych definicjach przestępstwa, iż jest to czyn, stanowiący zamach na jakieś ponadklasowe, ogólnospołeczne, ogólnonarodowe, wszystkim klasom rzekomo wspólne lub ogólnoludzkie interesy⁹.

Natomiast według komunistycznej władzy „nowe prawo, nowa rewolucyjna praworządność ludowa, jako część nadbudowy” stwarzać mają warunki działania sądów, w których nastąpi

właściwe wprowadzenie ich w życie, to znaczy stosowanie tych przepisów zgodnie z literą i duchem nowego prawa, zgodnie z polityką państwa na aktualnym etapie walki klasowej, jak również ze rozumieniem zasadniczej odmienności ich klasowego charakteru od podobnych zewnętrznie pojęć i zasad prawa burżuazyjnego¹⁰.

Pozostawała jednak utrwalona w mentalności prawników należących do starych kadr myśl o sędziowskiej niezawisłości jako warunku czynienia sprawiedliwości, pojmowanej właśnie w kategoriach ogólnospołecznych, z którym to myśleniem rozprawiła się Komisja Prawnicza Sejmu RP w dyskusji nad założeniami reformy wymiaru sprawiedliwości¹¹. W sprawozdaniu Komisji napisano, że „Ustrój kapitalistyczny świadomie zacierał charakter klasowy prawa i wymiaru sprawiedliwości, świadomie szerzył, zwłaszcza w szeregach prawników, teorię o rzekomej niezawisłości sądów, o rzekomej nadklasowości państwa” i w ten sposób zdołał „prawników, zwłaszcza w wymiarze sprawiedliwości, zainstalować i zamknąć w wierzy z kości słoniowej”.

Dalej wskazano, jakie są oczekiwania co do sposobu stosowania przez sędziów w ich praktyce przepisów, stanowionych przez ustawodawcę, odrzucającego mit o ponadklasowym charakterze prawa:

Pierwsze zadanie, jakie stawiamy przed prawnikami właśnie z wymiaru sprawiedliwości ze starych kadr, jest, aby odemknęli wrota tej wieży z kości słoniowej i zrozumieli, że dopóki treści życia sobie nie przyswoją, nie będą mogli, nawet przy najlepszych chęciach, praw Polski Ludowej w sposób właściwy stosować zgodnie z jej potrzebami społecznymi i gospodarczymi.

⁹ J. Sawicki, M. Maślanko, *Kontrola rewizyjna*, [w:] *Reforma procedury...*, s. 239.

¹⁰ W. Świątkowski, *Przedmowa*, [w:] *Zbiór orzeczeń Najwyższego Sądu Wojskowego*, Warszawa 1954, s. 9.

¹¹ Dyskusja sejmowa w dniu 27.04.1949 r., *Sprawozdanie referenta Komisji Prawniczej Sejmu RP poła S. Grossa*, [w:] *Reforma procedury...*, s. 45 i n.

W następnym zdaniu sejmowa Komisja Sprawiedliwości zawarła przestrożę dla sędziów: „Muszą zrozumieć, że ktoś, kto chciałby prawo stosować w oderwaniu, nie mógłby go stosować dobrze, musiałby, wbrew nawet swojej świadomej woli, zejść na pozycję wroga klasowego i w szeregach wymiaru sprawiedliwości utrzymać by się nie mógł”¹².

Z poglądem posłów z komisji sprawiedliwości współbrzmiał demaskatorski głos przedstawicieli doktryny i praktyki na temat „legendy o apolityczności sędziego”, który stwierdzał, że: „Apolityczność sędziego, obiektywizm prawa, ponadklasowość prokuratury [...] o to kamienie >jurydycznego światopoglądu<, który wytworzyła burżuazja”¹³. Doktryna wskazała także rację surowego karania każdego, kto zostanie przez sędziego rozpoznany jako wróg klasowy: „Jest bowiem rzeczą jasną, iż czyn przestępny, popełniony przez wroga klasowego, zawiera w sobie więcej elementów obiektywnej szkodliwości społecznej z punktu widzenia interesów klasowych mas ludowych w Polsce”¹⁴. Jeśli chodzi o prokuratorów, to sformułowano następujące wskazanie:

Należyte wykonywanie obowiązków przez prokuratora wymaga ścisłego współdziałania z organami bezpieczeństwa publicznego [...]. Organa te mają za sobą chlubną drogę walki z podziemiem, z bandami leśnymi, mikołajczykowską reakcją i dywersją¹⁵.

Ogłoszono równocześnie, że:

W miarę rozwoju demokracji ludowej i zbliżania się ku socjalizmowi, coraz bardziej będzie nabierała na sile walka klas, coraz intensywniejszymi będą się stawały

¹² *Ibidem*, s. 48–49. Odnośnie do sędziów sądów powszechnych wiceminister sprawiedliwości sformułował następującą ocenę: „Znany jest fakt, że sądownictwo powszechne podejmowało pracę przed pięcioma laty, obarczone balastem fałszywych i szkodliwych poglądów na rolę magistratury sądowej, obarczone rutyną i nawykami praktyki burżuazyjnego sądownictwa. Światopogląd prawniczy bazujący na idealistycznej, burżuazyjnej teorii ponadklasowej, wieczystej i abstrakcyjnej sprawiedliwości, był murem izolującym szeregi sądowo-prokuratorskie od rewolucyjnych przemian zachodzących w Polsce Ludowej”. Z. Kliszko, *W pięciolecie wymiaru sprawiedliwości...*, s. 17–18.

¹³ J. Sawicki, M. Maślanko, *Kontrola rewizyjna*, [w:] *Reforma procedury...*, s. 237–238.

¹⁴ L. Lernell, *Założenia ideologiczne reformy procedury karnej*, [w:] *Reforma procedury...*, s. 137.

¹⁵ H. Podlaski, *Zadania prokuratora w świetle nowych przepisów postępowania karnego*, [w:] *Reforma procedury...*, s. 199. Jako zasadę „pracy postępowego prokuratora ludowego” wskazano jego „bojowo klasową postawę”. Postawa ta powinna wyrażać się w „skupieniu wszystkich swoich wysiłków w kierunku uznania za udowodnione słusznych tez oskarżenia, pomimo zacofania tego, czy owego członka składu sądu”. T. Majewski, *O nowym stylu w pracy prokuratora*, [w:] *ibidem*, s. 219, 225.

zamachy wrogów demokracji ludowej na jej podwaliny. Wskutek tego coraz mocniejszej ochrony będzie wymagało państwo demokracji ludowej i coraz skuteczniejszej walki z wrogiem klasowym.

Obrona państwa wymagała „postępowania karnego elastycznego i szybko oraz sprawnie działającego w celu unieszkodliwienia wroga klasowego”, co stało się nadrzędnym celem prokuratorów i sędziów. Okres, w którym cel ten miał być zrealizowany, wyznaczono następująco:

W przeciwieństwie bowiem do Związku Radzieckiego, w którym panuje ustroj socjalistyczny, Polska Ludowa kładzie dopiero fundamenty pod budowę ustroju socjalistycznego, w przeciwieństwie do Związku Radzieckiego, gdzie nie ma więcej przeciwieństw klasowych istnieją u nas klasy antagonistyczne nadal i walka klasowa trwa¹⁶.

Stan docelowy, do którego osiągnięcia miało służyć nowe prawo karne i procedura jego stosowania określano, cytując z całą powagą i cynizmem pogląd J. Stalina na społeczeństwo socjalistyczne i sytuację w nim jednostki: „Społeczeństwo to zbudowaliśmy nie dla ograniczenia wolności osobistej, lecz w tym celu, by jednostka ludzka czuła się naprawdę swobodna”¹⁷.

3.2. Przestępstwo kontrrewolucyjne

Posługując się nową terminologią w uzasadnieniu postanowienia wpisanego do księgi zasad prawnych, Najwyższy Sąd Wojskowy wywodził w odniesieniu do art. 39 pkt 2 m.k.k.:

Szczególna szkodliwość społeczna czynów zwróconych przeciwko upaństwowionej gospodarce nie pozwala w żadnej mierze w odniesieniu do norm, stanowiących karnoprawną ochronę upaństwowionych lub uspołecznionych zakładów (instytucji) gospodarczych, na taką wykładnię, która ujmowałaby wąsko zakres odpowiedzialności kładąc zbyt wielki nacisk na literalne brzmienie przepisu¹⁸.

Najwyższy Sąd Wojskowy w swych wytycznych co do sposobu posługiwania się przepisami m.k.k. wskazał, że służyć mają one surowemu karaniu sprawców „przestępstw kontrrewolucyjnych”, którymi stawały się wszystkie przestępstwa dokonane „z pobudek wrogich

¹⁶ E. Merz, *Likwidujemy pozostałości reakcji*, [w:] *Reforma procedury...*, s. 292–293.

¹⁷ *Ibidem*, s. 291.

¹⁸ Postanowienie NSW z 16.05.1950 r., PiP 1950, nr 7, s. 142.

Polsce Ludowej”. Polska Ludowa została określona w szczególności w swym rodzaju sposób poprzez wskazanie, że jest to „państwo demokracji ludowej jako postać dyktatury proletariatu” ze wskazaniem, że przedmiotem przestępstwa kontrrewolucyjnego jest ustrój polityczny i społeczno-gospodarczy tak określonego państwa, władza ludowa w nim, jego podstawy ekonomiczne, niezawisłość i bezpieczeństwo¹⁹. W drodze wykładni zrównano karalność (do kary śmierci włącznie) gwałtownego zamachu na jednostkę wojskową z dokonaniem takiego zamachu, traktowanego jako akt terrorystyczny, zarówno na przedstawiciela władzy, jak i członka partii, a także wszystkich aktywistów, „którzy swą aktywną pracą zawodową i społeczną walczą o umocnienie władzy ludowej, jej zdobyczy politycznych, gospodarczych, kulturalnych”²⁰. Taką samą karą zagrożono zbrodnię sabotażu z art. 3 m.k.k., którą – „zgodnie z poglądami nauki prawa socjalistycznego oraz z praktyką sądownictwa wojskowego” – można było popełnić m.in. w różnych „aktach szkodnictwa”, polegających „na umyślnym pogarszaniu jakości wyrobów, na zwalnianiu tempa wytwórczości, budownictwa, obrotu, na umyślnie wadliwym planowaniu, nieracjonalnym wykorzystywaniu maszyn, sprzętu, środków transportu i innych środków, na wykorzystywaniu zakładów w celu umyślnego przemycania wrogiej ideologii itp.”²¹

Akt sabotażu mógł być popełniony także przez „takie zaniechanie wykonywania obowiązków, które polega na umyślnie opieszałym wykonywaniu albo na wykonywaniu w nienależyty sposób”. Dla stwierdzenia umyślności wystarczył „zamiar kontrrewolucyjny ewentualny”²². Uznano, że „uniemożliwienie i utrudnienie prawidłowego działania zakładów lub urządzeń może być krótkotrwałe i szybko usunięte, a mimo to wyczerpuje znamiona sabotażu. Podkreślono, że karalne jest już niszczenie, „a nie [dopiero] zniszczenie” i może ono „dotyczyć detali poszczególnych urządzeń” i że „jest oczywiste”, iż zbrodnia sabotażu we wszystkich postaciach może być popełniona przez zaniechanie, „gdy sprawca [...] obowiązany do pewnej czynności, czynności tej nie dopełni”²³.

¹⁹ Wytyczne Zgromadzenia Sędziów NSW z 19.12.1952 r., [w:] *Zbiór orzeczeń...*, s. 19, 20.

²⁰ *Ibidem*, s. 30.

²¹ J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 11.

²² *Ibidem*, s. 12; Uchwała Zgromadzenia Sędziów NSW z 12.05.1954 r., [w:] *Zbiór orzeczeń...*, s. 33.

²³ Wyrok NSW z 14.01.1948 r., WPP 1948, nr 1–2, s. 109.

Szerokie stosowanie przez sądy wojskowe przepisu o sabotażu sprawiało, że dla skazania za tę zbrodnię początkowo nie uważano za potrzebne przypisywanie oskarżonym ani antypaństwowych pobudek, ani takiego zamiaru, co umożliwiało najsurowszy wymiar kary także sprawcom zwykłej kradzieży, którzy formalnie podlegali osądowi sądów powszechnych²⁴.

W uzasadnieniu właściwości sądów wojskowych karzących sprawców przestępstw pospolitych jako sabotażystów powoływano różnego rodzaju argumenty, wywodząc np., że „dla każdego rozumnego człowieka jest jasne, że bezpodstawne zahamowanie pociągu w biegu stanowi utrudnienie prawidłowego działania komunikacji”, co przesądzać miało o odrzuceniu kwalifikacji kradzieży węgla z wagonu kolejowego na podstawie art. 257 k.k. z 1932 r. (kradzież, podlegająca kognicji sądów powszechnych) i skazanie na podstawie art. 3 m.k.k. Wyjaśnienia oskarżonych w tej sprawie, że nie mieli oni zamiaru dokonania aktu sabotażu NSW skwitował słowami: „to w każdym razie możliwość skutku przestępczego swego działania przewidywali i na to się godzili”.

²⁴ W postanowieniu NSW z 14.04.1948 r. napisano: „Okoliczność, że sprawcy zaboru łożysk kulkowych działali tylko ze względu na korzyść własną, nie odejmuje ich czynności charakteru sabotażu, gdyż wymieniony wyżej przepis art. 3 dekretu z 13.06.1946 r. nie uzależnia składu przestępstwa od pobudek działania sprawcy”. Wychodząc z tego założenia, NSW wywodził dalej, że zachowanie dwóch oskarżonych „stanowiło bezwzględnie akt sabotażu przez utrudnienie prawidłowego działania zakładu fabrycznego” i odrzucił wyjaśnienia, z których wynikało, że owo „utrudnienie” faktycznie nie mogło nastąpić. Szczególną konstrukcję myślową przyjętą przez sąd oddaje następujący fragment uzasadnienia: „Skazany W. przytaczał na swoje usprawiedliwienie, że przywłaszczane przezeń łożyska kulkowe były zardzewiałe i nie nadawały się przeto do użytku. Sam sobie jednak zaprzeczył, gdy dodał, że stare łożyska czyścił, naprawiał, a następnie sprzedawał na rynku. Skoro więc były one przydatne dla innych nabywców, nadawały się niewątpliwie i do użytku w fabryce >H. C.<, która mogła w niegorszy od K. sposób oczyścić je z rdzy i naprawić”. Orzekający w tej sprawie w I instancji Wojskowy Sąd Rejonowy w Poznaniu skazał 27.02.1948 r. pierwszego z oskarżonych (W.) na karę 15 lat więzienia, natomiast drugiego (K.) na dożywotne więzienie. Rozpatrujący skargi rewizyjne Najwyższy Sąd Wojskowy uwzględnił „niezmiernie skrupulatnie przeprowadzone przez komisję biegłych zestawienie”, z którego wynikało – jak można wnioskować z treści uzasadnienia wyroku – że przywłaszczenie łożysk w rzeczywistości nie mogło utrudnić produkcji, gdyż jedne „nie były niezbędne dla bieżącej produkcji”, a co innych rodzajów „zapasy magazynowe są dostateczne”. Przyjmując pomimo tego, że obaj oskarżeni „możliwość skutku przestępczego popełnionych aktów sabotażu przewidywali i na to się godzili”, sąd rewizyjny złagodził wymierzone im kary do 8 i 10 lat więzienia. WPP 1949, nr 1, s.180–181.

Im większe wątpliwości budził na gruncie konkretnych stanów faktycznych zamiar ewentualny, przypisywany oskarżonemu o sabotaż, z tym większą pewnością wojskowi sędziowie formułowali swe poglądy w tej kwestii. Stwierdzenie takie przybierało m.in. następującą formę: „Przed wszystkim całkowicie chybiony jest pogląd, jakoby przestępstwo sabotażu należało do kategorii przestępstw celowych”, co uzasadniało skazanie za dokonane z zamiarem ewentualnym utrudnienie w produkcji wódek i marmolady uznanych za „produkty służące do zaspokojenia potrzeb konsumpcyjnych szerokich mas”²⁵. Zaznaczyć przy tym trzeba, że kwalifikując kradzież jako sabotaż wojskowi, prokuratorzy i sędziowie czuli się zwolnieni z potrzeby określenia w akcie oskarżenia i wyroku wartości materialnej rzeczy zabranej przez oskarżonego.

Dostarczanie przez władzę prokuratorom i sędziom nowych przepisów karnych wraz z instrukcją, jak mają być wykorzystywane w praktyce karania, miało być w założeniu procesem postępującym, dla którego wzór wskazany został jednoznacznie. Napisano o tym w przedmowie do publikacji, obrazującej kształtowanie się orzecznictwa:

Niniejszy zbiór orzeczeń Najwyższego Sądu Wojskowego, które się kształtowały w oparciu o radziecką naukę socjalistycznego prawa i doświadczenia, nabywane w ciągu dziesięcioletniej praktyki wojskowych organów służby sprawiedliwości, zawiera jakkolwiek jeszcze niewyczerpująco zasadnicze wskazania, które mają służyć celom wyżej wyszczególnionym²⁶.

Przed tym zdaniem wskazano, że cel wyznaczyła PZPR, aby „z nową [...] energią podjąć wysiłek, by jak kraj długi i szeroki w każdym jego zakątku była podjęta energiczna i bezlitosna dla szkodników walka o pełną i bezwarunkową praworządność ludową...”²⁷. Celem zaś tej walki miało być wykazanie, że:

Rewolucyjna praworządność ludowa w naszym Państwie Ludowym wynika z jego istoty i ustrojowego charakteru, dlatego też jest ona sprawdzianem wyższości ustroju socjalistycznego i ustroju demokracji ludowej nad ustrojem kapitalistycznym.

Celem ostatecznym natomiast miało być „przyspieszenie tempa budownictwa socjalistycznego i wzmożenie walki o pokój”, a przez to umocnienie „bazy, tj. ustroju ekonomicznego społeczeństwa budującego socjalizm”²⁸.

²⁵ Postanowienie NSW z 21.06.1948 r., WPP 1949, nr 1, s. 183–184.

²⁶ W. Świątkowski, *Przedmowa*, [w:] *Zbiór orzeczeń...*, s. 9.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

Wśród orzeczeń NSW, które poprzedzał przytoczony wywód, znajdowało się postanowienie z 17 marca 1950 r., wyjaśniające, że obowiązek denuncjacji określony w art. 18 § 1 m.k.k.²⁹

domaga się współdziałania całej społeczności w tępieniu najbardziej niebezpiecznych objawów przestępczej działalności, a to w celu uchronienia obywateli i Państwa przed skutkami niezwykle agresywnej i szkodliwej działalności czynników dywersyjnych, szpiegowskich, sabotażowych oraz innych kontrrewolucyjnych.

Obowiązek natychmiastowego zawiadomienia władzy powołanej do ścigania przestępstw o sabotażu, związku przestępczym, gromadzeniu „wiadomości stanowiących tajemnicę państwową” (bez względu na cel) lub o przygotowaniu do tych przestępstw, nie wyczerpywał się w samym zameldowaniu o nich, lecz wymagał – jak podkreślił NSW – dalszego współdziałania z tymi władzami. Zaniechanie współdziałania byłoby „równoznaczne z tolerowaniem [...] zbrodniczej działalności i narażeniem społeczności i Państwa na dalsze nieobliczalne skutki”³⁰.

3.3. Rozpowszechnianie fałszywych wieści jako przygotowanie do zmiany ustroju

Sądy wojskowe korzystały ze swego uprawnienia do orzekania w sprawach osób cywilnych, którym zarzucono popełnienie zbrodni stanu w rozumieniu k.k. WP lub przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu publicznemu opisanemu w m.k.k., dokonując często subsumcji czynów w sposób całkowicie dowolny w tym sensie, że nie oparty na żadnej wykładni przepisów powoływanych jako podstawa skazania i wymiaru kary. Rozbieżność pomiędzy rozpatrywanym przez sąd stanem faktycznym a opisem czynu zabronionego zawartym w przepisie powołanym w wyroku jako podstawa wymierzenia kary była niekiedy tak wielka, że nie można jej wyjaśnić nawet rozumowaniem opartym na analogii (której prawo formalnie nie dopuszczało). Przykładem może być skazanie przez WSR w Kielcach 25 lutego 1949 r. Stanisława M., kupca mięsnego, za „rozsiewanie na jarmarku w Ilży alarmujących fałszywych wieści, [o działaniach rosyjskiego wojska

²⁹ Za niedopełnienie obowiązku groziła kara do 5 lat więzienia, a do lat 10 sprawującemu władzę w administracji rządowej lub samorządowej, który nie zawiadomiłby o przebywaniu na podległym mu obszarze członków przestępczego porozumienia lub związku.

³⁰ *Zbiór orzeczeń...*, s. 67–68.

w Polsce], namawianie chłopów, by nie sprzedawali żywcą spółdzielniom i instytucjom państwowym, w wyniku czego chłopci wycofali z rynku niemal całe pogłowie przywiezionych na sprzedaż świń”. Zachowanie to sąd zakwalifikował z art. 11 m.k.k., stanowiącego, że podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 3 ten, „kto publicznie nawołuje do czynów skierowanych przeciwko jednoci sojuszniczej Państwa Polskiego z państwem sprzymierzonym”.

Najwyższy Sąd Wojskowy zmienił tę kwalifikację, powołując przepis równie odległy od czynu polegającego na „rozsiewaniu wieści”, stwierdzając, że takie zachowanie oskarżonego stanowiło przygotowanie do usiłowania zmiany przemocą ustroju Państwa Polskiego i jako takie „zawierało wyraźne znamiona art. 87 w związku z art. 86 § 2 k.k. WP”, utrzymując karę 7 lat więzienia i przepadek całego mienia skazanego kupca. W wywodzie NSW, mającym uzasadniać skazanie, brak jest choćby wzmianki o tym, co sąd rozumie pod pojęciem „wyraźnych znamion” karalnego przygotowania, którego k.k. WP nie precyzował³¹. Brak jest także w powołanym wyroku jakiegokolwiek wskazania co do rozumienia „przemocy” jako sposobu zmiany ustroju państwa, do czego miał się przygotowywać skazany. Zamiast uzasadnienia kwalifikacji prawnokarnej czynu sąd wywodził, że o ustroju państwa demokracji ludowej „decyduje w bardzo znacznym stopniu jego struktura gospodarcza”, tworzona na drodze realizacji uchwał PZPR w porozumieniu z SL i PSL o „tzw. >Akcji H.<”. Celem planu miało być „zwalczanie braków na rynku mięsnym i tłuszczowym”, co miało „doniosłe polityczne i gospodarcze znaczenie”³².

Dalej wnioskował sąd: „Skoro więc zarówno Rząd jak i organizacje partyjne tak wielką wagę przykładają do akcji >H<”, to zachowanie oskarżonego na rynku w wymienionej miejscowości „nie tylko dezorganizowało miejscowy aparat aprowizacyjny, nie tylko godziło w gospodarcze interesy Państwa”, lecz właśnie stanowiło zbrodnicze przygotowanie do zmiany przemocą owego ustroju demokracji ludowej. Jako uzasadnienie kary sąd wskazał „klasowe nastawienie” sprawcy oraz „wywołany przezeń w umysłach przybyłych na jarmark chłopów nastrój, którego skutki nie łatwo dadzą się usunąć”.

³¹ Postanowienie NSW z 16.03.1949 r., WPP 1949, s. 194–195.

³² W uzasadnieniu wskazano, że celem „akcji H.” [„bitwa o handel” – całkowite jego upaństwowienie] miało być doprowadzenie do „wzmoczenia produkcji zwierzęcej” i „zwalczania braków na rynku”, których to celów w państwowej gospodarce centralnie planowanej nie zdołano nigdy osiągnąć. *Ibidem*, s. 195.

4. Przepisy karne jako narzędzia ochrony państwowej gospodarki

W konkretnej sprawie przyjęto, że sprzedaż „na wolny rynek złomu nieżelaznego” przez trzech oskarżonych prowadzących za stosownym zezwoleniem hurtowy skup złomu jest zbrodnią sabotażu z tym uzasadnieniem, że mieli oni obowiązek zaoferować złom państwowym zakładom przemysłu metalowego, czego nie dopełnili, utrudniając przez to ich prawidłowe działanie. Skazując oskarżonych, sąd nie ustalił, czy wyrządzili oni jakąkolwiek szkodę, stwierdzając, że „wysokość szkody wyrządzonej działaniem przestępczym, nie jest elementem składowym przestępstwa określonego w art. 3 dekretu z 13 czerwca 1946 r.”³³

Pracowników przedsiębiorstw państwowych sądy wojskowe skazywały, powołując korespondujący z przepisem o sabotażu art. 39 m.k.k., (grożący karą do 15 lat więzienia) opisujący zbrodnię obniżania poziomu wytwórczości i pogarszania stanu technicznego urządzeń (pkt 1 tego artykułu), a także marnotrawienia surowców lub towarów (pkt 2 przepisu), negując właściwość sądów powszechnych, dlatego że „zachowanie takie nie może być traktowane jako zwykłe naruszenie obowiązków służbowych na szkodę interesu publicznego, czyli jako występki z art. 286 § 1 k.k.” Z tym uzasadnieniem skazany został kierownik techniczny, który po uznaniu, że

nie jest potrzebna do produkcji kłódek dokumentacja techniczna [...] i który po stwierdzeniu, że produkowane kłódki są złe, nie wstrzymał dalszej produkcji [...] co z kolei prowadziło do zamrożenia kapitału obrotowego przedsiębiorstwa i zmniejszenia produkcji,

przez co „dopuszcł się zbrodni z art. 39 pkt 2 m.k.k.”³⁴

Zbrodnię opisaną w pkt 1 tego przepisu, polegającą na obniżeniu produkcji popełniał także ten, kto nie dotrzymywał dobrowolnie podjętych zobowiązań. Jak ujął to sąd, odnosząc się do konkretnego stanu faktycznego:

pierwszy wytapiacz w stalowni martenowskiej, który umyślnie zmniejsza w nadmierny sposób dopływ gazu i powietrza, gdy są one potrzebne do właściwego przebiegu procesu produkcyjnego, przychodzi do pracy pijany i śpi podczas ładowania pieca, a poza tym nie tylko nie dotrzymuje przyjętych zobowiązań produkcyjnych, lecz

³³ WPP 1949, nr 1, s. 184–185.

³⁴ Wyrok SN z 28.08.1951 r., PiP 1952, nr 1, s. 159.

odgraża się swym pomocnikom za to, że starają się zobowiązania te wypełnić, dopuszcza się przestępstwa z art. 39 pkt. 1 m.k.k.³⁵

Zakres obowiązków, których niedopełnienie rodziło odpowiedzialność karną za obniżenie produkcji wyznaczany został przez „socjalistyczną gospodarność”, która była „konsekwencją przebudowy ustroju” i oznaczała „zmianę wartości i ocen w życiu i działalności gospodarczej [...] nowy socjalistyczny stosunek do pracy, nową socjalistyczną dbałość o mienie społeczne”. Obowiązek dbałości o „uspołecznione środki produkcji” naruszało w sposób przestępczy m.in. „niedołożenie należytych starań o dokonanie remontu maszyn w odpowiednim czasie”³⁶, lecz równocześnie – ostrzegał SN – udzielenie w toku dyskusji na naradzie produkcyjnej „świadomie fałszywej informacji lub opinii o nieistniejących wadach albo rzekomo zmniejszonej zdolności produkcyjnej urządzeń technicznych [...] stanowi działanie przestępne”³⁷.

Za zbrodnicze obniżanie produkcji skazany został także kierownik zakładu, w którym miesięczny plan został przekroczony, czego jednak nie chciał wykazać w sprawozdaniu, przekonując „robotników, że jeżeli wykonają plan z nadwyżką, to władze ustalą wyższe normy”³⁸.

Posługując się przepisem art. 41 m.k.k., grożącym karą więzienia do 15 lat temu, „kto działa na szkodę interesu publicznego w zakresie planowego rozdziału towarów między ludność przez niedopełnienie zleconych mu czynności albo przez rozporządzenie towarami niezgodnie ze zleceniem lub obowiązującymi przepisami”, sądy skazywały m.in. za sprzedaż w sklepie detalicznym „cukru na worki, jaj na skrzynie”³⁹, a także skupywanie „wszelkiego rodzaju tłuszczów jadalnych w celu użycia niezgodnie z przeznaczeniem” (w konkretnym wypadku w celu produkcji mydła), co uznano za działanie „wybitnie szkodliwe społecznie”⁴⁰. Ten sam przepis powoływano jako podstawę skazania za „wystawienie przez oskarżonego jako urzędnika referatu aprowizacji, kart odzieżowych na nazwiska fikcyjne celem ich zreali-

³⁵ Wyrok SN z 29.01.1953 r., PiP 1953, nr 7, s. 135.

³⁶ Wyrok SN z 30.01.1951 r., [w:] *Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu materialnego prawa karnego*, Warszawa 1958, s. 821.

³⁷ Wyrok SN z 18.10.1950, NP 1951, nr 1, s. 60.

³⁸ Wyrok SN z 25.02.1953 r., [w:] *Orzecznictwo Sądu Najwyższego...*, s. 822.

³⁹ Wyrok SN z 29.11.1950 r., PiP 1951, nr 2, s. 373.

⁴⁰ W długim wywodzie sąd uznał wprowadzie mydło za „niewątpliwie należące również do artykułów pierwszej potrzeby”, ale zaznaczył, że chodzi o „produkowane jednak ze specjalnych surowców, a nie z tłuszczów jadalnych, podstawowych artykułów powszechnego użytku, co do których był zakaz ich używania do celów technicznych”. Wyrok SN z 14–17.10.1950 r., NP 1951, nr 11, s. 34.

zowania dla własnych potrzeb”⁴¹, a także wydawanie przez „pracowników spółdzielni towarów, przeznaczonych do planowego rozdziału pomiędzy osoby uprawnione (z tytułu posiadania kart zaopatrzenia), osobom nieuprawnionym”⁴².

Rację dla wszystkich skazań tego rodzaju sformułował SN, zastrzegając, że czyn sprawcy stanowi przestępstwo „bez względu na to, czy doraźny interes konsumentów na tym ucierpiał, czy nie”, a to dlatego, że „interes publiczny w rozumieniu art. 41 m.k.k. polega na przestrzeganiu gospodarczego planu rozdziału towarów i usług; plan ten jest podstawą zdrowej gospodarki socjalistycznej”⁴³.

Podstawą realizacji planu gospodarczego miało być przestrzeganie instrukcji i uzyskiwanie zgody organów zwierzchnich na działania, które nie zostały w instrukcji wyraźnie określone. Dla karania za zaniechanie w tym względzie posługiwano się w szczególności przepisem art. 286 k.k. z 1932 r., który stanowił o odpowiedzialności urzędnika za działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego poprzez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku. Za to przestępstwo skazany został m.in. kierownik fabryki, który „w interesie [...] zwiększenia i usprawnienia produkcji” udzielił robotnikom premii „bez uzyskania uprzedniej zgody Dyrekcji Przemysłu Miejscowego”⁴⁴. Z drugiej strony wskazano w orzecznictwie, że sam fakt zwrócenia się do swej władzy przełożonej nie uchylał jeszcze „obowiązku oskarżonego [...] jako funkcjonariusza gospodarczego Polski Ludowej, należytej dbałości o dobro interesu publicznego”⁴⁵. Jak wywiódł sąd w jednym z wyroków skazujących,

oskarżony winien był sprzeciwić się instrukcjom, które mogły wywołać szkodę dla interesu publicznego, zawiadomić o tym swoim sprzeciwie organizacje nadrzędne, a w wypadku, gdyby szkodliwe te instrukcje od nich pochodziły – jeszcze wyższe instancje.

Jako źródło takiego obowiązku każdego pracownika, w tym również „urzędnika, w Polsce Ludowej” wskazano interes publiczny uściślając go w szczególny sposób, a mianowicie, że jest nim „interes klasy panującej [...] to znaczy interes klasy robotniczej i mas ludowych jako całości”, który określono jako ważniejszy od „takiego czy

⁴¹ Wyrok SN z 20. 01.1949 r., PiP 1949, nr 9–10, s. 201.

⁴² Wyrok SN z 24.10.1949 r., PiP 1950, nr 7, s. 142.

⁴³ Wyrok SN z 21.10.1949 r., PiP 1950, nr 2, s. 137.

⁴⁴ Wyrok SN 05.03.1951 r., ZOSN IK 1951, poz. 28.

⁴⁵ Wyrok SN 20.11.1951 r., PiP 1952, nr 3, s. 519.

innego systemu podporządkowania”⁴⁶. Równocześnie w innym wyroku wskazywano, że interes publiczny realizowany być może tylko „z zachowaniem zasad uspołecznionej gospodarki, do których należy ściśle przestrzeganie właściwych cen wyznaczonych w ramach ogólnego planu gospodarczego”, dlatego skazany został z art. 286 § 1 kierujący składnicą tekstylną, który dopuścił stosowanie nowego cennika, ponieważ „rozładowanie magazynów składnicy nie może się odbywać >za wszelką cenę<, jak to ma często miejsce w ustroju kapitalistycznym (wszelkiego rodzaju >wyprzedaże likwidacyjne<, >reklamowe<, >poniżej cen kosztu<)”⁴⁷.

W praktyce stosowania przepisów karnych, także takich, które wydawane były z uzasadnieniem zasługującym na zrozumienie ze względu na ówczesne realia ekonomiczne i społeczne, sędziowie niejednokrotnie dokonywali ich rozszerzającej wykładni po to, aby skazywać za zachowania nieobjęte treścią przepisów.

Przykładem może być ustawa z 2 czerwca 1947 r. o zwalczaniu drożyzny i nadmiernych zysków w obrocie handlowym, która przewidywała karę do 5 lat więzienia dla każdego, „kto dopuszcza się nieuczciwych czynności mogących wywołać zwyżkę cen” towarów, wymieniając w szczególności branie udziału w handlu łańcuszkowym, a także skupywanie, gromadzenie i ukrywanie towarów „dla osiągnięcia nadmiernego zysku” (art.14 ust. 1). W orzecznictwie przyjęto, że dla skazania kupującego na podstawie tego przepisu ani „zachodzi potrzeba ustalenia, że nabył on te towary z zamiarem bezpośredniej dalszej ich odsprzedaży”⁴⁸, ani „wymaga ustalenia, iż handel taki

⁴⁶ Wyrok SN z 07.04.1951 r., PiP 1951, nr 7, s. 184. Za urzędnika winnego zbrodni nadużycia władzy z art. 286 § 2 k.k. z 1932 r. uznany został m.in. kierownik sklepu uspołecznionego, którego czyn polegał „na sprzedaży z zyskiem w tymże sklepie mięsa nabytego prywatnie”. Wyrok SN z 27.11.–01.12.1952 r., NP 1953, nr 6, s. 59. Za niedopełnienie urzędniczego obowiązku stanowiące występki (art. 286 § 1 k.k.) skazany został leśniczy, o którym napisano w wyroku, że „systematycznie nadużywał alkoholu i na skutek tego nie wypełnia należycie swych obowiązków służbowych [...] w ramach powierzzonego mu dozoru nad drzewostanem...” – Wyrok SN z 26.11.1952 r., PiP 1953, nr 1, s. 148.

⁴⁷ Wyrok SN z 26.01.1951 r., NP 1951, nr 9, s. 58.

⁴⁸ Zdaniem SN karanie sprawcy jako spekulanta bez ustalenia zamiaru dalszej odsprzedaży uzasadnione było tym, że każde nabycie towarów w nadmiernej ilości, tj. „ponad normalne potrzeby” powoduje, „że towary te drożeją na skutek znacznej redukcji ich podaży”, a nabywca „zdaje sobie sprawę [...] że będzie mógł [...] towary te zbyć z nadmiernym zyskiem i godzi się z możliwością takiego efektu ...”. Wywód rozszerzający treść przepisu, po to żeby karać także tych, którzy choćby bez zamiaru spekulowania nabywali towary „ponad normalne potrzeby”, zamyka zdanie: „Tylko taka wykładnia [...] zgodna jest z właściwymi intencjami ustawodawcy”. Uchwała SN z 14.03.1950 r., PiP 1950, nr 7, s. 146.

mógł spowodować wzrost cen w konkretnym przypadku⁴⁹. Takie rozumowanie sędziowskie wiodło do stwierdzenia odnośnie do każdego przypadku, że „Jednorazowy zakup jakiegokolwiek towaru w ilościach przekraczających w znacznym stopniu normalne potrzeby, jest nieuczciwą czynnością mogącą wywołać wzrost cen i jako taka podpada pod dyspozycję art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu drożyzny...”. Rozumowanie takie uzasadniało także skazania za spekulację bez potrzeby jakichkolwiek ustaleń co do znamienia „nadmierny zysk”, które było wszakże elementem konstytutywnym tego przestępstwa⁵⁰.

5. Karanie za wrogą propagandę

Prokuratorzy i sędziowie współdziałali w prześladowaniach tych wszystkich, których słowa choćby tylko szeptane skrycie i „na ucho” – jak zaznaczył SN w swych wyrokach – „są zdolne do wytworzenia niepokoju i lekceważącej nieufności do ustroju Państwa Polskiego”. Powoływany jako podstawa skazań przepis art. 22 m.k.k. groził karą więzienia do lat 5 każdemu, „kto rozpowszechnia fałszywe wiadomości, mogące wyrządzić istotną szkodę interesom Państwa Polskiego bądź obniżyć powagę jego naczelných organów”. Odrzucając wykładnię językową, która ograniczałaby karanie tylko za wypowiedzi dotyczące faktów, a zadaniem oskarżającego prokuratora czyniłaby przeprowadzenie dowodu, że wypowiedź jest fałszywa, przyjęto karanie według jej „cech niebezpieczeństwa społecznego”⁵¹.

Sąd Najwyższy stwierdził wprost, że „pod pojęcie fałszywych wiadomości w rozumieniu art. 22 mogą podpadać nie tylko konkretne, ściśle sprecyzowane wiadomości fałszywe, lecz także wszelkiego rodzaju wypowiedzi mające charakter opinii czy uwag”, przy czym mogą dotyczyć „wydarzeń przeszłych, teraźniejszych lub przyszłych”⁵².

⁴⁹ Postanowienie SN z 11.06.1953 r., NP 1953, nr 8–9, s. 127–128.

⁵⁰ W wyroku z 03.11.1952 r. SN argumentował: „Okoliczność, że nielegalnie kupione wieprze nie podlegały kontraktacji, nie znosi ani przestępczości czynu, ani nie zmniejsza jego szkodliwości społecznej. Kupno bowiem zwierząt rzeźnych i sprzedaż mięsa w celu osiągnięcia zysku stanowią czynności spekulacyjne utrudniające zaopatrzenie rynku w artykuły pierwszej potrzeby”. PiP 1953, nr 3, s. 461. SN uznał także, że przedmiotem karalnego handlu łańcuskowego mogącego spowodować wzrost cen „mogą być również towary pochodzące z przemytu [...] pomimo że nie mają one ustalonych cen” i pomimo tego, że już sam obrót takimi towarami podpada pod sankcję karną art. 53 prawa karnego skarbowego”. Postanowienie SN 11.04.1953 r., OSN KW 1954, poz. 34.

⁵¹ Wyrok SN z 25.10.1950 r., ZOSN IK 1951, poz. 12.

⁵² Wyrok SN z 21.07.1949 r., PiP 1949, nr 11, s. 152.

Znamienne jest, że żadne z orzeczeń SN nie zawierało wskazania, jak należało ustalać w procesie sądowym niezgodność z prawdą tak rozumianych fałszywych wiadomości ani też świadomości sprawcy, że przekazuje on nieprawdę, która wszak warunkowała skazanie za to umyślne przestępstwo. Sądy zostały natomiast pouczone, że „przy rozważaniu przestępstw z art. 22 m.k.k. należy mieć zawsze na uwadze całokształt cech osobowości sprawcy, a w szczególności jego pochodzenie społeczne i stosunek do obecnej rzeczywistości w Polsce Ludowej”. Żeby nie pozostawić wątpliwości co do tego, kogo sądy mają skazywać, dodano, że uwaga krytyczna „w ustach wroga klasowego [...] niewątpliwie może wypełniać dyspozycję art. 22 m.k.k.”⁵³

Pojęcie „rozpowszechniania” zinterpretowano jako przekazanie wiadomości choćby jednej osobie „z zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym, że wiadomości te będą dalej powtarzane”⁵⁴. Za popełnienie tak rozumianego przestępstwa groziła kara więzienia do lat 5, jeżeli miało miejsce „rozpowszechnianie zwyczajne, a więc przez słowa, gesty, znaki itp.”, natomiast zbrodnią zagrożoną karą na czas nie krótszy od lat 3 stawało się „sporządzenie [...] jednego tylko egzemplarza druku, pisma czy wizerunku”, zawierającego fałszywe wiadomości, mogące obniżyć powagę naczelnych organów państwowych” (art. 23 § 1 m.k.k.)⁵⁵. Dlatego karano więzieniem od lat trzech przekazanie choćby jednej ulotki, co SN uzasadniał następująco:

⁵³ Wyrok SN z 12.09.1951 r., ZOSN IK 1952, poz. 25.

⁵⁴ Wyrok SN z 27.05.1949, PiP 1949, nr 11, s.154. Za karalne uznano również umieszczenie „wiadomości” w treści listu skierowanego do jednej osoby stwierdzając, że przestępstwo jest dokonane gdy list „dojdzie do rąk adresata, niekoniecznie zaś jest dla bytu tego przestępstwa, by odbiorca listu już zakomunikował dalej otrzymane wiadomości; wystarcza sama możliwość dalszego zakomunikowania”. Wyrok SN z 11.10.1950 r., NP 1951, nr 10, s. 56. W praktyce sędziowie skazywali także autorów listów, które nie dotarły do adresatów ponieważ zostały przejęte przez funkcjonariuszy bezpieczeństwa. M. Gajdus-Ciborowska, A. Kuźmiuk, *Sprawy o „szeptanki” osądzone przez Sąd Najwyższy w II instancji do 1956 r.*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2001, s. 278. Rozumowanie to rozwiniął SN po wprowadzeniu stanu wojennego w Polsce 13.12.1981 r., wywodząc, że wierszowany fragment końcowy prywatnego listu od osoby internowanej, zawierający fałszywe wiadomości, czyni jego odczytanie przez adresata we własnym mieszkaniu „w obecności kilku osób” przestępstwem z art. 271 § 1 KK z 1969 r., który to przepis powtarzał treść art. 22 m.k.k. W ówczesnych realiach chodziło o zdanie „Wrona [Wojkowska Rada Ocalenia Narodowego] orla nie pokona, prędzej skona!”

⁵⁵ W uzasadnieniu tej tezy napisano, że uwaga krytyczna „w ustach wroga klasowego, pragnącego w ten sposób oddziaływać demobilizująco na otoczenie, niewątpliwie może wypełnić dyspozycję art. 22 m.k.k.” Wyrok SN z 12.09.1951 r., ZOSN IK 1952, poz. 25.

„Wręczenie ulotki innej osobie wyczerpuje znamiona zbrodni z art. 23 m.k.k., natomiast zaznajomienie z treścią ulotki, którą następnie oskarżony spalił, stanowi występki z art. 22 m.k.k.”⁵⁶ Samo przechowywanie takiego druku, pisma lub wizerunku podlegało karze do pięciu lat więzienia – jak stanowił art. 24 § 1 m.k.k. – przy czym wyjaśniono, że dla istoty przestępstwa „obojętna jest ilość przechowywanych pism, jak i zamiar i cel, w jakim je przechowywano”⁵⁷.

Powołane tezy orzeczeń Sądu Najwyższego utrzymywały praktykę sądów powszechnych, które skazywały m.in. za wypowiedź oskarżonego z art. 22 m.k.k., że nie może on otworzyć własnego sklepu masarskiego (pomimo że rzeczywiście tak było – ukarany został karą 1 roku więzienia)⁵⁸. Karę dwóch lat więzienia wymierzył sąd za wypowiedzi przytoczone przez świadka, według którego oskarżony mówił, że ZSRR narzucił Polsce rząd, który nie spełnia oczekiwań społecznych i realizuje politykę korzystną dla Sowietów, a wynikiem nowej wojny światowej będzie zmiana władzy w kraju⁵⁹. Na karę dwóch lat więzienia skazał sąd posiadacza radia, który urządzał zbiorowe słuchanie wrogich audycji nadawanych z Ameryki i innych rozgłośni zagranicznych, przekonując przy tym słuchaczy do słuszności oszczerczej propagandy⁶⁰.

⁵⁶ Wyrok SN z 20.02.1950 r., DPP 1950, nr 5, s. 43.

⁵⁷ Wyrok SN z 30.08.1948 r., PiP 1949, nr 3, s. 171. Zauważyć trzeba, że tak samo traktowano „przechowywanie bez zezwolenia dolarów USA wręczonych oskarżonemu przez inną osobę”, co stanowiło przestępstwo z art. 3 § 1 ustawy karnej dewizowej z 28.03.1952 r. – wyrok SN z 30.03.1953 r., ZOSN IK 1953, poz. 36. Zakaz posiadania walut obcych przez obywateli wprowadziła ustawa z 28.10.1950 r., grożąc za jego naruszenie karą od 6 miesięcy do 15 lat więzienia (art. 3). W orzecznictwie przyjęto, że „ze względu na swoją szczególną szkodliwość w obecnych warunkach gospodarczych Polski Ludowej” zbrodnią jest kupno – sprzedaż walut, „nawet gdy osiągnięty zysk ma być zużyty [...] na cele, których ujemnie ocenić nie można” – wyrok SN z 15.12.1952 r., ZOSN IK 1953, poz. 27.

⁵⁸ M. Żukowski, *„Szeptana propaganda” w orzecznictwie Wojskowego Sądu Rejonowego w Koszalinie w latach 1950–1955*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów...*, s. 311.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 308.

⁶⁰ Szczególna szkodliwość czynu – zdaniem sądu – wynikała z tego, że oskarżony umożliwiał słuchanie audycji obcego radia rolnikom, którzy mieli wówczas mniejszą wiedzę o osiągnięciach w budowie socjalizmu. Wyrok Sądu Wojewódzkiego w Olsztynie z 06.02.1952 r. M. Gajdus-Ciborowska, A. Kuźmiuk, *Sprawy o „szeptanki”...*, s. 250. W uzasadnieniu skazań za słuchanie radia sądy wywodziły: „W drugiej połowie 1951 r. w związku z pewnymi trudnościami w zaopatrzeniu ludności miejskiej w artykuły mięsne i tłuszczowe wzmogła się aktywność wroga klasowego. Niedobitki rozgromionej klasy burżuazyjno-obszarniczej, inspirowane przez rządy państw imperialistycznych, uaktywniły swą brudną robotę, wzmogły wściekłą nagonkę przeciwko Związkowi Radzieckiemu i Władzy Ludowej w Polsce. Szczególnie wyróż-

Dla wymierzenia kary powyżej 5 lat więzienia za przejawy nieposzanowania władzy powoływano także przepis o publicznym lżeniu, wyszydzaniu lub poniżaniu ustroju państwa (art. 29 m.k.k., grożący karą do 10 lat więzienia) – w szczególnej jego interpretacji – o czym świadczy skazanie na 6 lat tej kary oskarżonego o to, że mówił w swym domu do najbliższych o Stalinie i Bierucie jako „Żydach” i „Chachałach” i wydłubywał oczy w ich gazetowych fotografiach, po czym deptał je⁶¹. Ten sam przepis art. 29 m.k.k. stosowany był także przez sądy powszechne, czego jednym z przykładów jest skazanie przez sąd wojewódzki na kary od 3 do 4 lat więzienia czterech „wielkich bogaczy” (rolników posiadających 8–12 ha gospodarstwa), którzy w domach i na zebraniach gromadzkich uprawiali wrogą propagandę i grozili śmiercią małorolnym chłopom opowiadającym się za założeniem spółdzielni produkcyjnej (jako podstawa skazania powołany został również art. 250 k.k. z 1932 r. o groźbie karalnej).

Na karę 4 lat więzienia skazany został plutonowy MO, który 26 grudnia 1946 r. rozbawił gości weselnych, mówiąc, że był w Warszawie i widział całkowite zatrzymanie ruchu ulicznego przez funkcjonariuszy, milicji i bezpieczeństwa, z których jeden wyjaśnił mu, że uczyniono to dlatego, że „marszałek Rokossowski właśnie uczy się jeździć na rowerze”⁶².

Ukształtowana w omawianym okresie wykładnia „fałszywych wiadomości mogących obniżyć powagę naczelných organów” stała się podstawą także późniejszych skazań, czego przykładem jest ukaranie w 1967 r. 3 latami więzienia autora maszynopisu „szopki satyrycznej”, stanowiącej – jak sam określił – „rodzaj opery”, którą przedstawiał na spotkaniach towarzyskich⁶³. Fałszywa wiadomość zawarta w wier-

niją się na tym odcinku szczekaczki radiowe BBC, >Głosu Ameryki< i >Wolnej Europy<, które poprzez szerzenie perfidnych kłamstw, szczują przeciwko Władzy Ludowej, starają się zawrócić robotnika z drogi do socjalizmu i ponownie zakuć go w pęta kapitalistycznego wyzysku”. M. Żukowski, „*Szeptana propaganda*”..., s. 311–312.

⁶¹ *Ibidem*, s. 311.

⁶² *Ibidem*, s. 310.

⁶³ W utworze zatytułowanym *Cisi i Gęgacze* znajdował się m.in. fragment odnoszący się – jak rozpoznawano – do Władysława Gomułki, jako postaci centralnej wśród *dramatis personae*: „Gnomie, coś Polskę przez tak długie lata wtrącił skutecznie w bez wyjścia kabałę, nie myśl, że znowu zrobisz z nas wariata, wziąć się nie damy na stare kawały!” Według relacji skazanego autora, który przed sądem nie przyznawał się do winy, zeznająca jako świadek, starsza osoba o arystokratycznym pochodzeniu tłumaczyła sądowi, że niczego nie zapamiętała z wykonywanego przez oskarżonego utworu, „bo to nie było o ludziach z towarzystwa”. J. Szpotański, *Gnom, Caryca, Szmaciak*, Łomianki 2007, s. 47. Swego rodzaju glosa do wyroku w tej sprawie znalazła się w tekście przemówienia W. Gomułki na spotkaniu z warszawskim

szowanym fragmencie prywatnego listu od osoby internowanej, który adresat odczytał w swym mieszkaniu wobec zaproszonych tam osób – jak z całą powagą wywodzili sędziowie SN w okresie stanu wojennego – nadawała lekturze charakter przestępczy w rozumieniu art. 271 k.k. z 1969 r., który powtarzał treść art. 22 m.k.k. (*vide* przyp. 54).

6. Prawnokarna ochrona symboli komunistycznych

Przykładu „naciąganej” wykładni prawa polegającej na rozciągnięciu treści przepisu na zachowanie, które nie zostało w nim opisane jako czyn zabroniony, dostarcza wyrok Wojskowego Sądu Rejonowego w Rzeszowie z 21 września 1950 r., skazujący m.in. za zerwanie wywieszonych publicznie dwóch flag czerwonych i transparentu, przez członków „zbrodniczego związku p.n. >Orlęta< usiłującego zmienić przemocą ustrój Państwa Polskiego”⁶⁴. Pierwszą „flagę czerwoną – bojową sztandar międzynarodowego proletariatu” dwaj sprawcy zerwali „W dniu 1 maja 1949 r. w Rudniku n/Sanem z budynku Gminnej Spółdzielni Związku Samopomoc Chłopska”, drugą, taką samą, w tym samym mieście „w m-cu czerwcu 1949 r. dnia bliżej nie ustalonego[...] z budynku Państwowego Gim. i Liceum” (w uzasadnieniu wyroku napisano, że związek, do którego należeli, „w planie pracy na rok 1949” miał „zerwanie około 5 flag czerwonych”. W uzasadnieniu skazania za zachowania tak „opisane na kary więzienia po 3 (trzy) lata za każdy czyn” napisano:

Sąd uznał, że zerwanie flagi czerwonej jest przestępstwem z art. 25 par. 1 dekretu z 13.06.1946 r., gdyż chorągiew ta jest symbolem walki międzynarodowego proletariatu, w państwie, w którym władza należy do ludzi, winna być chroniona na równi z chorągwiami państwowymi.

Z tego stwierdzenia wydaje się wynikać, że sędziowie świadomi byli, iż owa flaga nie podlega ochronie prawnokarnej i dokonali naciągnięcia treści przepisu w przekonaniu o powinności objęcia jej

aktywem partyjnym, ogłoszonego 19.03.1968 r., w którym powiedział, że Szpotański „został skazany na 3 lata więzienia za reakcyjny paszkwil, ziejący sadystycznym jadem nienawiści do naszej partii i do organów władzy państwowej. Utwór ten zawiera jednocześnie pornograficzne obrzydliwości, na jakie może się zdobyć tylko człowiek tkwiący w zgniliźnie rynsztoka, człowiek o moralności alfonsa”. Krytyka tego skazania mówca określił jako człowieka, którego „ideałem jest restauracja Polski burżuazyjnej, antyradzieckiej”. W. Gomułka, *Przemówienia 1968*, Warszawa 1969, s. 52–53.

⁶⁴ Odpis wyroku w: M. R. Bombicki, *Zbrodnie prawa. Wyroki sądów wojskowych w latach 1944–1954*, Poznań 1993, s. 229 i n.

taką ochroną. Powołany za podstawę skazania przepis stanowił bowiem, że podlega karze więzienia do lat 5 ten, „kto znieważa, uszkadza lub usuwa wystawione publicznie [...] godło, chorągiew lub inny znak państwowy polski”. Żadne ze znamion określające przedmiot przestępstwa nie obejmowało „symbolu międzynarodowego proletariatu”.

Podobnego naciągnięcia prawa dokonał sąd w tym samym wyroku, skazując „na karę aresztu przez 2 (dwa) lata” za zerwanie w grudniu 1948 r. transparentu z „hasłami dotyczącymi zjednoczenia PPR i PPS”, umieszczonego na rynku w Rudniku celem uczczenia Święta Zjednoczenia Partii Robotniczych”. Wywodząc słusznie, że „transparent nie jest ani chorągwią, godłem, ani innym znakiem państwowym”, stwierdził następnie zaskakująco, że „skoro jednak wystawiony został publicznie na skutek zarządzenia władzy, to usunięcie jego jest znieważeniem tej władzy i wypełnia dyspozycje art. 127 KK”. Przepis ten, k.k. z 1932 r., przyjęty za podstawę skazania stanowił, że podlega karze aresztu do lat 2 lub grzywny ten, „kto w miejscu lub w czasie zajęć urzędowych albo publicznie znieważa władzę, urząd, wojsko lub marynarkę wojenną albo ich jednostki”. Zastosowany przez sąd jako podstawa skazania na najsurowszą przewidzianą w nim karę, przepis ten nie wymieniał jednak partii politycznych, jako przedmiotu ochrony przed znieważeniem. Zauważyć przy tym trzeba, że sędziowie namyślali się nad tym, jaki jest zakres zastosowania omawianych przepisów, o czym świadczy uniewinnienie jednego z oskarżonych od zarzutu, że wiosną 1949 r. „nakłonił podległego mu członka zbrodniczego związku >Orlęta< oskarżonego [...] Feliksa do usunięcia pomnika Lenina mającego być wzniesionym na terenie Rudnika – to jest od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 25 pkt. 2 Dekretu z 13.6.1946 r.”. Przepis ten opisywał czyn tego, „kto znieważa, uszkadza lub usuwa wystawione publicznie [...] pomnik lub inne dzieło wzniesione w celu uczczenia lub upamiętnienia zdarzeń lub osób”. Przypuszczać można, że sędziowie – skądinąd słusznie – uznali, iż przepis chroni przed usunięciem pomnik już wystawiony, nie zaś taki, który ma być wzniesiony dopiero w przyszłości.

7. Skazania za faszyzację życia państwowego w II RP

Retroaktywne przepisy dekretu z 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności karnej za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego stały się dla prokuratorów i sędziów podstawą dla aktów oskarżenia i wyroków skazujących, których treść pozostawała w całkowitym oderwaniu nie tylko od podstawowych zasad odpowiedzialności karnej,

ale także od faktów historycznych i sprowadzała się do ideologicznego wywodu komunistycznej władzy. Dekret ten otwierał przepis art. 1, który oznajmiał, że „podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 3, dożywotnio lub karze śmierci”, każdy,

Kto idąc na rękę ruchowi faszystowskiemu lub narodowosocjalistycznemu, publicznie albo w związku z wykonywaniem urzędu lub zleconych czynności w zakresie zarządu państwowego albo reprezentując Państwo Polskie w stosunku z rządem obcego państwa lub jego urzędnikami, działał na szkodę Narodu lub Państwa Polskiego przez: a) umniejszanie lub osłabianie siły zbrojnej polskiej lub sprzymierzonej, b) osłabianie ducha obronnego społeczeństwa.

Dekret zamykał przepis, głoszący, że wchodzi on „w życie z dniem ogłoszenia i ma zastosowanie do przestępstw, przewidzianych niniejszym dekretem, a popełnionych przed dniem 1 września 1939 r.” (art. 10). Jednocześnie ustawodawca w art. 7 ust. 2 określił termin przedawnienia ścigania na 25 lat natomiast termin przedawnienia wyrokowania na 30 lat, co umożliwiło prokuratorom i sędziom budowanie odniesionych do przeszłości, niedających się pojąć w kategoriach prawnych i historycznych konstrukcji myślowych, którymi uzasadniali akty oskarżenia i wyroki skazujące na drakońskie kary.

Pisząc o tym i dwóch innych dekretach zawierających przepisy retroaktywne⁶⁵, doktryna podkreślała, że ustawodawca „zmierzał wyraźnie do ukarania sprawców czynów popełnionych przed wydaniem tych ustaw, z góry więc niejako zakładał, że zasada *lex retro non agit* nie będzie stosowana do czynów przewidzianych w tych dekretach”, co zwalniało oskarżenie i sąd od jakiegokolwiek refleksji czy zachowania podlegające ukaraniu były bezprawne w czasie gdy miały miejsce. Bezprawność czynu jako element definicji przestępstwa został zastąpiony w komentarzu doktryny przez pojęcie jego społecznej szkodliwości, co znalazło wyraz w twierdzeniu, że

Czyny przewidziane w pierwszym dekrete były społecznie szkodliwe dla przeważającej większości narodu i tylko dlatego, że władza i aparat państwowy znalazły się w rękach szczupłej kliki, będącej przez szereg lat instrumentem w ręku finansowego kapitału III Rzeszy Niemieckiej, uchodziły za czyny bezkarne, a nawet były popierane przez władze.

⁶⁵ Dekrety: z 31.08.1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego; z 28.06.1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939–1945 r.

Dalej w komentarzu wywodzono:

Część tej kliki oraz szereg jednostek, rekrutujących się zwłaszcza z łona ówczesnych klas wyzyskiwaczy, pozostających pod wpływem ideologii faszystowskiej, kontynuowała swą współpracę z imperialistyczno-hitlerowskim najeźdźcą, na szkodę całego narodu, również w czasie zmagających wojennych i podczas okupacji⁶⁶.

Sposób posługiwania się dekretem ilustruje oskarżenie i skazanie wyrokiem Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z 6 listopada 1952 r. na karę śmierci dwóch b. funkcjonariuszy Urzędu Śledczego, uznanych winnymi tego, że pierwszy z nich w okresie od 1920 r., drugi od 1930 r., obaj „do 1939 r. na terenie Warszawy, realizując politykę faszystowskich rządów burżuazyjnych dławienia rewolucyjnego ruchu robotniczego”, działali „na szkodę Narodu Polskiego, osłabiając ducha obronnego społeczeństwa polskiego”⁶⁷. O każdym z nich napisano, że

kierował działalnością podległych mu funkcjonariuszów w zakresie rozpracowywania i likwidowania partii i organizacji komunistycznych [...] występował na rozprawach sądowych jako świadek przeciwko członkom partii i organizacji komunistycznych, werbował konfidentów oraz przeprowadzał likwidację ogniw tych partii i organizacji w wyniku czego m.in. kilkakrotnie likwidowane były Komitety Centralne i Komitety Warszawskie, KPP i KOMP, drukarnia i technika, składy literatury, archiwa i redakcje tych partii.

Obu uznano także winnymi tego, że „w tymże czasie, miejscu i charakterze” spowodowali „po uprzednim rozpracowaniu – aresztowanie działaczy komunistycznych [...] skazanych następnie na długoletnie więzienia, przyczyniając się w ten sposób do ich dręczenia w więzieniach i obozie”⁶⁸. W uzasadnieniu skazania brak jest choćby

⁶⁶ I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej...*, s. 74. Zawarte w cytowanym z tego podręcznika zdaniu twierdzenie, odnoszące się do „kliki sanacyjnej”, traktowane było przez sędziów jako dowód winy m. in. gen. A. E. Fildorfa, szefa Kierownictwa Dywersji AK i uzasadnienie dla odmowy uwzględnienia jego wniosków dowodowych, o czym świadczy fragment wyroku skazującego go na karę śmierci wydanego przez Sąd Wojewódzki dla m.st. Warszawy z 16.04.1952. *Vide* W. Kulesza, *Sądowe karanie jako przypadek sądowej zbrodni – przeszłość z perspektywy współczesności*, [w:] *Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45 roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004, s. 175, przyp. 6.

⁶⁷ Odpis wyroku w: M. R. Bombicki, *Zbrodnie prawa...*, s. 53 i n.

⁶⁸ Sformułowania o „spowodowaniu” i „przyczynieniu się” zostały zaczerpnięte z art. 5, którego ust. 1 stanowił, że podlega karze więzienia każdy, „Kto brał udział w dręczeniu osoby przebywającej lub osadzonej w miejscu odosobnienia, obozie, areszcie lub zakładzie karnym z powodu jej działalności politycznej lub społecznej”, natomiast ust. 2 rozszerzał krąg mających być ukaranymi głosząc, że „Tej samej karze podlega, kto przyczynił się do przestępstwa przewidzianego w ust. 1 lub spowodował je”. Hipokryzja ustawodawcy przejawia się w określeniu w czasie

wzmianki o tym, jak sędziowie rozumieli osłabianie ducha obronnego społeczeństwa polskiego przez oskarżonego „idącego na rękę ruchowi faszystowskiemu lub narodowosocjalistycznemu” i zwalczającego ruch komunistyczny „od 1920 r.”, tj. w czasie wojny polsko-bolszewickiej. Natomiast dość obszerny wywód odnosi się do 1939 r. i rozpoczyna się od sędziowskiej oceny natury historycznej:

Komunistyczna Partia Polski (oraz inne pokrewne jej partie), która w okresie drugiej niepodległości konsekwentnie broniła interesów mas ludowych, co znaczy w treści swej – również interesów narodu polskiego, była jednym czynnikiem organizującym masy robotnicze i chłopskie do walki z narastającym faszyzmem, jedynym elementem w procesie utrzymania ducha obronnego społeczeństwa polskiego przed agresją obcego i rodzimego faszyzmu.

Z tej oceny wynikała konsekwencja o znaczeniu prawnym: „Wszelkiego rodzaju działalność skierowana przeciwko tej Partii osłabia – jak się we wrześniu 1939 r. okazało – ostatecznie w dużej mierze osłabiła ducha obronnego społeczeństwa, postawionego w obliczu agresji hitlerowskiej”. Idąc wszakże tym tokiem rozumowania można by dojść do wniosku, że najbardziej „osłabiła ducha obronnego społeczeństwa polskiego” podjęta przez Stalina w 1937 r. i formalnie zaakceptowana przez władze Międzynarodówki Komunistycznej decyzja o likwidacji KPP, a następnie aresztowanie w ZSRR i stracenie większości jej przywódców. Jednakże sędziowie pominąwszy ten aspekt wywodzili dalej:

Jest oczywistym, że gdyby w Polsce, w okresie drugiej niepodległości zwyciężyła polityka KPP, Polska nie była by izolowana i pozbawiona potężnego sojusznika w postaci Związku Radzieckiego, nie była by niemal bezbronna wobec hitlerowskiej napaści.

Pomijając, że jedną z przyczyn stanu określonego jako „niemal bezbronność wobec hitlerowskiej napaści” było przyłączenie się 17 września 1939 r. do tej napaści ZSRR, w następnym zdaniu ujęto podsumowanie całości wyводу: „W tych warunkach działalność oskarżonych, jako skierowaną przeciwko KPP i jej polityce, wypełnia stan faktyczny przestępstwa przewidzianego art. 1 pkt. b cyt. dekretu”. W uzasadnieniu tego, co nakazywało sędziom „przyjąć, że oskarżonym powinna być wymierzona najsurowsza kara”, wyeksponowane zostały

przeszłym, podlegającego ukaraniu zachowania tego, kto, „brał udział w dręczeniu osoby [...] z powodu jej działalności politycznej”, gdy równocześnie dręczenie aresztowanych z tych samych powodów było na porządku dziennym w działalności organów bezpieczeństwa komunistycznej władzy.

jako okoliczności szczególnie obciążające obu oskarżonych [...] perfidne same metody działań, a więc zmuszanie ludzi do współpracy [...] (np. wyjazdy do Berezy dla kaptowania sobie konfidentów drogą łamania charakterów więźniów), perfidne podrzucanie kompromitujących ulotek.

Rozpatrując rewizję obu oskarżonych, SN w wyroku z 14 sierpnia 1953 r. utrzymał kwalifikację ich działalności z art. 1 pkt b dekretu z tym uzasadnieniem, że jej zasięg „osłabiał ducha obronnego społeczeństwa, paraliżując jego aktywność, izolując od społeczeństwa najaktywniejsze i najdzielniejsze jednostki, łamiąc inne, wprowadzając rozłam i dywersję do rewolucyjnego ruchu robotniczego”⁶⁹. Zauważyć trzeba, że zawarte w tym zdaniu określenie wskazywało na świadomość sędziów, iż oskarżeni funkcjonariusze urzędu śledczego działali przeciwko „rewolucyjnemu ruchowi robotniczemu”, a więc takiemu, który miał na celu przeprowadzenie w Polsce „rewolucji proletariackiej”. Rewolucja taka ze swej istoty oznaczać miała usiłowanie zmiany przemocą ustroju państwa, a przygotowanie do niej stanowiło zbrodnię opisaną w art. 96 k.k. z 1932 r., której ściganie stanowiło zadanie służbowe obu funkcjonariuszy⁷⁰.

⁶⁹ W wyroku tym uchylone zostały kary śmierci z uzasadnieniem: „Biorąc pod uwagę bardzo wielką szkodliwość czynów oskarżonych i długi okres przestępczej ich działalności z jednej, z drugiej zaś strony wpływ reakcyjnego środowiska, w którym wyrosli i brak pełnego uświadomienia politycznego z drugiej strony, Sąd Najwyższy uznał za taką ich działalność przestępczą karę dożywotniego więzienia jako odpowiednią...”. Następnie w stosunku do obu skazanych karę tę zamieniono na mocy ustawy o amnestii z 22.02.1947 r. na karę 15 lat więzienia, ponieważ „nie pełnili we władzach państwowych naczelných funkcji kierowniczych”. Odpis wyroku w: M. R. Bombicki, *Zbrodnie prawa...*, s. 62 i n.

⁷⁰ Wyrokiem Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie z 29.01.1953 r. skazany został na podstawie art. 1 pkt b dekretu o odpowiedzialności za klęskę wrześniową... na 10 lat więzienia wojewoda warszawski w latach 1927–1934 S. Twardo za to, „że idąc na rękę ruchowi faszystowskiemu w związku z wykonywaniem urzędu wojewody działał w zakresie osłabienia ducha obronnego społeczeństwa polskiego przez to, że podległym sobie pracownikom bezpieczeństwa policji państwowej i starostom wydawał na terenie wojew. Warszawskiego polecenia aresztowania aktywnych działaczy ruchu lewicowego przed świętem klasy robotniczej dniem 1-go maja, udzielał im instrukcji odnośnie rozbijania strajków, demonstracji robotniczych, obserwacji a następnie likwidacji członków KPP”(termin „likwidacja” użyty w wyroku nie oznaczał w żadnym razie zabójstw). W innym miejscu wyroku napisano jednoznacznie, że chodziło o działalność „lewicowych organizacji politycznych, a w szczególności KPP przeciwko ówczesnemu rządowi” oraz udzielanie „pomocy i instrukcji odnośnie rozbicia ruchu robotniczego na podległym sobie terenie”. Naciągając prawo i naginając historię, sędziowie uznali, że oskarżony (nie przyznający się do czynów zarzucanych mu w akcie oskarżenia, ponieważ „będąc wojewodą nie miał nic wspólnego z zwalczaniem ruchu robotniczego na podanym sobie terenie, gdyż nie

Na nasuwające się pytanie, czy funkcjonariuszy policji politycznej zwalczających organizacje komunistyczne można było osądzić w powojennej Polsce w sposób, który nie prowadziłby do sądowej zbrodni, odpowiedzieć należałoby twierdząco, wskazując, że bezprawność ich działalności powinna być ustalona na podstawie przepisów k.k. z 1932 r. Należało zatem ustalić, czy dopuścili się oni przestępstw urzędniczego przekroczenia władzy, w stosunku do członków partii komunistycznej, bezprawnego pozbawienia ich wolności, znęcania się nad aresztowanymi i więźniami, fałszowania dowodów, składania fałszywych zeznań w procesach i in. Posłużenie się przez prokuratorów i sędziów przepisami ustawowego bezprawia, jakim był retroaktywny dekret o odpowiedzialności karnej za klęskę wrześniową... i rozszerzająca do granic absurdu interpretacja znamion najcięższej przewidzianej w niej zbrodni – działania „na rękę faszyzmu” i „osłabiania ducha obrońskiego społeczeństwa polskiego” stanowiło bezprawie dwuwarstwowe, w którego uzasadnianiu dokonano koszmarnego fałszerstwa historii. Na ciężar tego sądowego bezprawia pozostają bez wpływu poglądy ówczesnej doktryny na funkcję tego dekretu, choć mogłby mieć znaczenie przy ustalaniu winy sędziów, powołujących się na to, że skazywali uwzględniając wskazania „nauki prawa” odnośnie do racji naruszenia zasady *lex retro non agit*.

8. Karanie za mówienie o karaniu

Jeden z najbardziej jaskrawych przykładów wypaczania prawa polegającego na wyjściu przez sąd poza semantyczną treść przepisu po to, żeby objąć nim zachowanie przypisane oskarżonemu jako przestępstwo i wymierzyć za nie karę śmierci, stanowi skazanie przez Najwyższy Sąd Wojskowy 25 maja 1949 r. prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej Czesława Szpadrowskiego za przekazanie „wiadomości stanowiących tajemnicę państwową i wojskową, a w szczególności dotyczących liczby osób odbywających kary, aresztowanych i skazanych na karę śmierci w 1947 r. z uwzględnieniem

leżało to w jego kompetencji i zaprzeczył kategorycznie, by w tym kierunku wydawał jakiegokolwiek instrukcje”) był główną sprężyną na szczeblu wojewódzkim w rozbijackiej robocie ruchu robotniczego i w zwalczaniu jej czołowego oddziału”. Odpis wyroku – *ibidem*, s. 43 i n. Bez uzasadnienia sędziowie pozostawili przypisanie oskarżonemu „osłabienie ducha obrońskiego polskiego społeczeństwa”, które warunkowało jako znamię zbrodni zastosowanie doń art. 1 pkt b dekretu o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego.

danych odnośnie do liczby osób wojskowych oraz spraw za przechowywanie bez zezwolenia broni palnej”, a także „dotyczące ilości i siedzib wojskowych prokuratur”⁷¹. W uzasadnieniu wyroku sąd napisał, że oskarżony w swoim mieszkaniu, znajomemu Wiktorowi K., który wcześniej odwiedzał go kilkakrotnie,

w czasie ostatniej bytności w listopadzie 1947 r. względnie na początku grudnia 1947 r. [...] podał, iż aresztowanych i osądzonych przez wojskowe organa wymiaru sprawiedliwości jest 72.000 osób, w tym 15% osób wojskowych, że skazanych na karę śmierci zostało 3.000 osób⁷², w tym 10% osób wojskowych, że aresztowanych i osądzonych z liczby 72.000 osób za przechowywanie bez zezwolenia broni palnej jest 12%, że odchylenia w tych cyfrach mogą się wahać do 2% oraz, że ponadto jest nieznaczna ilość osób zatrzymanych przez władze bezpieczeństwa, o czym jeszcze nie wiedzą prokuratorzy wojskowi i czego powyższe cyfry nie uwzględniają.

Sąd zaznaczył, że „Dane te dotyczyły 1947 r.”. Następnie Wiktor K., wyrażając się, „a to ciekawe”, przepisał na kartce z teczki, przyniesionej przez oskarżonego z biura „nazwy i adresy poszczególnych prokuratur wojskowych”. Sąd zakwalifikował takie zachowanie oskarżonego jako zbrodnię szpiegostwa, opisaną w art. 90 k.k. WP słowami: „Kto działając na szkodę Państwa Polskiego, dopuszcza się zbierania lub przekazywania wiadomości stanowiących tajemnicę państwową lub wojskową”. Sąd w uzasadnieniu nie przedstawił żadnych racji, dla których uznał „wiadomości” o statystyce skazań za „tajemnicę”, o której mowa w tym przepisie, natomiast co do adresów prokurator wojskowych (które nie mogły być tajne, żeby prokuratury w ogóle mogły działać) napisał, że pochodziły one z teczki przeznaczonej „tylko i wyłącznie do użytku służbowego”. Szpiegostwo przypisane oskarżonemu miało wynikać z tego, że już w czasie wojny „nabrał przekonania, iż K [...] Wiktor jest członkiem organizacji wojskowej pod nazwą >Armia Krajowa<, gdyż, jak to sam wyjaśnił, innej organi-

⁷¹ Odpis wyroku w: *ibidem*, s. 119–125.

⁷² Łącznie ze skazanymi przez sądy polowe LWP, od połowy 1943 do 1955 r., w którym ograniczono zakres kognicji sądów wojskowych do szpiegostwa i przekazano sprawy o przestępstwa z m.k.k. do właściwości sądów powszechnych, skazano na karę śmierci 6629 osób. B. Dzieciol, *Wykazy nazwisk na karę śmierci przez sądy wojskowe w latach 1946–1955*, Warszawa 2004, s. 35. W okresie od września 1944 do końca 1946 r. wydano około łącznie 4400 wyroków śmierci, z których wykonano około 70%. J. Poksiński, *„My sędziowie, nie od Boga...”*, Warszawa 1996, s. 14. Listę nazwisk 2639 osób skazanych na karę śmierci w latach 1946–1956, powstałą w Najwyższym Sądzie Wojskowym podaje K. Szwagrzyk, *Zbrodnie w majestacie prawa 1944–1955*, Warszawa 2000, s. 216 i n. Wojskowe sądy rejonowe w całym kraju w latach 1946–1955 skazały na karę śmierci 3468 osób. J. Żelazko, *„Ludowa” sprawiedliwość*, Łódź 2007, s. 225.

zacji wojskowej w czasie okupacji niemieckiej na terenie Wilna nie było”. W czasie ostatniej bytności Wiktora K. w mieszkaniu oskarżonego zapytał go, „dlaczego jako rutynowany prawnik, nie pracuje w sądownictwie”, ten zaś „powiedział mu, że nie ujawnił się w czasie amnestii i nadal pozostaje w szeregach związku przestępnego”. Przestępstwo miało wynikać z tego, iż

Oskarżony, który był prokuratorem Naczelnej Prokuratury, który niejednokrotnie oskarżał w procesach szpiegowskich, wiedział doskonale, że związek przestępny materiał wywiadowczy przekazuje do ośrodków dyspozycyjnych poza granicami kraju.

Rozwijając swe rozumowanie, sędziowie stwierdzili, iż dla bytu szpiegostwa obojętne jest, czy wiadomości o liczbie zatrzymanych i skazanych były oparte na ścisłych danych statystycznych, czy też dane te zostały odtworzone przez oskarżonego z pamięci, a także to, „czy dane te były zamieszczone w raportach wysyłanych zagranicę przez związek przestępny”. Dalej argumentowali: „Do zasadniczych bowiem znamion szpiegostwa nie należy rzeczywista owocność działania sprawcy, lecz dla ustalenia podmiotowych cech tej zbrodni wystarcza stwierdzenie umyślności czynów”. Pisząc następnie, że „Punkt ciężkości leży nie w konkretnym działaniu sprawcy, lecz w charakteryzującym jego postępowanie zamiarze szkodliwym dla bezpieczeństwa zewnętrznego Państwa”, nie wyjaśnili, jednak jak skazany przez nich prokurator zamierzał szkodzić owemu zewnętrznemu bezpieczeństwu Polski.

Uderzające jest, że całe wychodzące poza prawo rozumowanie sędziów prowadziło do uznania za winnych zbrodni szpiegostwa wszystkich, którzy staneliby przed nimi pod takim zarzutem i sprowadzało ich własną rolę tylko do określenia kary, która w takiej sytuacji, jako akt całkowitej samowoli, zawsze pozostawać musiała poza wszelkimi dyrektywami jej wymiaru, a w konsekwencji poza pojęciem wymiaru sprawiedliwości.

W części uzasadnienia wyroku odnoszącej się do kary sąd powtórzył, że oskarżony „dopuścił się najbardziej hańbiącej zbrodni szpiegostwa, która godzi w bezpieczeństwo Państwa”, i dodał, że „Zachowanie się jego na rozprawie nie wykazuje, aby on okazał skruchę za swój haniebnny czyn oraz aby szczerze przyznał się do winy”. To, czym kierowali się sędziowie, decydując o ukaraniu oskarżonego, zostało ujęte we fragmencie, którego treść nie jest łatwa do zrozumienia, ponieważ ich rozumowanie było wykroczeniem – zapewne świadomym – poza prawo i fakty:

Okoliczność, iż w pewnym okresie swej służby wykazywał pracowitość, energię i rutynę, nie zmniejsza w zupełności jego winy, a odwrotnie powiększa ją, gdyż jako oficer winien był wykorzystać swoją fachowość i doświadczenie dla dobra Państwa Polskiego, a nie na jego szkodę, zresztą jego ostatnia charakterystyka służbowa wykazuje, iż nie był on jednostką o pewnym obliczu politycznym. Działalność jego wykazuje tak duże nasilenie złej woli, iż Najwyższy Sąd Wojskowy uznał, że kara pozbawienia wolności byłaby dla niego niewspółmiernie łagodną karą i dlatego wymierzył mu karę śmierci przewidzianą za przypisaną mu zbrodnię.

Zgromadzenie ogólne sędziów Najwyższego Sądu Wojskowego postanowiło 23 czerwca 1949 r. pozostawić bez uwzględnienia skargę rewizyjną obrońcy skazanego⁷³.

⁷³ Prezydent RP skorzystał z prawa łaski 11.07.1949 r., zamieniając orzeczoną karę śmierci na karę dożywotniego więzienia. *Ibidem*, s. 125.

Rozdział XIII

Pojęcie mordu sądowego i odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za jego popełnienie

1. Mord sądowy jako określenie skazania niewinnego oskarżonego

1.1. Nadużycie sędziowskiej władzy w skazaniu na karę śmierci

Teza o odpowiedzialności karnej sędziów za przestępstwo nadużycia władzy (art. 130 k.k. WP¹) i dokonane w jego następstwie zabójstwo człowieka (art. 225 § 1 k.k. z 1932 r.) niewinnie skazanego na karę śmierci, określone jako „mord sądowy”, została sformułowana jako konkluzja sprawozdania Komisji do zbadania odpowiedzialności b. pracowników Głównego Zarządu Informacji, Naczelnej Prokuratury Wojskowej i Najwyższego Sądu Wojskowego z 29 czerwca 1957 r.² W sprawozdaniu napisano, że sędziowie F. Aspis, T. Karczmarz, J. Krupski

są obciążeni odpowiedzialnością za złamanie swych obowiązków sędziowskich, za brutalne pogwałcenie ustaw Rzeczypospolitej i skazywanie wbrew okolicznościom faktycznym na drakońskie kary, przy czym wszyscy trzej wybitnie przyczynili się do skazania 37 niewinnych oficerów WP (w tym 20 straconych, nie licząc zmarłych w więzieniu)³.

¹ Przepis art. 130 k.k. WP z 1944 r. (tekst jed. Dz.U. 1957, nr 22, poz. 107) stanowił: „§ 1. Żołnierz, który przekracza lub nadużywa swej władzy, wykorzystuje swoje stanowisko albo nie dopełnia obowiązku służbowego, jeżeli to wywołało lub mogło wywołać szkodliwe następstwa, podlega karze więzienia”.

² Sprawozdanie podpisane przez J. Wasilewskiego jako przewodniczącego Komisji oraz S. Kotowskiego i A. Uziembłę jako jej członków, w: J. Poksiński, *„My, sędziowie, nie od Boga”*, Warszawa 1996, s. 239 i n.

³ *Ibidem*, s. 273.

Były to – jak podkreślono –

szczególnie rażące [...] wypadki bezzasadnego skazywania na karę śmierci, orzeczone na oficerach Wojska Polskiego, Marynarki Wojennej i Lotnictwa [...], których całkowicie zrehabilitowano pośmiertnie, jako skazanych i straconych niewinnie.

Skazania te zapadały „wbrew zebranemu w sprawie materiałowi [dowodowemu] oraz mimo całokształtu okoliczności wskazujących na jawne sfabrykowanie sprawy”⁴. *Clou* raportu zawarte zostało w zdaniu:

Komisja uważa za swój obowiązek stwierdzić, że dopuszczenie się tych przestępstw obciąża w pierwszym rzędzie organy Informacji [Wojskowej], ale największą odpowiedzialność ponosi sąd, który nie tylko nie mógł nie widzieć bezprawia, lecz przewidywał możliwość przestępnego skutku swego działania i z tym się godził, co stanowi przestępstwo ścigane w trybie karnym⁵.

Z cytowanego sformułowania wynika jednoznacznie, że zdaniem autorów sprawozdania sędzia ponosi odpowiedzialność karną za przestępstwo popełnione w orzekaniu także wtedy, gdy działał w zamiarze ewentualnym. W innym fragmencie wskazano, że kwalifikacja prawnokarna sądenia i wyrokowania składa się z dwóch sekwencji. Pierwszą jest ocena czynu sędziego w kategoriach nadużycia władzy i niedopełnienia obowiązku (ze wskazaniem art. 130 k.k. WP jako podstawy kwalifikacji prawnej ich zachowań), a po stwierdzeniu, że w orzekaniu doszło do takiego nadużycia, należy zbadać, czy czyn „nabrał cech mordu sądowego”⁶. Ocena ta odnosiła się w szczególności do sędziów, którzy należeli „do tzw. żelaznych kompletów sędziowskich (niezawodnych w skazywaniu)”. Kilkakrotnie w sprawozdaniu Komisji powtórzona została opinia, że sędziowie ci skazując oskarżonych, świadomi byli, iż karzą niewinnych, ponieważ

byli tak dalece wtajemniczeni w całokształt „spisku wojskowego”, że jeżeli na początku w paru pierwszych sprawach mogliby wierzyć przedstawionym dowodom, to w licznych sprawach następnych musieli zdawać sobie sprawę z przestępczości swego postępowania, tym bardziej że olbrzymia większość spraw spisku wojskowego była sądzona w pewnym, krótkim okresie czasu (od II połowy 1951 r. do lutego 1953 r.).

Komisja podkreśliła dalej, że ze względu na wiedzę sędziów, że czynią bezprawie, przestępny charakter skazań, jakie zapadały z ich

⁴ *Ibidem*, s. 265.

⁵ *Ibidem*, s. 266.

⁶ Zasada ta zawarta została w konstatacji: „działalność niektórych sędziów nie tylko stanowi przestępstwo z art. 130 k.k. WP, lecz wydaje się nabierać cech mordu sądowego i tylko przeprowadzenie śledztwa może ich uwolnić od tego ostatniego zarzutu lub go potwierdzić”. *Ibidem*, s. 268.

udziałem jest oczywisty, oraz że wyroki te wynikały z ich własnych aktów sędziowskiej woli. Stwierdzenie takie zawiera następujący *passus* sprawozdania:

Już w tych warunkach przestępstwo ich staje się jawnym. Gdy zaś weźmie się pod uwagę, że nic nie zmuszało ich do skazywania na śmierć w sprawach tak (co najmniej) wątpliwych – zarzut mordu sądowego nie może być zdjęty z nich bez śledztwa i wyroku sądowego.

Zarysowana w ten sposób konstrukcja odpowiedzialności karnej sędziego złożona została z dwóch elementów, tj. wykroczenia poza sędziowskie uprawnienia i niedopełnienia obowiązków w sędziowaniu oraz wypełnienia na tej drodze znamion przestępstwa zabójstwa niewinnie skazanego człowieka. Komisja sprecyzowała następnie 20 postaci sprzeniewierzenia się sędziowskim powinnościom rozpoznany w toku przeprowadzonej analizy procesów zakończonych wyrokami skazującymi.

1.2. Sądowy mechanizm mordu

Przedstawienie roli sędziów w mordach sądowych wymaga zarysowania schematu, na którym opierały się procesy badane przez komisję, w sprawach preparowanych przez informację wojskową, stawiającą sobie za zadanie demaskowanie kolejnych „wrogich ośrodków”. Pomimo, że aresztowania podejrzanych były pozbawione jakichkolwiek podstaw faktycznych, formułowano przeciwko nim zarzuty, które przy całkowitej ich irracjonalności powtarzane były w aktach oskarżenia i wyrokach skazujących. Badacz tych procesów może dojść do wniosku, że właśnie irracjonalność bezprawia stanowiła istotę terroru, w którym uczestniczyli prokuratorzy i sędziowie⁷. Sądowi sprawcy kierowali się hasłem propagandy politycznej, głoszącej, że w warunkach zaostrzającej się walki klasowej ich zadaniem jest fizyczne wyeliminowanie wrogów, którzy znajdować się mogą w każdej instytucji państwowej, a których oskarżali prokuratorzy na podstawie informacji dostarczanych przez organy bezpieczeństwa państwa. Jako wystarczający dla oskarżenia i skazania dowód traktowano przyznanie się w śledztwie aresztowanego do winy z całkowitym przemilczeniem, że zostało ono wymuszone torturami. W sposobie prowadzenia śledztwa i rozprawy sądowej wzorowano się na proce-

⁷ J. Poksiński, „TUN”. *Tatar – Utnik – Nowicki. Represje wobec oficerów Wojska Polskiego 1949–1956*, Warszawa 1992, s. 55.

sach organizowanych w ZSRR przeciwko rzekomym wrogom władzy radzieckiej, których wykrywało NKWD⁸.

Przyczyną aresztowania mogły być zdarzenia dnia powszedniego, takie jak np. niesprawność techniczna sprzętu wojskowego, w czym organy bezpieczeństwa upatrywały skutek działań wroga klasowego. Jako przykład wskazać można za Poksińskim śledztwo i proces pierwszego po wojnie dowódcy marynarki wojennej (kontradm. A. Mohuczego) i jego trzech podwładnych oficerów skazanych 6 marca 1950 r. na wieloletnie kary więzienia (główny oskarżony na 13 lat tej kary), z których dwaj zmarli w więzieniu. W wyroku przypisano oskarżonym sabotaż, „uniemożliwiający prawidłowe funkcjonowanie i rozwój Marynarki Wojennej”, polegający na złej eksploatacji silników instalowanych na ścigaczach, otrzymanych z ZSRR i „zaniedbania techniczne”. Powołany autor zauważa, że miało to być pierwsze sądowo-karne uderzenie w „siedlisko wroga”⁹.

1.3. Skazania rzekomych konspiratorów w wojsku

A. Akt oskarżenia, którym zakończyło się w 1951 r. śledztwo w „sprawie grupy centralnej konspiracji” przekładał na język przepisów k.k. WP o zbrodni stanu oraz przepisów m.k.k. o szpiegostwie, w całości wymyślone przez funkcjonariuszy Informacji Wojskowej, twierdzenia o istnieniu i działalności spisku w wojsku, któremu mieli dać początek wracający po wojnie z Anglii do Polski oficerowie, przekazując przy tym władzom w kraju znaczne fundusze, nad którymi sprawowali pieczę. Ich aresztowania dokonano dlatego, że jako wytłumaczenie ich przyjazdu przyjęto wymyśloną „koncepcję konia trojańskiego”. W ten sposób główni oskarżeni (S. Tatar, M. Utnik, S. Nowicki) – uznano – chcieli „zamaskować faktyczny cel swego przyjazdu do Polski oraz stworzyć szersze możliwości dla działalności konspiracyjnej wojskowej i cywilnej”¹⁰.

Według oskarżenia nie został przekazany władzom cały fundusz, albowiem „Część tych pieniędzy zużyto na finansowanie akcji wybor-

⁸ *Ibidem*, s. 96.

⁹ W 1957 r. napisano w uzasadnieniu postanowienia rehabilitującego oficerów, że „oskarżeni, którzy mimo podeszłego wieku i złego stanu zdrowia przystąpili do służby w odradzającej się po wyzwoleniu Marynarce Wojennej, rozwinęli pożyteczną w ówczesnych warunkach działalność, wykorzystując nabytą w wieloletniej służbie wiedzę i doświadczenie. *Ibidem*.”

¹⁰ Od pierwszych liter nazwisk tych oskarżonych ich proces przyjęto określać jako sprawę „TUN”. Cytaty z aktu oskarżenia za: J. Poksiński, „TUN”..., s. 125.

czej Mikołajczyka i popierającego go podziemia, część przekazano [...] na finansowanie dalszej dywersyjnej działalności”. Konspiracja miała dążyć do

stopniowego opanowywania przez zaufanych ludzi aparatu państwowego, wojska, partii politycznych, podtrzymywania w społeczeństwie oporów przeciwko socjalizacji kraju, organizowanie byłych członków AK w różne stowarzyszenia dla łatwiejszego oddziaływania na nich.

Ostatecznym celem tej działalności miało być udzielenie pomocy w „przejęciu władzy w Polsce, w odpowiednich okolicznościach politycznych i militarnych przez grupę prawicowo-nacjonalistyczną”, która miała istnieć we władzach politycznych i państwowych w Polsce (rzekomo kierowana przez wskazanych w akcie oskarżenia, lecz – nie oskarżonych w procesie W. Gomułkę i M. Spychalskiego – winnych ideologicznego odchylenia prawicowo-nacjonalistycznego). Wykorzystując udzieloną jej pomoc, a także przygotowywaną przez imperiaлизм nową wojnę, grupa ta prowadzić miała do restauracji kapitalizmu i ustanowienia w Polsce „reżimu faszystowskiego całkowicie podporządkowanego anglo-amerykańskim imperialistom” (na wzór Jugosławii). Ponieważ jednak władze w Polsce rozbiły ową grupę, która dopuściła się odchylenia prawicowo-nacjonalistycznego, „spisek w wojsku” zaprzestał dalszej rozbudowy swych ogniw, odsuwając od swej działalności tych członków, którzy nie dawali gwarancji ścisłej konspiracji. Główni oskarżeni mieli równocześnie nakazać kontynuowanie działalności konspiracyjno-wywiadowczej, polegającej na głębokim rozpoznaniu zarówno w wojsku polskim, jak i jednostek armii radzieckiej i zacieśnieniu współpracy wywiadowczej z przedstawicielami ambasad państw zachodnich.

Tak skonstruowany wywód, ukazujący działalność 10 oskarżonych, powtarzany był w wszystkich kolejnych procesach przeciwko nowo ujawnianym członkom spisku. Zarówno w tym, jak i następnych procesach prawie wszyscy oskarżeni powtarzali wymuszone w czasie śledztwa torturami, trwającymi tygodniami i miesiącami, przyznanie się do winy i wskazywali w swych wyjaśnieniach innych „spiskowców”, których nazwiska wcześniej podawali im prowadzący śledztwo funkcjonariusze informacji wojskowej. W procesie przeciwko „grupie centralnej konspiracji – TUN” złożyło zeznania obciążające oskarżonych 18 świadków, których dostarczono na salę sądową z aresztu bądź więzienia, gdyż część z nich miała wkrótce stanąć przed sądem jako oskarżeni w tej samej sprawie (7 skazano na karę śmierci), część natomiast już wcześniej została skazana za konspirację w wojsku (1 na karę śmierci). Nie było żadnego świadka obrony, a obrońców nie

dopuszczono do akt śledztwa, zezwalając jedynie na rozmowę z oskarżonymi. Proces główny miał charakter pokazowy, był transmitowany przez radio, częściowo sfilmowany, na sali znajdowali się sprawozdawcy prasy polskiej i zagranicznej, a także przedstawiciele zakładów pracy i wojska.

Proces rozpoczęty 31 lipca 1951 r. zakończył się 13 sierpnia 1951 r. wyrokiem skazującym czterech oskarżonych na karę dożywotniego więzienia, trzech na kary 15 lat, a dwóch na kary 12 lat więzienia. Wyroki śmierci ferowano w tzw. procesach odpryskowych.

B. Wymierzenie kar oskarżonym w głównym procesie wymaga komentarza, który poprzedzić trzeba uwagą dotyczącą przyjętej przez sąd kwalifikacji prawnokarnej czynów opisanych w sentencji wyroku skazującego. Szczególne znaczenie dla sprecyzowania tego, na czym polegało sędziowskie przestępstwo, którego ocena prawna – rozumując według wzoru wskazanego w sprawozdaniu komisji – powinna składać się ze wskazania art. 130 k.k. WP i art. 248 k.k. z 1932 r. (nadużycie władzy i bezprawne pozbawienie wolności w szczególnie ciężkich przypadkach), ma kwalifikacja prawnokarna czynów przypisanych skazanym, przyjęta przez sędziów w treści wyroku. Jako pierwszy przepis stanowiący podstawę tej kwalifikacji powołano w wyroku skazującym art. 86 k.k. WP, którego § 1 traktował o tym, „kto usiłuje przemocą usunąć ustanowione organa władzy zwierzchniej Narodu albo zagarnąć ich władzę”, natomiast § 2 opisywał czyn tego, „kto usiłuje przemocą zmienić ustrój Państwa Polskiego”. Oba przepisy kończyły się w ten sam sposób: „podlega karze więzienia albo karze śmierci”. Nadmienić należy, że ani w sprawie „TUN”, ani w żadnej ze spraw, zakończonej skazaniem na podstawie tych przepisów, zachowanie przypisane oskarżonym w wyroku – nawet gdyby rzeczywiście miało miejsce – nie wypełniłoby znamion usiłowania.

Sędziowie, skazując uczestników „spisku” i „konspiracji” w wojsku, posługiwali się przepisami „o usiłowaniu”, dlatego że ani wejście w porozumienie z innymi osobami w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 86 k.k. WP, ani czynienie przygotowań do jego popełnienia nie były zagrożone karą śmierci (zarówno art. 87, jak i 88 k.k. WP, traktujące o tych etapach realizacji zamiaru, przewidywały zagrożenie karą więzienia od 1 roku do lat 10). Lektura wyroków skazujących „spiskowców” pozwala na spostrzeżenie, że sędziowskie przestępstwo miało miejsce we wszystkich przypadkach, w których sędziowie – choćby wierząc w prawdziwość oskarżenia – łamali obowiązujące prawo, określające, że usiłowanie jest działaniem skierowanym bezpośrednio ku urzeczywistnieniu zamiaru (art. 24 § 1 k.k. WP)

i wymierzali kary powyżej 10 lat więzienia, kary dożywotniego więzienia albo śmierci za czynności przygotowawcze do usiłowania, za pomocą przemocy, usunięcia organów władzy i zmiany ustroju. Zawarte w raporcie komisji sformułowanie odnośnie do sędziów, że „nic nie zmuszało ich do skazywania na śmierć”, rozwinąć można, stwierdzając, że wówczas obowiązujące prawo nie dozwalało im na wymierzanie kary więzienia dłuższej aniżeli 10 lat ani kary śmierci, ponieważ zachowanie skazanych, w żadnej z rozpatrywanych spraw nie polegało na posługiwaniu się przemocą, która zmierzałaby bezpośrednio do osiągnięcia celu określonego w przepisach o zbrodniach stanu.

Przeto w każdej rozpatrywanej sprawie, w której sędziowie choćby wierzyli w prawdziwość aktu oskarżenia i dowody przedstawione na jego poparcie, łącznie z przyznaniem się samych oskarżonych do stawianych im zarzutów, łamali prawo, wymierzając kary więzienia powyżej górnej jej granicy wskazanej w k.k. WP albo karę śmierci, ponieważ zachowania, za które skazywali, mogły być kwalifikowane tylko jako spisek (wejście w porozumienie z innymi osobami) lub przedsięwzięcie czynności przygotowawczych, za które prawo przewidywało jako karę najsurowszą 10 lat więzienia. Podkreślić zatem trzeba, że dopuszczali się zbrodni sądowych, polegających na bezprawnym pozbawieniu wolności i zabójstwach skazywanych także ci sędziowie, którzy działali w przekonaniu o prawdziwości dowodów, a to dlatego, że były to dowody, które nie dawały żadnych podstaw do uznania, że oskarżeni usiłowali przemocą „usunąć organa władzy zwierzchniej Narodu” lub w taki sam sposób „zagarnąć ich władzę”, czy też użyli przemocy usiłując „zmienić ustrój Państwa Polskiego”.

O umyślności, z jakim czynili bezprawie, kwalifikując zachowania oskarżonych jako „usiłowanie przemocą usunięcia organów” lub „zmiany ustroju” i skazując ich na podstawie art. 86 § 1 i § 2 k.k. WP świadczyć może sentencja wyroku NSW z 13 września 1951 r.¹¹ w części odnoszącej się do głównego oskarżonego w sprawie „TUN” gen. S. Tatara uznanego winnym tego, że:

1) Od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 2 listopada 1949 r. na terenie Anglii, Francji, Niemiec Zachodnich i Polski, działając w interesie i na korzyść państw imperialistycznych oraz ich ośrodków wywiadowczych, dla podważenia obronności państwa i dla pomocy w realizacji agresywnych planów państw imperialistycznych oraz ich ośrodków wywiadowczych, wobec Polski, początkowo jako zastępca dla spraw krajowych szefa organizacji pod nazwą „Sztab Główny w Londynie”, a następnie jako kierownik konspiracyjnej jednostki w składzie: Tatar, Utnik, Nowicki wyłonionej dla prowadzenia walki z ludowym ustrojem państwa polskiego i ustanowionych organów

¹¹ Cyt. za: *ibidem*, s. 140.

władzy zwierzchniej narodu, polegającej na zorganizowaniu i kierowaniu dywersyjno-wywiadowczą organizacją w ludowym Wojsku Polskim i cywilną organizacją nielegalną i że kierował działalnością tych organizacji, a w szczególności:

a) wydawał dyrektywy co do zakresu i metod akcji dywersyjnych przekazując je drogą radiową, za pośrednictwem kurierów i osobiście kierownictwu Win, a następnie kierownictwu dywersyjno-wywiadowczej organizacji w wojsku w osobach Hermana Franciszka, Mossora Stefana, Kirchmayera Jerzego i Kuropieski Józefa oraz kierownictwu nielegalnych organizacji cywilnych w osobie Pluty-Czachowskiego i innych;

b) zaopatrywał wymienione organizacje w Polsce w środki pieniężne, tj. przestępstwa z art. 86 § 1 i § 2 KKWP.

C. Kulisy przyjęcia przepisu art. 86 § 1 i § 2 k.k. WP jako podstawy skazania odsłonił przed komisją szef Zarządu Sądownictwa Wojskowego (O. Karliner), o którym w sprawozdaniu napisano, że „Nie szukał usprawiedliwienia (bodaj jedyny z przesłuchiowanych), nie wahał się obciążać siebie nawet w sprawach, które mógł co najmniej przemilczeć”. Zapisana w aktach komisji jego relacja brzmiała:

W głównej sprawie Tatara wyrok był już napisany i wtedy była dyrektywa, aby z art. 86 KKWP dać dożywotnie więzienie. Dwukrotnie z mego gabinetu dzwoniono do tow. Bierurta. Dzwonił Fejgin [Depart. X MBP], który tę dyrektywę przyjmował i tłumaczył, że to jest wbrew prawu, bo z art. 86 dożywotniego pozbawienia wolności nie można wymierzyć – jednak tę dyrektywę utrzymano¹².

Jak można przypuszczać, „dyrektywę” tę przekazano sędziom tworzącym skład orzekający w tej sprawie (R. Wałag – przewodniczący, R. Bojko i T. Karczmarz), którzy poszukiwali sposobu podporządkowania się poleceniu, z jednoczesnym powołaniem przepisu legitymującego formalnie wymierzenie kary dożywotniego więzienia¹³. Rozwiązanie, jakie zastosowali, było także przestępczym nagięciem prawa, ponieważ powołali dodatkowo przepis o szpiegostwie zawarty w art. 7 m.k.k., który groził obok kary terminowego więzienia (od lat 5 do 15), także karą dożywotniego więzienia i karą śmierci temu, „Kto, działając na szkodę Państwa Polskiego, gromadzi lub przekazuje wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty stanowiące tajemnicę państwową lub wojskową”.

W wyroku skazującym znalazł się pkt 2, opisujący czyn głównego oskarżonego w następujący sposób:

¹² *Ibidem*, s. 139.

¹³ Przepis art. 86 § 2 k.k. WP powołany został w wyroku NSW z 13.08.1951 r. (Sn. 6/51) jako podstawa wymierzenia kary dożywotniego więzienia, której nie przewidywał, trzem współoskarżonym (F. Herman, J. Kirchmayer, S. Mossor) oraz nie wskazanych w sankcji kar powyżej 10 lat więzienia trzem kolejnym (M. Utnik, M. Jurecki, S. Nowicki).

W miejscu i czasie określonym w punkcie 1, działając w interesie i na korzyść państw imperialistycznych, gromadził i przekazywał przedstawicielom wywiadów wiadomości stanowiące tajemnicę państwową i wojskową z zakresu obronności Polski i sprzymierzonego z nią ZSRR, jak również ekonomiki i życia politycznego ludowego państwa polskiego, dokonując czynów tych osobiście lub przez sieci wywiadowcze, które organizował i którymi kierował wraz z Nowickim i Utnikiem [...], tj. przestępstwa z art. 7 dekretu z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa.

Zwrócić należy uwagę na to, że m.k.k. wszedł w życie 12 lipca 1946 r., a więc dwa lata później aniżeli początek działalności przypisanej skazanemu („od dnia 22 lipca 1944 r.”) w wyroku, co wykluczałoby możliwość powołania jego art. 7 o szpiegostwie jako podstawy skazania za czyny zarzucane oskarżonemu w całym 5-letnim okresie, do którego przepis ten odniesiono. W okresie tym, choć nie od daty wskazanej jako początek działalności uznanej za przestępczą, obowiązywał natomiast k.k. WP (od 30 września 1944 r.), który także zawierał prawie identycznie sformułowany przepis o szpiegostwie, jednakże w sankcji nie została wymieniona kara dożywotniego więzienia¹⁴. Sędziowie powołali zatem przepis m.k.k. bez żadnej refleksji co do relacji między tymi dwoma przepisami o szpiegostwie i reguł intertemporalnych po to, aby uczynić zadość otrzymanemu poleceniu wymierzenia kary dożywotniego więzienia. W skazującym wyroku nie pojawiło się również uzasadnienie zastosowania art. 86 k.k. WP do działalności oskarżonego uznanej za przestępczą „od 22 lipca 1944 r.” (tę datę wskazywano propagandowo jako oznaczającą objęcie władzy w Polsce przez PKWN), w którym to okresie jedynym aktem prawnym statuującym odpowiedzialność karą za czyny opisane w sentencji wyroku był k.k. z 1932 r.

D. Komisja w swym sprawozdaniu zawarła ocenę stanu świadomości sędziów wymierzających drakońskie kary na podstawie art. 7 m.k.k., pisząc:

ci sędziowie, którzy orzekali w większej liczbie spraw „spisku wojskowego”, doskonale zdawali sobie sprawę [...], że brak jest dowodów rzeczowych (meldunki, raporty, sprawozdania, korespondencja), co przy szpiegostwie jest wręcz niemożliwe.

Oba artykuły, tj. 86 k.k. WP z jego dwoma paragrafami oraz 7 m.k.k., przyjęte za podstawę skazania w sprawie „TUN”, powtarzały

¹⁴ Przepis art. 90 k.k. WP stanowił: „Kto, działając na szkodę Państwa Polskiego, dopuszcza się zbierania lub przekazywania wiadomości, stanowiących tajemnicę państwową lub wojskową [...] podlega karze więzienia od lat 10 do 15 albo karze śmierci”.

się w kwalifikacji prawnokarnej zachowań oskarżonych we wszystkich tzw. procesach odpryskowych, w których, w latach 1951–1954, skazano 85 oficerów za spisek przeciwko ustrojowi i szpiegostwo. Ich nazwiska wymieniali w czasie śledztwa, najczęściej pod wpływem tortur i ze wskazania prowadzących śledztwo, podejrzani, których skazano w procesie głównym i w następujących po nim kolejnych procesach. Owe procesy odpryskowe były tak samo reżyserowane przez informację wojskową jak pierwszy proces, przy czym wcześniej skazani, przyznający się do winy, występowali zwykle w następnych procesach jako świadkowie oskarżenia (nie dopuszczano świadków obrony). W 53 niejawnych procesach skazano 40 oskarżonych na kary śmierci, z których 20 stracono, 8 ukarano dożywotnim więzieniem, 37 oskarżonym wymierzono kary więzienia od 8 do 15 lat¹⁵. Odmowa

¹⁵ J. Poksiński, „TUN”..., s. 149. Rozprawy te odbywały się bez udziału obrońców, a wyjaśnieniom oskarżonych przysłuchiwali się jako jedyna publiczność funkcjonariusze, którzy prowadzili śledztwo, co sprawiało, że „trudno wymagać, żeby ci oskarżeni, którzy przyznali się do winy, odwoływali na rozprawie swe zeznania w ich obecności”. Protokolant podał także, iż jeden z oskarżonych z art. 86 k.k. WP, z którego – jak to określił – „informacja zrobiła kalekę” powiedział sądowi, że w śledztwie utracił słuch, co stało się powodem dodatkowego oskarżenia o szeptaną propagandę, polegającą na tym, że „siedząc w celi wyrażał się źle o organach Informacji”. Przesłuchany w sprawie tego nowego oskarżenia jako świadek współwięzień zeznał: „jak on się mógł wyrażać dobrze o Informacji, jeżeli przychodził z góry zbity jak śliwka”. Według relacji protokolanta, w czasie przerw w rozprawach biesiadowali wspólnie sędziowie, prokuratorzy i kierujący śledztwami, co było jedną z przyczyn powodujących, że pozbawiony obrońcy „w tych procesach oskarżony nie miał żadnych praw”. O wyjaśnieniach przyznających się oskarżonych powiedział dalej, że „mówili bardzo ogólnikowo o dostarczonych wiadomościach szpiegowskich, których bliżej nie określali”, a „sąd nie starał się tego rozszyfrować”. Co do wymuszonych torturami i groźbami rozstrzelania albo uwięzienia najbliższych wyznaniach winy wskazał, że: „Jeżeli uzyskano takie przyznanie się, popierano to zeznaniami jednego albo dwóch świadków z tej samej grupy, których zeznania tak samo wymuszono. Dla sądu było to wystarczające i sąd oszukiwał nie tylko oskarżonych, ale również i własne sumienie, nie starał się dogłębnie zbadać sprawy, gdyż się bał”. Sędzia – relacjonował – który „starał się wyjaśnić taką sprawę, to zaraz potem przeniesiono go za karę do Wrocławia”. W dalszej części swego wystąpienia przytoczył jako przykłady sprawy, w których sędziowie manifestowali lekceważenie dla wniosków dowodowych oskarżonych, powołujących się na fakty świadczące o fałszywości oskarżeń. Opisał m.in. sprawę oskarżonego o szpiegostwo dowódcy eskadry lotniczej, wykonującej zdjęcia powierzchni ziemi zabierane w postaci naświetlanego filmu przez radzieckiego oficera bezpośrednio z samolotu. Oskarżony uzasadnił swój wniosek tym, że ów wskazany z nazwiska świadek potwierdzi, że zdjęcia lotnicze nigdy nie trafiały do jego rąk jako dowódcy, nigdy ich nie widział, a więc nie mógł ich przekazywać wrogiemu wywiadowi. Sąd „wniosek oddalił, twierdząc, że okoliczności, które ten świadek miałby stwierdzić, są w związku z całokształtem sprawy nieistotne” i skazał 13.05.1952 r. oskarżonego za spisek (art. 86 k.k. WP) i szpiegostwo (art. 7 m.k.k.) na karę śmierci

przyznania się do winy w przygotowywanym jawnym procesie głównym spowodowała wyłączenie oskarżonego (J. Kuropieski) z tego procesu i skazanie go na karę śmierci w procesie przeprowadzonym w więzieniu (tzw. proces kiblowy)¹⁶. Odwołanie przed sądem wymuszonego w śledztwie torturami przyznania się do winy pozostawało bez wpływu na wyrok skazujący, ponieważ – jak głosiło sprawozdanie komisji – „zarówno w toku rozpatrywania spraw w I i II instancji nie reagowano na odwołanie zeznań i żalenie się na przymus”. Sędziowie „nie reagowali na odwoływanie na rozprawie samooskarżeń, jako wymuszonych w śledztwie” pomimo pełnej świadomości tego, „że odwołanie wyjaśnień przez oskarżonego przed sądem z powołaniem się na przestępcze metody śledztwa jest jedyną okazją dla oskarżonego ujawnienia tajemnicy jego martyrologii, nad czym sąd przechodził do porządku”.

Dla przypisania oskarżonym w tajnym procesie uczestnictwa w spisku i szpiegostwa wystarczały, jako jedyne dowody, relacje świadków pomimo – jak przedstawiła Komisja – iż sędziowie wiedzieli, „że procesy są wyreżyserowane”, a

świadkami są tylko współoskarżeni, znani z szeregu procesów, jako koronni świadkowie, pozostający w areszcie GZI [główny zarząd informacji – kontrwywiad wojskowy] i już skazani za takie same czyny jak oskarżeni. Zeznania tych świadków w kolejnych procesach rodziły sprzeczności i nielogiczności,

których sędziowie nawet nie próbowali wyjaśniać i nie odnosili się do nich w wyrokach, przy czym, jak stwierdziła Komisja,

nie zdarzył się w toku spraw „spisku wojskowego” ani jeden wypadek zwrócenia na rozprawie sprawy do uzupełnienia śledztwa, bądź też uzupełnienia śledztwa przez sąd z przysługującej mu z prawa inicjatywy.

Lektura orzeczeń wiodła członków komisji do sformułowania oceny, że „sędziowie uzasadniając wyroki zastępowali logiczną ocenę dowodów i rzeczowe argumenty nic nie mówiącymi ogólnikami i słoganami”. Takie spostrzeżenie komisji odnośnie do wszystkich uzasad-

(wyrok wykonano). Tę część wywodu protokolant zakończył słowami: „Cytuję to wszystko dlatego, że w moim przekonaniu sąd chciał znaleźć podstawę do skazania, a nie ustalić prawdę materialną”. Protokół narady aktywu partyjnego Najwyższego Sądu Wojskowego i Zarządu Sądownictwa Wojskowego przeprowadzonej [...] w dniach 20 i 21 listopada 1956 r. Opublikowany jako „Dokument 1”, [w:] J. Poksiński, *„My sędziowie...”, wystąpienie kpt. Wł. Tereszczuka*, s. 120–133.

¹⁶ J. Poksiński, *„TUN”...*, s. 127. O sądach „kiblowych” *vide* A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 181 i n.

nień zbadanych orzeczeń ilustruje fragment wyroku skazującego kolejnych aresztowanych (A. Rodego, F. Michałowskiego) w ramach ujawniania coraz to nowych uczestników spisku:

Mimo licznych aresztowań członków organizacji dywersyjno-szpiegowskiej nie tylko nie zaprzestali swej zbrodniczej działalności, ale aktywizując szpiegostwo na rzecz imperialistycznego wroga, aż do czasu swego aresztowania w końcu lata 1952 r., uczestniczyli w organizacji zdrady i szpiegostwa, czym wykazali się niepoprawnymi i groźnymi wrogami Polski Ludowej.

Nadmienić trzeba, że ustalenie to sąd poczynił zadowolając się wypowiedzią jednego tylko świadka. Uzasadnienie kary Poksiński określa jako stereotypowe: „Przy wymiarze kary śmierci Sąd rozważył, że wroga działalność oskarżonych miała szeroki zakres, że w swej zbrodniczej działalności kierowali się nienawiścią do władzy ludowej w Polsce”¹⁷.

Oceniając materiał dowodowy, na podstawie którego skazywano oskarżonych we wszystkich zbadanych sprawach, komisja wyraziła doniosłą dla określenia odpowiedzialności karnej sędziów za zbrodnie sądową opinię, pisząc, iż sędziowie mieli pełną wiedzę o tym, „że właściwie jedynym dowodem jest samooskarżenie się oskarżonego, uderzająco szablonowe i wylewne, a mimo to mgliste i ogólnikowe, jakkolwiek uzyskane w długotrwałym śledztwie”. Przykładem jest wyznanie uczynione przez jednego z oskarżonych w sprawie „kolejnego ogniwa kierowniczego konspiracji w Wojskach Lotniczych”, który powiedział: „Do zarzucanych mi przestępstw całkowicie się poczuwam [...] W ciągu śledztwa długo myślałem nad słowami obrony. Niestety, słów obrony na swoje postępowanie nie znalazłem. Proszę o wyrok sprawiedliwy w stosunku do moich czynów”¹⁸.

E. Trudno jest ocenić, czy stalinowscy sędziowie wierzyli w prawniczą słusność swych wiejących grozą wyroków, a wątpliwość w tym względzie dotyczy w szczególności skazań na najsurowsze kary uzasadnianych w sposób, który nawet wówczas musiał jawić się jako

¹⁷ J. Poksiński, „TUN”..., s. 170.

¹⁸ Opis mechanizmu powodującego takie wyznanie zamyka Poksiński refleksją: „Mjr Kurkiewicz był człowiekiem niezwykle inteligentnym. Wiedział doskonale, że wszystko, co mówi, jest absurdem. Na pewno przypuszczał, iż nie ma innego wyjścia, jak tylko potwierdzić wymuszone wcześniej zeznania”. Dodać trzeba, że wszyscy czterej oskarżeni w tej sprawie (jeden, mjr Sabillo, konsekwentnie nie przyznawał się do winy, co uznano za niewiarygodne, bo podyktowane próbą uniknięcia odpowiedzialności karnej) zostali skazani w tajnym procesie w gmachu Informacji Wojskowej 18 X 1952 r. na karę śmierci. *Ibidem*, s. 169.

oczywiste głupstwo. Przykładem spiętrzenia takich głupstw, bez troski o zachowanie pozorów logiki argumentacji, jest wywód uzasadnienia skazania z 3 lutego 1951 r. przez Wojskowy Sąd Rejonowy w Warszawie za spisek i sabotaż siedmiu osób zajmujących kierownicze stanowiska w urzędzie Państwowe Nieruchomości Ziemskie, który administrował ziemiami rolnymi nienależącymi do rolników indywidualnych, na terenach włączonych po wojnie do państwa polskiego¹⁹. Głównym zadaniem tego urzędu było zagospodarowanie tych ziem, ponieważ „Wiele gospodarstw rolnych zwłaszcza na Ziemiach Zachodnich z powodu wydarzeń wojennych 1939/1945 było nieuprawianych, opuszczonych leżących odłogiem”. Wszyscy oskarżeni mieli wyższe wykształcenie rolnicze i ekonomiczne, co w oczach sądu działało na ich niekorzyść.

Za dowód istnienia spisku sąd uznał to, że oskarżeni spotykali się po pracy w prywatnym mieszkaniu naczelnego dyrektora tej instytucji (W. Maringe) i oprócz tematów obojętnych omawiali „także tematy natury politycznej i odnoszące się do prowadzenia przedsiębiorstwa w duchu realizowania polityki tego rodzaju, która stworzyła z Państwowych Nieruchomości Ziemskich bazę gospodarki kapitalistycznej”. W następnym zdaniu napisano: „Prowadząc tak znaczne gospodarstwo względnie zespół gospodarstw oskarżeni zdawali sobie sprawę, że są w stanie w sposób zbrodniczy politykę taką przeprowadzić”. Fakt, że trzech z nich, to „członkowie b. Delegatury [Rządu na Kraj], a trzech kolejni, to [...] współpracujący z delegaturą” i że, poza jednym, „wszyscy oni byli pochodzenia obszarniczego, nadawał zebraniom konspiracyjnym specjalne piętno zмовы najzaciętszych wrogów ludowo-demokratycznego ustroju Państwa Polskiego!”

Metodą ich działania – stwierdził sąd – był sabotaż przejawiający się w braku racjonalizacji, powodujący m.in., „że traktory, które winny były być umieszczane na ziemiach równinnych, były umieszczane na ziemiach pagórkowatych, co przyczyniało się do marnowania smarów przez ich rozbryzgiwanie” [orka konna była szczególnie trudna właśnie na wzniesieniach terenu].

Za sabotaż uznano także przeznaczanie do reprodukcji tych zwierząt hodowlanych, które miały odpowiednie wyróżniające je ze stada cechy, co zostało uznane „za wysiłki na przeprowadzenie zasad elitarności w tym czasie, kiedy po miastach i większych ośrodkach przemysłowych dawał się odczuwać brak mięsa i tłuszczów zwierzęcych”.

¹⁹ Wyrok w: M. R. Bombicki, *Zbrodnie prawa. Wyroki sądów wojskowych, w latach 1944–1954*, t. 1, Poznań 1993, s. 126 i n.

Jako kolejną metodę sabotażu uznano przyjmowanie do pracy byłych „obszarników” i „hamowanie wzrostu nowych kadr”, a także współzawodnictwa pracy, co „jaskrawo ilustruje fakt premiowania przodowników pracy niezdolnymi do użytku żelówkami”. Miało to spowodować, że przedsiębiorstwo nie mogło „być w tym systemie należycie nasycone siłami młodymi fachowcami i ustosunkowującymi się do pracy entuzjastycznie”. Intencją oskarżonych było „nie konkurować z prywatną inicjatywą w szczególności z bogatym chłopem”, a także „z pożytkiem dla interesów prywatnych warzywników pod wielkimi ośrodkami przemysłowymi”.

Dalej napisano o sabotażu popełnionym przez zaniechanie, polegającym na tym, że „Oskarżeni nie przerzucili na Ziemię Zachodnie zwierząt gospodarskich [...], pomimo że było skąd przerzucać [po wojnie w całym kraju panował dotkliwy brak zwierząt gospodarskich]”. Oceniając materiał dowodowy, sąd rozprawił się z korzystnymi dla oskarżonych opiniami biegłych, w których wskazywano, że Państwowe Nieruchomości Ziemskie „dokonywały likwidacji odłogów i zagospodarowywały poszczególne przedsiębiorstwa rolne i rolno-przemysłowe”. I choć sędziowie zauważyli, że „oskarżeni jako wybitni fachowcy i inteligenci” spotkali się z uznaniem, gdyż „biegli w opinii swej podkreślili też w dostateczny sposób te dziedziny, w których oskarżeni wywiązywali się ze swych zadań”, to jednakże – według sędziowskiego wniosku końcowego – „Oskarżeni w ten sposób maskowali swoją sabotażową działalność”. Przypisany oskarżonym zamiar sabotażu sąd wywiódł z tego, że główni z nich „byli, w okresie międzywojennym działaczami wysługujących się władzy sanacyjnej związków rolniczych” i „[r]ealizowali oni w tym zakresie sojusz obszarniczo-kułacki, ukierunkowany swym ostrzem przeciwko ludziom pracy i przeciwko narodowym interesom Polski”. Natomiast „w okresie okupacji snuli plany zorganizowania polskiego rolnictwa po wojnie pod protektoratem bankierów amerykańskich na zasadach wyzysku obszarniczo-kapitalistycznego”. Wywód zamyka ustalenie odnośnie do rozciągniętej w czasie motywacji oskarżonych: „Cała ich działalność tak przed wojną jak i w okresie wojny to jasne pasmo walki przeciwko postępowi, to jedno pasmo walki o utrzymanie swych klasowych pozycji”. Podobnie jak w przypadku spisku w wojsku wskazano na postać najgroźniejszą: „ówczesne Ministerstwo Rolnictwa i Reform Rolnych, kierowane przez sprzymierzeńca obszarników i kułaków, a agenta angloamerykańskich imperialistów Mikołajczyka” z zaznaczeniem, że niezależnie od jego przestępczej działalności oskarżeni „również inicjowali z nienawiści do ludowo-demokratycznego ustroju Państwa Polskiego akty sabotażu na terenie PNZ”.

Cały wywód wydaje się być oparty na własnym wyobrażeniu sądu o prawidłowym gospodarowaniu w nowym ustroju, w którym wszystko, a więc także produkcja rolna i zwierzęca staje się w pierwszym rzędzie sprawą polityczną i jako taka nie podlega ocenom w kategoriach racjonalności. Świadczy o tym m.in. następujący fragment uzasadnienia:

Faktem jest, że założenia polityczne i gospodarcze realizowane przez wszystkich oskarżonych były wypracowane jeszcze w Delegaturze [na Kraj Rządu RP w Londynie] i że każdy z oskarżonych zdawał sobie sprawę, że były one przeciwstawne zmianom ustrojowym, realizowanym przez Państwo Polskie.

Takie rozumowanie sędziów wiodło ich do wniosku, że oskarżeni popełnili zarówno zbrodnię z art. 3 pkt 2 m.k.k., to jest, że dopuścili się sabotażu przez uniemożliwienie lub utrudnienie prawidłowego działania zakładów użyteczności publicznej, a przez to usiłowali zmienić przemocą ustrój państwa polskiego, co stanowiło zbrodnię z art. 86. § 2 k.k. WP. Trzem oskarżonym sąd wymierzył jako łączną karę dożywotniego więzienia, pozostałym kary więzienia od 10 do 15 lat. Najwyższy Sąd Wojskowy postanowieniem z 11 kwietnia 1951 r. złagodził kary dożywotniego więzienia „do kar po 15 (piętnaście) lat więzienia każdemu”.

2. Uzasadnienie kwalifikacji prawnokarnej mordu sądowego

W części IV sprawozdania zatytułowanej *Wnioski Komisji* powtórzono postulat wszczęcia postępowania karnego przeciwko trzem sędziom i dwóm prokuratorom, zaznaczając, że powinno być ono prowadzone przez prokuraturę powszechną „ze względu na możliwość skrepowania prokuratora wojskowego względami środowiskowymi i więzami koleżeństwa”. Dalej napisano, że

Co do perspektyw śledztwa i sądenia Komisja jest przekonana, że zarówno wina będzie udowodniona, jak i wymierzona kara. Przy czym należy liczyć się [...] odnośnie trzech byłych sędziów – z możliwością osądzenia z art. o usiłowanym względnie dokonanym zabójstwie (kara ustawowa do kary śmierci włącznie), a co najmniej z art. o nadużyciu władzy i niedopełnieniu obowiązku (kara do 10 lat więzienia)²⁰.

²⁰ J. Poksiński, „TUN”..., s. 278. Formułując wniosek o przeprowadzenie postępowania karnego przeciwko 3 sędziom (F. Aspis, T. Karczmarz, J. Krupski), komisja

Przewidywano także, że będą oddani pod sąd i skazani dwaj prokuratorzy, z tym jednak, iż na mocy amnestii zostanie im darowana orzeczona kara. Przypuszczać można, że przy redagowaniu wniosków końcowych komisji znana była *Notatka* podpisana „Dr M. Siewierski, Prokurator G. [generalnej] P. [prokuratury]”, datowana „W-wa, dn. 29.IV.57” z odrębną dekreacją: „mjr Domino w m.”²¹, zaczynająca się od zdania:

W teorii od dawna ugruntowana została zasada, że odpowiada za zabójstwo ten, kto za pomocą sfalszowanych dowodów świadomie doprowadza do skazania na karę śmierci, która następnie zostaje wykonana²².

Dalej autor napisał:

Ta okoliczność, że sprawca nie powoduje bezpośrednio śmierci danej osoby, lecz aktu uśmiercenia dokonywa kat w wykonaniu zapadłego prawomocnego wyroku sądowego, nie odbiera działaniu sprawcy znamion zabójstwa, jeżeli zamiar jego skierowany był na pozbawienie na tej drodze życia owej osoby. Zresztą wystarczy, gdy sprawca godził się ze śmiertelnym skutkiem swoich zabiegów (*dolus eventualis*).

Wskazał następnie krąg sprawców:

konstrukcja odpowiedzialności za zamierzone umyślne zabójstwo dotyczyć będzie tych, którzy prowadząc postępowanie przygotowawcze fingowali zarzuty popełnienia przestępstw zagrożonych karą śmierci (np. w razie kwalifikacji z art. 1 pkt. 1 dekretu sierpniowego, gdzie kara ta jest jedyną, tzw. absolutną), a następnie tworzyli na poparcie tych zarzutów fałszywe dowody, aby doprowadzić do skazania na śmierć bądź też godzili się z takim następstwem swego działania²³.

stwierdziła, że w jego ramach powinien zostać ustalony również „stopień odpowiedzialności byłego sędziego Widaja Mieczysława”. O sędzim Widaju mówił uczestnik narady partyjnej (sędzia J. Waszkiewicz), iż odwołanie w czasie rozprawy przez oskarżonego T. Bagniewskiego przyznania się do winy, wymuszonego torturami i jego wyznanie, że w hitlerowskim obozie wybito mu jeden ząb, a w śledztwie wszystkie i że zamykano go w karcerze z wodą, potraktował sędzia przewodniczący rozprawie jako okoliczność szczególnie obciążającą, uzasadniającą wymierzenie mu kary 15 lat więzienia. W uzasadnieniu wyroku Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie z 3 IV 1950 r. napisano o skazanym, że „próbował szkalować władze przesłuchujące go w śledztwie rzekomym przymusem i podstępem” i że „obrona oskarżonego stanowi po jego stronie złośliwą chęć szkodenia dobremu imieniu władz Polski Ludowej”. J. Poksiński, *„My sędziowie...”,* s. 94, przyp. 107.

²¹ Data „Notatki” złożonej z 3 stron maszynopisu, poprzedzała o 2 miesiące podpisanie sprawozdania przez członków Komisji (29.06.1957); adresat dekretacji mjr Z. Domino był sekretarzem tej Komisji. Notatka niepubl. (kopia w posiadaniu autora).

²³ Przypuszczać można, że autor miał na myśli skazanie przez Sąd Wojewódzki dla m.st. Warszawy 16.04.1952 r. na karę śmierci gen. A.E. Fieldorfa, które SN (sekcja

Następne zdanie notatki wydaje się odnosić do wprost do spraw badanych przez komisję:

Tego rodzaju fałszywymi dowodami mogły tu być wymuszone przyznania się oskarżonych do winy nie odpowiadające rzeczywistości, jak również zeznania świadków czy to wymuszone czy też złożone w zмовie z prowadzącymi śledztwo lub dochodzenie.

Jeśli chodzi o sędziów wyrokujących na podstawie takich dowodów, autor napisał, że „Konstrukcja ta zakłada oczywiście wprowadzenie w błąd sądu, który działa w nieświadomości, przyjmując dowody sfingowane za prawdziwe”. Dodał jednak, iż „Teoretycznie można by zakładać nawet istnienie szerszej zмовы obejmującej również prokuratorów oskarżających i sędziów wyrokujących, przy czym tego rodzaju sytuacja w niczym nie zmienia samej konstrukcji prawnej, rozszerza jedynie krąg osób odpowiedzialnych”. Ze względu na wyjątkowość takiej zмовы – zaznaczył – „trudno wskazać na jakieś orzeczenie sądowe w konkretnej sprawie”. Żaden z wyroków śmierci ani dożywotniego lub wieloletniego więzienia wydany przez sędziów w sfingowanych procesach, w których prokuratorzy przedstawiali fałszywe dowody, nie stał się racją oskarżenia o dokonaną lub usiłowaną zbrodnię sądową²⁴.

tajna) utrzymał w mocy wyrokiem z 20.10.1952 r. (wykonanym). Jako podstawę skazania sady przyjęły kwalifikację podaną w przykładzie. Szerzej o tym skazaniu W. Kulesza, *Sądowe karanie jako przypadek sądowej zbrodni – przeszłość z perspektywy współczesności*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004, 171 i n.

²⁴ J. Poksiński skonstatował, że „brak danych pozwalających wnioskować o wszczęciu śledztwa”. „*My, sędziowie...*”, s. 283. Nie doszło do wszczęcia postępowania karnego przeciwko tym sędziom ani sędziom tzw. sekcji tajnej SN, którzy wydawali wyroki skazujące, poprzestając na uznaniu za dowód samooskarżenie się podsądnego lub zeznania współoskarżonych, a także nie reagowali na odwołanie wymuszonego w śledztwie przyznania się, nawet wówczas, gdy ślady przemocy były okazywane na rozprawie. Komisja badająca w postępowaniach dyscyplinarnych działalność sędziowską członków sekcji tajnej uznała, że nie została wystarczająco udowodniona wiedza sędziów o torturowaniu w śledztwach, skazywanych przez nich oskarżonych, ponieważ „w protokołach rozpraw nie ujawniono ich skarg na stosowanie wobec nich tortur w śledztwie”. M. Stanowska, *Próby rozliczenia z przeszłością w wymiarze sprawiedliwości*, [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 312.

3. Racje sędziów podniesione na obronę swych wyroków

Ponieważ żadnemu z sędziów nie było dane przedstawić w postępowaniu karnym przeciwko sobie racji, jakimi kierowali się, skazując na drakońskie kary, w aktach wyrokowania ocenionych w sprawozdaniu Komisji jako mordy sądowe, celowe wydaje się przytoczenie argumentów, które podawali na swą obronę w trakcie „narady partyjnej aktywu partyjnego Najwyższego Sądu Wojskowego i Zarządu Sądownictwa Wojskowego przeprowadzonej w dniach 20 i 21 listopada 1956 r.”²⁵ Zapoznając się z przedstawianymi przez nich usprawiedliwieniami wydawanych wyroków śmierci, trzeba mieć świadomość ich hipokryzji widoczną w tym, że w tym samym czasie wywodzili o wartości życia ludzkiego:

Życie człowieka, które jest przedmiotem zamachu przy każdym zabójstwie, w społeczeństwie socjalistycznym stanowi najcenniejszy kapitał. Ciężar gatunkowy zabójstwa jest przeto w naszym systemie prawnym bardzo ważki. Obserwuje się stałą deprecjację życia człowieka w świecie kapitalistycznym, gdzie mordowanie ludzi staje się systemem i gdzie zamachy na życie ludzkie są coraz częściej bezkarne. W przeciwieństwie do tego sędzia w państwie typu socjalistycznego musi doceniać wagę życia ludzkiego i przy stosowaniu represji karnej pamiętać o tym, że w hierarchii dóbr chronionych przez nasze prawo karne życie człowieka zajmuje jedno z czołowych miejsc²⁶.

W okresie tym trwały już postępowania rehabilitacyjne ofiar wymiaru sprawiedliwości, których skazania sędzia Aspis określił jako „wypaczenia” i wskazał ich „obiektywne źródła”. Mówca wywodził, że w okresie, w którym wydawał surowe wyroki, „panowała teoria zaostrzającej się ciągle walki klasowej” i to właśnie z niej wypływało „immanentne zło” w sposobie sędziowskiego stosowania prawa karnego²⁷. Drugą przyczyną była treść wydanych przez ustawodawcę przepisów tak sformułowanych, że ich brzmienie powodowało w praktyce

²⁵ Protokół narady w: J. Poksiński, *„My sędziowie...”,* s. 45 i n.

²⁶ Wyrok SN IK 1377/51, PiP 1952, nr 11, s. 739.

²⁷ Rozwijając myśl, argumentował: „Ta teoria, która była nadbudową ideologiczną systemu stalinowskiego, bardzo zaciężała na polityce penitencjarnej państwa i działalności naszego sądownictwa. Bo jeżeli walka klasowa się ciągle zaostrza, jeżeli opór wroga klasowego ciągle się wzmacnia – to znaczy, że ciągle istnieje realne niebezpieczeństwo dla państwa, dla jego ludowego ustroju. To znaczy, że wróg klasowy dwoi się i troi, że zmienia tylko formy swego działania, że trzeba go widzieć, a kto nie widzi jego intensywniej i wielopostaciowej działalności kontrrewolucyjnej, jest ślepcem politycznym”. J. Poksiński, *„My sędziowie...”,* s. 49

sądów „błędne kwalifikacje prawne”. Zapewne chodziło sędziemu o art. 86 k.k., przewidujący karę za usiłowanie zmiany ustroju w związku z art. 7 m.k.k., traktującym o szpiegostwie, które mogło polegać tylko na gromadzeniu informacji, gdy mówił: „Za zbrodnię szpiegostwa można było skazać i skazywano członka miejscowej organizacji kontrrewolucyjnej za to, że uzyskał wiadomość, iż na posterunku w gminie jest 3 milicjantów”. Następnie dodał, odnośnie do opisu karalnego zachowania w ustawie: „Zbrodnia szpiegostwa nie była powiązana z obcym wywiadem”. Wskazał także na to, że opis przestępstw przeciwko bezpieczeństwu publicznemu w małym kodeksie karnym, których sprawcami mogły być osoby cywilne poddane jurysdykcji sądów wojskowych był niejasny i wymagał interpretacji.

Jako przykład podał pierwszy przepis tego kodeksu („Kto dopuszcza się gwałtownego zamachu na jednostkę sił zbrojnych”) i podkreślił, że:

Według interpretacji przyjętej w latach 1946, 1947, 1948 zbrodnia z art. 1 dekretu mogła zaistnieć bez podłoża politycznego, a zatem za zbrodnię tę można było skazać chłopą, który uderzył milicjanta w sprzeczce z nim o to, gdzie ma stać jego furmanka na targu.

W referowanym wywodzie podniósł i to, że wydany w 1949 r. dekret o tajemnicy państwowej „przewiduje b. wysokie kary i przekazał właściwości sądów wojskowych osoby cywilne, oskarżone o ujawnienie tajemnicy państwowej nawet w wypadkach nieumyślnego działania”²⁸. W kolejnej sekwencji, sędzia Aspis odniósł się do zagadnień procesowych, wskazując, że teoria dowodów Wyszyńskiego jako obowiązująca w szkoleniu prawniczym głosiła, „że w sprawach kontrrewolucyjnych przyznanie oskarżonego lub pomówienie współoskarżonego jest całkowicie wystarczającym dowodem winy oskarżonego”²⁹.

²⁸ Dekret z 26.10.1949 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej szeroko definiował pojęcia obu rodzajów tajemnicy, obejmując nimi wszelkie wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty, które „mogą być udostępnione wyłącznie osobom do tego uprawnionym” i równocześnie ustanawiał karalność także nieumyślnego zachowania tego, kto nie będąc uprawniony zbiera, przekazuje, ujawnia lub ogłasza takie wiadomości (art. 1 i art. 4).

²⁹ J. Poksiński, *„My sędziowie...”, s. 115. Teorię dowodów, o której mowa, sformułował i stosował w praktyce sztabowy prokurator i członek Akademii Nauk ZSRR A. Wyszyński, który w latach 1924–1938 oskarżał w sfingowanych procesach torturowanych w śledztwach rzekomych „spiskowców przeciwko władzy radzieckiej”. Jego książka *Teoria dowodów sądowych w radzieckim prawie karnym* ukazała się w Polsce w 1949 r. (w serii Biblioteka Zrzeszenia Prawników Demokratów – Książka i Wiedza, Warszawa, w nakładzie 5,5 tys. egz.) i uznana została za „generalną rozprawę z formalizmem burżuazyjnej nauki prawa” (S. Ehrlich w przedmowie, s. XII).*

Jedna z głównych tez głosiła, że przyznanie się w śledztwie do udziału w spisku i wskazanie innych jego uczestników wystarcza do skazania, ponieważ, „zgodnie z zasadniczymi wymaganiami w teorii procesu karnego [...] Nie można żądać, abyśmy do spraw o spiski, knowania przeciw ustrojowi państwa podchodzili z takiego punktu widzenia – dajcie nam protokoły, uchwały, dajcie legitymacje, dajcie ich numery; nie można żądać, aby spiskowcy przystępowali do swych czynności na podstawie poświadczenia ich występnej działalności w trybie notarialnym”. Twierdził dalej, że „mamy prawo do wniesienia oskarżenia na podstawie zeznań i wyjaśnień oskarżonych i świadków i, jeśli tak chcecie, poszlak” (*ibidem*, s. 309–310). Zaznaczając, że „radzieckie prawo dowodowe opiera się na metodologii marksistowsko-leninowsko-stalinowskiej”, cytował swe mowy oskarżycielskie (wydanie polskie – A. Wyszynski, *Przemówienia sądowe*, Warszawa 1953) i wskazywał na konkretnych przykładach spisków, na czym polega zastosowanie „metody dialektycznej” w procesie karnym, nakazującej „badanie całej konkretnej sytuacji zdarzenia i jego rozwoju” (*Teoria dowodów...*, s. 251). Stwierdzając, w przemówieniach końcowych, że oskarżenie o spisek „zostało udowodnione na podstawie przyznania się wszystkich oskarżonych” (*Przemówienia...*, s. 508, 659), podkreślał, że oskarżeni mają być ukarani nie tylko za to, do czego się przyznali: „jeśli już może być mowa o jakichś nieścisłościach w obecnym procesie, to polegają one nie na tym, że oskarżeni powiedzieli tu o wszystkim, co zrobili, lecz na tym, że mimo wszystko nie powiedzieli do końca wszystkiego, co zdziałali, co popełnili przeciw państwu radzieckiemu” (*ibidem*, s. 569). Zaznaczał jednocześnie, że „ciasny i scholastyczny” jest pogląd, według którego „warunkiem współudziału jest wspólna zgoda i wspólny zamiar wszystkich przestępców i współuczestników popełnienia każdej zbrodni”. Pogląd ten ocenił jako „niesłuszny” i dlatego: „Jest to dla nas nie do przyjęcia, tego się nigdy nie stosowało”. Twierdził, że odpowiedzialność tych, którzy przyznali się do udziału w spisku, obejmuje także zachowania przez nich samych nie ujawnione, jak również zachowania innych, o których nie wiedzieli, co ilustrował posługując się przykładem „szajki rabusiów”: „gdyby nawet jedni nie wiedzieli o zbrodniach popełnionych przez drugą część owej szajki, muszą ponieść odpowiedzialność w całej pełni za wszystkie zbrodnie, które popełniła cała szajka” (*ibidem*, s. 661). Jego wniosek co do kary obejmował dialektycznie rozumianą „całość” zachowań oskarżonych o spisek i składał się z deklaracji: „jako przedstawiciel oskarżenia publicznego, dołączam swój pełen oburzenia i gniewu głos [...] do potężnego głosu milionów” oraz konkluzji wyrażanej słowami: „Żądam rozstrzelania tych wściekłych psów – wszystkich co do jednego” (*ibidem*, s. 503). Niekiedy obok tej frazy dodawał, że chodzi o „sprawiedliwą karę radziecką”, gdyż oskarżeni to „potwory” i wnosił, „by unicestwić te przekłete żmije”, co uzasadniał, że oczekuje i żąda tego: „Cały nasz kraj od dziecka do starca” (*ibidem*, s. 622). Autor przedmowy do polskiego wydania pisał o oskarżeniach Wyszynskiego, że „Jak wytrawny lekarz nie ograniczał diagnozy do wyliczenia symptomów choroby, ale wskazywał jej przyczyny i sposób leczenia. Metoda ta podnosiła procesy, w których występował Wyszynski, na szczebel wielkich akcji wychowawczych. I w tym tkwiła polityczna wartość jego oskarżenia” (*Teoria dowodów...*, s. V). Twórca teorii dowodów nie uważał jednak swego dzieła za ukończone, co wyraził na ostatniej stronie książki (czytelnika zawodzi wyobraźnia, gdy czyta): „Nauka radziecka idzie obecnie drogą przekształcania teorii prawa dowodowego, otwierając tym samym przed nami wielkie horyzonty jeszcze większego rozwoju i rozkwitu radzieckiego prawa procesowego” (*ibidem*, s. 364). Tłumacz *Teorii dowodów...* L. Schaff cel ostateczny wymiaru

O własnym postępowaniu wyznał: „to ja sądziłem w sprawach dwóch oficerów spośród 19 niewinnie rozstrzelanych” i zaznaczył, że w obu tych sprawach „oskarżeni przyznali się do winy, a ich przyznanie potwierdziło trzech świadków w jednej sprawie i trzech albo dwóch w drugiej sprawie”. Generalnie o wszystkich procesach przeciwko spiskowcom powiedział: „nie może być mowy i nie wierzę w to, aby jakkolwiek sędzia czy prokurator, który się zetknął z tymi sprawami, miał wówczas wątpliwości co do zasadności stawianych oskarżonym zarzutów”. Podobną argumentację, opartą na takim samym schemacie myślenia, przedstawił drugi ze wskazanych przez komisję sędziów, przeciwko któremu miało być prowadzone postępowanie karne – J. Krupski³⁰. Przyznał, że na gruncie obowiązującego prawa materialnego i procesowego „tworzono w orzecznictwie sądów wojskowych szereg dziwolągów przynoszących wstyd sądownictwu wojskowemu”. Dalej – jak zapisano w protokole narady – powiedział:

Wymieniam tu choćby „słynne” stanowisko NSW w sprawie tzw. szeptanej propagandy, tzw. *lex Hochberg*, nakazujące kwalifikowanie jej jako zbrodni stanu z art. 87 k.k. WP, tworzenie z pierwszego lepszego, który wyrażał subiektywne niezadowolenie z warunków istniejących w Polsce, zbrodniarza stanu³¹.

sprawiedliwości wobec wrogów klasowych określił w zdaniu o szczególnej stylistyce, w którym odmówił im wszelkich praw ludzkich: „funkcją państwa ludowo-demokratycznego jest złamanie oporu obalonych klas wyzyskiwaczy, toteż prokuratura ostrze swe kieruje przeciw wrogiej działalności elementów kapitalistycznych i spekulacyjnych, przeciw wrogiej działalności >byłych< ludzi”. L. Shaff, *Polityczne założenia wymiaru sprawiedliwości w Polsce Ludowej*, Warszawa 1950, s. 198.

³⁰ J. Poksiński, „*Mo sędziowie...*”, s. 110 i n.

³¹ Przykład takiej kwalifikacji podał inny uczestnik narady – J. Radwański – „Pamiętam sprawy bardzo tragiczne, w których aresztowano chłopców za to, że wyrazili się źle wobec GS-ów, twierdząc, że nie mogą kupić spodni, za co oskarżono ich z art. 87 k.k. WP, a więc za usiłowanie obalenia przemocą ustroju”. Powołany art. 87 k.k. WP statuował w § 2 odpowiedzialność za przygotowanie do usiłowania zmiany przemocą ustroju Państwa Polskiego. Forsowana przez sędziego NSW L. Hochberga wykładnia pozwalała zatem na skazywanie za przygotowanie do zbrodni stanu sprawców „rozpowszechniających wiadomości” bez potrzeby odniesienia się przez sąd do kwestii fałszywości ich wypowiedzi, czego formalnie wymagał przepis art. 22 m.k.k. o szeptanej propagandzie. Rezultatowi tej wykładni nadał NSW rangę zasady prawnej, stwierdzając, że „najcięższe przypadki wrogiej propagandy i agitacji” w zestawieniu „z sylwetką moralno-polityczną sprawcy” dają „podstawę do ustalenia, że sprawca miał na celu przygotowanie warunków do obalenia przemocą ustroju ludowego – z art. 87 w zw. z art. 86 k.k. WP”. Zaznaczone zostało przy tym, że owo przygotowanie do obalenia przemocą ustroju ludowego w Polsce ma miejsce także wtedy, gdy wypowiedź skierowana jest „przeciwko Związkowi Radzieckiemu względnie krajom demokracji ludowej”. Uchwała Zgromadzenia Sędziów Najwyższego Sądu Wojskowego z 10.02.1953 r., Zg. Og. 1953., [w:] *Zbiór orzeczeń Najwyższego Sądu Wojskowego*, Warszawa 1954, s. 50.

Co do zagadnień procesowych wyraził opinię, że

Nie przynosi również zaszczytu orzecznictwu wytworzona w NSW praktyka, urastająca nawet do roli teorii, iż za podstawę winy skazanego brano jego przyznanie się w śledztwie przed prokuratorem”. Jeżeli oskarżony odwoływał „wszystkie swe wyjaśnienia ze śledztwa na rozprawie, miarodajne wyłącznie były jego zeznania przed prokuratorem w śledztwie.

Krag potencjalnych podejrzanych wyznaczała teoria o zaostrzaniu się walki klasowej, nakazująca widzenie wrogów imperialistycznych nawet w najbliższym otoczeniu i wytwarzająca „nieufność nawet w stosunku do najbardziej oddanych sprawie socjalizmu towarzyszy”. Uderzające jest to, że mówca deklarował bezwzględną samoidentyfikację z partią komunistyczną, której polecenia otwarcie stawiał na czele hierarchii celów realizowanych przezeń w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Wyznanie to w odniesieniu do spiskowców, których skazywał, ujął w frazie:

Mnie osobiście przerażał ogrom zbrodni, jakich mieli się dopuścić oskarżeni, wyobrażałem sobie, że na swoim odcinku prowadzę uczciwą walkę z kontrrewolucją, wierzyłem, że Partia powierzyła sądowi na tym odcinku obronę ustroju, że walka z kontrrewolucyjnym spiskiem podobnie, jak to opisano w >Krótkim kursie WKP (b)<, przejdzie do historii naszej Partii.

Tak deklarowana motywacja pozostawać miała w zgodzie z jego sędziowskim powołaniem w seryjnych skazaniach, w których uczestniczył.

Było przyznanie się oskarżonego, były obciążające go zeznania świadków, wszystko łączyło się w całość, ocena zatem przeprowadzonego przed sądem materiału dowodowego następowała zgodnie z sumieniem sędziego i nic w takich warunkach nie mogło wzbudzić nawet cienia wątpliwości co do winy oskarżonych.

W kwestii podstaw dowodowych skazania sędzia kierował się nauczaniem Wyszyńskiego, które nazwał „wszechwładnie panującą doktryną prawniczą” i jego wskazaniami „co do sposobów postępowania i oceny materiału dowodowego w sprawach tzw. spisków kontrrewolucyjnych”.

Dalej wyjaśnił, że:

W tych wypadkach, w których oskarżeni odwoływali przed sądem swe wyznania win i mówili, że wymuszono je w śledztwie torturami, przyjmowano jako zasadę, iż do naszych organów bezpieczeństwa mamy pełne zaufanie, że wszelkie próby przedstawiania przez oskarżonych, iż stosowano do nich w śledztwie niedozwolone metody, uważać należy za prowokację i chęć szkalowania organów bezpieczeństwa.

Centralne miejsce w całym długim wywodzie sędziego zajmuje jego poczucie, że on sam jest skrzywdzony niesłusznie przez stawiane mu

i innym sędziom zarzuty. Z jednej strony świadom jest on tego, że „dzisiaj okazało się, iż wszystkie dowody w tych sprawach były sfabrykowane i fałszywe, że dopuszczono się w śledztwie zbrodni”, z drugiej jednak strony określa jako „nieodpowiedzialne insynuacje” i „zaszczuwanie” sędziów twierdzenia, że „sąd może i o tym wiedział względnie nie chciał wiedzieć”. Sąd wszak „złożony z ludzi nie mógł być tworem nadprzyrodzonym, który by wiedział, iż dowody są sfałszowane oraz że wszystko było >lipą<”. Na zakończenie wywodu odnoszącego się do kluczowego zagadnienia odpowiedzialności wszystkich sędziów powiedział o sobie:

Twierdzę zatem z całym poczuciem partyjnej i sędziowskiej odpowiedzialności, że z mojej strony sprawy były osądzone tak, jak mi nakazywało sumienie i obowiązek wobec Ojczyzny i Partii, i przez myśl mi nawet wówczas nie przeszło, by w sprawach tych były jakiegokolwiek wątpliwości co do winy oskarżonych³².

³² J. Poksiński, *„My sędziowie...”,* s. 115. Pogląd ten podzielił M. Szerer, który wyłączył się z prac Komisji przed sporządzeniem przez nią sprawozdania, uznając, że sędziowie wyrokowali w zgodzie ze swym rozumieniem winy oskarżonych, co pokrywało się z odczuciami o racjach skazania, jakie powstawały u przeciętnego zewnętrznego obserwatora przebiegu rozprawy. Autor w odrębnej opinii powołał się na to, że proces „w centralnej sprawie tatarskiej i innych” przeprowadzony został publicznie i transmitowany przez radio i stawiał pytanie: „Ilu słuchaczom wówczas (z kilkuset tysięcy ich rzeszy) zabrzmiało coś zdradliwie w wyjaśnieniach oskarżonych czy zeznaniach świadków? Wszyscy śpiewali jak z nut”. Taki przebieg rozprawy – zdaniem Szerera – jakkolwiek niezwykle, ze względu na karę śmierci grożącą przynajmniej winy oskarżonym mógł zastanawiać: „Było to zadziwiające, to prawda. Ale nie było nic uchwytnego, a świadczącego o tym, że na zapchanej widzami sali sądowej, przed nastawionymi mikrofonami, rozwija się bez obawy o zdemaskowanie, bezczelna nieprawda”. Zasadnicze pytanie o rolę sędziego w takim procesie i odpowiedzialność za naruszenie swej powinności sprawiedliwego wyrokowania Szerer zawarł w zdaniu: „Chodzi o to, czy mieli oni więcej (niż publiczność na sali rozpraw i przy głośnikach radiowych) sygnałów, że rozgrywa się przed nimi potworna tragikomedia”. Uwolnienie sędziego od odpowiedzialności za wyrok z tego powodu, że specjalnie dobrana publiczność na sali sądowej nie rozpoznaje w nim bezprawia, wydaje się być oparte na założeniu, że orzekający w sprawie sędzia ma takie same obowiązki i uprawnienia w ustalaniu stanu faktycznego sprawy jak publiczność na sali rozpraw i słuchacze jej radiowej transmisji. Na takim właśnie rozumowaniu wydaje się być oparta konkluzja własnego raportu powołanego autora: „Sędziowie mieli przed sobą dość zeznań zgodnych, by móc wydać wyrok skazujący. O łamaniu praworządności w ścisłym znaczeniu, o pominięciach, które miałyby ściągnąć teraz na sędziów postępowanie karne, nie było mowy”. M. Szerer, *Procesy przed Najwyższym Sądem Wojskowym*, „Tygodnik Solidarność” 1981, nr 36. Tak sformułowana konkluzja „raportu Szerera” pomija całkowicie także i to, że sędziowie w procesach pokazowych byli instruowani co do tego, jak mają realizować wcześniej przygotowany scenariusz rozprawy, wskazujący także treść ich orzeczenia końcowego. W konsekwencji konkluzja ta uzasadnia uwolnienie od odpowiedzialności karnej sędziów – głównych aktorów inscenizowanych procesów – pomijając kwestię istoty sędziowskiego powołania do wymierzania sprawiedliwości.

4. Ocena wyroków

W przedstawionych wyrokach skazujących wrogów klasowych za rzekome spiskowanie znajdujemy sześć, wyróżnionych we wcześniejszych rozważaniach postaci wypaczania prawa przez sędziów, które uzasadniały zakwalifikowanie ich czynów jako realizujących znamiona przekroczenia sędziowskiej władzy i zabójstwa człowieka lub pozbawienia go wolności. Wypaczenia prawa dokonane w treści tych wyroków polegały na:

- naruszeniu zasady *lex retro non agit*;
- posłużeniu się przez sędziego ogólnie sformułowanym przepisem w sposób, który prowadzi do stworzenia przestępstwa;
- wykroczeniu poza semantyczną treść przepisu w drodze roszszerzającej wykładni po to, żeby uzasadnić ukaranie za czyn nie zabroniony przez ustawę;
- wymierzeniu kary tak surowej, że nie dającej się uzasadnić, wiążącymi sędziego dyrektywami wymiaru kary i przez to sprzecznej z elementarnym poczuciem sprawiedliwości;
- skazaniu oskarżonego pozbawionego praw ludzkich, w tym prawa do obrony i torturowanego w śledztwie;
- skazaniu nie opartemu na dowodach albo na podstawie fałszywych dowodów wytworzonych w śledztwie, których sędziowie nie weryfikowali, traktując je jako czysto formalne uzasadnienie swej decyzji o ukaraniu.

Argumenty, jakie sędziowie podali na obronę swych wyroków, nie przemawiają za uznaniem, że brak było po ich stronie zamiaru realizacji znamion sędziowskiego przestępstwa. Jeżeli przyjąć, że działali w swego rodzaju „zaślepieniu”, na co wskazują ich wypowiedzi, to jednak nie wyłączało ono ich zamiaru. Nie uchyla zamiaru „zaślepienie ideologiczne” sędziego, ponieważ nie stanowi błędu co do ustawowego znamienia czynu zabronionego popełnianego przez sędziego wypaczającego prawo i przekraczającego w ten sposób swą władzę decydowania o życiu i wolności człowieka. Stan ten nie wyłącza zatem umyślności popełnienia czynu zabronionego. Szczególny stan umysłu, w jakim się znajdowali sędziowie, nie oznacza także nieświadomości bezprawności ich czynów, albowiem znali treść elementarnych zasad prawa, które łamali. Ideologiczne zaślepienie sędziego uznać przeto trzeba za motyw, z jakim wypacza on prawo, który ani nie wyłącza zamiaru, a więc umyślności, ani też nie jest „błędem co do prawa”, który poddawałby się badaniu, czy mogłby być niezawiniony.

5. Wyrok sądu wojskowego oparty na faktach prawdziwych

W przedstawionych wyrokach wypaczenia prawa wynikały z tego, że sędziowie za podstawę skazań przyjmowali fakty nieprawdziwe. Wspólną cechą wyroków skazujących za udział w „spisku wojskowym i szpiegostwie” było bowiem sądowe kreowanie faktów, które w rzeczywistości nie miały miejsca, lecz opisywane były w aktach oskarżenia i powtarzane na uzasadnienie zapadających skazań. Aby ukazać rozumowanie sędziów formułujących w tym samym czasie oceny prawnokarne rzeczywistych zachowań oskarżonych, które wymagają zbadania w tych samych kategoriach wypaczenia prawa, wydaje się celowe zreferowanie treści wyroku, który nie był przedmiotem analizy przeprowadzonej przez Komisję. Wyrok skazujący J. Jętkiewicza i T. Kościółka, oparty na ustaleniach, które ze znacznymi skrótami zostaną przedstawione, wydał Wojskowy Sąd Rejonowy w Warszawie 7 października 1952 r.³³ O pierwszym z oskarżonych (w czasie wyrokowania lat 27) sąd napisał, że wywodzi się z rodziny inteligenckiej „jako syn inżyniera”, który w okresie okupacji przerwał naukę w gimnazjum i zajął się „czarnym” handlem, a także wstąpił do ZWZ. W 1943 r. został schwytany w łapance ulicznej i wywieziony na roboty przymusowe do Niemiec, skąd uciekł, a po powrocie do Warszawy i ukończeniu szkoły podchorążych Armii Krajowej skierowany został „do oddziału Szendzielarza ps. Łupaszko”. Dalej napisano w wyroku:

Na skutek zastrzelenia przez osk-go Jętkiewicza łączniczki „Łupaszki”, która była rzekomo agentką Gestapo, osk-ny Jętkiewicz opuścił oddział „Łupaszki” i zapisał się ochotniczo na roboty do Niemiec, skąd wkrótce jednak uciekł i powrócił do Warszawy.

W czasie powstania warszawskiego, „znajdował się w 6. zgrupowaniu AK”, a po jego upadku „został wzięty do niewoli i przebywał w różnych obozach jenieckich do czasu, kiedy to został wyzwolony przez Armię Radziecką”. Wezwany w lutym 1945 r. do Rejonowej Komendy Uzupełnień w Płocku „zataił fakt swej przynależności do AK”, co uczynił także wezwany następnie do Powiatowego Urzędu Bezpieczeństwa w tym mieście. W ustaleniach sądu znajduje się w tym miejscu stwierdzenie faktu, który w końcowej części wyroku stanowił jedną z przesłanek skazania: „W trakcie rozmowy osk-ny

³³ Sygn. Sr. 762/ 52, niepubl., w aktach dokumentacji śledztw w sprawach zbrodni sądowych GKŚZpNP, Wydział Śledczy.

Jętkiewicz na propozycję por. Konopki współpracy z organami BP wyraził zgodę i podpisał zobowiązanie o ścisłej współpracy” oraz otrzymał pseudonim „Żegota”. Zadanie ogólne, jakie przed nim postawiono, miało polegać na „obserwacji band itp.”, jednakże udał się on do Warszawy, „o czym nie powiadomił wbrew swemu obowiązkowi PUBP Płock”. Przed komisją weryfikacyjną we Włochach pod Warszawą „podał całą swą przeszłość AK”, jednakże za radą spotkanego tam „swego b. przełożonego z okresu pobytu w obozie jenieckim płk. Mossora, skazanego później za udział w konspiracyjno-szpiegowskiej bandzie, działającej w Wojsku Polskim”, zameldował się, podając fałszywe nazwisko „Jerzy Janicki”. Jako zweryfikowanego skierowano oskarżonego do Wyższej Szkoły Oficerskiej w Rembertowie, do której nie powrócił z urlopu i został zatrzymany „w czasie wywołanej przez siebie awantury pijackiej w Chorzowie”, skąd przewieziono go do PUBP w Płocku. Tam „dowiedział się, że przez tamtejsze organa BP czynione są poszukiwania za bandą pod ps. <Czarnego> i zobowiązał się poczynić kroki w kierunku likwidacji wspomnianej bandy”. Z tego względu „został zwolniony z aresztu i otrzymał dokumenty i pieniądze”, natomiast „postępowanie o dezercji i wywołanie awantury pijackiej” zostało umorzone.

Korzystając z pomocy znajomych swej matki, która „utrzymywała kontakty z NSZ”, oskarżony „w dniu 1 marca 1946 r. niedaleko m. Jędrzychowic n/Nysą przeszedł nielegalnie granicę Państwa Polskiego, udając się do angielskiej strefy okupacyjnej Niemiec”, gdzie został zatrzymany i „odstawiony do kontrwywiadu angielskiego”, któremu „podał, że jest oficerem AK, nie podając jednakże o swych kontaktach z UB”. Skierowany do obozu jenieckiego w Monachium przyjął otrzymaną tam propozycję „wstąpienia do II Korpusu Andersa”, w którym wcielony został do wydziału zaopatrzenia, gdzie do kwietnia 1948 r.: „dopuścił się różnych nadużyć natury gospodarczej, za co został skazany przez Sąd Polowy II-go Korpusu na 18 miesięcy więzienia”. W dniu rozprawy w Glasgow, gdzie wówczas stacjonowała jego jednostka, zbiegł do Londynu, tam zgłosił się do polskiej ambasy i „podał różne wiadomości dotyczące oficerów Andersa” oraz „poprosił o umożliwienie mu powrotu do kraju”. Po otrzymaniu stosownego zezwolenia „oskarżony Jętkiewicz [...] przybył na polskim statku handlowym do Gdyni” i „zgłosił się do Szefa WUBP w Gdańsku, który dał mu pieniądze na dalszą drogę do Warszawy”. Po przesłuchaniu przez kilku oficerów w Ministerstwie Bezpieczeństwa Publicznego w Warszawie „powiedziano oskarżonemu, że wszystkie wykroczenia, jakich dopuścił się, darowuje się mu, ale to miało być ostatnim ostrzeżeniem”. W zamian „osk-ny zobowiązał się prowadzić

obserwację za jakimś mjr. Skalskim [...] którego to zobowiązania osk-ny nie wykonał, oraz za przyjaciółmi z AK, czego również osk-ny nie wykonał”, pomimo że „po linii agenturalnej [...] otrzymał tytułem wynagrodzenia za współpracę około 5000 zł”. W tym samym okresie „osk-ny dał wiadomość o prezesie PSL z Gdańska [...] który rzekomo miał zamiar nielegalnie uciec zagranicę”, a także „podał fałszywą wiadomość o rzekomych agentach wywiadu angielskiego, którzy mieli kontaktować się przy ul. Chałubińskiego 11 w Warszawie”.

W tym miejscu naruszyć trzeba kolejność, w jakiej sąd ułożył poszczególne sekwencje wyводу i przytoczyć z końcowej części wyroku kwalifikację prawnokarną dwóch zachowań oskarżonego opisanych w cytowany wyżej sposób. Sąd

orzekł, że Jętkiewicz Jerzy [...] jest winien, że [...] od lutego 1945 r. do sierpnia 1948 r. w Płocku i Warszawie oddając usługi Organom Bezpieczeństwa Publicznego wprowadzał je świadomie w błąd podając fałszywe informacje o działalności agentów wywiadu angielskiego w Warszawie i działającej bandzie terrorystycznej ps. „Czarne”, tj. przest. z art. 8 § 1 Dekr. z 16.06.1946 r.

Powołany przepis m.k.k., na podstawie którego sąd wymierzył skazanemu za oba czyny karę 15 lat więzienia, stanowił:

Kto wprowadza w błąd władzę polską przez udzielenie jej fałszywych wiadomości lub dostarczenie podrobionych albo przerobionych dokumentów lub innych przedmiotów, mających znaczenie dla bezpieczeństwa Państwa Polskiego, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 lub dożywotnio albo karze śmierci.

Ze sformułowania, jakie znajdujemy w wyroku: „Niezależnie od tego osk. Jętkiewiczowi udowodnił Sąd winę w kierunku popełnienia przestępstwa z art. 8 § 1 Dekr. z 13.06.1946 r.”, wyprowadzić można wnioski, że subsumcja nienależytego wywiązywania się z zobowiązania dostarczania informacji przez osobę, która podjęła się współpracy z organami bezpieczeństwa, była wynikiem sędziowskiej interpretacji treści przepisu powołanego za podstawę skazania³⁴. Podobnie jak

³⁴ Subsumcję całkowicie oderwaną od treści przepisu prawa zastosował Wojskowy Sąd Rejonowy w Poznaniu skazując 17.08.1949 r. Mariana S. „z zawodu studenta UP” oskarżonego z art. 86 § 2 k.k. WP (usiłowanie zmiany przemocą ustroju państwa) za zachowanie opisane w wyroku w następujący sposób: „W maju 1948 r. skazany S[...] zatrzymany przez władze bezpieczeństwa wyraził zgodę na współpracę z Urzędem Bezpieczeństwa w celu wykrywania działalności antypaństwowej, przy czym jednak po otrzymaniu od organów tego urzędu polecenia zebrania informacji o działalności Grzelczaka, Pazoły i Grabowskiego – zawiadomił o tym Pazołę i Grzelczaka, z którym ponadto uzgadniał treść informacji przekazywanych do urzędu Bezpieczeństwa”. Na rozprawie oskarżony „przyznał się [...] do ujawnienia swej współpracy z Urzędem

w wielu innych wyrokach, także i w tym sąd nie wyjaśnił zagadnienia retroakcji zastosowanego przepisu karnego, a jedynie wskazał początkową datę zachowania, za które ukarał (od lutego 1945 r.).

Nadmienić trzeba przeto, że zachowanie polegające na udzielaniu „fałszywych informacji władzy” stało się przestępstwem od 18 grudnia 1945 r., tj. od wejścia w życie dekretu o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z 16 listopada 1945 r. (art. 9 ust. 1 w zw. z art. 42). Należy również zauważyć, że z wyводу zawartego w wyroku szczegółowo opisującego czyny oskarżonego wynika, iż zaraz po tym, gdy zobowiązał się on „poczynić starania w kierunku likwidacji wspomnianej bandy”, zbiegł do Niemiec, z czego wnioskować można, że nie dostarczył władzy informacji o „bandzie ps. Czarne”, jednakże został skazany właśnie za udzielenie o niej „fałszywych informacji”. Wydaje się więc, że sąd powołał przepis art. 8 § 1 m.k.k. jako podstawę ukarania – w istocie – za niewykonanie podjętego zadania dostarczenia informacji o „bandzie terrorystycznej”. Jeśli chodzi o skazanie za świadome podanie „fałszywych informacji o działalności agentów angielskich w Warszawie”, zauważyć trzeba, że w części wyroku opisującego ustalenia sądu mowa jest o jednej tylko informacji wskazującej adres, pod którym mieli się oni kontaktować. Racje, którymi kierował się sąd wymierzając oskarżonemu karę za te czyny, zostaną przytoczone na zakończenie prezentacji całego wyroku.

Kolejna część orzeczenia zawiera szczegółowy opis losów oskarżonego sporządzony głównie na podstawie jego własnych wyjaśnień, w których do zarzucanych przestępstw przyznał się „w całej rozciągłości”. Epicka forma, w którą sąd ujął swe ustalenia, zmusza do podania tylko niektórych zdarzeń, po tym jak „w obawie przed represją karną” za to, że „osk-ny usiłował wymusić od ob. Iwaszkiewicza w Milanówku pieniądze za rzekome zatuszowanie jego sprawy w MBP (sprawa ta

Bezpieczeństwa i ostrzeżenia Pazoły i Grzelczaka, podając przy tym, iż zamierzał przekazywać władzom bezpieczeństwa prawdziwe wiadomości z wyłączeniem jednak danych dotyczących jego kolegów i jedynie dlatego ich ostrzegł”. Sąd uznał oskarżonego za winnego „rozpowszechniania wiadomości dotyczących obrony Państwa, co do których miał zakaz rozpowszechniania, tj. przestępstwa z art. 9 dekretu z 13.06.1946 r.” i skazał za ten czyn „na karę więzienia przez 3 (trzy) lata”. Powołany za podstawę skazania art. 9 m.k.k. stanowił, że podlega karze więzienia do lat 5 ten, „kto publicznie rozpowszechnia wiadomości, dokumenty lub inne dane, dotyczące obrony Państwa lub jego sił zbrojnych, których rozpowszechnianie może zagrażać interesom obrony Państwa albo co do których wydany został zakaz rozpowszechniania”. Sąd skazał oskarżonego za działalność prowadzoną w ramach tajnej, nielegalnej organizacji, za którą wymierzył mu karę łączną 12 lat więzienia, uznając równocześnie, że jego przyznanie się do współpracy z UB przed dwoma uczestnikami tej konspiracyjnej działalności stanowi publiczne rozpowszechnianie wiadomości o sobie samym jako informatorze UB. Wyrok w: M. R. Bombicki, *Zbrodnie prawa...*, t. 1, s. 177 i n.

miała dotyczyć wrogiej propagandy”, wyjechał on na Podkarpacie, „a stamtąd nielegalnie zbiegł do Niemiec”. W angielskim sztabie w Niemczech Zach. posługując się fałszywym nazwiskiem – Janicki Jerzy – podał, że jest oficerem UPA, co spowodowało, że „otrzymał mapy okręgu Lwowa i Sanoka celem nakreślenia planu znajdujących się w tamtejszych terenach band UPA”, za co otrzymał kilkadziesiąt marek, po czym zbiegł do Belgii „w obawie przed dekonspiracją”. Stamtąd udał się do Francji i zgłosił jako „Ziemkiewicz” ochotniczo do Legii Cudzoziemskiej, z której zbiegł w drodze do Algieru. Przypadkowo spotkał „znajomego swych rodziców niejakiego księcia Czetwertyńskiego”, który przyrzekł mu pomoc w dostaniu się na studia w Rzymie, z której nie skorzystał, ponieważ nie mógł uzyskać stypendium od „Rządu londyńskiego”, dlatego, iż „nie mógł ujawnić swego prawdziwego nazwiska, a to z uwagi na to, że był ścigany przez władze II Korpusu Andersa”. Po wstąpieniu w Austrii do polskiej jednostki wartowniczej przy armii francuskiej zbiegł do Niemiec „z uwagi na przejścia w II Korpusie”, z którego przybył do tej jednostki oficer Andersa. W Niemczech trafił do obozu jako „Kuczmara Jerzy”, a następnie zgłosił się do pracy w kopalni, po czym przyjechał do Francji, gdzie pracował także w kopalni „do czerwca 1950 r., kiedy to zwolniono go z pracy i nakazano opuścić Francję”. Z tego powodu wyjechał do Szwajcarii, gdzie przebywał „w domu wypoczynkowym Czerwonego Krzyża, a następnie za kradzież i podanie fałszywych danych został aresztowany, a następnie wydalony do Niemiec Zachodnich”, gdzie zgłosił się do amerykańskich kompanii wartowniczych i skierowany został do pracy w kantynie, z której go zwolniono „z uwagi na niedobory w kantynie”.

Z kolejnej kompanii wartowniczej zwolnił się sam, po czym zgłosił do obozu „jako uciekinier zbiegły z Polski”, lecz został aresztowany za nielegalne przejście granicy, a będąc przesłuchiwany przez wywiad amerykański „osk-ny narysował plan WSO w Rembertowie z uwzględnieniem budynków i innych obiektów”. Zwolniony z aresztu, za pośrednictwem osoby, którą znał sprzed wojny, „skontaktował się z agentem wywiadu francuskiego – mjr. Bibi”, który „zapropoNOWał osk-nemu współpracę z wywiadem francuskim, na co osk-ny wyraził zgodę” i „sporządził z pamięci szkic f-ki „Piastów”. W tym czasie „osk-ny spotkał osk. Kościółka”, z którym udał się do Norymbergi, do „pewnej restauracji”, z której został zabrany „do innej restauracji”, w której spotkał się po raz drugi z mjr. Bibi, któremu „oświadczył, że ma wielkie możliwości pracy w wywiadzie, gdyż ma dużo znajomych z AK”, podał nazwisko oficera, „który rzekomo mógł dostarczyć mu polskie mapy sztabowe”, wymienił także nazwisko pracownika „fabryki Piastów jako ewentualnego kandydata do pracy w wywiadzie”. Na trzecim spotkaniu

mjr Bibi „oznajmił, że wkrótce udadzą się do Baden-Baden, skąd drogą lotniczą uda się osk-ny do Berlina, a stamtąd do granicy polskiej”. W Baden-Baden oskarżony otrzymał od Bibi, z którym był również inny Francuz „ubranie i 50 marek zachodnich”, a po kilku dniach „książeczkę wojskową (polską) na nazwisko Bogaciński Ignacy, kartę meldunkową, 3000 zł (polskich) i 207 marek wschodnich”, a także hasło do żandarmerii francuskiej w Berlinie na drogę powrotną. Cel wyjazdu opisał sąd jako „zorganizowanie sieci szpiegowskiej z b. członków AK”, a także „załatwienie sprawy” map sztabowych oraz „zwerbowanie” pracownika fabryki w Piastowie, a ponadto „rozpracowanie” jednostek wojskowych w Legionowie pod Warszawą. Ten fragment ustaleń sądu zamyka zdanie: „Wyjazd miał nastąpić po świętach Bożego Narodzenia i wigilię mjr Bibi, Jętkiewicz i Kościulek spędzili razem”.

Ostatni akapit tej części wyroku, w której sąd szczegółowo rekonstruował postępowanie oskarżonego, rozpoczyna się od podania daty (28 grudnia 1952) przyjazdu oskarżonego Jętkiewicza do zachodniej części granicznego miasta i zostanie przytoczony w całości:

W Zgorzelcu oskarżony zajmował się pijaństwem, jednakże granicy polskiej nie przeszedł. Po przepiciu wszystkich pieniędzy i marynarki – osk-ny wrócił do Berlina, gdzie w dniu 7.I.1952 r. spotkał się z mjr. Bibi, który zrobił mu wymówki za niewykonanie zadania. Następnie mjr. Bibi oświadczył, że albo wykona zadanie, albo zajmie się nim policja amerykańska. Osk-ny otrzymał dalsze pieniądze i nową marynarkę. Dnia 09.01.1952 r. oskarżony udał się do wschodniego Berlina, a następnie udał się do Zgorzelca. W pociągu tym była przez straż kolejową NRD przeprowadzona kontrola. Osk-ny oświadczył strażnikom przeprowadzającym kontrolę, że jest agentem i prosił o przekazanie go odpowiednim władzom. Następnie osk-ny przekazany został do kontrwywiadu radzieckiego i przekazany władzom polskim.

Jak wynika z przytoczonych fragmentów wyroku, sąd skrupulatnie opisywał losy oskarżonego od chwili popełnienia chronologicznie pierwszej zbrodni, jaką było niewykonanie zadań wskazanych mu przez „organa bezpieczeństwa państwa”, i uznał, że drugą było to, że

w listopadzie i grudniu 1951 r. w Norymberdze i Baden-Baden, jako obywatel polski w związku z [...] działalnością na szkodę Państwa Polskiego przyjął dla siebie od osoby działającej w interesie obcego rządu, a w szczególności od przedstawiciela wywiadu francuskiego korzyść majątkową w postaci 3000 zł i nieustalonej bliżej sumy marek niemieckich, tj. przest. z art. 6 Dekr. z 13.06.1946 r.,

za co wymierzył mu karę 15 lat więzienia³⁵. W wywodzie zawartym w orzeczeniu, po podkreśleniu, że „wyjaśnienia oskarżonych nie budzą

³⁵ Przepis ten stanowił: „Obywatel polski, który w związku z działalnością na szkodę Państwa Polskiego przyjmuje od osoby działającej w interesie obcego rządu

najmniejszej wątpliwości, co do ich prawdziwości”, sąd stwierdził, że „czyny oskarżonych wypełniają całkowicie znamiona przestępstw” zawarte także w art. 7 dekretu, który traktował o karze dla tego, „Kto działając na szkodę Państwa Polskiego gromadzi lub przekazuje wiadomości [...] stanowiące tajemnicę państwową lub wojskową”.

W rozwinięciu tej kwalifikacji napisano, iż oskarżony Jętkiewicz jest winien tego, że „od listopada 1951 r., do chwili zatrzymania tj. 9.I.1952 r. [...] działając na szkodę Państwa Polskiego przekazywał agentom wywiadu francuskiego wiadomości stanowiące tajemnicę państwową i wojskową”. Sąd nie wskazał jednakże, jakie zagrożenie i jaką szkodę dla państwa spowodził oskarżony za pomocą przekazywanych informacji, i przemilczał całkowicie, że jego zachowanie wskazywało na brak zamiaru wykonania tego, do czego się zobowiązał wobec przedstawiciela obcego wywiadu, co zmanifestował, oddając się dobrowolnie władzom jako „agent”. Ujawnienie się w tym charakterze przed przekroczeniem granicy polskiej powinno zostać uwzględnione w kategoriach odstąpienia od czynu, a także czynnego żalu, mającego decydujący wpływ na ukaranie, czego jednak sąd nie uczynił. Sąd przemilczał także wiążące go dyrektywy wymiaru kary, nakazujące zwrócić „uwagę przede wszystkim” zarówno na pobudki i charakter sprawcy, jak i „na jego zachowanie się po spełnieniu przestępstwa” (art. 54 k.k. z 1932 r.).

Podczas lektury całego wyroku uderza podobieństwo zachowań oskarżonego wobec funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa w kraju w 1945 r. i 6 lat później w stosunku do funkcjonariusza wywiadu za granicą. W obu wypadkach powoływał się on na swe możliwości dostarczania informacji, które to deklaracje jawią się bardziej jako przejaw skłonności mitomańskiej, aniżeli jako wypełniające znamiona zbrodni wprowadzenia w błąd władzy polskiej i „ohydnej zdrady”, według określenia w uzasadnieniu skazania. Sąd nie dopatrywał się mentalnej sprzeczności pomiędzy podjęciem się przez oskarżonego „prowadzenia obserwacji za przyjaciółmi z AK”, czego oskarżony – jak zaznaczono wszak w wyroku – nie wykonał, a przyjęciem po kilku latach „zadania zorganizowania sieci szpiegowskiej z b. członków AK”. O wszystkich wyjaśnieniach, na podstawie których zapadł wyrok skazujący, napisano w podsumowaniu, że „nie budzą najmniejszej wątpliwości co do ich prawdziwości”, a jeżeli tak, to wymierzenie kary śmierci jawić się musi jako niesprawiedliwe w stopniu, który skazanie

lub obcej organizacji dla siebie albo innej osoby korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę bądź takiej korzyści żąda, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 lub dożywotnio albo karze śmierci”.

to uczyniło sądowym zabójstwem. Kwestię dyrektyw wymiaru kary sąd sprowadził do jednego zdania, pisząc w nim, że „nie znalazłszy jakichkolwiek okoliczności łagodzących doszedł do przekonania”, że „zdraycy Narodu Polskiego winni spotkać się ze szczególnym napiętnowaniem ze strony całego społeczeństwa”.

Pomimo, że Komisja nie objęła tego wyroku swym sprawozdaniem powstałym w 1957 r., to jednak należy odnieść do sędziów, którzy go wydali, iż „doskonale zdawali sobie sprawę”, że „orzekali kary śmierci, mimo iż w opisanych warunkach, jeśli nawet można było uznać oskarżonych za winnych, to kara śmierci nigdy nie mogła być uzasadniona”. Jako rację skazania na karę śmierci, jako karę łączną napisano, że:

Osk-n-y Jętkiewicz jako były członek A.K. pomimo swego wrogiego do Polski Ludowej ustosunkowania doznał szeregu dobrodziejstw ze strony władzy polskiej. Władza ludowa darowała mu jego ucieczkę do Andersa i pozwoliła pracować dla dobra ojczyzny – osk-n-y jednak będąc do gruntu zdemoralizowany swym hulastycznym trybem życia odrzucił przyjazną rękę i bez reszty całkowicie oddał się imperializmowi staczając się w bagno zdrady. Mając możliwość służenia Polsce Ludowej wołał on za nędzne ochłapy sprzedawać wrogom swoją Ojczyznę.

Co do obu oskarżonych „Sąd uznał, że jedynie słuszną karą dla nich będzie całkowite wyeliminowanie ich ze społeczeństwa”³⁶.

³⁶ O współoskarżonym, którym był Kościółek Tadeusz, (w czasie skazania lat 20), dowiadujemy się z wyroku, że mieszkał w Krakowie, wywodził się z rodziny robotniczej i był ślusarzem samochodowym, a w 1949 r., będąc poszukiwany przez MO za kradzież świni i kur, a także inne kradzieże „przekroczył nielegalnie granicę państwową [...] i przedostał się do Berlina”, gdzie przebywał w obozie przejściowym. W tym okresie „osk-n-y zgłosił się do obcego wywiadu w celach przekazania wiadomości” i „wymienił wszystkie mosty, znajdujące się w Krakowie wraz z określeniem celów, do jakich są one przeznaczone”, natomiast „o wojsku osk-n-y nie udzielił konkretnych informacji”. Następnie służył w kompaniach wartowniczych w różnych miejscowościach, a po nieudanej próbie przedostania się do Szwecji i skierowaniu ponownym do obozu dla uciekinierów, zgłosił się w polskim konsulacie w Frankfurtzie i wyraził chęć powrotu do kraju, lecz „z uwagi na to, że kary, jakie osk-n-y otrzymał za popełnione przed ucieczką przestępstwa, byłyby karami bezwzględniego więzienia – oskn-n-y z obawy przed nimi zrezygnował z powrotu do Polski”. Zwolniony z kolejnej kompanii wartowniczej, przebywając w obozie, został zapytany „czy zgodziłby się pojechać do Polski z ramienia wywiadu francuskiego celem zdobycia wiadomości szpiegowskich”, na co „osk-n-y zgodził się”. Losy obu oskarżonych zbiegły się, gdy razem udali się do Norymbergi, gdzie w restauracji spotkali się z mjr. Bibi. Następnie „w pewnej restauracji osk-n-y omawiał z mjr. Bibi kwestię ewentualnych informacji” i otrzymał 2000 zł i 200 marek wschodnich, a po kilku dniach „przyjechał osk-n-y do Baden-Baden i tam otrzymał ubranie i bieliznę na drogę”. W dniu 29–30.12.1951 r. „przekroczył granicę państwową Polski i NRD, w sposób nielegalny i w miejscu do tego nie przeznaczonym i bez właściwych dokumentów, a następnie pociągiem przyjechał do Krakowa, gdzie „postanowił zebrać wiadomości dla mjr. Bibi a to:

Najwyższy Sąd Wojskowy postanowieniem z 24 grudnia 1953 r. utrzymał zreferowany wyrok w mocy, a Rada Państwa nie skorzystała z prawa łaski.

6. Odpowiedzialność karna prokuratorów

We wnioskach z badań postępowań karnych w sprawach kończących się aktami oskarżenia najczęściej o udział w spisku, który miał usunąć ustrój państwa, i szpiegostwo Komisja wyraziła przekonanie, że powinno zostać wszczęte postępowanie karne w stosunku do trzech prokuratorów (S. Zarakowskiego, H. Ligęzy, F. Aspisa – objętego równocześnie takim wnioskiem jako sędziego). W stosunku do prokuratorów prowadzących śledztwa, oskarżających przed sądem i żądają-

1/ odnośnie samolotów odrzutowych na lotnisku krakowskim; 2/ jakie obiekty mieszczą się przy ul. Długiej 1, Warszawskiej 35; ustalenie numerów poczt polowych jednostek stacjonujących w Krakowie". Sąd ustalił, że „Pierwsze dwa polecenia osk-n-y wykonał, trzeciego jednak nie zdołał wykonać”, lecz „ponadto oskn-n-y zebrał wiadomości o jednostce stacjonującej w Krakowie”. Po dokonaniu tego, oskarżony z namówionym przez siebie kolegą „w nocy z 14 na 15.I.1952 r. przekroczył granicę k/Zgorzelca [...] jednak został po drodze schwytany przez policję ludową NRD i przekazany Władzom polskim”. Sąd orzekł, że oskarżony winny jest popełnienia dwóch zbrodni: przyjęcia korzyści majątkowej od przedstawiciela wywiadu francuskiego – art. 6 m.k.k. (za co wymierzył mu karę 15 lat więzienia) oraz tego, że „od grudnia 1951 r. do chwili zatrzymania tj. do dnia 14.I.1952 r. w Norymberdze i Baden-Baden (Niemcy Zachodnie) działając na szkodę Państwa Polskiego przekazywał wiadomości stanowiące tajemnicę państwową i wojskową agentom wywiadu francuskiego”, za co skazał go na karę śmierci. Czytelnik wyroku zauważył, że z jego części opisowej wynika, iż oskarżony dopiero miał przekazać wiadomości zebrane w Krakowie, a o przekazywanych wcześniej sąd nie napisał, jaką szkodę mogły wyrządzić państwu wiadomości, których depozytariuszem, jako „tajemnic państwowych i wojskowych”, był skazany. Sąd wskazał natomiast, że w Krakowie oskarżony zebrał m.in. „numery samolotów wojskowych”, nie odnosząc się jednak do nasuwającego się pytania, czy jako malowane w odpowiedniej wielkości na kadłubach samolotów stanowiły „tajemnicę wojskową”. Dalej sąd napisał, że „nie mogąc wykonać zadania szpiegowskiego, jakie otrzymał od swych imperialistycznych mocodawców, osk. Kościółek z własnej inicjatywy zbierał wiadomości stanowiące tajemnicę państwową”, za którą uznał numery poczt polowych. Odnośnie do kary, sąd przyjął za „jedynie słuszne całkowite wyeliminowanie ze społeczeństwa” oskarżonego poparte wywodem: „Osk. Kościółek jako wywodzący się z klasy robotniczej nie poszedł drogą, jaką idą milionowe rzesze polskich robotników, chłopów i inteligentów. Wybrał on drogę zdrady narodowej, łakomiąc się na ochłapy, jakie otrzymywał od obcego wywiadu”. Oczywiście niewspółmierność kary w stosunku do czynu, za który została wymierzona, czyni także to skazanie aktem sądowego zabójstwa.

cych dla podsądnych kary śmierci Komisja nie posłużyła się określeniem, które wskazywałoby na uznanie ich za współdziałających w mordach sądowych. Wyraziła jednak przekonanie, że zostaną oni skazani, przy czym wymierzona im kara zostanie darowana na podstawie amnestii. Ponieważ amnestia nie stwarzała możliwości darowania kary skazanemu za zabójstwo, to – jak można przypuszczać – Komisja nie podzieliła poglądu zawartego w notatce Siewierskiego, według którego powinien ponieść odpowiedzialność karną za zabójstwo człowieka prokurator oskarżający, który będąc w zмовie z prowadzącymi śledztwo i posługując się fałszywymi dowodami, doprowadza sąd do wydania wyroku śmierci³⁷.

Jeżeli zatem Komisja określiła takie wyroki wydawane przez sędziów świadomych fałszywości oskarżenia pojęciem „mordu sądowego”, to wydaje się, że prokurator, który wnosił o skazanie na karę śmierci uczestnika nieistniejącego w rzeczywistości spisku, mając przy tym co najmniej taką samą wiedzę o bezpodstawności oskarżenia jak sędziowie, powinien być uznany za podżegacza, nakłaniającego sąd do popełnienia zbrodni zabójstwa. Według opinii wyrażonej na naradzie aktywu przez prokuratora

ci prokuratorzy, którzy występowali w sprawach pochodnych Tatara [...], ci sędziowie, którzy wydawali w tych sprawach wyroki, że ci ludzie wiedzieli o tym, że sprawy te są sfabrykowane, a jeżeli nie wiedzieli, to dlatego, że nie chcieli wiedzieć³⁸.

³⁷ Ustawa z 27.04.1956 r. o amnestii stanowiła, że „Biorąc pod uwagę wielkie osiągnięcia Narodu Polskiego w budownictwie ustroju socjalistycznego i związane z tym umocnienie Państwa Ludowego”, m.in. darowała „karę pozbawienia wolności orzeczoną w rozmiarze do lat 2” za przestępstwa popełnione przed dniem 15.04.1956 r. (art. 3, ust. 2). Przypuszczać można, że Komisja zakładała taki wymiar kary dla prokuratorów, pisząc w sprawozdaniu, że należy „liczyć się [...] odnośnie do 2 prokuratorów – z oddaniem pod sąd, skazaniem i darowaniem orzeczonej kary na podstawie amnestii. Gdyby przewidywano możliwość skazania tych prokuratorów za nakłanianie sędziów do dokonania zabójstwa oskarżonego, to najniższa grożąca kara wynosiła 5 lat pozbawienia wolności (art. 27 k.k. WP o odpowiedzialności za podżeganie, równobrzmiący z art. 26 k.k. z 1932 r., w związku z art. 225 § 1 k.k. z 1932 r. o zabójstwie człowieka, którego sprawca podlegał karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5, dożywotnio albo karze śmierci) i dlatego nie można było przypuszczać, że wymierzona kara zostanie darowana na podstawie amnestii. Z całego wywodu o przestępstwach sędziów i prokuratorów, zawartego w sprawozdaniu, wnioskować można, że Komisja miała na myśli art. 130 § 1 k.k. WP, grozący karą od roku więzienia za nadużycie władzy, za które to przestępstwo mieliby zostać skazani prokuratorzy.

³⁸ Swoją opinię prokurator S. Zalewski uzasadniał zbadaniem przez siebie kilkunastu spraw, w których „nie było w chwili wyrokowania prawnych podstaw do wydania wyroków skazujących” i stwierdzeniem, że wyroki te „wydawane były z pogwałceniem elementarnych zasad i przepisów postępowania karnego”. Mówca powołał się także na wcześniejszą wypowiedź protokolanta tych rozpraw, w świetle której

Nie znajdujemy natomiast w sprawozdaniu racji, dla których wskazany przez nią prokurator w postulowanym przez tę Komisję postępowaniu karnym nie miałby zostać skonfrontowany z zarzutem współdziałania w dokonaniu zabójstwa człowieka niewinnie oskarżonego, dla którego żądał kary śmierci³⁹. Komisja opisała natomiast zachowania prokuratorów, które nie pozostawiały wątpliwości co do tego, że mieli oni świadomość, że w śledztwach wytwarzane są fałszywe dowody i wiedzieli o stosowaniu tortur dla wymuszenia przyznania się do winy przez podejrzanych, o których przyszłym losie decydowali, wydając postanowienia o ich tymczasowym aresztowaniu, bez wglądu w jakiegokolwiek materiały i bez opisu czynu zarzucanego aresztowanemu⁴⁰. Odnośnie do prokuratora Zarakowskiego, jako Naczelnego Prokuratora Wojskowego, napisano w sprawozdaniu, że w przypadkach szczególnej wagi, takich jak

np. sprawy Tatara [...] brał osobisty udział lub zezwalał podległym prokuratorom na występowanie w tych procesach wyreżyserowanych w najdrobniejszych szczegółach, aż do ustalenia z góry pytań zadawanych na rozprawie i przemówienia prokuratora, co sprowadzało rozprawę do publicznego potwierdzenia tezę aktu oskarżenia⁴¹.

Komisja opisała także przypadki udziału prokuratorów w śledczych przesłuchaniach, podczas których oni sami znęcali się nad

sędziowie i prokuratorzy nie mówili prawdy, gdy utrzymywali, iż nie wiedzieli, że współdziałali w dokonywaniu zbrodni sądowej: „Protokolant Tereszczuk orientował się, że sprawy są >dęte<, a sąd i prokurator >nie wiedzieli< – kłamstwo”. J. Poksiński, *„My sędziowie...”,* s. 200.

³⁹ Prokurator S. Zarakowski, wymieniony przez komisję jako ten, który miałby zostać skazany [z darowaniem kary na podstawie amnestii] na zakończenie procesu „kiblowego” J. Kuropieski, zawarł wniosek co do kary w słowach: „Wysoki Sądzie, wnoszę o rozstrzelanie tej kanalii szpiega angielskiego” (co wydaje się być naśladowaniem stylistyki A. Wyszyńskiego). Według relacji skazanego – *Nieprzewidziane przygody*, Kraków 1988, s. 152. Wyrok z 25.06.1952 r., skazujący na karę śmierci Kuropieskę, nie został wykonany. Komisja poczyniła ustalenia, że Zarakowski tolerował przestępcze metody śledcze, „które znał bezpośrednio lub domyślał się ich istnienia wskutek udziału w przesłuchaniach w godzinach nocnych”, a także „osobiście stosował pogroźki wobec podejrzanych”. J. Poksiński, *„My sędziowie...”,* s. 248.

⁴⁰ Komisja zapoznała się z protokołami przesłuchań, które zaczynały się od wielokrotnie powtarzanego żądania od aresztowanego „Opowiedzcie, za co zostaliście aresztowani?”, po których w trakcie trwających przez wiele dni tortur (konwejera) namawiano go do samooskarżenia, co w udokumentowanych przypadkach powodowało całkowite załamanie się przesłuchiwanego i jego pytania: „Z jakim wywiadem miałem do czynienia, pomóżcie od czegoś zacząć” lub „Jak zostałem zwerbowany [...]”. Dajcie mi choć jedno nazwisko, a dalej już będę dobrze zeznawał”. J. Poksiński, *„TUN”*..., s. 171, 193.

⁴¹ *Ibidem*, s. 249.

aresztowanymi, co uzasadniało ocenę, że oskarżając i żądając następnie drakońskich kar dla oskarżonych, mieli pełną świadomość, że czynią to na podstawie wymuszonych torturami zeznań⁴². Szczególnie wyraźnie widać to w zachowaniu prokuratora, który następnie był sędzią powołującym się na to, że skazywał nie mając wątpliwości co do zasadności zarzutów skazanych oskarżonym, pomimo że osobiście znał i posługiwał się przestępczymi sposobami prowadzenia śledztwa, służącymi sfingowaniu oskarżenia i procesu⁴³.

W sprawozdaniu można znaleźć liczne podstawy do stwierdzenia, że prokuratorzy i sędziowie pozostawali w (co najmniej) milczącym porozumieniu co do współdziałania w najsurowszym karaniu oskarżonych, którzy nie popełnili zarzucanych im czynów udziału w spisku przeciwko państwu i jego ustrojowi i którzy mieli przy tym zajmować się szpiegostwem lub sabotażem⁴⁴. W wielu miejscach Komisja wskazała, że akty oskarżenia przedkładane sądom zawierały rażące sprzeczności: brak było dowodów rzeczowych, a zeznania świadków oskarżenia budziły zasadnicze wątpliwości, choćby z tego względu, że składali je wcześniej skazani, w tym także z wyrokami kary śmierci, celowo nie wykonywanymi (niekiedy przez dwa lata), mający nadzieję, że pełniąc rolę świadków zachowają swe życie.

Komisja podkreśliła jednocześnie, że sądy, pomimo oczywistego braku podstaw do prowadzenia postępowania sądowego, nie zwracały

⁴² O drugim z wymienionych prokuratorów, który miał być poddany pod sąd (H. Ligęza), Komisja napisała, że m.in. osobiście bił aresztowanych, skazanych następnie na karę śmierci, groził w trakcie „preparowanych konfrontacji” uczestnikowi, że „przeżyje jeszcze gorsze rzeczy w śledztwie”, oskarżał „w kilku spreparowanych sprawach mimo jawnych sprzeczności w dowodach i zeznaniach”, „kwalifikował przed sądem skargi oskarżonych na katowanie ich w śledztwie jako prowokacje”, a przed komisją ustalającą jego odpowiedzialność określał „konwejer” jako „metodę słuszną”. J. Poksiński, *„My sędziowie...”, s. 256.*

⁴³ O prokuratorze Aspisie, który do 1950 r. prowadził śledztwa, a następnie jako sędzia NSW orzekał w sprawach konspiracji i szpiegostwa, Komisja napisała, że w śledztwach sam pociągał stosowanie tortur w stosunku do podejrzanych, którzy odwoływali przed nim wymuszone zeznania, mówiąc o jednym z nich, że nie jest przygotowany do przesłuchania przez prokuratora, co spowodowało dalsze katowanie podejrzanego przez śledczych, natomiast innego polecił osadzić w karczerze „dla namyślenia się”. Prokurator ten groził także odwołującym wymuszone zeznania aresztowanemu „posłaniem do piasku” (widząc przesłuchanego skatowanym) lub rozstrzelaniem w razie nie przyznania się. Niektórych więźniów torturowano w jego obecności, a skarżącym się na tortury aresztowanym prokurator ten mówił: „powiedzcie prawdę, to nie będą bić”. *Ibidem*, s. 258.

⁴⁴ Komisja wskazała m.in. na rozprawę, w czasie której wniesiono skatowanego oskarżonego na noszach na salę sądową, przy całkowitej bierności prokuratora. *Ibidem*, s. 252.

aktów oskarżenia prokuraturze, podając np., że „w grupie spraw >spisku wojskowego< liczącej 93 osoby, ani jednej sprawy nie zwrócono do uzupełnienia śledztwa”⁴⁵. Jeżeli zatem prokurator, świadom braku prawnych i faktycznych podstaw oskarżenia, wnosił w swym wystąpieniu końcowym o wymierzenie oskarżonemu kary śmierci, to jego wniosek uruchamiał wyrokowanie sądu, stanowiące akt zabójstwa człowieka.

Można by zatem oczekiwać, że Komisja w świetle swych ustaleń odniesie tezę sformułowaną w stosunku do sądu także do wymienionych w sprawozdaniu prokuratorów, pisząc o każdym z nich, że „nie tylko nie mógł nie widzieć bezprawia, lecz przewidywał możliwość przestępnego skutku swego działania i z tym się godził, co stanowi przestępstwo ścigane w trybie karnym”, określone przez Komisję jako „mord sądowy”. Jednakże z tekstu sprawozdania nie można wywieść hipotezy tłumaczącej przyczyny, dla których stwierdzenie takie nie znalazło się w podsumowaniu wnikliwie wszak przeprowadzonej analizy form bezprawia czynionego przez prokuratorów oskarżających w sfingowanych procesach i sędziów skazujących ofiary tego bezprawia. Wniosek Komisji o wszczęcie postępowania karnego przeciwko prokuratorom na podstawie art. 130 k.k. WP nie został zrealizowany⁴⁶.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 246.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 282, przyp. 98.

Rozdział XIV

Odpowiedzialność sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe okresu stalinowskiego w realiach współczesności

1. Odpowiedzialność karna prokuratora żądającego kary śmierci dla oskarżonego

W treści wyroku z 11 grudnia 2000 r.¹ Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu odniósł się do aktu oskarżenia, w którym zarzucono b. prokuratorowi wojskowemu Wacławowi K., że oskarżając 3 sierpnia 1946 r. przed Wojskowym Sądem Rejonowym w Gdańsku Danutę Siedzik, ps. „Inka”, sanitariuszkę z antykomunistycznego oddziału mjr. Z. Szendzielarza „Łupaszki”, o popełnienie przestępstw,

nie uwzględniając istniejących wątpliwości na korzyść oskarżonej, przy skromnym materiale dowodowym podzegał skład sędziowski w tym procesie do popełnienia przestępstwa zabicia człowieka, wnosząc o wymierzenie 17-letniej oskarżonej kary śmierci, co było wnioskiem rażąco niewspółmiernym zarówno wobec czynów zarzuconych Danucie Siedzikównie, jak i nie odzwierciedlającym zebranego materiału dowodowego, w rezultacie czego sąd wymierzył tej oskarżonej zawnioskowaną przez prokuratora karę i wyrok w dniu 28 sierpnia 1946 r. został wykonany.

Oskarżoną o udział w organizacji, mającej na celu usunięcie premołą organów władzy i uczestniczenie w napadach na funkcjonariuszy UB i MO, a także wydanie rozkazu rozstrzelania dwóch z nich oraz nielegalne posiadanie broni, skazano na podstawie przepisów k.k. WP oraz m.k.k. Czyn prokuratora, który zażądał kary śmierci dla „Inki”, zakwalifikowano w akcie oskarżenia przeciwko niemu jako podzeganie do zabójstwa człowieka, powołując przepisy art. 26 (podzeganie) i art. 225 § 1 (zabójstwo) k.k. z 1932 r. Skazanie, którego zażądał, stanowiło bowiem wypaczenie prawa, polegające na uznaniu

¹ Sygn. akt So/00, niepubl.

za udowodnione tego, czego nie udowodniono i ukaraniu karą rażąco surową. Oskarżony prokurator Wacław K. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i twierdził, że nie wiedząc nic przed rozprawą ani po jej zakończeniu o oskarżonej Danucie Siedzik, wykonywał pomimo swego protestu polecenie przełożonego, odczytując z kartki, iż popiera akt oskarżenia i wnosi o wymierzenie kary, zapominając przy tym dodać słowo „surowej”, gdyż kartkę ze zdenerwowania upuścił, po czym wyszedł z sali. Sąd skonstatował, że wyjaśnienia te należy uznać za prawdziwe i uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa podżegania sądu do zabójstwa człowieka.

W uzasadnieniu wyroku sąd wprawdzie podkreślił, iż „nie ulega wątpliwości, że dowodem, który w największym stopniu obciąża oskarżonego [...] jest protokół rozprawy”, z którego wynikało, iż oskarżony był obecny w toku całej rozprawy, a po zamknięciu przewodu sądowego, kiedy przewodniczący zarządził głosy stron, wystąpił o skazanie jej na karę śmierci, lecz równocześnie wskazał na wątpliwości co do wiarygodności tego dokumentu. W protokole rozprawy, o którym zeznający jako świadek protokolant powiedział, że dokładnie odzwierciedla zarówno przebieg samej rozprawy, jak i treść wypowiedzi uczestniczących w niej osób, sąd zauważył błąd w pisowni nazwiska jednego ze świadków, którego wbrew swemu obowiązkowi nie poprawił przewodniczący składu orzekającego sędzia wojskowy mjr Adam Gajewski. To spostrzeżenie dało sądowi podstawę dla wątpliwości co do zgodności z prawdą całego protokołu rozprawy, jak również zeznań świadka-protokolanta, który go sporządził.

Zdaniem sądu, protokolant w swej relacji z przebiegu procesu przyznał, iż „w dniu dzisiejszym z rozprawy Danuty Siedzikówny pamięta tylko jej sylwetkę, a w szczególności jej młody wiek i fakt, że odpowiadała pod zarzutem zabicia jednej lub większej liczby osób”, a inne podane przez niego okoliczności – według sądu – mają postać „jego przypuszczeń i domniemań”. Świadek wyraził bowiem przypuszczenie, że w składzie sądzącym oskarżoną znajdowało się dwóch ławników, natomiast w protokole przez niego sporządzonym zapisało, że był jeden ławnik i dwóch sędziów. Podał także, że rozprawa, której przebieg protokołował, odbyła się w siedzibie sądu, podczas gdy w protokole wskazał jako jej miejsce więzienie karno-śledcze w Gdańsku². Według jego zeznań prokurator domagał się wymierzenia oskarżonej kary śmierci, bo takie było wtedy „nastawienie”. Sąd

² Więzienie karno-śledcze w Gdańsku mieściło się w gmachu przy ul. Kurkowej i tam faktycznie odbyła się rozprawa. Wojskowy Sąd Rejonowy miał w tym czasie siedzibę na Kamiennej Górze w Gdyni.

uznał jednak za wiarygodne wyjaśnienie oskarżonego prokuratora Wacława K., który zaprzeczył, że tak było, przy czym „doskonale wszystko pamięta, gdyż – z powodu wystąpienia z niezgodnym z kartką wnioskiem oraz opuszczenia po jego wygłoszeniu sali rozpraw – miał wiele nieprzyjemności służbowych”.

W następnym akapicie znalazła się ocena dowodów, która ze względu na oryginalną formułę zasługuje na przytoczenie:

Rzecz jasna, przedstawione uwagi same przez się nie dezawuuują wiarygodności zeznań [protokolanta], ani też protokołu, który sporządził z rozprawy w sprawie Danuty Siedzikówny. Pozwalają one natomiast w uzasadniony sposób wątpić w moc przekonującą tych dowodów³.

Powołując się następnie na zasadę *in dubio pro reo*, Sąd Okręgowy przyjął za podstawę uniewinnienia oskarżonego prokuratora, że

w rozprawie w sprawie Danuty Siedzikówny oskarżony płk w st. spocz. Wacław K [...] uczestniczył tylko w ten sposób, iż wystąpił z wnioskiem o wymierzenie jej kary, przy czym nie określił ani rodzaju tej kary, ani też nie uzasadnił swojego stanowiska.

Konstatacja ta wiodła do wniosku, że takie zachowanie prokuratora nie stanowiło podlegania sądu do zbrodni zabójstwa człowieka nawet w przypadku ustalenia, że sądowej zbrodni dopuściły się osoby uczestniczące w składzie sądzącym, który rozpoznał sprawę oskarżonej. Z tego względu, zdaniem sądu,

oczywiste jest, że [...] dalsze rozważania, mające na celu udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy skład orzekający dopuścił się w sprawie Danuty Siedzikówny zbrodni zabójstwa, uznać należy za bezprzedmiotowe z punktu widzenia niniejszej sprawy.

Z tak sformułowanej racji w uzasadnieniu wyroku nie znalazła się ocena skazania na karę śmierci w kategoriach sądowej zbrodni⁴. Na

³ Wątpliwości sądu co do wiarygodności protokołu pogłębił, jak podano w uzasadnieniu, błąd literowy w nazwisku świadka, funkcjonariusza MO („Bawlich” zamiast „Bablich”) oraz to, że świadek ten przesłuchany w 1993 r. stwierdził, iż przed sądem wojskowym 03.08.1946 r. nie składał zeznań o takiej treści, jak zostało to ujęte w protokole rozprawy. Taką samą wątpliwość wzbudziła część zeznań innego świadka – funkcjonariusza UB, który w 1993 r. również nie potwierdził, że jego relacja została wiernie zapisana w protokole rozprawy.

⁴ Postępowanie przygotowawcze w sprawie sędziów wojskowych mjr A. Gajewskiego i kpt. K. Nizio-Narskiego, którzy „nie uwzględniając istniejących wątpliwości na korzyść oskarżonej, przy skromnym materiale dowodowym, skazali 17-letnią oskarżoną na karę śmierci, co było karą rażąco niewspółmierną zarówno wobec czynów zarzucanych Danucie Siedzikównie, jak i nie odzwierciedlającą zebranego materiału dowodowego, w rezultacie czego doprowadzili do zabicia człowieka” zostało

przytoczenie w tym miejscu zasługują ustalenia Sądu Okręgowego zawarte w uzasadnieniu uniewinnienia oskarżonego prokuratora, odnoszące się do sędziów wojskowych, którzy wymierzili karę śmierci w rozpatrywanej sprawie. W cytowanych w wywodzie uzasadnienia opiniach służbowych przewodniczący składu orzekającego mjr Adam Gajewski przedstawiony został jako „sędzia o dużej wiedzy i doświadczeniu [...] pod jego przewodnictwem wydano wyroków z karą śmierci na 25 osób”, a z jego udziałem „karę tę wymierzono 21 osobom”. Z opinii prezesa wojskowego sądu zacytowana została także uwaga: „W sprawie Rosińskiego i 10-ciu innych terrorystów [...] podał wniosek, by zasądzono na karę śmierci tylko 3–4 osoby, po naradzie zaś zgodził się podpisać wyrok z karą śmierci na wszystkich jedenastu oskarżonych”.

Wątpliwości Sądu Okręgowego co do „uczciwości i kwalifikacji zawodowych” mjr. A. Gajewskiego wykazanych w okresie jego sędziowskiej służby wzbudziły zeznania, które złożył przed sądem ówczesny zastępca naczelnika więzienia karno-śledczego w Gdańsku. Według relacji tego świadka wojskowy sędzia Gajewski w czasie pobytu na terenie więzienia „rozpoznał” z udziałem przypadkowo spotkanych żołnierzy, których sam powołał jako ławników, bez udziału prokuratora i protokolanta sprawę młodego mężczyzny narodowości niemieckiej (H. Baumanna)⁵ oskarżonego o nielegalne posiadanie broni i wymierzył mu karę śmierci. Świadek zeznał dalej, że czytając odpis tak wydanego wyroku, który wpłynął po jakimś czasie do więzienia, stwierdził, iż nie zgadzały się podane w nim nazwiska owych ławników, a ponadto zawierał nieprawdziwe adnotacje o udziale w rozprawie protokolanta i prokuratora. Całość uzasadnienia wydaje się być oparta na rozumowaniu, według którego zachowanie oskarżonego prokuratora Wacława K. nie było przyczynowe w stosunku do wyroku skazującego na karę śmierci, wydanego przez skład orzekający, któremu przewodniczył sędzia Gajewski. Dlatego uniewinniono oskarżonego od zarzutu podżegania sądu do zabójstwa D. Siedzikówny, pozostawiając poza oceną prawnokarną skazanie jej na karę śmierci⁶.

umorzone 17.12.1999 r. z powodu ich śmierci. Odnośnie ławnika uczestniczącego w wydaniu tego wyroku postępowanie umorzono na podstawie art. 322 § 1 k.p.k., tj. z braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia (sygn. akt. Po. Śl. 3/99).

⁵ Szczegółowo analizuje to zabójstwo sądowe A. Rzepliński, *Zabójstwo sądowe Heinza Baumanna*, [w:] I. Rzeplińska, A. Rzepliński, M. Nielączna, P. Wiktorowska (red.), *Pozbawienie wolności, funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013, s. 1038 i n.

⁶ Postępowanie przygotowawcze w sprawie skazania przez A. Gajewskiego na karę śmierci H. Baumanna 03.08.1946 r. nie było prowadzone (zm. w 1972 r.).

Utrzymując w mocy uniewinnienie prokuratora Waclawa K. w wyroku z 2 kwietnia 2001 r., SN warunkowo określił własne rozumienie pojęcia sądowego przestępstwa, wywodząc, że:

[taka] sytuacja mogłaby zachodzić wówczas, gdyby na poparcie przypisanego oskarżonej przestępstwa nie było żadnego dowodu lub gdyby dowody w sprawie zostały sfalszowane i okoliczności te wiadome byłyby prokuratorowi i sądowi. Wydany w tych warunkach wyrok byłby wyrazem nie stosowania prawa, lecz popełnieniem przestępstwa a wnioski prokuratora składane w takim procesie podżeganiem sądu do jego popełnienia⁷.

W rozwinięciu tego poglądu SN stwierdził, że w rozpatrywanej konkretnej sprawie w procesie o zbrodnię sądową popełnioną na D. Siedzik oskarżyciel „winien przedstawić dowody na to, iż zamiarem występującego w sprawie prokuratora nie było postawienie wniosku o wymierzenie tejże oskarżonej kary za popełnione przez nią – w jego ocenie przestępstwa – lecz nakłonienie sądu do jej zabójstwa”.

Poza rozważaniami SN pozostała ta postać zbrodni sądowej, która polegała na wymierzeniu kary w swej surowości oczywiście sprzecznej z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, które to wypaczenie prawa miało miejsce w tej sprawie. Akt oskarżenia przeciwko prokuratorowi Waclawowi K. opierał się natomiast na tezie, że właśnie przy wątpliwym materiale dowodowym jego żądanie, by sąd skazał „Inkę” na karę śmierci, stanowiło podżeganie składu sądującego do dokonania aktu gwałtu na sprawiedliwości i jako takie stanowiło prokuratorskie przestępstwo. W wywodzie przeprowadzonym na uzasadnienie uniewinnienia prokuratora dokonał SN, w realiach prawnych współczesności, w istocie prawnej legitymizacji jego żądania ukarania śmiercią oskarżonej. Swoje przekonanie o całkowitym braku podstaw dla oskarżenia prokuratora Waclawa K. wyraził z SN z mocą, stawiając retoryczne pytanie:

Czy [...] można przyjąć, że prokuratorzy, którzy obecnie wnioskują o tymczasowe aresztowanie podejrzanych, oskarżają ich, wnioskują o wymierzenie kar pozbawienia wolności, a sądy te wnioski uwzględniają – a następnie osoby te są uniewinniane przez sądy pierwszej lub drugiej instancji – podżegają do pozbawienia człowieka wolności (np. z art. 189 k.k.)?

W następnym zdaniu udzielił sobie SN kategorycznie sformułowanej odpowiedzi:

Na podstawie tego przykładu widać absurdalność twierdzenia, że już z samego faktu, iż ktoś wnioskował o wymierzenie przez sąd określonej kary (pozbawienia wolności) można przyjmować, że popełnił przestępstwo.

⁷ WA 7/01, LEX nr 553 804.

Oceniając cały wywód przeprowadzony przez SN – stwierdza A. Rzepliński – że nie tylko podtrzymane zostało twierdzenie o braku dowodu, iż prokurator Waław K. działał w zamiarze zabójstwa Siedzikówny, lecz zakwestionowana została w nim w ogóle dopuszczalność osądzenia prokuratora bądź sędziego za popełnienie zbrodni sądowej. Trafna jest konstatacja powołanego autora, że zdaniem Sądu Najwyższego osądzenie Waława K. „byłoby możliwe tylko wówczas, gdyby oskarżony, wtedy jako oskarżyciel publiczny, podzegał sąd wprost do >zabójstwa< oskarżonej, a nie zaś do wymierzenia jej kary śmierci”. Odwołanie się przez SN do współczesnych realiów postępowania karnego, na uzasadnienie uniewinnienia prokuratora realizującego systemowe bezprawie procesu sądowego, panujące w latach 1944–1955, ocenia krytyk wyroku jako „wyjątkowo niefortunne [...] rozumowanie”⁸.

2. Odpowiedzialność karna prokuratora i sędziego za skazanie na karę śmierci za rzekomy sabotaż

Oceny prawnokarne, które wyrażone zostały współcześnie przez SN w odniesieniu do prokuratora i sędziego współdziałających w dokonywaniu zbrodni sądowej, zostaną przedstawione na gruncie postanowienia z 20 września 2002 r.⁹ Wywód zawarty w tym postanowieniu odnosi się do czynów sędziego i prokuratora w procesie przed Wojskowym Sądem Rejonowym we Wrocławiu zakończonym 30 sierpnia 1949 r.¹⁰ wyrokiem skazującym za sabotaż dwóch sprawców, którzy ukradli ze stojącej na boczniczy kolejowej poniemieckiej lokomotywy metalowy element (eżektor) i zostali ujęci, próbując sprzedać go w skupie złomu. Zakwalifikowanie w akcie oskarżenia kradzieży, której się dopuścili jako zbrodni sabotażu z art. 3 m.k.k., było aktem wypaczenia prawa polegającym na rozszerzeniu treści przepisu w sposób wykraczający poza jego semantyczny sens po to, aby objąć zarzutem sformułowanym na podstawie tego przepisu zabór części, niesprawnej od czasu wojny, lokomotywy. Prawdopodobną byłaby kwalifikacja tej kradzieży jako tzw. przestępstwa szabrownictwa opisanego w art. 43 § 1 m.k.k., za które odpowiadał ten, „kto przywłaszcza lub zabiera w celu przywłaszczenia cudze mienie ruchome

⁸ *Ibidem*.

⁹ Postanowienie SN, sygn. akt WZ 30/02, niepubl.

¹⁰ Sygn. akt 684/49, niepubl.

pozbawione należytej ochrony w związku z wojną lub na skutek innego nadzwyczajnego zdarzenia”, zagrożone karą więzienia od 6 miesięcy do 15 lat. Przy przyjęciu takiej kwalifikacji możliwe byłoby zastosowanie do sprawców kradzieży nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 43 § 2 m.k.k., ze względu na niewielką wartość skradzionego przedmiotu, jakim był metalowy element wymontowany z lokomotywy. Wypaczenie prawa i zakwalifikowanie w akcie oskarżenia popełnionej faktycznie kradzieży szabrowniczej jako dokonanej zbrodni sabotażu przez „niszczenie lub czynienie niezdatnymi do użytku zakładów lub urządzeń użyteczności publicznej albo komunikacji publicznej bądź urządzeń służących obronie państwa Polskiego” (art. 3 m.k.k.), umożliwiło posłużenie się tym przepisem przewidującym karę śmierci. Oskarżający w sprawie prokurator zażądał na rozprawie sądowej wymierzenia właśnie takiej kary. Sąd orzekający w składzie trzyosobowym, uznając obu oskarżonych za sabotażystów, skazał jednego z nich (Czesława P.) na karę śmierci – wykonaną 15 września 1949 r. – a drugiego (Mariana D.) na karę 15 lat więzienia.

Opracowany w 2002 r. akt oskarżenia, którym objęci zostali: prokurator Stanisław M. i członek składu orzekającego w tej sprawie Jerzy K., opierał się na stwierdzeniu, że żądanie kary i skazanie nastąpiło, pomimo że czyny oskarżonych i skazanych za sabotaż nie wypełniały znamion tego przestępstwa.

W odniesieniu do prokuratora Stanisława M., który wyjaśnił, że zażądał kary śmierci na polecenie swego zwierzchnika, mimo że nie było to zgodne z jego własnym przekonaniem co do słuszności takiego ukarania, przyjęte zostało w konstrukcji uczynionego mu zarzutu, iż przed sądem występował on samodzielnie, jak wynikało to z art. 74 § 2 prawa o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej z 23 września 1944 r.¹¹ W sytuacji, w której prokurator popierał akt oskarżenia nie sporządzony przez niego samego, samodzielność ta dawała mu prawo do zrzeczenia się przed sądem oskarżenia, jeżeli oceniając merytorycznie przebieg rozprawy, nabrał przekonania o braku podstaw dla oskarżenia, do czego dawał mu prawo art. 236 § 1 kodeksu wojskowego postępowania karnego z 25 czerwca 1945 r.¹² Nieuczynienie tego i żądanie kary śmierci dla oskarżonych, jako sabotażystów, stanowiło niedopełnienie prokuratorskiego obowiązku wskazanego w art. 67 k.w.p.k., który określał status prokuratorów

¹¹ Przepis ten stanowił, że „Wobec sądu prokuratorowi [...] wojskowi oraz oficerowie śledczy występują samodzielnie”.

¹² Przepis głosił, że „Oskarżyciel ma prawo zrzec się oskarżenia, jeżeli uzna, że oskarżenie nie znalazło potwierdzenia w toku przewodu sądowego”.

wojskowych wobec sądu jako oskarżycieli publicznych, współdziałających w wymiarze sprawiedliwości w formach określonych przez prawo i nakładał na nich powinność bezstronnego dążenia do wyjaśnienia wszelkich okoliczności dla ustalenia prawdy¹³. Niedopełnienie tego obowiązku przez prokuratora polegało w rozpatrywanej sprawie na tym, że wnosił on o uznanie sprawców faktycznie popełnionej przez nich kradzieży za winnych sabotażu i wymierzenie im kary śmierci, które to zachowanie stanowiło nadużycie służbowe w rozumieniu obowiązującego wówczas art. 286 § 1 k.k. z 1932 r., kwalifikowane obecnie na podstawie art. 231 § 1 k.k. z 1997 r.

Zarzut sformułowany wobec Jerzego K., członka składu orzekającego, który wymierzył karę śmierci jednemu z oskarżonych, oparty był na pozostających w zbiegu rzeczywistym przepisach o nadużyciu służbowym (art. 286 § 1 k.k. z 1932 r.) i zabójstwie człowieka (art. 225 § 1 k.k. z 1932 r. – art. 148 § 1 obowiązującego k.k.). W uzasadnieniu takiej kwalifikacji zachowania sędziego napisano, że jako sędzia zawodowy, pełniący obowiązki asesora, nie dopełnił ciążącego na nim sędziowskiego obowiązku i wbrew zebranym w sprawie dowodom i ujawnionym okolicznościom uznał Czesława P. za winnego zarzuconej mu zbrodni sabotażu, pomimo że czyn oskarżonego nie wyczerpywał znamion tego przestępstwa, po czym działając w zamiarze pozbawienia życia wymierzył mu karę śmierci, wykonaną dwa tygodnie po skazaniu. Ocenę prawną skazania za sabotaż i wymierzenia kary 15 lat więzienia drugiemu z oskarżonych, Marianowi D., oparto na tym samym przepisie statuującym odpowiedzialność sędziego jako funkcjonariusza publicznego nie dopełniającego swych obowiązków i działającego w ten sposób na szkodę prawnie chronionego interesu pokrzywdzonego (art. 286 § 1 k.k.) przez to, że uznał go winnym zbrodni, pomimo że czyn oskarżonego nie wypełnił jej znamion.

Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu, do którego wpłynął akt oskarżenia przeciwko prokuratorowi i sędziemu z przedstawioną kwalifikacją prawną ich zachowań, postanowieniem z 19 lipca 2002 r.¹⁴ wydanym na rozprawie przed rozpoczęciem przewodu sądowego umorzył postępowanie karne wobec obu oskarżonych uznając, że w zarzucanych im czynach brak jest cechy bezprawności. Punkt ciężkości

¹³ Przepis zaczynał się od zdania: „Prokuratorowie wojskowi pełnią czynności oskarżycieli publicznych przed sądami wojskowymi oraz współdziałają w wymiarze sprawiedliwości w sposób prawem określony”, a w końcowej części określał ich obowiązki słowami: „W czynnościach swoich mają dążyć z równą dla wszystkich bezstronnością do wyśledzenia wszelkich okoliczności, służących do wyśledzenia prawdy”.

¹⁴ Sygn. akt So. 124/01, niepubl.

w uzasadnieniu tego postanowienia mieścił się w stwierdzeniu, że zarówno prokurator Stanisław M, wnoszący o uznanie winnymi sabotażu i wymierzenie im obu kary śmierci, jak i wyrokujący sędzia Jerzy K., działali „w granicach błędu”, za który nie mogą ponosić odpowiedzialności karnej. W skierowanym do Sądu Najwyższego zażaleniu na to postanowienie z wnioskiem o jego uchylenie i przekazanie sprawy wojskowemu sądowi okręgowemu w celu kontynuowania rozprawy podniesiono, że zostało ono oparte na błędnych ustaleniach faktycznych, prowadzących do pozbawionej podstaw konstatacji, że oskarżeni sędzia i prokurator działali w granicach błędu, który nie pociąga za sobą odpowiedzialności karnej. W odniesieniu do prokuratora Stanisława M. powołano się na jego wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym, w których powiedział, że popierając akt oskarżenia, a następnie wnosząc o wymierzenie dwóch kar śmierci, wiedział, że Czesław P. i Marian D. nie popełnili zarzucanej im zbrodni sabotażu.

Sąd Najwyższy postanowieniem z 20 września 2002 r.¹⁵ utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie sądu I instancji i sformułował dodatkowe uzasadnienie umorzenia sprawy bez prowadzenia przewodu sądowego, którego kluczowe fragmenty zasługują na przytoczenie.

Podzielając pogląd sądu I instancji, że w czynie zarzucanym prokuratorowi „brak jest cechy bezprawności” i negując argumenty podniesione w zażaleniu na nie, SN wskazał, iż prokurator ten otrzymał polecenie od szefa wojskowej prokuratury rejonowej „popierania aktu oskarżenia w sprawie Czesława P[...] i Mariana D[...] w kierunku przypisania im przestępstw z art. 3 pkt.1 dekretu z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa i wymierzenie za nie dwóch kar śmierci”. Dalej sąd zauważył, iż „Bezspornym jest również, iż owo polecenie skrupulatnie wykonał”, po czym określił kwestię podstawową: „Zasadniczym pytaniem jest, czy wykonując to polecenie popełnił przestępstwo”. Odpowiadając na to pytanie, SN jako instytucja odwoławcza stwierdził, że stanowisko Wojskowego Sądu Okręgowego, według którego „zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył dostatecznych podstaw do tego, aby działanie oskarżonego M[...] uznać za bezprawne, zasługuje na aprobatę”.

Twierdzenie, że postępowanie prokuratora w badanym procesie o rzekomy sabotaż nie było bezprawne, uzasadnione zostało przez SN odwołaniem się do pojęcia rozkazu wojskowego. Pogląd ten wydaje się wynikać z uznania przez SN rozkazu wojskowego za okoliczność

¹⁵ Sygn akt WZ 30/02, niepubl.

uchylającą bezprawność czynu, co zdumiewa z tego względu, że może on wyłączać przypisanie winy sprawcy czynu zabronionego, który pozostaje czynem bezprawnym. Budzący wątpliwość, co do wpływu rozkazu na odpowiedzialność karną podwładnego, wywód SN przedstawia się następująco:

Jedną z zasad organizacyjnych prokuratury w tym także prokuratury wojskowej, w tym czasie była zasada hierarchicznego podporządkowania. Wynikało z niej przede wszystkim to, że wszyscy pracownicy prokuratury wszystkich szczebli wykonują polecenia swoich przełożonych i polecenia te są dla nich wiążące. Zasada ta w obrębie prokuratury wojskowej nabierała szczególnego znaczenia, gdyż w myśl wojskowego prawa karnego polecenia[*e*] służbowe wydane przez przełożonego podwładnemu stanowiło rozkaz, którego niewykonanie narażało podwładnego na odpowiedzialność dyscyplinarną bądź karną. Zgodnie z obowiązującym wówczas prawem rozkaz nawet bezprawny musiał być bezwzględnie wykonany, a za jego niewykonanie odpowiadał ten, do którego był skierowany. Za wydany rozkaz odpowiedzialność ponosił natomiast rozkazodawca.

Gdyby idąc tym torem rozumowania SN, uznać, że prokurator otrzymał wiążący go rozkaz oskarżania o sabotaż i żądania kar śmierci dla oskarżonych o tę zbrodnię, to, w rozpatrywanym przypadku, wykonanie takiego rozkazu nie pozbawiałoby cechy bezprawności jego zachowania przed sądem, ponieważ oskarżeni nie popełnili zarzucanego im przestępstwa.

Przyjmując zatem, że rozkaz wojskowy nie uchyla bezprawności czynu jego wykonawcy, lecz wyłącza winę posłusznego poleceniu podwładnego, stwierdzić trzeba, że prokurator, wykonując polecenie przełożonego, działał bezprawnie, co czyni niezrozumiałym akceptowane przez SN stwierdzenie sądu I instancji, że brak było podstaw do przyjęcia, iż działanie oskarżonego było bezprawne. Czym innym jest natomiast przypisanie winy bezprawnie postępującemu prokuratorowi, w kategoriach wymagalności zgodnego z prawem postępowania, to jest uznania, że mógł on odstąpić od żądania kary śmierci, wiedząc, że oskarżeni nie popełnili zbrodni, za którą groziła taka kara. Kwestią przypisania winy prokuratorowi, który postępował bezprawnie, jest zbadanie, czy jego zachowanie się przed sądem w sposób zgodny z prawem „narażało go, jako podwładnego na odpowiedzialność dyscyplinarną lub karną”. Poczynienie ustaleń co do winy prokuratora Stanisława M. byłoby możliwe, gdyby sąd dopuścił przeprowadzenie przewodu sądowego, w którym oskarżony prokurator powtórzyłby, lub odniósł się do tego, co powiedział w postępowaniu przygotowawczym, a mianowicie, że w przypadku postępowania przed sądem, wbrew poleceniu przełożonego, lecz zgodnie ze swym przekonaniem, nie żądałby kary śmierci dla obu oskarżonych, to „dostałby ochrzan” i musiałby napisać apelację od wyroku.

W sprawie tej polecenie przełożonego nie spowodowało stanu wyższej konieczności, wyłączającego winę, w którym prokurator, ratując własne życie lub wolność przed bezpośrednim niebezpieczeństwem, poświęcał życie dwóch niesłusznie oskarżonych ze świadomością, że nie popełnili oni zbrodni sabotażu. Szczególnej uwagi i osobnego rozważenia zawartego w nim sensu wymaga zdanie: „Oskarżony występując w charakterze oskarżyciela publicznego miał prawo do własnej oceny tego zdarzenia nawet błędnej, jak zauważył to słusznie Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu”. Z wyjaśnień prokuratora wynikało jednak, że jego ocena była wolna od błędu, gdyż wiedział, iż oskarżeni nie dokonali aktu sabotażu i z taką wiedzą oskarżał ich o tę zbrodnię, żądając najsurowszej za nią kary po to, aby uniknąć przygany ze strony przełożonego i pisania apelacji.

Komentarz do postanowienia SN nie może jednak ograniczyć się do tej tylko uwagi, albowiem kluczowe dla całego uzasadnienia wydaje się mieć właśnie przytoczone stwierdzenie, że prokurator „miał prawo do własnej oceny tego zdarzenia nawet błędnej”. Żeby zrozumieć jurydyczny sens tego, co zostało w tej tezie zawarte, wydaje się pomocne wyobrażenie sobie oskarżonego prokuratora, pochylonego nad przyjętym przezeń za prawną podstawą oskarżenia przepisem art. 3 dekretu z 13 czerwca 1946 r., którego tytuł brzmi: *O przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa*. Przepis art. 1 § 1 tego dekretu mówi o zbrodni gwałtownego zamachu na jednostkę sił zbrojnych, grożąc zań karą dożywotniego więzienia, lecz nie przewiduje kary śmierci. Opisana w art. 3 zbrodnia sabotażu zagrożona jest karą więzienia „dożywotnio” i karą śmierci. Prokurator dokonuje subsumcji drobnej kradzieży pod przepis, którego sankcja wskazuje, że chodzi w nim o jedną z najbardziej niebezpiecznych zbrodni, spośród wszystkich wskazanych w tytule dekretu jako „szczególnie niebezpieczne”, a następnie żąda kary śmierci dla oskarżanych przez siebie o tę zbrodnię sabotażu. Zdaniem SN „miał on prawo” do takiej własnej oceny zdarzenia, „nawet błędnej”.

Próbując podążyć za rozumowaniem SN, zapytać trzeba, jak określa on granice prawa prokuratora do własnej błędnej oceny zdarzenia, na której oparte zostało żądanie kary śmierci dla oskarżonych. Zadającego to pytanie zawodzi wyobrażenia przy próbie wskazania takiego zdarzenia, którego błędna ocena – w świetle omawianej tezy SN odniesionej do czynu oskarżonego Stanisława M. – wykraczałaby poza granice prawa prokuratora do „własnej nawet błędnej oceny”. A chodzi jednak o kwestię zasadniczą, albowiem „prawo do błędu” traktuje SN jako rację wyłączającą odpowiedzialność prokuratora Stanisława M. za zabójstwo oskarżonego przezeń Czesława P., co rodzi pytanie, czy

i w jakim przypadku ów prokurator poniósłby taką odpowiedzialność. Pytanie to można sformułować inaczej, czy zdaniem SN mieściło się w prawie do błędu prokuratora zakwalifikowanie każdej kradzieży jako sabotażu, tj. zbrodni szczególnie niebezpiecznej w okresie odbudowy państwa i żądanie kary śmierci dla sprawcy zaboru rzeczy. Czy zatem już sam tytuł dekretu wyznaczał granice „prawa do błędu” przy dokonywaniu kwalifikacji prawnokarnej czynu, która otwierała drogę do żądania kary śmierci przez prokuratora. Tak sformułowane pytanie ma oczywiście charakter retoryczny, jego postawienie ma wskazywać na trudności, jakie napotyka komentator postanowienia, próbując zrozumieć, co było tak oczywiste dla sądów obu instancji w kwestii zasad odpowiedzialności karnej prokuratora i sędziego w tej sprawie, że uznały za słuszne umorzenie postępowania przed rozpoczęciem przewodu sądowego, z powołaniem za podstawę art. 17 § 2 k.p.k., stanowiącego, że postępowanie umarza się, gdy „czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego”.

Lektura uzasadnienia sporządzonego przez Sąd Najwyższy nasuwa refleksję, że z perspektywy współczesności uznał on ówczesne skrupuły oskarżonego prokuratora Stanisława M. za całkowicie zbędne w sytuacji, w której żądał kary śmierci wbrew swemu przekonaniu o winie oskarżonych o sabotaż i dlatego sąd ten uznał za zupełnie zbędne wysłuchanie jego wyjaśnień na rozprawie, nie pozwalając na jej przeprowadzenie.

Osobny wątek rozważań zakończył Sąd Najwyższy stwierdzeniem, że

Oskarżony Stanisław M. [...] nie mógł także zrzec się aktu oskarżenia, gdyż bezspornym jest, iż Czesław P[...] i Mariusz [...] popełnili przestępstwo, którego prawidłowej oceny prawnej należało dokonać w toku prowadzonego postępowania karnego.

Stwierdzenie to zmusza do poczynienia uwagi, że od chwili, w której w postępowaniu sądowym stało się wiadome, że sprawcy kradzieży nie popełnili zbrodni sabotażu, o co zostali oskarżeni, prokurator uzyskał uprawnienie ujęte w słowach odnoszącego się do takiej właśnie sytuacji przepisu k.w.p.k.: „oskarżyciel ma prawo zrzec się oskarżenia, jeżeli uzna, że oskarżenie nie znalazło potwierdzenia w toku przewodu sądowego” (art. 236 § 1 k.w.p.k. z 1945 r.). Sąd Najwyższy zanegował jednak w kolejnej sekwencji swego rozumowania, wynikające z tego przepisu, prawo prokuratora do odstąpienia w trakcie rozprawy sądowej od bezpodstawnego oskarżenia, i odmówił prawnego znaczenia postanowieniu prawa o ustroju sądów i prokuratury wojskowej z 1944 r. głoszącego, iż prokuratorzy wojskowi wystę-

pują z wnioskami wobec sądu samodzielnie (art. 74 § 2). Stanowisko swe w tej kwestii określił SN następująco:

Treść wspomnianego wyżej przepisu nie oznacza nic innego tylko to, iż wyżej wymienione osoby występując przed sądem występują samodzielnie i nie muszą swoich wniosków uzgadniać z przełożonymi. Nie oznacza to jednakże, iż jeżeli otrzymali wcześniej polecenia służbowe w jakimś zakresie, nie muszą się do niego stosować, co jak wyżej zaznaczono, wynika z ogólnej zasady organizacji prokuratury.

Takie rozumienie ustawowego określenia „samodzielności prokuratora występującego przed sądem” sprowadzało wojskowego prokuratora do roli ślepego bagnetu także w sytuacji, w której świadom braku ku temu podstaw faktycznych i prawnych, występował z wnioskiem o wymierzenie kary śmierci. Wywód przeprowadzony przez SN w uzasadnieniu swego stanowiska co do racji umorzenia postępowania bez potrzeby wysłuchania podejrzanego prokuratora, wydaje się być oparty na postrzeganiu go w tych samych kategoriach prawnych i faktycznych, jak członka plutonu egzekucyjnego, który na rozkaz przełożonego daje strzał do skazanego na karę śmierci. Zreferowane stanowisko SN wskazało także prokuratorom drogę do uwolnienia się od odpowiedzialności karnej za zbrodnie sądowe, poprzez powołanie się na polecenie służbowe zwierzchnika, które sprawiało, że „w zarzucanych im czynach brak jest cechy bezprawności”.

W omawianym postanowieniu SN odrzucił także zarzuty aktu oskarżenia odnoszące się do Jerzego K., członka składu orzekającego, który uznał obu sprawców kradzieży winnymi sabotażu i skazał jednego z nich na karę śmierci, drugiemu natomiast wymierzył 15 lat więzienia. W przeprowadzonym wywodzie SN odniósł się głównie do tego, czy Jerzy K., pełniący obowiązki asesora wojskowego sądu rejonowego, miał prawo zasiadać w składzie sądzącym. Zarzut w tej kwestii sformułowany został w akcie oskarżenia przeciwko Jerzemu K. z tym uzasadnieniem, że przepis art. 18 prawa o ustroju sądów wojskowych i prokuratury wojskowej z 1944 r. stanowił jednoznacznie, że sądy te orzekają w składzie przewodniczącego i dwóch sędziów lub ławników, „a Jerzy K[...] będąc zatrudnionym w charakterze pełniącego obowiązki asesora nie był sędzią ani ławnikiem, a zatem nie tylko nie miał obowiązku, ale i prawa do wzięcia udziału w rozprawie głównej”. Sąd I instancji umorzył postępowanie karne z tym uzasadnieniem, że Jerzy K., orzekając w składzie wojskowego sądu wojskowego w sprawie o sabotaż, „wyraził błędną ocenę zebranego materiału dowodowego [...] działając tym samym w granicach błędu, za którą nie może ponieść odpowiedzialności karnej”.

Zażalenie prokuratora na postanowienie o umorzeniu postępowania podnosiło, że oskarżony jako pełniący obowiązki asesora nie miał prawa zasiadać w składzie sądzącym, a co za tym idzie, nie miał prawa do wyrażania poglądu na ocenę zebranego materiału dowodowego. Uznając zażalenie za bezzasadne, SN stwierdził, że przepisy ówczesnego prawa o ustroju sądów wojskowych „nie zabraniały zasiadać w charakterze ławnika pracownikom sądów, prokuratur i innych organów ścigania”, przy czym „ławnicy do składów sądowych desygnowani byli przez dowódcę jednostki, w której pełnili służbę wojskową, a desygnacja ta miała formę polecenia służbowego, czyli rozkazu”. Odnosząc tę uwagę do oskarżonego Jerzego K., napisano, że „mógł zasiadać w składzie sądzącym i nie tylko miał prawo, ale obowiązek wynikający z polecenia służbowego jego przełożonego – dowódcy jednostki, jakim był szef sądu wojskowego”. W podsumowaniu wyводу odnośnie do prokuratora i sędziego SN napisał:

Skoro, jak wykazano wyżej, obaj oskarżeni wykonywali swoje funkcje w wojskowym wymiarze sprawiedliwości zgodnie z obowiązującym ówczesnie prawem, a w aktach sprawy brak jest jakichkolwiek dowodów świadczących o tym, aby owo prawo świadomie łamali chcąc w ten sposób doprowadzić do celowego i bezpodstawnego skazania osób, które w tym procesie w charakterze oskarżonych występowały, za słuszne uznać należało stanowisko sądu pierwszej instancji, który postępowanie karne w tej sprawie umorzył przed rozpoczęciem przewodu sądowego.

Powtórzyć trzeba w tym miejscu, że sąd I instancji umorzył postępowanie karne wobec prokuratora i sędziego, uznając, iż w zarzucanych im czynach „brak jest cechy bezprawności”. Utrzymanie w mocy tego postanowienia rodziło pytanie o to, czy i w jakiej sytuacji – według poglądu SN – sędziowie i prokuratorzy dopuszczają się bezprawia, na które odpowiedź umieszczona została w końcowej części wyводу:

Za aktualną uznać trzeba wszakże należy tezę wyrażoną przez Sąd Najwyższy w Izbie Wojskowej w niepublikowanym wyroku z 2 kwietnia 2001 r. – sygn. akt WA 7/01, z której wynika, iż bezprawnym jest czyn sędziego lub prokuratora wtedy, gdy wykonując swoje funkcje w organach ścigania i wymiaru sprawiedliwości m.in. doprowadza do skazania oskarżonego bez żadnych dowodów albo wiedząc, iż dowody zostały sfalszowane, ewentualnie sam owe dowody fałszuje¹⁶.

Podsumowując analizę przedstawionej powyżej sprawy, stwierdzić trzeba, że miało miejsce wypaczenie prawa, polegające na wyjściu poza granice typu przestępstwa wyznaczone przez jego znamiona

¹⁶ Wyrok ten został przytoczony w poprzednim podrozdziale, *vide* przyp. 7.

napisane w art. 3 m.k.k. i zakwalifikowanie z tego przepisu faktycznie popełnionej kradzieży szabrowniczej (art. 43 § 1 m.k.k.) po to, aby uzasadnić żądanie skazania oskarżonych na karę śmierci i wydanie takiego wyroku przez sąd w stosunku do jednego z nich oraz wymierzenia drugiemu kary 15 lat więzienia.

Uznanie, jak uczyniły to współczesne sądy, że wypaczanie semantycznej treści przepisu opisującego czyn zabroniony i wymierzenie kary za taki czyn przypisany oskarżonemu, nie pozostającej w żadnej doń proporcji, mieściło się „w granicach błędu”, a w oskarżeniu i skazaniu „brak było cech bezprawności” – legitymuje czyny wypaczających prawo prokuratorów i sędziów, którzy w latach 1944–1955 popełniali sądowe zbrodnie, i stanowi swego rodzaju jurydyczne „uzdrowienie” przez Sąd Najwyższy całej ówczesnej praktyki sądów wojskowych¹⁷.

3. Odpowiedzialność karna sędziego za skazanie oskarżonego o przygotowanie do zmiany przemocą ustroju i rozpowszechnianie fałszywych wiadomości

Wnikliwą i szczegółową argumentacją w kwestii odpowiedzialności karnej za czyn stanowiący wypaczenie prawa wyróżnił się, jedyny jak dotąd, wyrok skazujący sędziego, który został wydany 18 kwietnia 2003 r. przez Wojskowy Sąd Garnizonowy w Warszawie¹⁸. W wyroku tym uznany został Tadeusz N. winnym tego, że jako sędzia przewodniczący składu orzekającego Wojskowego Sądu Rejonowego w Szcze-

¹⁷ Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Zastępca Prokuratora Generalnego wniósł kasację od przedstawionego postanowienia Izby Wojskowej SN z 20.09.2002 r., WZ 30/02, powołując się na upoważnienie udzielone mu przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego zarządzeniami z 08.04.2002 i 08.07.2002 r. oraz na przepis art. 525 § 2 i art. 521 § 1 k.p.k., stanowiący, że Prokurator Generalny „może wnieść kasację od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie”. Zarządzeniem z 16.04.2003 r. (sygn. akt WK 8/03) SN odmówił przyjęcia kasacji jako pochodzącej od „podmiotu nieuprawnionego”, ponieważ z przepisów nie wynika, by Dyrektor Głównej Komisji „miał uprawnienia do wnoszenia kasacji szczególnych, w tym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych”. Wskazano równocześnie, że stosowne uprawnienie do wnoszenia kasacji szczególnej „do Izby Wojskowej Sądu Najwyższego ma Naczelny Prokurator Wojskowy, gdyż na podstawie art. 657 § 1 k.p.k. dysponuje uprawnieniami procesowymi Prokuratora Generalnego”.

¹⁸ Sygn. akt 477/ 2002. Wyrok niepubl.

cinie dopuścił się w treści wyroku z 11 grudnia 1950 r. przekroczenia uprawnień i bezprawnego pozbawienia wolności, skazując na karę 6 lat więzienia pracownika zarządu portu w Szczecinie Mariana T. za przygotowanie do zmiany przemocą ustroju państwa i rozpowszechnianie fałszywych wiadomości, szkodliwych dla państwa.

Czyn oskarżonego sędziego zakwalifikowany został w sentencji skazującego go wyroku z art. 231 § 1 k.k. (nadużycie władzy) w zbiegu z art. 189 § 2 k.k. (długotrwale pozbawienie wolności) w związku z art. 2 ust. 1 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, definiującym zbrodnię komunistyczną.

Kwalifikacja ta odnosiła się do orzeczenia oskarżonego sędziego Tadeusza N., który uznał, że przestępstwem są wypowiedzane w obecności kilku współpracowników, w okresie kilku miesięcy 1950 r. następujące uwagi:

- w polskich gazetach piszą kłamstwa, jakoby Amerykanie rozpętali wojnę w Korei, jednak powszechnie wiadomo, że sprowokowali ją komuniści koreańscy;
- teraz w Polsce jest jak w Rosji i nie można podróżować bez przepustki z jednego miasta do innego;
- niepotrzebnie wydaje się tyle pieniędzy na czerwone szmaty [o święcie państwowym w rocznicę ogłoszenia o przejęciu władzy przez PKWN, 22 lipca 1944 r.];
- jest on tylko z urodzenia Polakiem, ale całą młodość spędził w Rosji [...] jego życiorys został odpowiednio zredagowany [o marszałku Polski Rokossowskim];
- u nas w Polsce już zupełnie zaprowadzają stosunki sowieckie, a ludzie boją się ze sobą szczerze rozmawiać.

W uzasadnieniu skazania za „przygotowanie do zmiany przemocą ustroju państwa”, o którym stanowił art. 87 k.k. WP, sędzia Tadeusz N. napisał, że takie wypowiedzi „mają na celu wzbudzenie niepokoju i nieufności społeczeństwa do obecnego ustroju, by tym łatwiej móc ten ustrój obalić”. Jako odrębne przestępstwo sędzia uznał przechowywanie i odczytanie w 1950 r. kolegom w pracy kartki papieru, na której Marian D. przepisał z przedwojennej gazety katastroficzną „przepowiednię Wernyhory”. Zeznający w procesie Mariana D. w 1950 r. świadkowie relacjonowali przed sądem, że w przepowiedni tej była mowa o „bzdurach, takich jak: wschód przejdzie na zachód, Polska znajdzie się pod Moskwą, nie będzie ani słońca, ani księżyca”. Treść „przepowiedni” została bardzo poważnie potraktowana przez sąd wojskowy jako zawierająca fałszywe wiadomości, a jej odczytanie „miało na celu wzbudzenie przekonania o nietrwałości obecnego ustroju w Polsce”, co uznano za odrębne przestępstwo opisane w art. 23 § 1 m.k.k. W toku rozprawy oskarżony Marian D. nie przyznał się

do winy i wyjaśnił, że podczas pracy w zarządzie Portu rozmawiał ze współpracownikami na różne tematy, potwierdził przy tym, iż przyniósł do pracy i odczytał „przepowiednię Wernyhory”, a także swoje słowa o ZSRR, który poznał, gdyż jego ojciec został aresztowany przez władze radzieckie w 1940 r. i zaginał bez wieści.

Teza aktu oskarżenia z 9 lipca 2002 r. przeciwko sędziemu Tadeuszowi N.¹⁹ opierała się na analizie treści wyroku z 11 grudnia 1950 r. skazującego Mariana D. za przygotowanie do obalenia przemocą ustroju i rozpowszechnianie fałszywych wiadomości, w którym „sąd orzekający nie ustosunkował się do tak fundamentalnej kwestii jak ta, dotycząca ustawowych znamion czynów przypisanych Marianowi D[...], a co za tym idzie również jego winy, bez istnienia której nie mogło być mowy o wydaniu wyroku skazującego”. Nie czyniąc ustaleń koniecznych z punktu widzenia sędziowskiego obowiązku, sąd wydał bowiem wyrok zawierający „szereg stwierdzeń, które nie mają nic wspólnego z zasadami odpowiedzialności karnej”.

Aby zilustrować tę konstatację, prokurator – autor aktu oskarżenia przeciwko Tadeuszowi N. – zacytował fragment uzasadnienia wyroku podpisanego przez tego sędziego, jako przewodniczącego składu, który wyrok ten wydał:

Zatruta jadem nienawiści a bazująca na fałszach, kalumniach i oszczerstwach antypokoju propaganda radiowa państw imperialistycznych, wymierzona swym ostrzem przede wszystkim przeciw Związkowi Radzieckiemu oraz krajom demokracji ludowej znajduje chętny posłuch wśród niedobitków reakcji w Polsce i ich sługusów. Ludzie ci szermując zasłyszczanymi argumentami, opartymi na fałszowaniu faktów, starają się wzbudzić wśród społeczeństwa niepokój i nieufność do obecnego ustroju, by tym łatwiej móc ten ustrój obalić. Zdecydowanym wrogiem Polski Ludowej jest oskarżony Marian D. Na tle wydarzeń rodzinnych wyrosła w nim nienawiść do Związku Radzieckiego oraz do tych wszystkich i tego wszystkiego, co wzoruje się na wielkich i wspaniałych zdobyczach tegoż Związku Radzieckiego.

W dalszej części uzasadnienia stwierdzono, że:

w tym stanie rzeczy uznał Sąd za udowodnioną winę oskarżonego w kierunku zarzuconych mu czynów, które wyczerpują znamiona przestępstw z art. 87 w zw. z art. 86 § 2 k.k. W.P. i art. 23 § 1 dekrety z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa.

Autor aktu oskarżenia wskazywał dalej na meandry sędziowskiego myślenia Tadeusza N., który sam napisał w uzasadnieniu wyroku

¹⁹ Akt oskarżenia sygn. 92/01/Zk, przygotowany przez prokuratora Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Poznaniu. Niepubl.

o „przepowiedni Wernyhory”: „Przepowiednia ta, stek głupstw i oszukaństw, rozpowszechniana w czasach sanacyjnych dla celów szowinistycznych”, po czym skazał za jej odczytanie, uznając, że lektura taka wyczerpuje znamiona zbrodni rozpowszechniania pisma, które „zawiera fałszywe wiadomości mogące wyrządzić istotną szkodę interesom Państwa Polskiego” (art. 23 § 1 dekretu o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych).

Oskarżony o przekroczenie swej władzy sędzia Tadeusz N. wyjaśniał we własnym procesie, że wyrok skazujący Mariana T. wydał na podstawie obowiązującego wówczas ustawodawstwa, a jego postępowanie jako przewodniczącego „może być uznane jedynie za normalną omyłkę sądową przy interpretacji przepisów”. Wywodził dalej, że dokonując wykładni przepisów „kierował się zaleceniami Najwyższego Sądu Wojskowego, zawartymi w okólnikach, odczytanych podczas odprawy w jego macierzystym sądzie”. Dodał także, że jako sędzia nie odczuwał zewnętrznego nacisku – „nie skazał Mariana D. z obawy przed represjami ze strony aparatu bezpieczeństwa”.

W uzasadnieniu swej oceny prawnokarnej czynu sędziego, orzekający w jego sprawie Wojskowy Sąd Garnizonowy w Warszawie, powołał się na formułę Radbrucha i przytoczył wynikającą z niej konstatację: „istnieją takie zasady prawne, które silniejsze są od każdego przepisu prawnego i w konsekwencji ustawa, która jest z nimi sprzeczna, pozbawiona jest mocy obowiązującej. Zasady te określa się jako prawo natury lub prawo rozumu”. Dalej powołane zostały orzeczenia niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i Federalnego Sądu Najwyższego, potwierdzające tę tezę w odniesieniu do sądowego bezprawia panującego w III Rzeszy i w NRD.

W kolejnej części wywodu podkreślone zostało, że po pokonaniu komunistycznego totalitaryzmu polski ustawodawca „stał wyraźnie na gruncie prymatu prawa naturalnego (obiektywnej sprawiedliwości) nad komunistycznym prawem pozytywnym”. Na uzasadnienie tego stwierdzenia powołana została ustawa z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, a także ustawa z 18 grudnia 1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

Odnosząc się do przepisów k.k. WP i m.k.k. powołanych przez oskarżonego sędziego Tadeusza N. za podstawę skazania, Sąd ocenił:

Nie można uznać za sprawiedliwe prawa, które wyrażanie poglądów, opinii i rozpowszechnianie informacji, do czego uprawnienie zagwarantowane jest przez art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948 r., traktuje jako zbrodnie

stanu, nie dając przy tym obywatelowi możliwości udowodnienia prawdziwości swych twierdzeń. Nie do pogodzenia jest z poczuciem sprawiedliwości skazywanie na wieloletnie więzienie młodego człowieka za jego poglądy i wypowiedzi zgodne z rzeczywistością.

Konkluzję tej części rozważań sąd sformułował następująco:

Nie można zgodzić się z twierdzeniem oskarżonego, że każde prawo ustanowione przez władzę państwową, nawet gdyby było sprzeczne z podstawowymi wartościami, usprawiedliwia funkcjonariuszy państwowych.

Cytowany fragment wskazuje, że sąd słusznie uznał za wypaczenie prawa (choć nie użył tego określenia) powołanie jako podstawy skazania Mariana D. przepisów k.k. WP i m.k.k., które pozwalały na wymierzenie mu kary, gwałcącej przez swą surowość elementarne poczucie sprawiedliwości. W kolejnej części wyводу uzasadnione zostało szczegółowo to, co określić można jako wypaczenie prawa, polegające na wykroczeniu poza semantyczną treść przepisu w drodze rozszerzającej wykładni, po to, żeby uzasadnić ukaranie za czyn nie zabroniony przez ustawę. W głównej części uzasadnienia sąd wskazał, że oskarżony sędzia wydał wyrok skazujący także wbrew prawu wówczas obowiązującemu, dokonując aktu rażącej samowoli zarówno w interpretacji tego prawa, jak i w ocenie dowodów. Przekroczenie władzy przez sędziego polegało na tym, że powołał on przepis art. 87 k.k. WP, który stanowił o karalności przygotowania do zmiany ustroju „przemocą”, a skazany Marian D. nie miał zamiaru dokonania siłowego zamachu stanu. Było tak choćby dlatego, że komunistyczne realia ustrojowe były chronione przez wojsko, milicję, organy bezpieczeństwa i stacjonującą w Polsce Armię Czerwoną. Drugi natomiast zastosowany przepis – art. 23 § 1 m.k.k. – groził karą za rozpowszechnianie pism zawierających „fałszywe wiadomości”, natomiast przepowiednia z przedwojennej gazety taką wiadomością nie była, ponieważ w przepowiednię można wierzyć, że spełni się w przyszłości, albo w nią nie wierzyć, nie ma ona jednak sama w sobie przymiotu prawdy ani fałszu. Sąd podkreślił, że nawet w czasach stalinowskich wiara w przepowiednie nie była zabroniona. Przekroczenie władzy przez sędziego i wypaczenie prawa polegało także na tym, że na uzasadnienie skazania Mariana D. przytoczył on za aktem oskarżenia jego wypowiedzi, których nie zrelacjonowali świadkowie na rozprawie. Sędzia napisał bowiem, że przestępstwem były słowa oskarżonego wypowiedziane do współpracowników o „panującej w kraju nędzy” i „podporządkowaniu sobie przez Związek Radziecki krajów demokracji ludowych”, jednak słowa te nie zostały powtórzone przez świadków zeznających przed sądem.

Podsumowując ocenę prawnokarną zachowania stalinowskiego sędziego, sąd napisał, że skazanie przezeń Mariana D. za wypowiedziane słowa nastąpiło niezgodnie „nawet z ówczesnym prawem totalitarnym, służącym do represji wobec przeciwników politycznych”. Ocena ta została oparta na szczegółowej analizie wypowiedzi, za które został on skazany, przeprowadzonej przez pryzmat znamion przestępstw opisanych w przepisach powołanych przez sędziego Tadeusza N. za podstawę skazania. Dlatego sąd uznał, że „oskarżony, jako sędzia – przewodniczący, umyślnie nadużył swoich uprawnień i pozbawił wolności osobę niewinną”. Na podkreślenie zasługuje to, co w pełni słusznie napisano w uzasadnieniu o sędzim Tadeuszu N., iż nie dana została wiara jego wyjaśnieniom, „że dopełnił on obowiązków sędziego przy rozpatrywaniu sprawy Mariana D., a wydany w tej sprawie wyrok można uznać co najwyżej za pomyłkę sądową”. Zdanie to wynika z uznania przez sąd, że owa „pomyłka sądowa” nie była błędem co do ustawowego znamienia czynu zabronionego popełnionego przez sędziego i dlatego nie wyłączała jego zamiaru, a więc umyślności wypaczenia prawa, dokonanego w treści wyroku.

Z tego względu – napisano w uzasadnieniu – „Nie może usprawiedliwiać oskarżonego okoliczność podnoszona w jego wyjaśnieniach, że uważał, iż ówczesne młode Państwo należy umacniać, a nie krytykować”. Ustalenie sędziowskiej świadomości bezprawności skazania sąd oparł na tym, że wyrokujący w sprawie sędziego Tadeusza N. ukończył uniwersyteckie studia prawnicze, wykładał prawo w Wyższej Szkole Handlowej, a w czasie orzekania w sprawie Mariana D. miał kilkuletnie doświadczenie jako sędzia, zatem „niewątpliwie zdawał sobie sprawę, że do przypisania przestępstwa konieczne jest wykazanie wyczerpania przez oskarżonego wszystkich znamion przestępstwa oraz udowodnienia mu winy”.

W osobnej części uzasadnienia sąd przedstawił wynik swych ustaleń, czy świadomy bezprawności skazania sędzia poddany był przymusowi wydania takiego właśnie skazującego wyroku: „Oskarżony [Tadeusz N.] przed sprawą Mariana D. spotkał się w swojej pracy z przykładami sfingowanych przez UB zarzutów. Nawet kiedy niewinnych osoby niesłusznie oskarżane, mimo niezadowolenia Urzędu Bezpieczeństwa, nie spotykały go żadne szykany”. W kolejnym akapicie zanegowana została wartość prawna argumentu oskarżonego sędziego, powołującego się na „okólniki z Sądu Najwyższego”, ponieważ jako niezawisły sędzia w sprawowaniu urzędu podlegał tylko prawu: „Orzekając zatem nie na podstawie prawa, lecz na podstawie zaleceń przełożonych, oskarżony N [...] sprzeniewierzył się zasadzie niezawisłości sędziowskiej”. Konkluzja przekonującego wywodu zawartego

w przedstawionym judykacie, który w całości uznać trzeba za w pełni odpowiadający wzorcowi prawnokarnego osądu czynu sędziego określonego w tej pracy jako *crimen laesae iustitiae* i dlatego stanowiący doniosły wkład do jursprudencji, brzmi:

Mając powyższe na uwadze Sąd doszedł do przekonania, że swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał ustawowe znamiona czynu określonego w art. 231 §1 kk w zb. z art. 189 § 2 kk w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18.12.1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, a jego wina w tym zakresie nie budzi żadnych wątpliwości.

Za przestępstwo to sąd wymierzył oskarżonemu sędziemu karę dwóch lat pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania i podkreślił, że sędzia ten także współcześnie nie zmienił swego stosunku do ukaranego przez siebie człowieka, mówiąc przed sądem, że słusznie skazał w 1950 r. „zacierzewanego wroga ustroju”. Skazany sędzia złożył apelację od tego wyroku, w której zarzucił, że bezpodstawnie uznano, iż miał świadomość bezprawności swego zachowania w roli sędziego i – jego zdaniem – równie bezpodstawnie przypisano mu umyślne przekroczenie władzy i pozbawienie wolności człowieka.

4. Sędziowski immunitet

Skazując Tadeusza N. za przekroczenie sędziowskiej władzy wymierzania sprawiedliwości i bezprawne pozbawienie wolności człowieka Wojskowy Sąd Garnizonowy w Warszawie w swym omówionym powyżej wyroku z 18 kwietnia 2003 r. stanął na stanowisku, że: „Oskarżony płk w st. spoczynku posiada status emeryta wojskowego. [...] Nie posiada zatem immunitetu formalnego i do pociągnięcia go do odpowiedzialności nie była wymagana zgoda sądu dyscyplinarnego”.

Tu uczynić trzeba uwagę, że immunitet formalny sędziów i prokuratorów znaczy, że dla prowadzenia przeciwko nim postępowania karnego konieczna jest uprzednia zgoda sądu dyscyplinarnego. Brak takiej zgody jest przeszkodą formalną wszczęcia postępowania karnego, o czym stanowi art. 17 § 1, pkt 10 k.p.k., zd. pierwsze: „Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: [...] brak wymaganego zezwolenia na ściganie”²⁰.

²⁰ Tak rozumiana instytucja formalnego immunitetu sędziowskiego nie występuje w systemie prawa niemieckiego, dlatego wszczęcie i prowadzenie postępowań karnych przeciwko sędziom III Rzeszy i NRD nie było uzależnione od poprzedzającej je zgody sądu dyscyplinarnego.

Rozpatrujący apelację od wyroku skazującego Tadeusza N., Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie 3 grudnia 2003 r. uchylił ten wyrok i umorzył postępowanie karne przeciwko niemu „w oparciu o art. 17 § 1 pkt 10 zd. pierwsze”, ponieważ uznał, że byłemu sędziemu przysługuje formalny immunitet sędziowski, którego nie uwzględnił sąd I instancji²¹. Według tego poglądu także współczesne prawo obejmuje immunitetem sędziego, który ferował wyroki w czasach stalinowskich i zakazuje postawienia go przed sądem bez wcześniejszej zgody sądu dyscyplinarnego. Brak takiej zgody sąd rozpatrujący apelację uznał za bezwzględną przeszkodę uniemożliwiającą obecnie prowadzenie postępowania karnego przeciwko osobie, która w przeszłości zajmowała stanowisko sędziego i zrzekła się go lub utraciła je z innych powodów. Z wyroku sądu II instancji wynika zatem, że współczesne prawo chroni także tego, kto od dawna nie jest już sędzią, i nie korzysta ze statusu sędziego w stanie spoczynku, a w czasach stalinowskich ferował wyroki, za które obecnie nie może zostać postawiony przed sądem bez wcześniejszej zgody sądu dyscyplinarnego. W uzasadnieniu kasacji z 5 maja 2004 r. wniesionej do SN od tego wyroku podniesiono m.in, że

gdyby przyjąć pogląd wyrażony przez Wojskowy Sąd Okręgowy o konieczności uzyskania zgody sądu dyscyplinarnego na prowadzenie przeciwko Tadeuszowi N[...] postępowania karnego, mogłoby się okazać, że żaden z sądów dyscyplinarnych nie uznałby swojej właściwości merytorycznej i miejscowej do rozpoznania wniosku skierowanego przez prokuratora, co w konsekwencji doprowadziłoby do pozbawienia prokuratora prawa do realizacji ustawowego obowiązku ścigania przestępstw będących zbrodniami komunistycznymi w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu²².

Główna teza uzasadnienia kasacji głosiła, „iż nie budzi wątpliwości fakt, że immunitet sędziowski jest immunitetem formalnym nietrwałym, a co za tym idzie zapewnia on ochronę sędziom tylko w okresie sprawowania przez nich swego urzędu”. Dlatego przyjęto, że immunitet sędziowski jako jedna z najpoważniejszych gwarancji niezawisłości sędziowskiej „jest atrybutem związanym z orzekaniem [...] i jako taki „nie jest przywilejem osobistym, ale jest nierozzerwalnie powiązany z funkcją sprawowaną przez konkretną osobę”. Konkluzji kasacji nadane zostało następujące brzmienie: „nie ma podstaw

²¹ Wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt S.A. 134/03), niepubl.

²² Kasacja Zastępcy Prokuratora Generalnego – Naczelnego Prokuratora Wojskowego, PN. Kas. 14/04, niepubl.

prawnych do stwierdzenia, iż immunitet sędziowski rozciąga swoje działanie także w stosunku do osoby, która nie pełni funkcji sędziego, tj. nie sprawuje w sposób faktyczny wymiaru sprawiedliwości”. Sąd Najwyższy przyjął tę kasację, ale postanowił, by ją „pozostawić bez rozpoznania”²³.

²³ Kasację tę wniósł Naczelny Prokurator Wojskowy do Izby Wojskowej Sądu Najwyższego. W postanowieniu z 08.06.2004 r. (sygn. akt WK 12/04) SN napisał, że „nie do przyjęcia jest stanowisko, by Naczelny Prokurator Wojskowy miał legitymację do korzystania ze swoich uprawnień procesowych w sprawach o czyny wymienione w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej [...], które podlegają wprawdzie orzecznictwu sądów wojskowych, ale pozostają poza zakresem właściwości kierowanej przez niego prokuratury wojskowej”. Przypomnieć tu trzeba, że kasacja od postanowienia SN z 20.09.2002 r. umarzającego postępowanie przed rozpoczęciem przewodu sądowego, wniesiona przez Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, nie została przyjęta przez SN, z tym uzasadnieniem, że pochodzi od „podmiotu nieuprawnionego”, ponieważ z przepisów nie wynika, by Dyrektor Głównej Komisji „miał uprawnienia do wnoszenia kasacji szczególnych, w tym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych”. SN wskazał wówczas, że stosowne uprawnienie do wnoszenia kasacji szczególnej „do Izby Wojskowej Sądu Najwyższego ma Naczelny Prokurator Wojskowy, gdyż na podstawie art. 657 § 1 k.p.k. dysponuje uprawnieniami procesowymi Prokuratora Generalnego” (zarządzenie z 16.04.2003 r. – WK 8/03). Pozostawiając bez rozpatrzenia kasację wniesioną przez Naczelnego Prokuratora Wojskowego jako podmiot nie mający ku temu „legitymacji” postąpił SN w sposób oczywiście sprzeczny ze swym własnym wcześniejszym wyraźnym wskazaniem.

Rozdział XV

Odpowiedzialność sędziów i prokuratorów stanu wojennego w realiach współczesności

1. Skazania za czyny popełnione przed ogłoszeniem dekretu o stanie wojennym w „Dzienniku Ustaw” datowanym 14 grudnia 1981 r.

1.1. Stan prawny

Retroaktywnymi przepisami prawa karnego posłużyła się władza totalitarna na początku становienia swego panowania w Polsce w dekreście z 30 października 1944 r. *o ochronie Państwa* i na początku swego końca, jakim jawi się z historycznej perspektywy wprowadzenie stanu wojennego, w dekreście z 12 grudnia 1981 r. *o stanie wojennym*.

Najbardziej jaskrawymi przejawami sądowego bezprawia, jakie dokonało się po ogłoszeniu stanu wojennego 13 grudnia 1981 r., były skazania za popełnione w tym dniu czyny, wcześniej nie zabronione, w szczególności za kontynuowanie działalności w zawieszonym związku zawodowym i organizowanie strajku protestacyjnego, pomimo że dekret *o stanie wojennym* został opublikowany w „Dzienniku Ustaw” z datą późniejszą – 14 grudnia 1981 r. Skazania te pozostawały zatem w oczywistej sprzeczności z zasadą *lex retro non agit*, którą sędziowie lekceważyli, pomimo że porównanie czasu popełnienia czynów naruszających zakazy dekretu (13 grudnia 1981) z późniejszą o dzień datą jego promulgacji dawało im podstawy do refleksji, że naruszają fundamentalny dla sędziowskiej sprawiedliwości zakaz karania za zachowania, które nie były przestępstwami według prawa obowiązującego w czasie, gdy miały miejsce.

Możliwość takiej refleksji nie była ograniczona przez fakt, że w pierwszych dniach stanu wojennego sędziowie orzekający o odpowiedzialności karnej oskarżonych o czyny popełnione w dniu 13 grud-

nia 1981 r. wcześniej nie zabronione posługiwali się maszynopisami dostarczonymi przez posłańca, gdyż „Dziennik Ustaw” drukowany był w dniach 17–18 grudnia, a jego kolportaż odbywał się w dniach następnych (19–23 grudnia 1981), co sprawiło, iż do niektórych adresatów dotarł dopiero w styczniu 1981 r. W wyrokach skazujących za organizowanie protestów i strajków w dniu 13 grudnia 1981 r. powoływano się na przepis art. 61 dekretu, głoszący, że „[dekret] wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia”. Przyjmowano na tej podstawie, że sędziowie zyskali moc karania tych, którzy naruszyli przepisy prawa stanu wojennego od dnia ich uchwalenia przez Radę Państwa, tj. od 12 grudnia 1981 r., a przed ich ogłoszeniem.

W świetle elementarnej wiedzy prawniczej przepis ten mógł być interpretowany jako ustanawiający retroaktywność postanowień dekretu, jednakże z wyjątkiem przepisów karnych, a to dlatego, że art. 1 obowiązującego wówczas k.k. z 1969 r. formułował jako podstawę dla całego systemu prawa karnego zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori*. Użyty w tym przepisie funktor „tylko” („odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu [...] zabronionego przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”) wykluczał możliwość dodania poprzez koniunkcję, że podlega karze także i ten, kto popełnia czyn zabroniony przez ustawę ustanawiającą wstecznie w czasie zakaz jego popełnienia. W pierwszych dniach stanu wojennego zachowania takie jak organizowanie akcji protestacyjnych mogło być kwalifikowane co najwyżej jako wykroczenie opisane w art. 52 kodeksu wykroczeń z 1971 r., grożącego karą grzywny albo nagany temu, „kto [...] zwołuje zgromadzenie bez wymaganego zawiadomienia lub zezwolenia właściwego organu administracji państwowej [...] albo kieruje takim zgromadzeniem lub zgromadzeniem zakazanym”.

Jeżeli zatem prokuratorzy wydawali postanowienia o aresztowaniu, a sędziowie skazywali na kary pozbawienia wolności organizatorów pierwszych, mających miejsce 13 grudnia 1981 r., protestów przeciwko stanowi wojennemu, powołując jako podstawę prawną swych decyzji przepisy karne dekretu o stanie wojennym, to czynili to, gwałcąc podstawową zasadę *lex retro non agit*. W ich rękach przepisy te stały się działającym w ferowanych wyrokach „ustawowym bezprawiem”, a decyzje karzące zawarte w ich treści stanowiły wypaczenie prawa w pierwszej, z rozróżnionych we wcześniejszych rozważaniach, postaci sędziowskiego czynu zabronionego. Oskarżając i karząc „dziś” za strajki i kontynuowanie działalności związkowej, które miały miejsce „wczoraj” i nie były w tym czasie czynami zabronionymi przez ustawę, ponieważ

została ogłoszona „jutro” w stosunku do czasu zarzucanych oskarżonym przestępstw, prawo wypaczali w sądowe bezprawie. Ich orzeczenia stanowiły jaskrawe naruszenie stanu bezpieczeństwa prawnego, a przez to wykraczały dalece poza sprawiedliwość.

Kluczowe dla odpowiedzialności sędziów za wypaczanie prawa jest pytanie, czy skazując za organizowanie oraz udział w strajkach i protestach pierwszych dni stanu wojennego obejmowali oni swą świadomością to, że czynią bezprawie. Nasuwające się pytanie, czy przepisy karne dekretu mogą być stosowane do czynów popełnionych przez oskarżonych przed ich ogłoszeniem w „Dzienniku Ustaw”, znajdowało odpowiedź w obu komentarzach do art. 1 wówczas obowiązującego k.k. z 1969 r. W pierwszym napisano m.in., że „Poprzedzający czyn zakaz karny musi być zakazem popełnienia przestępstwa, aby późniejsza ustawa zawierająca odpowiedni zakaz, mogła być stosowana; nie wystarcza więc, aby w czasie popełnienia czynu stanowił on wykroczenie albo bezprawie cywilne”¹.

Stwierdzenie to mogło dać sędziom asumpt do konstatacji, że skazania na podstawie dekretu o stanie wojennym za czyny, które w czasie ich popełnienia stanowiły „wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu” (rozdział VIII kodeksu wykroczeń) stanowić będą pogwałcenie zasady *lex retro non agit*. Drugi z komentarzy odnośnie do *principium lex retro non agit* zaznaczał, że „Zasada ta wyłącza wsteczne działanie dyspozycji kodeksu karnego, jak również dyspozycji zawartych w ustawach szczególnych (art. 121)”². Jedynym retroaktywnym przepisem w systemie prawa karnego był wówczas (i pozostaje do dziś) art. 1 pkt 1 dekretu z 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko hitlerowskich zbrodniarzy, którego sprawiedliwościowe uzasadnienie wskazywane w podręcznikach do prawa karnego nie mogło być w żaden sposób odniesione do przepisów karnych dekretu o stanie wojennym³. Lektura komentarzy i podręczników musiała wieść zatem sędziów stanu wojennego do wniosku, że brak jest jakich-

¹ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 28.

² J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 10.

³ J. Śliwowski, stawiając pytanie „Czy ustawodawstwo polskie nigdzie nie odbiega od podstawowej zasady zakazu wstecznej mocy prawa wynikającej z art. 1 k.k.?”, wywodził odnośnie do zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, że „Gdyby wykluczyć w tym wypadku wsteczną moc prawa karnego, musielibyśmy co najmniej stanąć na stanowisku łagodnej karalności sprawców najohydniejszych przestępstw wzbudzających powszechne oburzenie, co byłoby sprzeczne z elementarnym poczuciem słuszności”. *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 42.

kolwiek przesłankę dla twierdzenia, że ich powinnością stało się karanie za czyny popełnione przed urzędową promulgacją przepisów karnych dekretu o *stanie wojennym*. Jak podkreślono to w jednym z podręczników,

Jeżeli zostaje wydana nowa ustawa, według której karalne są czyny, które przed wydaniem tej ustawy karalne nie były, to nikt, kto popełnił taki czyn przed wejściem w życie tej ustawy, nie powinien podlegać odpowiedzialności karnej za ten czyn⁴.

Dodawano jednocześnie, że

jeżeli nową ustawą wprowadza się [...] odpowiedzialność s u r o w s z ą niż była przed jej wydaniem, to ten, kto popełnił to przestępstwo przed wejściem w życie ustawy, odpowiada na zasadach ustawy dawnej⁵.

Posłużenie się tą wiedzą podręcznikową pozwoliłoby sędziom stanu wojennego na ocenę czynów oskarżonych w kategoriach wykroczeń przeciwko porządkowi publicznemu, za które w czasie ich popełnienia groziło pozbawienie wolności w postaci aresztu. Sędziowie byli świadomi, że obowiązująca wówczas Konstytucja z 1952 r. czyniła ich w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (art. 46) niezawisłymi, podlegającymi tylko ustawom (art. 52) i stanowiła równocześnie, iż „strzegą praworządności ludowej [...] i praw obywateli, karzą przestępców” (art. 48). Postanowienia konstytucji nakazywały zatem sędziom, aby stosując dekret o stanie wojennym, stawiali pytanie o to, czy przestępcą podlegającym ukaraniu jest także ten, którego zachowanie w czasie, gdy miało miejsce, nie było czynem zabronionym przez ustawę. Wydawało się, że wiedza prawnicza i historyczna sędziów, a także umiejętność samodzielnej wykładni ustaw i przepisów karnych stanu wojennego sprawiły, że nie powrócą oni do praktyki ukształtowanej na gruncie dekretu o *ochronie Państwa* z 1944 r. i nie będą wydawać wyroków skazujących za czyny nie zabronione przez ustawę w czasie ich popełnienia. Innymi słowy, można było przypuszczać, że sędziowie w swych orzeczeniach dadzą wyraz temu, że nie uważają swej roli za służbę władzy państwowej, powracającej do praktyk totalitarnych okresu stalinowskiego i gotowi będą wyprowadzić wnioski z komentarzy do art. 1 obowiązującego wówczas k.k. i wywodów w podręcznikach do prawa, w których pisano o naruszeniach przez ustawodawcę zasady *lex retro non agit*, jako

⁴ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 42.

⁵ *Ibidem*.

należących do przeszłości. Pisano bowiem: „Prawo polskie przestrzega zasady *lex retro non agit*” i dodawano, że „Odstępstwa od tej zasady, bardzo nieliczne, dotyczyły tylko niektórych przestępstw popełnionych przed II wojną światową i w czasie tej wojny”⁶. Nawet gdyby sędziowie nie odwoływali się do postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, ratyfikowanego przez PRL 3 marca 1977 r., to sięgając po podręcznik znajdowali stwierdzenie, że „Chodzi o gwarancję swobód obywatelskich i o poczucie stałości porządku prawnego”⁷.

To, że konstytucja w tamtym czasie nie zawierała wyrażonej *expresiss verbis* zasady *lex retro non agit*, nie pozbawiało jej znaczenia i funkcji w systemie norm prawa, ponieważ głosił ją przepis otwierający kodeks karny. Wyroki skazujące wydawane z pogwałceniem tej zasady stanowiły zatem najbardziej oczywisty z dających się wyobrazić przejawów zamierzonego wypaczenia prawa. Jedną z przesłanek dla stwierdzenia, że naginali prawo świadomie, jest to, że skazując oskarżonych o organizowanie w pierwszych dniach stanu wojennego strajków i protestów, ignorowali argumentację obrońców, którzy w każdym postępowaniu sądowym odwoływali się do treści art. 1 k.k. i wynikającego z niej zakazu retroaktywnego stosowania przepisów karnych dekretu o stanie wojennym.

Wprowadzenie stanu wojennego stanowiło w kategoriach historycznych i prawnych akt swoistej recydywy stalinizmu w Polsce, z charakterystyczną dla każdej odmiany totalitaryzmu pogardą dla zasad prawa karnego i reguł, bez zachowania których sądowe karanie nie jest wymierzaniem sprawiedliwości⁸. Aby uczynić sędziów powołnymi władzy realizatorami jej celów, motywowano ich – w okresie stalinizmu i stanu wojennego – w ten sam sposób, który usprawiedliwiać miał łamanie przez nich w ferowanych wyrokach elementarnych zasad sędziowania.

⁶ *Ibidem*.

⁷ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 89.

⁸ W nocy z 12 na 13.12.1981 r. rozpoczęto zatrzymywanie osób, które pozbawiono wolności na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z 12.12.1981 r. w sprawie zasad postępowania w sprawach o internowanie obywateli polskich. Decyzję o internowaniu do dnia „zniesienia stanu wojennego” w jednym z ośrodków odosobnienia wydawał komendant wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej w stosunku do osób, co do których „zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż pozostając na wolności nie będą przestrzegać porządku prawnego albo będą prowadzić działalność zagrażającą interesom bezpieczeństwa lub obronności państwa”. Internowanemu przysługiwało prawo złożenia skargi na decyzję do ministra spraw wewnętrznych. Według oficjalnych danych internowano w okresie stanu wojennego 10 131 osób, nie ustalono, ile osób internowano bez zachowania formalności. A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2010, s. 199,

W pouczeniach sędziów stanu wojennego wskazywano, że nie powinni czuć się oni związani zasadami prawa: „Nie można patrzeć na orzeczenia z punktu widzenia fachowca, specjalisty od prawa karnego – każdy wyrok przedstawiony jest społeczeństwu jako oręż walki. Wyroki łagodne traktowane są jako bojkot władzy. Jeżeli wyrok uniewinniający traktowany jest jako przejaw słabości władzy – trzeba to brać pod uwagę”⁹.

1.2. Skazanie za czyn nie stanowiący przestępstwa w czasie jego popełnienia jako przykład retroaktywnego stosowania dekretu o stanie wojennym

Wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Łodzi z 30 grudnia 1981 r.¹⁰, wydanym w trybie doraźnym uznano „oskarżonych z art. 46 ust. 1 i 2 dekretu o stanie wojennym z dnia 12 grudnia 1981 roku (Dz.U., nr 29, poz. 154)” za winnych tego, że:

W dniu 13 grudnia 1981 roku, w Łodzi Andrzej Słowik jako przewodniczący, zaś Jerzy Kropiwnicki jako wiceprzewodniczący Zarządu Regionalnego Ziemi Łódzkiej NSZZ „Solidarność” działając wspólnie i w porozumieniu nie zaniechali działalności związkowej zgodnie z przepisami dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, lecz zorganizowali i osobiście przeprowadzili akcję protestacyjną w siedzibie Zarządu Regionalnego wzywając przez nagłaśniające środki przekazu i za pomocą kolportowanych ulotek do powołania zakładowych komitetów strajkowych i rozpoczęcia strajku powszechnego.

Z ustaleń sądu zawartych w uzasadnieniu wyroku wynikało, że oskarżeni dopuścili się zarzucanych im czynów w dniu 13 grudnia 1981 r. w godz. od 7 do 14 a od godz. 6 do 14 radio nadawało co godzinę przemówienie gen. Jaruzelskiego, a także (o godz. 10.30) podało proklamację Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego i (o godz. 12. 00) obwieszczenie Przewodniczącego Rady Państwa, które informowały o „zawieszeniu prawa pracowników” do organizowania i przeprowadzania strajków oraz akcji protestacyjnych. Nadmienić trzeba, że tego dnia dekret o stanie wojennym z jego przepisami karnymi został podany do publicznej wiadomości przez radio i telewizję

⁹ Wypowiedź ministra sprawiedliwości S. Zawadzkiego do sędziów, uczestniczących w międzywojewódzkiej naradzie sędziów orzekających w sprawach karnych w dniu 06.10.1982 r. Cyt. za M. Gałązka, *Prawo karne procesowe w okresie stanu wojennego*, [w:] *Prawo karne stanu wojennego*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2003, s. 134.

¹⁰ Sygn. III K 122/81 dor. Niepubl.

w późnych godzinach popołudniowych, już po zatrzymaniu oskarżonych. Obrona oskarżonych opierała się na zarzucie naruszenia zasady *lex retro non agit*, przy czym jeszcze w pierwszym dniu procesu (19 grudnia 1981) niedostępny był „Dziennik Ustaw” zawierający dekret o stanie wojennym, co spowodowało, że nie dysponował nim prokurator ani sąd.

Obu oskarżonym sąd wymierzył karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności¹¹, którą to karę podwyższył do 6 lat SN w wyroku 18 marca 1982 r.¹² na skutek rewizji nadzwyczajnej wniesionej na niekorzyść przez Prokuratora Generalnego. W wyroku tym SN potwierdził swe stanowisko wyrażone w orzeczeniu z 1 marca 1981 r., że

nie można powoływać się na nieświadomość bezprawności czynu, jeżeli określone w ustawie (dekrecie) zakazy [...] przed ogłoszeniem aktu prawnego w Dzienniku Ustaw podane zostały do wiadomości publicznej przez środki masowego przekazu i jeżeli o takich zakazach [...] za pośrednictwem takich środków sprawca czynu miał świadomość lub też świadomość taką mógł mieć¹³.

Z tezy tej wynikało, że – zdaniem SN – oskarżeni powinni mieć świadomość przyszłej bezprawności form, w których wyrażali protest przeciwko stanowi wojennemu, zanim dekret o *stanie wojennym* został ogłoszony w „Dzienniku Ustaw”. Sąd Najwyższy pominął przy tym nasuwające się pytanie, czy świadomość taka może stanowić element zamiaru popełnienia czynów jeszcze nie zabronionych przez ustawę, albowiem nie promulgowaną w sposób wymagany dla jej obowiązywania.

Powinność posiadania takiego wyobrażenia tego, czego nie wolno w stanie wojennym, opartego na treści plakatów i informacji w mediach, sądy uznawały za wystarczającą przesłankę dla wyroków skazujących za czyny popełnione w pierwszych dniach stanu wojennego, pomimo że to na sędziach orzekających ciążył podstawowy obowiązek ustalenia daty, od której można było dokonać oceny zachowań w kategoriach czynów zabronionych przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia. Jeżeli zatem sędziowie skazywali oskarżo-

¹¹ Prokurator żądał kary 12 lat pozbawienia wolności dla każdego z oskarżonych.

¹² Sygn. V KRN 59/82. Niepubl.

¹³ Sygn. V KRN 50/82, OSN KW 1982, nr 6, poz. 39. Głosa krytyczna do tego wyroku J. Kochanowski, T. de Virion, PiP 1982, nr 9, s. 151. *Vide* także: S. Maurer, *Dwa sporne zagadnienia (na tle glosy J. Kochanowskiego i T. de Virion)*, PiP 1983, nr 1, s. 107; K. Wiak, *Zasady gwarancyjne prawa karnego na tle rozwiązań komunistycznego prawa karnego Polski Ludowej*, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Komunistyczne prawo karne Polski Ludowej*, Lublin 2007, s. 81–82.

nych za zachowania, które nie były przestępstwami pomimo tego, że konstytucja wyznaczała ich zadanie jako sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i karanie przestępców, to stawali się sprawcami sędziowskiego wypaczania prawa.

2. Skazania wypaczające prawo

Wyroki skazujące wydawane z naruszeniem zasady *lex retro non agit* są **pierwszą** – według przyjętej w tych rozważaniach specyfikacji – postacią sędziowskiego czynu zabronionego wypaczania prawa.

Liczne wyroki ilustrują **drugą** postać wypaczania prawa, polegającą na posługiwaniu się ogólnie sformułowanym przepisem, w sposób rozciągający jego treść i „stworzenie” przez sędziego przestępstwa, za które skazywał. Przepisem takim był art. 270 § 1 k.k. z 1969 r., który powtarzał za art. 29 m.k.k., że podlega karze ten, „Kto publicznie lży, wyszydza lub poniża Naród Polski, Polską Rzeczpospolitą Ludową, jej ustrój lub naczelne organy”.

Za tak opisane przestępstwo sąd uznał umieszczenie napisów „Ryzyjki sojusz nam niepotrzebny” oraz „Wrona orla nie pokona”, stwierdzając, że w swej treści nawołują do czynów przeciw jedności sojuszniczej oraz lżą Wojskową Radę Ocalenia Narodowego (oficjalnie używany skrót – WRON), którą w wyroku sąd podniósł do rangi naczelnego organu PRL, pomimo że, ogłaszając o swym ukonstytuowaniu się w nocy z 12 na 13 grudnia 1981 r., nie stała się takim organem w sensie prawnym, a treść napisów nie realizowała znamion opisujących czynność sprawczą¹⁴.

Na podstawie tego samego art. 270 § 1 k.k. skazano dwóch studentów za ulotkę ogłaszającą: „10 punktów programu rządu gen. Jaruzelskiego: Wyzysk, Więzienia, Reżim, Represje, Rewizje, Obozy, Obluda, Neostalinizm, Niewola, Nędza” (pierwsze litery słów składały się w skrót „WRON”)¹⁵.

¹⁴ Prokurator domagał się dla dwóch autorów napisów kary 3,5 roku, dla jednej osoby 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Warszawskiego Okręgu Wojskowego odstąpił od trybu doraźnego i wymierzył jednemu oskarżonemu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, a pozostałym kary pozbawienia wolności z zawieszeniem. M. Stanowska, *Przestępstwa polityczne w orzecznictwie warszawskich sądów powszechnych i wojskowych*, [w:] A. Strzembosz, M. Stanowska, *Sędziowie warszawscy w czasie próby*, Warszawa 2003, s. 107.

¹⁵ *Ibidem*, s. 109.

W taki sam sposób rozciągający treść przepisu posługiwano się art. 271 § 1, który był kopią art. 22 m.k.k. i stanowił o karaniu tego, „Kto rozpowszechnia fałszywe wiadomości, jeżeli to może wyrządzić poważną szkodę interesom Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Treścią tego przepisu objął SN przeczytanie w prywatnym mieszkaniu w obecności kilku osób prywatnego listu od osoby internowanej w stanie wojennym, którego wierszowany fragment zawierał „fałszywe wiadomości”¹⁶. Ten sam przepis posłużył sądowi za podstawę skazania pracownika naukowego za opracowanie opinii na temat wprowadzenia stanu wojennego¹⁷.

Udział „w strajku lub akcji protestacyjnej” stał się wykroczeniem zagrożonym karą aresztu do 3 miesięcy albo grzywny, na mocy art. 50 dekretu o stanie wojennym, przy czym szeroko interpretowano nieokreślone, nowo wprowadzone do prawa karnego pojęcie „akcja protestacyjna”.

¹⁶ SN stwierdził, że „Fakt, że fałszywe wiadomości [...] zamieszczone zostały nie w określonym wydawnictwie, lecz w treści prywatnego listu, który został odczytany w obecności kilku osób, nie ma istotnego znaczenia dla bytu przestępstwa”. Wyrok SN z 17.12.1982, OSN KW 1983, nr 6, poz. 48.

¹⁷ Prokurator domagał się dla autora 4 lat pozbawienia wolności, Sąd Warszawskiego Okręgu Wojskowego wyrokiem z 24.06.1982 r. wymierzył mu karę 2 lat, a po uchyleniu tego wyroku przez SN 1 rok i 4 miesiące pozbawienia wolności, utrzymaną przez SN wyrokiem z 06.12.1982 r. M. Stanowska, *Przestępstwa polityczne...*, s. 99. Skazanie to koresponduje z wyrokiem Wojskowego Sądu Rejonowego w Łodzi z 15.01.1947 r., skazującym profesora geografii UŁ Stanisława Gorzuchowskiego, który – jak pisze badający akta procesu S. Liszewski – w uznaniu dla swej wiedzy i dorobku naukowego powołany został skład polsko-radzieckiej Komisji delimitacyjnej do praktycznego wyznaczenia w terenie granicy między tymi państwami w 1946 r. Aresztowany pod zarzutem przynależności do nielegalnej organizacji WiN (Wolność i Niezawisłość) uznany został za winnego m. in. tego, że „Od listopada 1945 roku do końca czerwca 1946 r. w Łodzi, działając na szkodę Państwa Polskiego, przekazywał dokumenty stanowiące tajemnicę państwową, a odnoszące się do prac Mieszanej Komisji Delimitacyjnej Polsko-Radzieckiej, oraz składu osobowego i rozlokowania jednostek wojskowych na granicy Polsko-Radzieckiej”. Wymierzenie oskarżonemu nie przyznającemu się do winy kary 5 lat więzienia i utraty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych na 2 lata, sam sąd orzekający uznał za „karę niską” i tłumaczył ją w uzasadnieniu swego wyroku w sposób jedyny w swym rodzaju: „Fakt że oskarżony jest wybitnym naukowcem, że jego fachowe artykuły pisane do nielegalnej organizacji są owiane duchem demokratycznym, że za wszelką cenę chciał publikować swoje prace naukowe w legalnej prasie, co mu się nie udało, a przez to została obrażona jego chorobliwa ambicja wielkości i że to mogło być jedną z przyczyn, dla których oskarżony Gorzuchowski zadeklarował się do współpracy w nielegalnej organizacji >Win<”. S. Liszewski, *Profesor Stanisław Gorzuchowski 6 VI 1899–22 III 1948*, „Przegląd Geograficzny” 1998, R. LXX, z. 1–2, s. 112–113.

Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z 10 maja 1982 r. pogląd, że „udział” w karalnej akcji protestacyjnej może polegać także na „zaniechaniu”, czego jednak nie zilustrował, ograniczając się do stwierdzenia, że podlega ukaraniu „wszelkie zachowanie się (działanie, zaniechanie) jej uczestników, zmierzające przez różne zewnętrznie przejawiające się formy do osiągnięcia zamierzonego celu”, w tym również „założenie opasek” na rękawy roboczych ubrań¹⁸.

Konsekwentnie powiększając zakres tego, co uznawał za karalne, SN sformułował tezę, z której wynikało jednoznacznie, że interpretowany przepis art. 50 dekretu o stanie wojennym ma stanowić podstawę skazań bez względu na to, czy przypisany zostanie oskarżonemu z tego przepisu udział w strajku, czy w akcji protestacyjnej. Teza ta odnosiła się do pytania o ocenę prawnokarną trwającego 3 minuty zachowania pracowników, które zainspirowało SN do sformułowania następującej zasady prawnej:

Nawet kilkuminutowa przerwa w pracy może być uznana za strajk lub akcję protestacyjną, w zależności od tego, jaki cel chcieli strajkujący lub protestujący osiągnąć. Wymaga zatem ustalenia, czy w takim działaniu wyrażał się protest i przeciwko czemu lub komu był skierowany, oraz jaki cel miał być osiągnięty, ewentualnie czy takie działanie miało na celu wymuszenie określonych żądań¹⁹.

Zachowanie poza zakładem pracy przez osobę, która, nie będąc obecna w pracy, w organizowaniu strajku nie uczestniczyła, lecz dokonała „zakupu chleba dla uczestników akcji strajkowej”, zakwalifikował SN jako przestępstwo z art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym, uznając, że oskarżona „nie odstąpiła od udziału w działalności” zawieszonego związku zawodowego²⁰.

Poddając się rozciąganiu w praktyce sądowej treść miał wprowadzony do k.k. ustawą z 18 grudnia 1982 r. przepis art. 282a k.k., głoszący, że podlega karze do 3 lat pozbawienia wolności ten, „Kto podejmuje działania w celu wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów”.

Przepis ten powołał sąd skazując trzy osoby za to, że w październiku 1985 r. poczynili przygotowywanie do kolportażu ulotek wzywających do powstrzymania się od głosowania w wyborach do Sejmu

¹⁸ Sygn. V. KR 72/82, OSN KW 1982, z. 9, poz. 60. Szerzej W. Kulesza, *Demonstracja. Blokada. Strajk (Granice wolności zgromadzeń i strajku w polskim prawie karnym na tle prawa niemieckiego)*, Łódź 1991, s. 172 i n.

¹⁹ VI KZP 51/82, OSN KW 1983, z. 7–8, poz. 55.

²⁰ Wyrok SN z 21.04.1981 r. – V KR 32, z. 10–11, poz. 74; W. Kulesza, *Demonstracja. Blokada. Strajk...*, s. 174.

i wymalowali na prosiaku napis „ja głosuję”. Sąd ukarał jednego z oskarżonych karą 2 lat i 6 miesięcy, a dwóch pozostałych karą po 2 lata pozbawienia wolności²¹.

Nowelizacją k.k. z 28 lipca 1983 r. dodano do art. 282a k.k. (jako § 2) przepis głoszący, że tej samej karze podlega, kto organizuje lub kieruje akcją protestacyjną przeprowadzoną wbrew przepisom prawa, przy czym żaden przepis prawa nie określił form dopuszczalnej prawem „akcji protestacyjnej”.

Trzecia postać wypaczania prawa polegała na wykroczeniu poza semantyczną treść przepisu, wyraźnie i dokładnie opisującego karalne zachowanie po to, aby wbrew wykładni językowej skazać za zachowanie, ustawowo nie zabronione. Przepisem, nie budzącym wątpliwości co do zakresu kryminalizacji wyznaczonego jego treścią, był art. 279 k.k., stanowiący, że podlega karze ten, „Kto urządza zebranie mające na celu przestępstwo albo takim zebraniem kieruje”. Sąd skazał na podstawie tego przepisu na karę 4 lat więzienia (prokurator żądał 7 lat) osobę odbywającą aplikację sądową za to, że w dniach 15–17 grudnia 1981 r. zorganizowała dwa zebrania, nawołując uczestników do sporządzania i kolportowania pism poza oficjalnym obiegiem. W oskarżeniu i wyroku skazującym przyjęto, że pisma te miały zawierać nieprawdziwą treść²².

Przepis art. 280 § 1 k.k. stanowił, że podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 ten, kto nawołuje do popełnienia przestępstwa, a do 10 lat, „jeżeli czyn [...] dotyczy zbrodni” (§ 2). Umieszczenie napisu „Śmierć PZPR – Solidarność” oskarżający sprawców prokurator uznał za nawoływanie do zbrodni, sąd uznał jednak, że autorzy nawoływali [tylko] do przestępstwa i wymierzył im kary 1 roku i 6 miesięcy oraz 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Karząc członków „Solidarności”, sądy wykraczały także poza semantyczną treść art. 276 § 1, stanowiącego, że podlega karze do lat 5 ten, kto bierze udział w związku mającym na celu przestępstwo. Za udział w takim związku przestępczym skazał Sąd Warszawskiego Okręgu Wojskowego sześciu członków Międzyzakładowego Komitetu Robotniczego „Solidarność”, na kary od 2 do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności²³.

²¹ Sędzia, który wydał ten wyrok (prezes sądu rejonowego) nie sporządził jego uzasadnienia. A. Strzembosz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, którzy w latach 1944–1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej*, [w:] A. Strzembosz, M. Stanowska, *Sędziowie warszawscy...*, s. 281.

²² M. Stanowska, *Przestępstwa polityczne...*, s. 107.

²³ *Ibidem*, s. 115.

Czwartą postać wypaczania prawa stanowiło wymierzanie kar łamiących przez swą surowość wszelkie dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary i sprzeczne z elementarnym poczuciem sprawiedliwości. Przykładem jest skazanie w lutym 1982 r. przez Sąd Marynarki Wojennej w Gdyni na kary 10 i 9 lat pozbawienia wolności osób oskarżonych o organizowanie strajku w Wyższej Szkole Morskiej oraz sporządzenie i kolportaż ulotek²⁴. Do tej samej kategorii wypaczania prawa zaliczyć trzeba skazanie na 5 lat pozbawienia wolności jednego z przywódców „Solidarności” w Szczecinie (E. Bałuki) za „nielegalny” powrót do kraju w stanie wojennym, co Sąd Pomorskiego Okręgu Wojskowego w Bydgoszczy uznał za dowód dążenia do obalenia przemocą ustroju oraz osłabienia mocy obronnej PRL²⁵. Na karę 4 lat pozbawienia wolności skazał Sąd Wojsk Lotniczych w Poznaniu przewodniczącego Tymczasowego Zarządu Regionu Wielkopolska i członka Tymczasowej Komisji Koordynacyjnej (J. Pałubickiego). W tej samej postaci dokonywały wypaczania prawa także sądy powszechne, o czym świadczy skazanie przez Sąd Wojewódzki we Wrocławiu na karę 6 lat pozbawienia wolności przewodniczącego Zarządu Regionu „Solidarności” Dolny Śląsk (W. Frasyniuka)²⁶.

Piątą postacią wypaczania prawa jest skazanie oskarżonego pozbawionego praw ludzkich, w tym prawa do obrony i torturowanego w śledztwie. Metody te polegające na biciu i zastraszaniu podejrzanych zostały ujawnione w późniejszych rewizjach nadzwyczajnych od wyroków skazujących, ferowanych w stanie wojennym. W orzeczeniach

²⁴ A. Lityński, *Historia prawa...*, s. 138.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*. Celem przepisów tworzących system prawa stanu wojennego było spowodowanie szczególnie surowego karania przez sądy obywateli za wszelkie przejawy nieposzanowania władzy i niesubordynacji wobec jej rozporządzeń. Taki sposób karania osiągnięto, przekazując do właściwości sądów wojskowych sprawy osób cywilnych oskarżanych m.in. o ponížanie organów PRL, rozpowszechnianie fałszywych informacji, udział w związkach przestępczych, nawoływanie do nieposłuszeństwa ustawie – Dekret z 12.12.1981 r. o przekazaniu do właściwości sądów wojskowych spraw o niektóre przestępstwa.... Równocześnie wprowadzono tryb doraźny karania przez sądy powszechne i wojskowe, za te i wiele innych przestępstw, w którym za każde przestępstwo sąd mógł wymierzyć „karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 [...] bez względu na rodzaj i granice ustawowego zagrożenia danego przestępstwa” – dekret z 12.12.1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego. Sądy przyjęły, że karząc w trybie doraźnym, mają obowiązek wymierzania w każdym przypadku kary trzech lat pozbawienia wolności lub surowszej, co stanowiło wykroczenie poza treść dekretu, jak słusznie o wskazywała K. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku SN z 22.12.1982 r.*, PiP 1982, nr 1–2, s. 194–196. O prowadzeniu sprawy w trybie postępowania doraźnego decydował prokurator, co pociągało za sobą obligatoryjnie tymczasowe aresztowanie podejrzanego.

zasądzaających odszkodowanie, a także wyrokach rehabilitacyjnych wydawanych w latach 90. potwierdzone zostały fakty stosowania przymusu psychicznego w postępowaniach przygotowawczych, bardzo częstego doprowadzania podejrzanych na przesłuchania, prowadzenie wielogodzinnych, wielokrotnych przesłuchań, nakłanianie do własnoręcznego pisania „oświadczeń” z relacjami o wydarzeniach, które mogły stanowić narzędzie presji psychicznej wobec samych autorów i współpodejrzanych²⁷. Wobec aresztowanych kobiet stosowano groźby umieszczenia dzieci w domu dziecka. Grożono najsurowszymi karami w razie nieprzyznania się do winy i odmowy wskazania kolejnych osób, naruszających przepisy stanu wojennego²⁸. W poszczególnych przypadkach miało miejsce bicie zatrzymanych przez funkcjonariuszy MO bezpośrednio po zatrzymaniu, a także w czasie śledztwa połączone z przykładaniem pistoletu do głowy i grożeniem wyrzucenia przez okno²⁹.

Szósta postać wypaczania prawa to skazania bez dowodów albo na podstawie fałszywych dowodów wytworzonych w śledztwie, których sędziowie nie weryfikowali. Skazania na podstawie art. 275 § 1 k.k. opierały się często na samym fakcie zatrzymania osoby w miejscu, w którym odbywała się demonstracja przeciwko stanowi wojennemu lub niezależne zgromadzenie w dniach świąt narodowych. Oświadczenia funkcjonariuszy MO, ZOMO, SB rozpędzających zgromadzenia i dokonujących zatrzymań osób wystarczały z reguły do karania każdego, kogo wskazano, jako biorącego „udział w zbiegowisku publicznym, którego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie”. SN wskazał w wyroku z 9 marca 1985 r.³⁰, że „sam udział w takim zbiegowisku wyczerpuje znamiona omawianego przestępstwa”, i dodał w wyroku z 22 kwietnia 1983 r., że nie ponosi odpowiedzialności m.in. „osoba, która ogarnięta przez tłum nie może się z niego, mimo czynionych starań, wydostać”³¹.

²⁷ M. Stanowska, *Przestępstwa polityczne...*, s. 186.

²⁸ Charakterystyczne jest straszenie przez prokuratora świadomego, że za zarzucone aresztowanemu przestępstwo nie grozi kara śmierci, tym, że takiej właśnie kary zażąda, a wyrok zostanie wykonany, co na początku stanu wojennego mogło być przyjmowane przez przesłuchiwanym jako prawdopodobne. Aresztowany pierwszego dnia stanu wojennego J. Kropiwnicki tak relacjonuje słowa prokuratora: „proszę zrozumieć, stan wojenny, to rodzaj terapii wstrząsowej dla społeczeństwa. Bardzo ostrej terapii. To może wymagać także ostrych kar. Bardzo ostrych. Na dzień dzisiejszy [...] to tak na 99 procent – będziemy musieli domagać się kary śmierci. I to bardzo prawdopodobne, że taki wyrok zapadnie. I zostanie w krótkim terminie wykonany. Pan rozumie: społeczeństwo musi przeżyć wstrząs. Terapia szokowa”. J. Kropiwnicki, *Zapis protestu*, Londyn 1987, s. 165.

²⁹ M. Stanowska, *Przestępstwa polityczne...*, s. 185.

³⁰ Sygn. IV KR 13/83, OSN KW 1983, nr 10, poz. 88.

³¹ Rw 279/83 OSN KW 1983, nr 9, poz. 100.

Takie stanowisko SN przenosiło ciężar dowodu na osoby oskarżone o udział w zbiegowisku, które będąc zatrzymane w miejscu zdarzeń, miałyby dowieść, że czyniły starania, żeby się z tłumu wydostać³².

Przykładem skazania ze świadomością braku dowodów mógł być wyrok w sprawie dwóch księży i kościelnego za rzucanie w milicjantów kamieniami, gdy świadkowie oskarżenia stale zmieniali zeznania, a dziesiątki osób zapewniało, że tylko po to wyszli oni z zabudowań kościelnych, aby stwierdzić, czy wierni mogą już opuścić kościół³³.

Bez dowodów na przypisanie oskarżonej celu „rozpowszechniania” Sąd Warszawskiego Okręgu Wojskowego skazał wyrokiem z 4 marca 1982 r. bibliotekarkę za przechowywanie i przewożenie pięciu egzemplarzy pism z fałszywymi wiadomościami. Nie poparto żadnym dowodem odrzucenie wyjaśnień oskarżonej, że chciała pojedyncze egzemplarze zachować jako świadectwo czasów, i wymierzono jej w trybie doraźnym karę 3 lat pozbawienia wolności³⁴.

3. Sędziowska świadomość bezprawności wypaczania prawa

Do pytania o to, czy sędziowie mieli świadomość bezprawności swych orzeczeń skazujących, wydawanych na podstawie przepisów karnych stanu wojennego, odnieśli się oni w toku postępowań dyscyplinarnych, w ramach których poddane zostały ocenie m.in. powołane powyżej wyroki, ilustrujące pojęcie wypaczania prawa³⁵. Ich koron-

³² W. Kulesza, *Glosa łączna do obu tych wyroków*, „Palestra” 1985, nr 9, s. 100 i n.

³³ A. Strzembosz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów...*, s. 285.

³⁴ M. Stanowska, *Przestępstwa polityczne...*, s. 101, przyp. 54. Według oficjalnej informacji skazano w okresie stanu wojennego 2580 osób za przestępstwa określone jako „antypaństwowe”, w tym 1462 osoby na podstawie dekretu o stanie wojennym. A. Lityński, *Historia prawa...*, s. 169.

³⁵ Postępowania te prowadzone były na podstawie epizodycznej ustawy z 03.12.1998 r. o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy w latach 1944–1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej. Jak zaznacza A. Strzembosz, ustawa ta nie odnosiła się do zbrodni sądowych, w tym do świadomego skazywania bez dowodów winy czy też na podstawie sfałszowanych dowodów, gdyż takie postępowanie w sprawach politycznych – jak zakładano w czasie wydania tej ustawy – miało powodować odpowiedzialność karną, a tylko dodatkowo w wyroku skazującym sędziego miał być stosowany środek karny w postaci pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Ustawa miała zatem pełnić funkcję subsydiarną w tym sensie, że gdyby wyjątkowo nie doszło do skazania sędziego za zbrodnię sądową, jego karalne postępowanie miało powodować określone w tej ustawie konsekwencje sprzeniewierzenia się niezawisłości sędziowskiej. Ze zbadanych przez powołanego autora spraw 48 sę-

nym argumentem było przekonanie o konieczności podporządkowania się każdemu prawu, niezależnie od jego treści. Jak ujął to jeden z nich, „sędzia ma obowiązek stosować obowiązujące prawo, jakie by ono nie było”³⁶. Twierdzili także, iż dokonując niekorzystnej dla oskarżonych wykładni przepisów karnoprawnych, opierali się na wykładni Sądu Najwyższego oraz na doktrynie³⁷. Autor badań zazna-
czył: „W toku przeprowadzonej przeze mnie analizy nie spotkałem się z ani jednym przypadkiem przyznania się do wyrokowania pod wpływem nacisków z zewnątrz albo dla przypodobania się władzy”³⁸.

4. Zasada prawna wyłączająca odpowiedzialność sędziów stanu wojennego za wypaczanie prawa

Podstawą oceny zachowań sędziów skazujących z naruszeniem zasady *lex retro non agit* stała się wypowiedź SN z 24 października 1991 r., w której po 10 latach od wyroków z okresu stanu wojennego sformułował następującą tezę:

Dekret o stanie wojennym mógł wejść i wszedł w życie po ukończeniu druku całości numeru i rozkolportowaniu go, a więc najwcześniej 19 grudnia 1981 r., i od tej daty należało liczyć przestępność czynów nim wprowadzonych. Od tego bowiem dnia

dziów, co do których wpłynęły wnioski o wszczęcie postępowania przed Sądem Dyscyplinarnym przy Sądzie Najwyższym, sąd ten podjął uchwałę o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w stosunku do 41 sędziów, co oznaczało *de facto* uwolnienie ich już na samym początku od stawianych im zarzutów. Wobec 3 sędziów postępowanie takie zostało wszczęte, lecz zakończone uniewinnieniem, z tym uzasadnieniem, że zostali oni niesłusznie obwinieni lub nie udowodniono im sprzeniewierzenia się niezawisłości sędziowskiej. Wyniki tych postępowań – podkreśla autor – świadczą dobitnie o tym, że pozytywizm prawniczy dotąd znajduje powszechne uznanie, nawet w pozytywnie wyselekcjonowanych gremiach sędziowskich, które uzasadniając uniewinnienia powoływały się na regulacje stanu wojennego, orzecznictwo SN z tamtych lat oraz na dopuszczalność naruszania praw oskarżonych, mieszczące się w granicach błędu sędziowskiego. A. Strzembosz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów...*, s. 268, 273–274.

³⁶ Do zupełnych wyjątków – jak podaje A. Strzembosz – należał sędzia, który, skonfrontowany z zarzutem skazania na podstawie dekretu o stanie wojennym, powiedział: „Wstydzę się, że brałem udział w tym postępowaniu. Byłem narzędnikiem tego okrutnego prawa. Narzędnikiem w tym sensie, że realizowałem to prawo. Wówczas nie przyszło mi do głowy, że stan wojenny został wprowadzony nielegalnie. Atmosfera wówczas była w sądzie straszna. Był to wówczas pierwszy miesiąc stanu wojennego”. *Ibidem*, s. 277.

³⁷ *Ibidem*, s. 276.

³⁸ *Ibidem*, s. 277.

ów dekret stał się dostępny i wtedy też powstała powinność zapoznania się z jego treścią, wyłączająca nieświadomość bezprawności tych czynów³⁹.

Konstatacja ta miała kluczowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności sędziów, ferujących wyroki skazujące za czyny popełnione w pierwszych dniach stanu wojennego, które wcześniej nie były przestępstwami. Teza SN implikowała bowiem uznanie za bezprawne skazań na podstawie dekretu oskarżonych o zachowania mające miejsce przed dniem, od którego „należało liczyć przestępczość czynów”, a więc za czyny, które nie były przestępstwami przed 19 grudnia 1981 r. Prowadzone od 2000 r. postępowania karne w sprawach zbrodni sądowych popełnionych przez prokuratorów oraz sędziów stanu wojennego, którzy wbrew zasadzie *lex retro non agit* aresztowali, oskarżali i wydawali wyroki skazujące na bezwarunkowe pozbawienie wolności organizatorów i uczestników strajków i protestów, były umarzane z tego powodu, że sądy dyscyplinarne nie udzielały zgody na pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej (immunitet sędziowski)⁴⁰. Postawienie w postępowaniu karnym sędziemu zarzutu, że wykroczył poza prawo do sędziowania przez to, że skazując i karząc pozbawieniem wolności, na podstawie retroaktywnej normy, wyczerpał znamiona określone w dwóch przepisach ustawy (jako funkcjonariusz publiczny przekroczył uprawnienia, o czym traktuje art. 231 § 1 k.k., i pozbawił wolności człowieka, co jest czynem zabronionym przez art. 189 § 2 k.k.), wymaga uprzedniej zgody sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie tegoż sędziego do odpowiedzialności karnej.

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w składzie 3 sędziów przedstawił postanowieniem z 28 września 2007 r. do rozstrzygnięcia przez skład powiększony Sądu Najwyższego zagadnienie prawne, ujęte w pytaniu:

Czy oczywistym jest, że na gruncie postanowień Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej [...] przy jednoczesnym braku regulacji podstawowych zasad prawnych, sąd rozpoznający sprawę o przestępstwa określone w dekrete z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym [...] zwolniony był z respektowania [...] daty wskazanej w organie promulgacyjnym (14 grudnia 1981 r.) jako dnia „prawnego ogłoszenia” tego dekretu w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw.

W następnej sekwencji, pytanie o to, czy sąd był „zwolniony z respektowania”, odniesione zostało do art. 61 wymienionego dekretu w części nadającej mu moc wsteczną „od dnia uchwalenia”. Znaczenie

³⁹ II KRN 273/91 – LEX nr 22 068.

⁴⁰ W. Kulesza, *Czy sędzia lub prokurator może odpowiadać za stosowanie prawa?*, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne stanu wojennego*, Lublin 2003, s. 191.

odpowiedzi zawartej w uchwale powiększonego składu SN z 20 grudnia 2007 r. zostało podkreślone poprzez wpisanie jej do księgi zasad prawnych⁴¹. Teza tej uchwały głosi, że

sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U., nr 29, poz. 154) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej.

Tezę tę rozumieć trzeba jako stwierdzającą, że obowiązkiem sędziego było wydanie wyroku skazującego za zachowania w dniu 13 grudnia 1981 r. – jak miało to miejsce w opisanym powyżej przypadku – pomimo że sędzia ów miał przed oczami „Dziennik Ustaw” z datą 14 grudnia 1981 r., w którym dekret ten został opublikowany. Sąd Najwyższy przyjął zatem jako zasadę prawną, że sędzia nie mógł uznać, iż jest „zwolniony z obowiązku stosowania retroaktywnego przepisu”, stwierdzając, iż nie podlega karze sprawca, którego czyn nie był zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Owa „zasada prawna” wydaje się iść dalej aniżeli ustanowiona w treści art. 24 ust. 3 Ustawy konstytucyjnej z 19 lutego 1947 r.⁴², która głosiła, że: „Sądy nie mają prawa badania ważności ustaw i dekretów z mocą ustawy należycie ogłoszonych”. Z twierdzenia SN wynika wszak, że sędziowie stanu wojennego nie mieli prawa badania ważności dekretu, pomimo tego, że nie był on „ogłoszony należycie”.

Pytanie prawne, na które SN udzielił jednoznacznej odpowiedzi, wynikało najwyraźniej z konstatacji, że dekret o *stanie wojennym* z 12 grudnia 1981 r. właśnie nie był ogłoszony w sposób należyty, co implikowało wątpliwość, czy sąd rozpoznający sprawę o przestępstwo określone w tym dekrete był „zwolniony z respektowania daty wskazanej w organie promulgacyjnym (14 grudnia 1981)”. Można by przy tym oczekiwać, że SN zauważy, iż Konstytucja z 1952 r. nie powtórzyła zakazu badania przez sądy ważności ustaw i dekretów, co formalnie otwierało orzekającemu sędziemu drogę do poczynienia ustalenia, czy

⁴¹ Sygn. akt I KZP 37/07. Głosy krytyczne do tej uchwały: J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii antyprawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 1, s. 161; W. Zalewski, *Iuspozytywizm kontra sprawiedliwość*, *ibidem*, nr 3, s. 127. Głosa częściowo krytyczna M. Królikowski, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r. (sygn. akt I KZP 37/07)*, „Przegląd Sejmowy” 2008, z. 3, s. 243. *Vide* także S. M. Przyjemski, *Zagadnienie odpowiedzialności karnej za retroaktywne stosowanie prawa stanu wojennego (artykuł dyskusyjny)*, „Annales Universitatis Mariae Curie Skłodowska” 2007–2008, vol. LIV/ LV, s. 141; *idem*, *Głosa [aprobuja] do uchwały z 20 XII 2007, I KZP 37/07*, PiP 2008, nr 9, s. 127.

⁴² O ustroju i zakresie działania Najwyższych Organów Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U., nr 18, poz. 71.

przepis karny dekretu statuujący odpowiedzialność karną za czyn wcześniej nie zabroniony „był ważny”, w świetle zasady *nullum crimen*, zanim został ogłoszony w „Dzienniku Ustaw”. Zamiast tego SN skonstatował bezradność sędziów „ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady *lex retro non agit*) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchomienie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym”. Właśnie tak opisany brak miał sprawić, że sądy „nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych” dekretu o stanie wojennym.

Zapewne za sprawą przypadku meritum tego rozumowania, a także jego szata słowna, wykazują daleko idące podobieństwo do argumentacji, jaką posłużył się Sąd Krajowy w Norymberdze w wyroku z 4 marca 1968 r. uniewinniającym sędziów III Rzeszy oskarżonych o bezprawne skazanie w 1942 r. za „zhańbienie rasy” na podstawie ustawy z 1935 r. o „o ochronie niemieckiej krwi i czci”. W wyroku tym (utrzymanym w mocy przez BGH) wywiedziono w odniesieniu do stanu prawnego w III Rzeszy:

W owym czasie sądy nie miały żadnej możliwości uchylenia się od stosowania tej ustawy. Sądy nie były wówczas ani uprawnione, ani zobowiązane, aby badać stosowane ustawy z tego punktu widzenia, czy pozostają one w zgodzie z Konstytucją i podstawowymi nakazami moralności⁴³.

Teza ta stała się jedną z przesłanek dla uwolnienia przez powojenny wymiar sprawiedliwości sędziów nazistowskich od odpowiedzialności karnej za wyroki realizujące ustawowe bezprawie, przy czym podkreślić trzeba, że BGH odciął się od tej praktyki i potępił ją w wyroku z 16 listopada 1995 r., w którym określone zostały równocześnie zasady odpowiedzialności karnej sędziów NRD, za przestępstwo naginania prawa (§ 336 StGB)⁴⁴. Za podstawę stwierdzenia, że enerdownscy sędziowie ponoszą odpowiedzialność karną za surowe karanie, naruszające prawa człowieka, przyjęto, że ratyfikowane (23 marca 1976) przez NRD paktów praw człowieka miały moc wiążącą państwo i orzekających w jego imieniu sędziów, pomimo że ich postanowienia nie zostały wprowadzone do prawa wewnętrznego⁴⁵.

⁴³ Cyt. za J. Friedrich, „*Freispruch für die Nazi – Justiz. Die Urteile gegen NS – Richter seit 1948. Eine Dokumentation*”, Berlin 1998, s. 361. Vide rozdział V.1 tej pracy.

⁴⁴ 5 StR 747/94, NJW 1996, s. 857 i n. Vide rozdział VII.10 tej pracy.

⁴⁵ A. Rost, *Rechtsbeugung*, [w:] A. Eser, J. Arnold (Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht*, Freiburg im Breisgau 2000, s. 137. Vide rozdział VII.3 tej pracy.

Zauważyć trzeba, że przeciwne twierdzenie legło u podstawy zasady prawnej sformułowanej przez SN w omawianej uchwale, w której uzasadnieniu stwierdzono, że Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych ratyfikowany przez PRL 3 marca 1977 r. z jego art. 15 stanowiącym, iż zasada *lex retro non agit* nie może być zawieszona nawet w razie wprowadzenia stanu wyjątkowego, nie ograniczał sędziów w posługiwaniu się retroaktywnymi przepisami dekretu o stanie wojennym.

Rozumowanie, według którego „brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchomienie kontroli zgodności z przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym”, czynił sędziów stanu wojennego bezwolnymi wykonawcami ustawowego bezprawia, prowadzić może do wniosku, że także sędziowie, skazujący na podstawie dekretów z lat 1944–1946, nie byli „zwolnieni z respektowania” przepisów wprowadzających ich wsteczne działanie. Stwierdzić przeto trzeba, że zreferowana powyżej uchwała SN wpisała ustawowe bezprawie stanu wojennego do księgi zasad prawnych, a zawarta w niej argumentacja może być powoływana na uzasadnienie twierdzenia, że nie przekraczali swej władzy także sędziowie ferujący wyroki stanowiące narzędzie sądowego terroru w latach 1944–1956, mającego za cel fizyczną eliminację tych, których totalitarne państwo uznało za swych politycznych przeciwników.

5. Konsekwencje zasady prawnej wyłączającej odpowiedzialność sędziów stanu wojennego za wypaczenie prawa i jej ocena w świetle wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego

Na konsekwencję uchwały SN z 20 grudnia 2007 r. wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 27 października 2010 r., pisząc, że teza o obowiązku sądów stosowania przepisów karnych z naruszeniem zasady *lex retro non agit* związała sądy niższej instancji i inne organy państwowe w sposób, który wywołać może „efekt mrożący” i skutecznie zniechęcić organy ścigania do podejmowania jakichkolwiek prób pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sędziów, którzy skazywali na podstawie retroaktywnych przepisów dekretu o stanie wojennym⁴⁶. Stwierdzenie to pokrywa się z doświadczeniami prokura-

⁴⁶ 81/8/A/2010, sygn. akt K 10/08. W wyroku tym TK stwierdził, że art. 80 § 2 b prawa o ustroju sądów powszechnych, dający podstawę do uznania za „oczywiście

tury RFN, o których napisano, że stanowisko sądów negujące przestępczy charakter wyroków wydawanych przez sędziów nazistowskich, którzy „tylko stosowali wówczas obowiązujące prawo”, sprawiło, że prokuratorzy, nie widząc szansy na uzyskanie wyroku skazującego, umarzali postępowania przygotowawcze przeciwko nim⁴⁷.

Stanowisko SN, według którego sądy stanu wojennego nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych dekretu o stanie wojennym, znalazło się w sprzeczności z sentencją kolejnego wyroku TK z 16 marca 2011 r., w której napisano, iż

Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U., nr 29, poz. 154) jest niezgodny z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z art. 31 ust. 1 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. 1976, nr 7, poz. 36) oraz z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, [...] (Dz.U. 1997, nr 38, poz. 167)⁴⁸.

Fundamentem, na którym TK zbudował swe stanowisko, jest twierdzenie, że zasada *nullum crimen sine lege* i jej konsekwencja, ujęta w formule *lex retro non agit*,

była wyrażona w art. 98 Konstytucji marcowej, a następnie w art. 68 ust. 4 Konstytucji kwietniowej, a w okresie PRL jej obowiązywanie wywodziło się z art. 1 kodeksu karnego zarówno z 1932 r., jak i z 1969 r.

Zasada ta ma w prawie karnym charakter absolutny, co znaczy, że zakaz retroakcji „ma bezwzględny charakter w zakresie prawa karne-

bezzasadny” wniosku o uchylenie sędziowskiego immunitetu i odmowy rozpatrzenia go przez sąd dyscyplinarny, jest sprzeczny z art. 2 Konstytucji. Oznacza to, że sądy dyscyplinarne nie mogą odmawiać merytorycznego rozpatrzenia wniosku prokuratora o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, który skazywał na podstawie retroaktywnych przepisów dekretu o stanie wojennym, podając jako uzasadnienie „oczywistą bezzasadność” takiego wniosku. Nie znaczy to jednakże, że sąd dyscyplinarny, po przeprowadzeniu postępowania w konkretnej sprawie, udzieli takiej zgody. Odmowa może być uzasadniana w taki sam sposób, jak uczynił to SN, kreując zasadę prawną w treści uchwały z 20.12.2007 r. Podkreślić trzeba, że TK słusznie przestrzegł, iż immunitet sędziowski nie może być traktowany jako grupowy przywilej nieodpowiedzialności, stanowi bowiem gwarancję niezawisłości i chroni indywidualnie każdego sędziego. Dalej Trybunał zaznaczył, że odmowa uchylenia immunitetu w celu zapewnienia sędziemu bezkarności, byłaby z całą pewnością rażącym nadużyciem tej instytucji. Dlatego sąd dyscyplinarny – zaznaczono – powinien udzielić zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa.

⁴⁷ W. Dreßen, „*Blinde Justiz – NS-Justizverbrechen vor Gericht*, [w:] J. Weber, M. Piazolo (Hrsg.), *Justiz im Zwielicht*, München 1998, s. 79. *Vide* rozdział VI.1 tej pracy.

⁴⁸ 11/2/ A/ 2011 r., sygn. akt K 35/08, sentencja ogłoszona 28.03.2011 r. w Dz.U., nr 64, poz. 342.

go” i zakazuje prawodawcom nadawać stanowionym normom wsteczną moc, natomiast organom stosującym prawo „nakazuje, by w razie jakichkolwiek wątpliwości co do znaczenia interpretowanych przepisów odrzuciły te spośród nich, przy których przepisy te miałyby moc wsteczną”. Trybunał uznał, że dekrety o stanie wojennym i postępowaniach szczególnych „zostały ogłoszone 18 grudnia 1981 r. i dopiero w tym dniu zgodnie z ich postanowieniami końcowymi weszły w życie, mimo że numer Dziennika Ustaw, w którym je zamieszczono, miał datę 14 grudnia”. Obszerne uzasadnienie tej tezy zamykają dwa wnioski:

- w okresie od 13 grudnia 1981 r. do dnia rzeczywistego ogłoszenia dekretu *o stanie wojennym* nie był częścią polskiego systemu prawnego, ponieważ jako akt nieogłoszony nie obowiązywał, natomiast obywatele mogli oczekiwać, że w odniesieniu do czynów popełnionych w tym okresie stosowane będą dotychczasowe ustawy karne;

- ze względu na moc wsteczną dekretu wskazani w nim sprawcy ponosili odpowiedzialność karną za czyny popełnione w okresie od 13 do 17 grudnia 1981 r., choć czyny te nie były zakazane w chwili ich popełnienia lub ponosili odpowiedzialność na surowszych zasadach niż obowiązujące w chwili ich popełnienia.

W kwestii odpowiedzialności sędziów stanu wojennego za skazania na podstawie przepisów dekretu na kary pozbawienia wolności za czyny, które w czasie ich popełnienia nie były zakazane przez ustawę TK stwierdził, że „w rozpoznawanej sprawie na naruszenia zasady nieretroakcji prawa przez prawodawcę nałożyły się naruszenia tej zasady przez organy stosujące prawo”, jednakże zaznaczył, że kwestia stosowania przez sądy nieobowiązującego aktu normatywnego, jako działania z zakresu stosowania prawa, wykracza poza zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

6. Wypaczenie prawa w stanie wojennym i odpowiedzialność sędziów

Stanowisko TK otwiera drogę do odniesienia pojęcia zbrodni sądowej do zachowań sędziów stanu wojennego, którzy przekraczając swą władzę skazywali na podstawie retroaktywnych przepisów karnych, pozbawiając wolności oskarżonych o czyny nie zabronione przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia. W świetle ustaleń Trybunału jawi się, jako nie dający się utrzymać, pogląd, że sędziowie „nie byli zwolnieni z respektowania” zadekretowanego bezprawia. Wywód

zawarty w uzasadnieniu orzeczenia TK pozwala także na stwierdzenie, że wszystkie przedstawione w tych rozważaniach wyroki, w których w okresie stalinowskiego sądowego terroru skazywano na karę śmierci albo więzienie, z powołaniem retroaktywnych przepisów karnych, realizowały znamiona przedmiotowej strony zbrodni sądowej. Zaznaczyć przy tym trzeba, że choć każde skazanie łamiące zasadę *lex retro non agit* urzeczywistniało znamiona strony przedmiotowej sądowej zbrodni, to jednakże odpowiedzialność karna sędziego za jej popełnienie uzależniona jest od ustaleń co do znamion strony podmiotowej. Podniósł to – skądinąd słusznie – SN w uzasadnieniu uchwały z 20 grudnia 2007 r., gdyż przewidując, iż zasada prawna, którą sformułował może zostać zakwestionowana, zaznaczył:

należy podkreślić, że ewentualne określenie ówczesnych regulacji ustawowych jako niezgodnych z przepisami konstytucyjnymi lub z przepisami prawnomiędzynarodowymi, co w konsekwencji prowadziłoby do oceny jako obiektywnie bezprawnego stosowania takich przepisów przez sąd, nie przesądziłoby jeszcze odpowiedzialności konkretnego sędziego.

Dalej wywiódł:

Jest bowiem rzeczą oczywistą, że odpowiedzialność sędziego w takiej sytuacji, tak jak odpowiedzialność karna każdej innej osoby, wymaga nie tylko spełnienia przesłanki wypełnienia znamion czynu zabronionego pod groźbą kary i przesłanki bezprawności działania, ale musi opierać się na zasadzie winy.

Wydaje się, że SN ma na myśli „winę umyślną”, a więc zamiar sprawcy (nie zaś winę jako zarzucalność zachowania sędziego), co sprawia, że potrzebne jest poczynienie uwag w odniesieniu do sędziowskiego zamiaru popełnienia czynu zabronionego. W sprawach tak oczywistych jak powyżej opisane, sędziowie łamali zasadę *lex retro non agit* i w sposób zamierzony realizowali znamiona sądowego przestępstwa. Na stronie intelektualnej towarzyszącego skazaniom zamiaru zapisana była ich wiedza o treści zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*. O stronie woluntatywnej ich zamiaru można wnioskować w szczególności z surowości wymierzanych kar. Jeżeli ferowali wyroki, które w swej treści były rozpoznawalne przez każdego, jako wykraczające poza ich władzę sędziowską, ponieważ gwałciły elementarne poczucie sprawiedliwości, to nie byłoby zasadne twierdzenie, że czynili to bez zamiaru realizacji znamion czynu zabronionego przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 § 1 k.k.).

Dywagacje, odnośnie do sędziów nazistowskich, czy mogli skazywać bez zamiaru popełnienia czynu zabronionego naginania prawa

i wątpliwości w tym względzie – jak ujął to J. Friedrich, piszący o sędziach uwolnionych na tej podstawie od odpowiedzialności karnej – czyniły ich „najgłupszymi pod słońcem”⁴⁹.

Wydaje się, że utrzymywanie przez SN w Księdze Zasad Prawnych tezy głoszącej, że sędzia jest związany ustawowym bezprawiem wynikającym ze złamania zasady *lex retro non agit*, stwarza *per se* stan koszmarnego jurydycznego paradoksu. Prowadzi ona bowiem do wniosku, że nie był zwolniony od powinności stosowania przepisu o wstecznym działaniu, nadanym dekretem o stanie wojennym, Sąd Wojewódzki w Olsztynie, który 6 czerwca 1982 r. wydał wyrok uniewinniający oskarżonego na podstawie retroaktywnego przepisu tego dekretu⁵⁰.

Trudno znaleźć inną formułę podsumowania rozważań nad zasadą prawa sformułowaną w uchwale SN z 20 grudnia 2007 r. aniżeli w formie refleksji, że zawarte w jej treści wypaczenie prawa ochroniło sędziów stanu wojennego – egzekutorów ustawowego bezprawia przed odpowiedzialnością karną za wypaczanie prawa.

7. Epilog postępowania w sprawie sędziów i prokuratorów stanu wojennego

Uzasadnienie tezy sformułowanej na zakończenie powyższej części pracy wymaga przedstawienia dalszego toku zdarzeń prawnych w sprawie zreferowanego na początku tego rozdziału skazania A. Słowika i J. Kropiwnickiego za organizowanie akcji protestacyjnej i wzywanie do strajku 13 grudnia 1981 r. Sąd Najwyższy w wyroku z 23 maja 1990 r.⁵¹ uniewinnił obu skazanych w stanie wojennym z uzasadnieniem przywracającym w tej sprawie niewzruszalną moc podstawowej zasadzie prawa karnego, na której wspiera się cały wymiar sprawiedliwości. W uzasadnieniu uniewinnienia podkreślone zostało, że zawarta w art. 61 dekretu o stanie wojennym klauzula „dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia” nie mogła zawieszać podstawowej zasady odpowiedzialności karnej wyrażonej w art. 1 k.k. – *nullum crimen sine lege poenali anteriori*. Dlatego

⁴⁹ J. Friedrich, *Freispruch...*, s. 78. *Vide* rozdział IV.2 tej pracy.

⁵⁰ Sygn. II K 78/82, Wyrok ten powołany został, w piśmiennictwie, jako przykład ilustrujący „podejście judykatury do zagadnienia skuteczności umów międzynarodowych w stosunkach wewnętrznych, a zarazem szacunku dla zasady *lex retro non agit*, jako fundamentalnej gwarancji wolności obywatelskich”. Z. Wąsik, Z. Witkowski, *O potrzebie konstytucjonalizacji zasady lex retro non agit*, PiP 1984, nr 11, s. 49.

⁵¹ Sygn. V KRN 300/ 89. Niepubl.

„zachowanie oskarżonych w dniu 13 grudnia 1981 r. nie stanowiło przestępstwa, bowiem tego dnia nie obowiązywały jeszcze przepisy karne dekretu o stanie wojennym, a skazanie na ich podstawie nastąpiło z obrażą art. 1 i art. 121 k.k., przez błędną interpretację art. 61 dekretu o stanie wojennym, jakoby nadał on moc wsteczną ustanowionym przepisom karnym”. Z uzasadnienia wyroku można było wyprowadzić jednoznaczny wniosek, że to nie oskarżeni na podstawie dekretu „mieli świadomość bezprawności lub też świadomość taką mogli mieć” odnośnie do swych nie stanowiących przestępstw zachowań, lecz to oskarżający ich prokuratorzy i skazujący sędziowie „mieli lub mogli mieć” świadomość bezprawności swych czynów prowadzących do pozbawienia wolności skazanych.

Śledztwo w sprawie stosowania wobec A. Słowika i J. Kropiwnickiego represji polegających na bezprawnym długotrwałym pozbawieniu wolności poprzez bezpodstawne skazanie ich na karę pozbawienia wolności, które objęło zachowania prokuratorów Prokuratury Wojewódzkiej w Łodzi i Prokuratury Generalnej w Warszawie oraz sędziów Sądu Wojewódzkiego w Łodzi, a także sędziów Sądu Najwyższego, zostało wszczęte postanowieniem z 14 stycznia 2003 r. wydanym przez prokuratora Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Łodzi. Skazanie obu oskarżonych w stanie wojennym zakwalifikowane zostało jako zbrodnie komunistyczne (art. 2 ust. 1 ustawy o IPN), polegająca na bezprawnym pozbawieniu wolności (art. 189 § 2 k.k.) dokonany przez przekraczających swe uprawnienia funkcjonariuszy publicznych (art. 231 § 1 k.k.).

Postanowieniem prokuratora tej Oddziałowej Komisji, z 7 października 2011 r. śledztwo to zostało umorzone z konkluzją, że działania sędziów i prokuratorów stanu wojennego nie wyczerpywały znamion przestępstwa bezprawnego pozbawienia wolności stanowiącego zbrodnię komunistyczną⁵². W uzasadnieniu powołana została

⁵² Sygn. akt S 22/07/Zk. W postanowieniu tym umorzony został także wątek śledztwa, dotyczący psychicznego znęcania się przez prokuratora nad aresztowanym J. Kropiwnickim, polegającego „na straszeniu go bezpodstawną informacją o grożącej mu karze śmierci za zarzucane mu przestępstwo i utrzymywanie go w takim przeświadczeniu”. Odnośnie do tego czynu prokuratora zakwalifikowanego z art. 207 § 1 k.k. (znęcanie się) w zw. z art. 231 § 1 k.k. (nadużycie władzy) umorzenie postępowania nastąpiło z powodu przedawnienia karalności czynu. Według uchwały SN z 25.05.2010 r., wpisanej do księgi zasad prawnych (5/10), przepisy art. 4 ust. 1a ustawy z 18.12.1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej nie stanowi samodzielnej podstawy normatywnej do ustalenia terminu przedawnienia karalności zbrodni komunistycznych, określonych w art. 2 ust. 1 tej ustawy. Z uchwały tej wynika, że karalność wszystkich przestępstw popełnionych przed 1990 r. zagrożonych karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat, co do których nie wszczęto postępowania karnego choćby, w sprawie” sprzed 01.01.1995 r., ustala najpóźniej z dniem 01.01.1995 r., a więc na 4 lata przed uchwaleniem ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej.

sentencja uchwały SN z 20 grudnia 2007 r. stwierdzająca, że sądy nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych dekretu o stanie wojennym i uznano równocześnie, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 października 2010 r. nie przekreślił zasadności argumentacji przemawiającej za tym stwierdzeniem. Uznano, że z obu orzeczeń wynika powinność dokonania oceny sędziów i prokuratorów stosujących przepisy dekretu o stanie wojennym indywidualnie na podstawie okoliczności każdej jednostkowej sprawy.

Rezultatem takich dokonanych w śledztwie ustaleń był wniosek, że w ówczesnym stanie prawnym interpretacja przepisów, na podstawie których skazano za zachowania mające miejsce 13 grudnia 1981 r., „była nie tylko uzasadniona, ale wręcz powszechnie obowiązująca”. Z tego względu sformułowano twierdzenie, że działania sędziów i prokuratorów nie miały charakteru umyślnego, nastawionego na prześladowanie pokrzywdzonych, przy braku jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że sędziowie i prokuratorzy świadomie przekroczyli swoje uprawnienia, złamali prawo i działali z zamiarem, bezpośrednim bądź ewentualnym, bezprawnego pozbawienia wolności pokrzywdzonych.

Postanowienie to zostało utrzymane w mocy 9 marca 2012 r. przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia⁵³, z tym uzasadnieniem, że:

analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwala stwierdzić, iż sędziowie i prokuratorzy świadomie przekroczyli swoje uprawnienia, złamali prawo i działali z zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym bezprawnego pozbawienia wolności pokrzywdzonych. Podejmowanych przez nich działań w ocenie sądu nie można uznać za umyślne, nastawione na prześladowanie pokrzywdzonych. Wobec braku umyślności sędziów i prokuratorów w tej sprawie, ich zachowanie w ocenie sądu nie wyczerpało znamion przestępstwa bezprawnego pozbawienia wolności stanowiącego zbrodnię komunistyczną i postępowanie karne [należy] umorzyć wobec stwierdzenia, że czyny te nie zawierają znamion czynu zabronionego.

Wydaje się, że rozumowanie to zamyka drogę do osądu czynów sędziów i prokuratorów stanu wojennego. Zważyć bowiem trzeba, że odnosi się ono do najcięższej postaci wypaczenia prawa, jakim było w tym przypadku oskarżenie i skazanie na karę pozbawienia wolności ze złamaniem zasady *lex retro non agit*. Jeżeli stwierdzono, że brak jest podstaw dla uznania, że współdziałający prokuratorzy i sędziowie umyślnie przekroczyli swe uprawnienia łamiąc prawo, to konstatacja taka rzutować musi na uwolnienie od odpowiedzialności z takim samym uzasadnieniem wszystkich innych sędziów i prokuratorów za wszelkie przypadki zrealizowania w postępowaniach karnych bezprawia stanu wojennego.

⁵³ Postanowienie w sprawie IV Kp. 1170/11. Niepubl.

Przypuszczenie to wynika z całego wywodu prokuratorskiego uzasadnienia postanowienia o umorzeniu postępowania i sądowego utrzymania go w mocy. W uzasadnieniach tych nie ma choćby wzmianki o wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2011 r., w którym zwrócono uwagę na to, że zasada *lex retro non agit* została wprowadzona do polskiego prawa w XIV w. i stwierdzono, że dekret o stanie wojennym w okresie od 13 grudnia 1981 r. do dnia jego rzeczywistego ogłoszenia w „Dzienniku Ustaw” nie był częścią polskiego systemu prawnego. TK zaznaczył, że na naruszenie przez prawodawcę zakazu retroakcji prawa nałożyły się naruszenia przez organy stosujące prawo. Choć wyznał przy tym, że kwestia stosowania przez sądy nieobowiązującego aktu normatywnego, jako działania z zakresu stosowania prawa, wykracza poza zakres jego kognicji, to równocześnie stwierdził, że absolutny charakter zasady *lex retro non agit* nakazuje, by w razie jakichkolwiek wątpliwości co do znaczenia interpretowanych przepisów sądy odrzuciły te spośród nich, przy których przepisy te miałyby moc wsteczną.

Można by zatem oczekiwać, że w śledztwie, mającym za przedmiot skazanie w dniu 30 grudnia 1981 r., łamiące tę zasadę sformułowane zostaną oceny czynów sędziów i prokuratorów stosujących przepisy dekretu o stanie wojennym – jak to zadeklarowano – indywidualnie na podstawie okoliczności każdej jednostkowej sprawy. Badanie takie – jak się wydaje – powinno zostać przeprowadzone z użyciem wzorca czynu zabronionego sędziego i prokuratora, którzy nie odrzucili interpretacji dekretu o stanie wojennym, nadającej moc wsteczną jego przepisom karnym⁵⁴.

⁵⁴ W uzasadnieniu referowanego prokuratorskiego postanowienia o umorzeniu śledztwa podkreślono, że: „Na potrzeby dokonania oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego prześledzono orzecznictwo Sądu Najwyższego w Warszawie w sprawach dotyczących możliwości odpowiedzialności karnej sędziów za orzeczenia wydane na podstawie dekretu o stanie wojennym. Na uwagę zasługuje m.in. uchwała Sądu Najwyższego w Warszawie z dnia 01.07.2002 r. Sygn. Akt SND 1/02 [niepublikowana] wydana w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawie sędziego Sądu Najwyższego w związku z wnioskiem prokuratora IPN-OKŚZpNP, w Lublinie z dn. 14.05.2002 r. o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. W uzasadnieniu uchwały Sąd orzekający w tej sprawie podniósł okoliczności o charakterze ogólnym, które mają niewątpliwe odniesienie do kwestii objętych niniejszym postępowaniem”. Dalej zacytowano główne tezy tej uchwały SN: „Całkowicie nietrafna jest teza o odpowiedzialności za naruszenie zasady *lex retro non agit* w wyniku respektowania przez skład orzekający normy sformułowanej w art. 61 dekretu z dnia 12 grudnia o stanie wojennym (Dz.U., nr 29, poz. 154). Przepis ten stanowił: >dekret wchodzi w życie od dnia ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia<”. Powołany został następnie pogląd wyrażony w piśmiennictwie w 1993 r., że „w ówczesnym stanie prawnym sądy nie miały warunków do uznania, że ów art. 61 jest sprzeczny z Konstytucją PRL”. Konkluzje zostały zawarte w stwierdzeniach: „Podkreślić należy,

Odróżnić by należało zatem czyn zabroniony, polegający na wypaczeniu prawa i łamiący zasadę *lex retro non agit* od nieświadomości bezprawności tego czynu, która wyłącza winę sprawcy, jeżeli była usprawiedliwiona (art. 30 k.k.). Potrzebne byłoby przeto określenie kryteriów, które odniesione do sędziego i prokuratora pozwalają ustalić, czy usprawiedliwioną była nieświadomość bezprawności oskarżania i karania wbrew zakazowi retroakcji.

W śledztwie zbadano, „czy decyzje podejmowane przez prokuratorów i sędziów w toku prowadzonego postępowania karnego były wynikiem ich własnych, zgodnych z ustaleniami faktycznymi i przekonaniem moralnym przemyśleń i ocen, czy też dokonywane były na skutek nacisków zewnętrznych, naruszających w przypadku sędziów, zasadę niezawisłości sędziowskiej”. Badanie to przyniosło ustalenia co do prokuratora i sędziów.

O prokuratorze zeznającym w charakterze świadka napisano, że:

wprawdzie [...] przedstawił on zarzut podejrzanemu nie dysponując treścią ustawy – dekretu o stanie wojennym jednakże uczynił to wykonując polecenie służbowe Prokuratora Generalnego. Podkreślić należy, że z zeznań [tego] świadka nie wynika aby kwestionował obowiązywanie przepisów dekretu o stanie wojennym, a jedynie, że z powodu braku przepisów nie wiedział jak sformułować zarzuty.

Przytoczone zostało także zeznanie świadka – sędziego Sądu Najwyższego – który brał udział w rozpoznaniu rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonych:

Nikt z członków składu orzekającego nie miał wątpliwości co do tego, że przepisy dekretu o stanie wojennym obowiązują od daty jego uchwalenia. Ja też nie miałem wątpliwości. [...] Nikt nie wywierał wpływu na moje czynności i przekonanie w tej sprawie. Nie wiadomo mi jest, by ktoś wpływał na czynności lub przekonanie pozostałych sędziów.

Zaznaczono w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania, że „podobne informacje wynikały z zeznań innego sędziego Sądu Najwyższego”.

że ówczesna Konstytucja nie zawierała normy sankcjonującej zasadę *nullum crimen sine lege anteriori* ani też nie został jeszcze powołany Trybunał Konstytucyjny. Natomiast zgodnie z powszechnie przyjętymi wtedy regułami wykładni sądy nie były władne zakwestionować mocy obowiązującej prawa stanowionego. [...] W postępowaniu kasacyjnym stwierdzenie uchybień określonych jako >rażące naruszenie prawa< zawsze stanowi podstawę uwzględnienia kasacji. Jednakże ani w doktrynie, ani w praktyce orzeczniczej nie zgłaszano nigdy wniosków, aby pociągnąć do odpowiedzialności karnej sędziów, którzy wydali wadliwe wyroki, gdyż stwierdzenie [w wyroku kasacyjnym] nawet >rażącego naruszenia prawa< nie jest równoznaczne z możliwością przypisania przestępstwa sędziemu, który orzekał w danej sprawie”.

Zauważyć trzeba, że ustalenia te sprowadzają się do konstatacji, iż prokurator ani sędziowie nie mieli świadomości bezprawności swych czynów łamiących zasadę *lex retro non agit*, nie zostało natomiast zbadane, w każdym indywidualnym przypadku, czy i dlaczego można by uznać, że nieświadomość ta była usprawiedliwiona i jako taka wyłączałaby możliwość przypisania im winy.

Potrzebne byłoby zatem ustalenie, czy prokuratorzy i sędziowie interpretujący art. 61 dekretu o stanie wojennym mieli możliwość uwzględnienia ówczesnych komentarzy i podręczników do prawa karnego, ukazujących rolę i znaczenie zasady *lex retro non agit*. Jeżeli natomiast tego nie badali, to zaniechanie takie w połączeniu z treścią konkretnych, ferowanych przez nich wyroków gwałcących tę zasadę i surowość wymierzanych kar powinna stanowić podstawę dla przypisania im zamiaru niedopełnienia sędziowskiego obowiązku i przekroczenia przez to swej władzy, a także winy rozumianej jako wymaganie zachowania z prawem zgodnego. Uznano natomiast w uzasadnieniu umorzenia postępowania przeciwko nim, że:

W ówczesnym stanie prawnym nie było innego, poza Sądem Najwyższym organu, którego orzeczenie mogłoby wpływać na ocenę stanu prawnego. Fakt, iż dokonana wówczas zarówno przez Sąd Wojewódzki, jak i Sąd Najwyższy interpretacja przepisów dekretu o stanie wojennym była sprzeczna z obowiązującą aktualnie oceną dekretu o stanie wojennym, nie stanowi okoliczności skutkującej uznaniem, iż dokonujący wówczas interpretacji sędziowie i prokuratorzy dopuścili się przestępstwa.

Wydaje się, że teza ta oparta jest na pojęciu tzw. ślepoty prawnej, z jaką prawnicy ci realizowali ustawowe bezprawie, a którą współcześnie potraktowano jako okoliczność wyłączającą ich odpowiedzialność karną za przestępstwa popełnione pod pozorem sądowego stosowania prawa, z pominięciem celu niezmiennego prawa, jakim jest wymierzanie sprawiedliwości. Owo prawne „zaślepienie” powodujące utratę zdolności widzenia celu prawa przez sędziów w systemach totalitarnych uznane zostało w demokratycznym państwie prawnym za swego rodzaju przypadłość, uwalniającą ich od zarzutu, że w sposób zamierzony w ferowanych wyrokach cel ten unicestwiali. Zauważyć trzeba, że z uzasadnienia umorzenia zdaje się wynikać, iż ślepotą prawną, która nie pozwoliła prokuratorom i sędziom rozpoznać tego, że zasada *lex retro non agit* ma absolutny charakter, jest specyficznym schorzeniem mentalnym sądowych prawników przenoszonym drogą instancyjną i utrwalającym się w swych objawach na skutek wzajemnego oddziaływania ich na siebie w toku instancji sądowego stosowania ustawowego bezprawia.

Rozdział XVI

Wypaczenie prawa jako przestępstwo *sui generis* – postulat *de lege ferenda*

1. Zbrodnia sądowa w poglądach doktryny

Według tezy przyjętej na początku rozważań dotyczących polskiego prawa karnego pojęcie karalnej sędziowskiej niesprawiedliwości, o której traktowały jako o odrębnym przestępstwie kodeksy karne państw zaborczych, znalazło się w k.k. z 1932 r. wewnątrz pola karalnych zachowań wyznaczonych przez syntetycznie, ale równocześnie ogólnie, określony typ przestępstwa urzędniczego nadużycia władzy (art. 286 § 1). Innymi słowy rzecz ujmując, ówczesny ustawodawca umieścił trzon bezprawia niesprawiedliwości sądowej wewnątrz konstrukcji przestępstwa nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego, uznając za zbędne, albowiem zbyt kazuistyczne, opisanie w osobnym przepisie naginanie prawa przez sędziego i prokuratora sprzeniewierzających się swemu powołaniu i czyniących przez to niesprawiedliwość. Konstrukcja ta została następnie przyjęta w k.k. z 1969 r. w taki sposób, że zespołem znamion czynu zabronionego funkcjonariusza publicznego (art. 246 § 1) objęte zostało także wypaczenie prawa przez sędziego i prokuratora, co stało się przez powtórzenie treści przepisu o nadużyciu władzy z k.k. z 1932 r. Obecnie sędziowska niesprawiedliwość należy do trzonu bezprawności zachowania funkcjonariusza, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego – art. 231 § 1 k.k. z 1997 r.

Przyjęto także w tym opracowaniu, że przekraczający swą władzę sędzia, skazując z wypaczeniem prawa oskarżonego na karę śmierci albo pozbawienie wolności, realizował równocześnie znamiona zabójstwa człowieka albo pozbawienia go wolności, co czyniło jego wyrok aktem sądowej zbrodni. Teza ta nie została jednak potwierdzona żadnym prawomocnym wyrokiem skazującym sędziego, jak również

nie znalazło potwierdzenia w orzecznictwie twierdzenie, że ponosi odpowiedzialność karną za podżeganie do zbrodni sądowej prokurator żądający kary, której wymierzenie skazanemu stanowi wypaczenie prawa. W wypowiedziach doktryny pojęcie zbrodni sądowej łączone było z ustalaniem odpowiedzialności sędziego za zabójstwo człowieka w przypadku skazania na karę śmierci niewinnie oskarżonego. Według powołanej we wcześniejszym fragmencie pracy opinii M. Siewierskiego, odnoszącej się do sędziów, którzy skazywali w sfingowanych procesach na karę śmierci, to, że

sprawca nie powoduje bezpośrednio śmierci danej osoby, lecz aktu uśmiercenia dokonywa kat w wykonaniu zapadłego prawomocnego wyroku sądowego, nie odbiera działaniu sprawcy znamion zabójstwa, jeżeli zamiar jego skierowany był na pozbawienie na tej drodze życia owej osoby.

Autor ten powoływał się na pogląd S. Śliwińskiego, który wskazywał, że spowodowanie skazania na karę śmierci wyczerpuje zespół znamion opisujących sposób zachowania sprawcy, jak również realizuje znamię „zabija” człowieka, co oznaczało rzeczywisty zbieg przepisów ustawy¹. Współcześnie pogląd taki reprezentuje A. Strzembosz, pisząc

¹ S. Śliwiński wywodził: „A teraz kilka przykładów z dziedziny zbiegu ustaw: Jeżeli świadek zeznaje w sądzie świadomie fałszywie, chcąc spowodować skazanie oskarżonego na karę śmierci (*dolus directus*), odpowiada za dokonane zabójstwo (art. 255), gdy wyrok śmierci wykonano – za usiłowane zabójstwo, gdy oskarżonego nie skazano na karę śmierci lub wyroku takiego nie wykonano, a nawet, gdy oskarżonego uniewinniono; jeżeli fałszywie zeznający liczy się z możliwością wyroku śmierci i na to się godzi (*dolus eventualis*), odpowiada za umyślne zabójstwo (dokonane lub usiłowane – zbieg art. 140, 225)”. W dalszym toku wywodu cytowany autor odniósł to samo rozumowanie do sytuacji, w której zapadł wyrok skazujący na karę więzienia: „Jeżeli świadek zeznaje fałszywie w zamiarze (bezpośrednim lub ewentualnym), aby oskarżony był skazany na pozbawienie wolności, odpowiada w myśl art. 248, za dokonanie jeżeli oskarżony począł odbywać karę, zresztą za usiłowanie); zbieg art. art. 140 i 248)”. *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 388. Powołując się na tę argumentację, M. Siewierski stwierdzał, że konstrukcja odpowiedzialności za zamierzone zabójstwo dotyczy zarówno prokuratorów, którzy fingowali zarzuty popełnienia przestępstw zagrożonych karą śmierci, a następnie tworzyli na ich poparcie fałszywe dowody, aby doprowadzić do skazania na śmierć, jak również sędziów skazujących na taką karę. O. Górniok, powołując się na wyrok SN z 12.07.1973 r., V RN 181/73, konstatowała, że znamię „zabija” człowieka jako czynnościowo-skutkowe obejmuje wszelkie wypadki, gdy między działaniem a zaniechaniem sprawcy istnieje taki związek przyczynowy, iż nie można wyłączyć tego działania lub zaniechania bez równoczesnego usunięcia śmierci jako skutku, co znaczy, iż zachowanie, które znamię to realizuje, nie musi przybierać postaci bezpośredniego atakowania integralności cielesnej ofiary. Jako przykład podała autorka fałszywe zeznania świadka prowadzące do skazania ofiary na śmierć. O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 90.

o odpowiedzialności karnej sędziów, których wyroki można potraktować jako zabójstwo lub bezprawne pozbawienie wolności, dlatego, że sędziowie nie pozbawiali swych ofiar życia przez swe bezpośrednie działanie ani nie zamykali ich w celach, jeżeli doszło do wykonania wyroku, to jednak istnieje podstawa, by „traktować ich jako sprawców, a nie podlegaczy [...] ponieważ ma tu miejsce sytuacja podobna do tej, w której wydający żołnierzowi przestępny rozkaz odpowiada nie za podżeganie, ale za sprawstwo”².

W takim ujęciu ponosi odpowiedzialność za zabójstwo sędzia świadomy tego, że został specjalnie wybrany do wydania wyroku skazującego oskarżonego na z góry określoną karę³.

² W przyjętej przez tego autora typologii zbrodni sądowych wskazane zostały trzy jej rodzaje. Pierwszy najbardziej oczywisty rodzaj – jak pisze autor – to posłuszne wydanie przez sędziów orzeczenia, którego treść została ustalona poza sądem przed przeprowadzeniem albo w trakcie postępowania sądowego. Sędzia, który z góry akceptował wydanie podyktowanego mu wyroku, koncentrował cały swój wysiłek w tak ukierunkowanym postępowaniu nie na rozpoznaniu zasadności aktu oskarżenia, a na stworzeniu pozorów zasadności wydanego rozstrzygnięcia, a „takie >sądzenie< jest jawnym złamaniem samej istoty wymiaru sprawiedliwości”. Drugim rodzajem – pisze dalej cytowany autor – „są te zbrodnie sądowe, w których można przekonująco wykazać przy pomocy akt sądowych, że sędzia wydając wyrok odpowiedział na znane mu oczekiwania jego przełożonych, organów partyjnych, służb bezpieczeństwa itp.”, o czym świadczy ewidentna stronnictwo sędziego przy dopuszczaniu dowodów, zupełna niewrażliwość na odwoływanie podczas rozprawy wyjaśnień lub zeznań lub na okazane ślady torturowania. Trzecia kategoria zbrodni sądowych polega – według referowanego poglądu – na oczywiście tendencyjnym działaniu sądu polegającym „na pomijaniu tych wszystkich okoliczności, które uwolniłyby oskarżonego od odpowiedzialności karnej, w szczególności zaś >niezauważenie< tych znamion danego typu przestępstwa, bez których nie można oskarżonemu przypisać jego dokonania”, przy braku jakichkolwiek materiałów pozwalających na stwierdzenie, że swymi czynami wypełnił on owe znamiona. Także w tej postaci sądowego przestępstwa popełniają je sędziowie bardzo starannie dobrani „pod względem ich >uświadczenia politycznego< i dyspozycyjności”. A. Strzembosz, [w:] A. Przewoźnik, A. Strzembosz, *General „Nil”*, Warszawa 1999, s. 28–29.

³ Na szczegółowo uzasadnionej opinii A. Rzeplińskiego, pozytywnie odpowiadającej na pytanie, „Czy można stwierdzić, że do rozpoznania sprawy [...] zostali wyznaczeni specjalnie wybrani sędziowie, oraz że o tym świadomym wyborze wiedzieli”, opierał się akt oskarżenia przeciwko sędzi przewodniczącej składowi Sądu Wojewódzkiego dla m. st. Warszawy, który skazał 16.04.1952 r. gen. Augusta Emila Fieldorfa. Opinia niepubl., w: akta sprawy V Ds. 246/94 Prokuratury Wojewódzkiej w Warszawie. Po wniesieniu aktu oskarżenia postępowanie zostało umorzone 22.01.1998 r. z powodu śmierci oskarżonej – sygn. akt 346/96 Sądu Wojewódzkiego w Warszawie. Vide: W. Kulesza, *Sądowe karanie jako przypadek sądowej zbrodni – przeszłość z perspektywy współczesności*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45 roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004, s. 171.

Także L. Tyszkiewicz, oceniając jako niesłuszny pogląd, że zabijaniem są tylko te czynności, które stanowią bezpośrednią przyczynę uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, powodujące w biologicznym procesie zejście śmiertelne, uznaje morderstwo sądowe za jedną z postaci zabójstwa. Jak stwierdza:

Za zabójstwo odpowiada np. osoba, która w sposób naganny przyczyniła się do przeprowadzenia sfingowanego procesu (oficer śledczy, prokurator, fałszywy świadek, sędzia, wykonawca wyroku), w którym wymierzono karę śmierci, następnie wykonaną⁴.

Pogląd taki reprezentuje również A. Zoll, podkreślając, że zachowanie realizujące znamiona typu określonego w art. 148 § 1 polega na spowodowaniu śmierci człowieka i to obojętnie, czy przez oddziaływanie fizyczne na jego organizm, czy oddziaływanie psychiczne, a w rozwinęciu stwierdza, że: „Znamiona strony przedmiotowej zabójstwa realizowało także tzw. zabójstwo sądowe, gdy osoba uczestnicząca w procesie karnym wykorzystała instytucję sądową po to, aby spowodować śmierć drugiej osoby”⁵. Choć autor nie określa ról procesowych takich osób, to wydaje się, że pogląd ten odnieść można także do zachowania prokuratora, jak i również sędziego.

Konstrukcję odpowiedzialności sędziego, który w akcie skazania na karę śmierci oskarżonego w zbrodniczym procesie realizuje tym samym czynem znamiona zawarte w dwóch przepisach ustawy – tj. opisujących nadużycie władzy przez funkcjonariusza publicznego i zabójstwo człowieka, zakwestionował A. Marek. Zdaniem tego autora, zgodnie z brzmieniem art. 148 § 1, zachowanie sprawcy „musi polegać na >zabijaniu<, tj. zachowaniu atakującym funkcje życiowe człowieka”, co sprawia, że:

⁴ L. Tyszkiewicz, [w:] J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 693. Komentując znamiona zabójstwa, S. Góral stwierdza, że jego skutek, jakim jest śmierć człowieka, może być spowodowany jakimkolwiek działaniem, ale także zaniechaniem i dodaje: „Warto podnieść, iż istnieją również tzw. morderstwa sądowe. Sprawcą może być np. osoba, która świadomie przyczyniła się do przeprowadzenia sfingowanego procesu, w którym wymierzono i wykonano karę śmierci. Będą to np. oficer śledczy, prokurator, świadek składający fałszywe zeznania, sędzia, kat. *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 267.

⁵ A. Zoll, [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, *Komentarz do art. 117–277 K.K.*, Warszawa 2008, s. 215.

Nie można zaaprobować rozszerzającej wykładni, według której mieści się w tych ramach zachowanie [...] polegające na złożeniu przez świadka fałszywych zeznań prowadzących do skazania na śmierć [...] albo że zabójstwem może być tzw. morderstwo sądowe.

Przeszkodą – zdaniem autora – jest to, że prawo polskie

nie przewiduje wśród form sprawstwa tzw. sprawstwa pośredniego, toteż w podanych przykładach w grę wchodzi jedynie przestępstwa fałszywych zeznań, fałszywego oskarżenia i nadużycia władzy (art. 233, 234 i 231)⁶.

Wydaje się, że pogląd ten wyklucza istnienie normatywnego związku między czynem sędziego, który wypacza prawo, a skutkiem, jakim jest śmierć niewinnie skazanego i możliwość połączenia tego czynu, ze skutkiem według reguł obiektywnego przypisania.

2. Przestępstwo wypaczenia prawa – *crimen laesae iustitiae* – postulat *de lege ferenda*

Pojęcie zbrodni sądowej pojawia się w piśmiennictwie głównie w kontekście odpowiedzialności za zabójstwo człowieka, co sprawia, że poglądy doktryny dotyczą przeszłości i tylko pośrednio mogą być odniesione do współczesności, w której zniesiona została kara śmierci. Trzeba jednak nadmienić, że przepis o zabójstwie człowieka opisywał, w przyjętym tu rozumieniu pojęcia sądowej zbrodni, skutek zachowania sędziego, które określone zostało jako wypaczenie prawa, natomiast współcześnie skutkiem tym może być pozbawienie wolności osoby skazanej w akcie sądowego bezprawia. Byłoby nieuprawnioną idealizacją prokuratorów i sędziów, gdyby przyjąć, że wypaczenie prawa nie występuje współcześnie w decyzjach wydawanych w toku postępowania przygotowawczego i w treści sądowych rozstrzygnięć. Czyn prokuratora i sędziego wypaczający prawo mieści się wewnątrz

⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 368. Określając jako zagadnienie kontrowersyjne, czy można potraktować jako „zabijanie” złożenie fałszywych zeznań, prowadzące do skazania innej osoby na karę śmierci, jeżeli taki był zamiar tego świadka albo też tzw. mord jurydyczny (sądowy), B. Michalski stwierdza, że praktyka skłania się do odpowiedzi twierdzącej, o czym świadczy postawienie w stan oskarżenia o zabójstwo jednego z sędziów, który brał udział w wydaniu wyroku skazującego na karę śmierci E. Fieldorfa. M. Fleming, B. Michalski, R. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Warszawa 2006, s. 154–155.

normatywnego wzoru nadużycia władzy, którego znamiona zostały napisane w art. 231 § 1 k.k. Wydaje się racjonalne postulowanie wyjęcia czynu wypaczenia prawa z pola wyznaczonego przez treść przepisu o nadużyciu władzy przez funkcjonariusza publicznego i opisanie go w osobnym przepisie, jako przestępstwa *sui generis*, który powinien się znaleźć w rozdziale przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Typ przestępstwa wypaczenia prawa mógłby zostać opisany następująco:

Art. 247a. Sędzia, ławnik lub prokurator, który przekraczając swe uprawnienie lub niedopełniając obowiązku wypacza prawo i wyrządza poważną szkodę sprawiedliwości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Wprowadzenie takiego przepisu uzasadniałoby tezę, że zbrodnia sądowa jest rezultatem wypaczenia prawa przez sędziego lub prokuratora, ponieważ jej normatywny byt uzależniony jest od skutku, jakim jest poważna szkoda w sprawiedliwości. W języku prawniczym termin „zbrodnia sądowa” oznacza wyrządzenie przez czyn wypaczający prawo szkody wartościowanej jako poważny uszczerbek w sprawiedliwości, natomiast w języku prawnym jest to występki, ze względu na dolną granicę ustawowego zagrożenia (art. 7 § 2 k.k.). Zaproponować można także nazwę tego przestępstwa *crimen laesae iustitiae*, albowiem wypaczenie prawa na drodze jego sądowego stosowania i wyrządzenie przez to poważnej szkody w sprawiedliwości jawi się jako akt jej ciężkiej obrazy.

3. Uzasadnienie postulatu – uwagi ogólne

W swym dziele *O duchu praw* pisze Monteskiusz, że w odróżnieniu od warunków, które określają sposób sądzenia w państwach despotycznych, a także w państwach monarchistycznych: „W rządzie republikańskim w naturze jego leży, aby sędziowie trzymali się litery prawa. Nie ma obywatela, na którego szkodę wolno by naginać prawo, wówczas gdy chodzi o jego mienie, honor lub życie”⁷. We współczesnym obywatelskim państwie prawnym, opartym na idei trójpodziału władz, zasada głosząca, że sędzia ponosi odpowiedzialność karną za orzeczenie, w którego treści nie trzymał się on litery prawa, lecz umyślnie nagiął prawo na szkodę obywatela, chronić ma jego niezawisłość w orzekaniu.

⁷ Monteskiusz, *O duchu praw*, Kraków 2003, s.74–75.

Sędzia skonfrontowany bowiem z dotyczącymi jego konkretnego rozstrzygnięcia wskazaniem przedstawicieli władzy wykonawczej, a także ustawodawczej, jak również oczekiwaniami co do treści orzeczenia ze strony współobywateli, powołać się może na to, że byłoby wypaczeniem prawa wyrokowanie w sposób zgodny z tymi wskazaniami i oczekiwaniami, gdyż stanowiłoby to *expressis verbis* opisany sędziowski czyn zabroniony. Innymi słowy, zasada odpowiedzialności prawnokarnej sędziego pełnić ma funkcję gwarancyjną w stosunku do konstytucyjnej deklaracji, głoszącej, że „sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom” (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Jako rozwinięcie myśli Monteskiusza jawi się wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 1993 r., który skonstatował, że:

Niezawisłość nie jest wyłącznie podmiotowym uprawnieniem osoby wykonującej zawód sędziego, należy bowiem ona do istoty prawidłowego wykonywania zawodu i w tym znaczeniu niezawisłość sędziego jest również gwarancją praw i wolności obywatelskich⁸.

W takim ujęciu niezawisłość sędziowska określa stosunek orzekającego sędziego do wszystkich innych osób, bez względu na to, kogo one reprezentują oraz do wszystkich innych organów państwowych i implikuje zakaz wszelkiej ingerencji z zewnątrz przy rozstrzyganiu w sprawie sądowej. Stwierdzenie to rodzi potrzebę wskazania normy sankcjonującej zakaz wywierania nacisku na sędziego, by wypaczył on prawo w treści swego orzeczenia, którą zawierałby postulowany przepis.

Projektowany przepis pozwala na kwalifikowanie zachowania tego, kto wywiera wpływ na kształtowanie się w określonym kierunku sędziowskiej woli, jako podżegania sędziego do popełnienia czynu zabronionego. Zachowanie takie uznać bowiem należy za równoznaczne z nakłanianiem, w rozumieniu art. 18 § 2 k.k., sędziego do tego, by popełnił on czyn zabroniony, jeżeli podżegający chce by sędzia wypaczył prawo w konkretnej sprawie⁹. Natomiast publiczne wzywanie

⁸ Orzeczenie K.11/93, OTK w 1993 r. – cz. II, Warszawa 1994, s. 359.

⁹ W 1981 r. w społecznym projekcie nowelizacji k.k. z 1969 r. postulowano przepis, który statuować miał odpowiedzialność karną za usiłowanie naruszenia niezawisłości sędziego w orzekaniu: „Art. 246 bis § 1. Kto nadużywając swego stanowiska służbowego lub funkcji w organach politycznych albo społecznych usiłuje wpłynąć na indywidualną decyzję sędziego lub ławnika podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2 Osoba, na której decyzję usiłowano wpłynąć, jeśli nie zawiadomi natychmiast o tym fakcie właściwego przełożonego, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny”. Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych, *Wstępny społeczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks*

sędziów do dokonywania perwersji prawa, np. do stosowania aresztu tymczasowego w stosunku do podejrzanych o popełnienie określonych przestępstw, niezależnie od przesłanek ustawowych, lub surowego karania za określony rodzaj przestępstwa bez uwzględnienia dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary wskazanych w ustawie, ocenić by należało w kategoriach występku publicznego nawoływania do popełnienia sędziowskiego występku wypaczenia prawa (art. 255 § 1 k.k.).

Aby ustalić bezprawność nakłaniania sędziego lub nawoływania sędziów, pozostaje bez znaczenia to, jakimi racjami kieruje się sprawca powołujący się na własne czy też grupowe poczucie sprawiedliwości – decydujące natomiast byłoby to, że wypaczanie prawa w sprawowaniu sędziowskiego urzędu stanowi czyn zabroniony. Tak więc uznać by można, że na pierwszym planie *rationis legis* odpowiedzialności karnej sędziego za wypaczanie prawa jawi się traktowanie jej za swego rodzaju funktor trójpodziału władz, umożliwiający kontrolę sędziowskiego stosowania prawa. Chodzi o to, że sędzia dlatego korzysta z konstytucyjnej gwarancji niezawisłości w sądowym stosowaniu prawa, by prawa nie wypaczał w swych rozstrzygnięciach, a projektowany przepis ma stanowić wzorzec kontroli tego, jak realizuje on swe powołanie do wymierzania sprawiedliwości.

W demokratycznym państwie prawnym zarówno władza ustawodawcza, jak i władza wykonawcza podlegają kontroli zewnętrznej sprawowanej przez trzecią władzę, jaką jest sądownictwo. Władza sądownicza zdana jest prawie całkowicie na samokontrolę, co jest zadaniem szczególnie trudnym do wykonania, gdyż występuje ona w roli sędziego „we własnej sprawie”, tj. w „sprawie sprawiedliwości”. Dlatego powinnością władzy ustawodawczej, w przysługujących jej ramach, jest możliwie dokładne określenie w prawie karnym normatywnego wzorca kontroli działalności sędziów i prokuratorów, w której realizuje się władza oskarżania, sądenia i wymierzania sprawiedliwości. Ustawowe wyznaczenie znamion prawem zakazanej sędziowskiej i prokuratorskiej nieprawości byłoby zatem formą zobowiązania sądów do wykonywania trudnego zadania samokontroli wymiaru sprawiedliwości. Przepis karny, traktujący o sędzim wypaczającym prawo, byłby zatem ze strony ustawodawcy ustanowieniem gwarancji, że prawo nie zbacza z drogi, na której jest sądowym narzędziem czynienia sprawiedliwości. Sędziowskie poszanowanie prawa, w jego

Karny, Opracowanie Komisji Kodyfikacyjnej powołanej przez 1 Ogólnopolskie forum pracowników wymiaru sprawiedliwości NSZZ Solidarność, Kraków, styczeń–maj 1981, s. 18–19. W swym § 1 projektowany artykuł k.k. opisywał przestępstwo indywidualne, natomiast § 2 nakładał na sędziego obowiązek denuncjacji – oba przepisy rozdziły szereg wątpliwości interpretacyjnych i obaw co do ich działania w praktyce sądowej.

niezawisłym stosowaniu, powinno opierać się na tezie o odpowiedzialności karnej sędziego i prokuratora w przypadku wzgardzenia prawem, jako służącym sprawiedliwemu rozstrzygnięciu. Wolność od odpowiedzialności sędziego za stosowanie prawa w treści wyroku nie może być rozumiana jako sędziowskie prawo do nieodpowiedzialnego posługiwania się przepisami ustawy. Poprzez napisanie w k.k. znamion tworzących typ przestępstwa wypaczania prawa ustawodawca opisałby zasługujący na najwyższe potępienie czyn sędziego, który wbrew swemu powołaniu, by strzec prawa, dokonuje w rozpatrywanej przez siebie sprawie aktu obrazy sprawiedliwości.

Trzeba zaznaczyć, że jednym z aspektów projektowanego przepisu byłoby równoczesne stworzenie przez jego treść ustawowej gwarancji nieodpowiedzialności sędziego za spowodowanie uszczerbku lub zniszczenie w akcie wyrokowania prawem chronionych dóbr prywatnych i interesu publicznego, jeżeli w swym rozstrzygnięciu nie wypaczył on prawa.

Reasumując tę część rozważań, przedstawić można trzy aspekty *rationis legis* przepisu, z którego treści wynikać ma odpowiedzialność prawno karna sędziego za naginanie prawa: przepis ten pełni funkcję gwarancyjną w stosunku do zasady sędziowskiej niezawisłości, jest równocześnie środkiem samokontroli wymiaru sprawiedliwości, dla której dostarcza normatywnego wzorca, ale także chroni sprawiedliwego sędziego przed przypisaniem mu odpowiedzialności za naruszenie dóbr prawnych spowodowane kwestionowanym wyrokiem.

4. Umyślne wypaczanie prawa – przestępstwo *sui generis*

Postulat „wyjęcia” czynu wypaczającego prawo z zakresu wyznaczonego przez zespół znamion napisanych w art. 231 § 1 k.k. i ustanowienia w odrębnym przepisie odpowiedzialności karnej za ten czyn zabroniony wydaje się być uzasadniony w pierwszej kolejności tym, że za zachowanie karalne sędziego może być uznane tylko umyślne wyrządzenie niesprawiedliwości, natomiast konstrukcja karalnego nadużycia władzy zakłada także odpowiedzialność za nieumyślne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienia obowiązku (art. 231 § 3 k.k.). Karalność nieumyślnie uczynionej przez sędziego niesprawiedliwości w treści wydanego rozstrzygnięcia byłaby sprzeczna z istotą sądowego stosowania prawa, albowiem niezamierzonej niesprawiedliwości uniknąć nie można, co sprawia, że wliczona jest niejako w naturę sądowego

procesu. Po to by ją ograniczyć, przewidziane są środki zaskarżenia w postępowaniu, które nie kończy się na orzeczeniu wydanym w jednej tylko instancji. Nieprawy wyrok może być zmieniony w wyniku wniesienia apelacji, a także uchylony i sprawa zostać skierowana do ponownego rozpatrzenia, wreszcie może zostać objęty postępowaniem kasacyjnym, uchylającym w finale prawomocność sądowej niesprawiedliwości. Rzecz można, że dążenie do urzeczywistnienia sądowej sprawiedliwości jest z historycznej perspektywy kierunkiem wyznaczającym postęp w prawie materialnym i procesowym, co jednak nie prowadzi do wyeliminowania z realiów współczesności wydawania przez sędziów w sposób niezamierzony orzeczeń niesprawiedliwych w konkretnych przypadkach stosowania prawa. Sędzia, nie mogąc z reguły uchylić się od rozstrzygnięcia sprawy, a więc działający w stanie przymusu wynikającego z jego powołania do wymierzania sprawiedliwości, nie może doznawać obawy, że w przypadku oceny jego orzeczenia, jako niesprawiedliwego, poniesie odpowiedzialność karną pomimo braku zamiaru czynienia przez siebie niesprawiedliwości. Dlatego odpowiedzialność karna sędziego powstawać może tylko wtedy, gdy umyślnie wypaczył on prawo w treści wydanego orzeczenia, co powinno wynikać z opisu jego czynu w ustawie, w sposób który nie obejmuje nieumyślnej realizacji znamion strony przedmiotowej takiego czynu zabronionego. Konstrukcyjnie potrzebne jest zatem wyjęcie z ram wyznaczonych treścią art. 231 k.k. czynu polegającego na umyślnym wydaniu przez sędziego niesprawiedliwego orzeczenia i ujęcie go w ustawowym opisie czynu zabronionego, który nie ma wariantu nieumyślnego. W obowiązującym stanie prawnym nie jest możliwe uzasadnienie w oparciu o treść tego przepisu twierdzenia, że karalne jest tylko umyślne nadużycie władzy przez sędziego (art. 231 § 1), do którego nie może znaleźć zastosowania ten fragment, który głosi: „jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę”, to podlega karze (art. 231 § 3).

Projekt przepisu zakłada, że wymienione w nim znamiona czynu zabronionego umyślnego wypaczania prawa wyrządzającego poważną szkodę sprawiedliwości mogą być zrealizowane przez sprawcę postępującego z zamiarem bezpośrednim, jak również ewentualnym. Stworzenie odrębnej konstrukcji odpowiedzialności za niesprawiedliwość umyślnie wyrządzoną w treści sędziowskiego orzeczenia miałoby podkreślać także, że jest to przestępstwo *sui generis* nie związane w żadnym przypadku z zachowaniem mającym na celu osiągnięcie korzyści majątkowej lub osobistej, co w art. 231 § 2 k.k. stanowi znamię kwalifikujące odpowiedzialność każdego innego funkcjonariusza publicznego nadużywającego swej władzy, w zakresie wyznaczonym przez klauzulę subsydiarności (art. 231 § 4).

5. Sprawca przestępstwa wypaczenia prawa

Potrzebne wydaje się wprowadzenie do k.k. normy, która chronić ma sprawiedliwość jako dobro prawne samo w sobie, dlatego odrębny ustawowy opis sędziowskiego czynu zabronionego wypaczania prawa powinien znaleźć się w rozdziale XXX k.k. zawierającym typy przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Sprawcami sądowej niesprawiedliwości mogą być zatem tylko osoby, przez których zachowania urzeczywistniać się ma sprawiedliwość jako cel władzy sądenia.

Do kręgu sprawców sądowego przestępstwa należą w pierwszym rzędzie sędziowie, którzy mając zagwarantowaną konstytucyjnie niezawisłość w wymierzaniu sprawiedliwości, wypaczają prawo materialne lub formalne w procesie jego sądowego stosowania.

Postulowana, odrębna od zawartej w art. 231 k.k. konstrukcja odpowiedzialności, odnosząca się do sędziego, ma znajdować zastosowanie do jego zachowań w ramach sędziowania. Przepis nie obejmowałby natomiast przekroczenia władzy w zakresie uprawnień i niedopełnienia obowiązków przez sędziego w jego funkcji administracyjnej w sądzie, które to zachowania pozostawałyby w polu bezprawności wyznaczonym przez art. 231 k.k.

Potencjalnymi sprawcami sędziowskiego czynu zabronionego mogą być sędziowie orzekający w sądownictwie karnym, cywilnym, pracy, administracyjnym, wojskowym, konstytucyjnym i stanu.

Ławnicy mieliby ponosić odpowiedzialność karną za wypaczenie prawa tylko, jeżeli ich głosy zdecydowały o wypaczającej prawo treści wydanego z ich udziałem orzeczenia, tj. w tych przypadkach, w których przyłączyli się do głosu popełniającego czyn zabroniony sędziego, albo przegłosowali go, dokonując w ten sposób własnym czynem zboczenia prawa w wydanym przez sąd rozstrzygnięciu.

Sprawcami czynu zabronionego wypaczenia prawa mogą być również prokuratorzy, podejmujący samodzielne decyzje na etapie postępowania przygotowawczego, które sprawiają, że niesprawiedliwe jest to, co spotyka podejrzanego w ramach toczącego się przeciwko niemu śledztwa. Na etapie postępowania sądowego współdziałanie prokuratora z sądem wydającym orzeczenie wypaczające prawo może podlegać ocenie w kategoriach podżegania sędziów do popełnienia czynu zabronionego lub pomocnictwa ułatwiającego wydanie takiego orzeczenia (np. przez dostarczenie sądowi sfalszowanego dowodu).

Nie należą do kręgu sprawców sądowego przestępstwa wypaczenia prawa inne osoby, które mogą w pewnych sytuacjach rozstrzygać „jak sędzia” lub decydować „jak prokurator”, wymienione w k.k. jako

funkcjonariusze publiczni, obok sędziego, ławnika i prokuratora, tj. komornik, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadzrędnego nad nim, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, a także osoba orzekająca w organie dyscyplinarnym działającym na podstawie ustawy (art. 115 § 13, pkt 3 k.k.). Jeżeli osoby takie naruszają prawo, wypaczając je w toku swego postępowania służbowego, to ich zachowania realizować mogą znamiona przestępstwa nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 § 1 k.k.)

Do kręgu sprawców przestępstwa sądowej niesprawiedliwości nie zaliczono także funkcjonariuszy publicznych wypaczających prawo przy wydawaniu decyzji administracyjnych, ponieważ występują oni wobec obywateli jako reprezentujący administrację i nie orzekają „jak sędzia” niezawisły i powołany do bezstronnego rozstrzygania w postępowaniu kontradyktoryjnym. Funkcjonariusze tacy mogą być sprawcami przestępnego nadużycia władzy w rozumieniu art. 231 k.k.

Posel niezawisły w wykonywaniu swej roli przewodniczącego komisji śledczej do zbadania określonej sprawy¹⁰, jeżeli nagina prawo na szkodę sprawiedliwości, to z powodu przysługującego mu immunitetu nie może ponieść odpowiedzialności karnej za nadużycie władzy (immunitet bezwzględny), chyba że czynem swym naruszył prawa osób trzecich, a sejm wyrazi zgodę na pociągnięcie go do odpowiedzialności sądowej. Jeżeli warunek ten zostanie spełniony, podstawą prawną jego odpowiedzialności będzie art. 231 § 1 k.k. w tej jego części, która traktuje o działaniu na szkodę interesu prywatnego.

6. Pojęcie wypaczenia prawa

6.1. Istota wypaczania prawa

Węzłowym dla proponowanej tu konstrukcji odpowiedzialności karnej sędziego i prokuratora jest zagadnienie kryteriów oceny rozstrzygnięcia jako czynu wypaczającego prawo. Pojęcie wypaczania prawa jest elementem łączącym czyn sędziego lub prokuratora, polegający na przekroczeniu uprawnienia lub niedopełnieniu obowiązku ze skutkiem, jakim jest poważna szkoda wyrządzona sprawie-

¹⁰ Ustawa z 21.01.1999 r. o sejmowej komisji śledczej, Dz.U. 2009, nr 151, poz. 1218, zm. Dz.U. 2010, nr 182, poz. 1228.

dliwości. Aby wyjaśnić normatywny sens czynności sprawczej, jaką jest wypaczenie prawa, właściwym będzie posłużenie się terminologią powstałą na gruncie nauki o obiektywnym przypisaniu i zwiększonym ryzyku. W ujęciu opartym na tych kategoriach przypisywalny jest tylko taki stan niesprawiedliwości spełniający znamiona postulowanego typu czynu, który sędzia spowodował przez niedozwolone spowodowanie niebezpieczeństwa – ryzyka dla sprawiedliwości lub istotnie zwiększył istniejące niebezpieczeństwo – ryzyko powstania szkody w dobru prawnym, jakim jest sprawiedliwość. Poważna szkoda powstała w sprawiedliwości zostaje przypisana normatywnie sędziemu tylko wtedy, gdy spowodowany przezeń stan niebezpieczeństwa jest innego rodzaju aniżeli zwykły, wynikający z istoty sądowego stosowania prawa lub przekroczył on tolerowany poziom ryzyka niesprawiedliwości, stanowiący immanentną cechę sądowego stosowania prawa. Ów zwykły stan niebezpieczeństwa, że w toku sądowego stosowania prawa wydawane będą niesprawiedliwe rozstrzygnięcia, wynika z istoty procesu toczącego się przed sądem, jest nieuchronnym zagrożeniem towarzyszącym stale sędziowaniu. Stan ten może być określony jako ryzyko dnia powszedniego wymiaru sprawiedliwości i jako taki jest normatywnie tolerowany, w tym sensie, że sędziemu wydającemu niesprawiedliwe w treści orzeczenie nie zostaje przypisany uszczerbek w dobru prawnym niesłusznie skazanego człowieka, a przez to szkoda powstała w sprawiedliwości. Jako założenie przeto przyjąć można, że wypacza prawo sędzia, który wydając rozstrzygnięcie posługuje się przepisem prawa, w sposób stwarzający niebezpieczeństwo dla sprawiedliwości o takim stopniu, który nie jest prawnie tolerowalny, lub istniejące zwykłe ryzyko powstania szkody w niej dynamizuje tak, że jako nie tolerowalne stanowi, w razie zrealizowania się tego niebezpieczeństwa, podstawę przypisania mu skutku wypełniającego znamię sędziowskiego czynu zabronionego.

6.2. Zwykle – tolerowane niebezpieczeństwo powstania szkody w sprawiedliwości

Z natury procesu sądowego wynika i nieodłącznie jest z nim związane ryzyko wydawania orzeczeń naruszających normy prawa materialnego, jak i reguły formalne jego aplikacji. Istnieje zatem nie dające się wyeliminować niebezpieczeństwo, że konkretne sądowe rozstrzygnięcie będzie niesprawiedliwe i jako takie sprzeczne z celem prawa i sędziowskim powołaniem do wymierzania sprawiedliwości. Jest to niebezpieczeństwo dla sprawiedliwości, towarzyszące codziennej dzia-

łałości sądów i prokuratur, które określić można właśnie jako „ryzyko dnia powszedniego” w wymiarze sprawiedliwości. Istnienie stale utrzymującego się ryzyka, że sprawiedliwość nie zostanie zrealizowana w postępowaniu opartym na regułach prawa materialnego i formalnego zostaje utrzymane w ramach procesowych w tym sensie, że w procedurze przewidziane są środki zaskarżenia orzeczeń, wydanych z naruszeniem sędziowskich obowiązków i uprawnień.

Ryzyko niesprawiedliwości uwzględnione jest przez ustawodawcę, świadomego, że powinien tak jak to możliwe w zgodzie z zasadą *nullum crimen sine lege certa* możliwie dokładnie opisać czyny zabronione w prawie materialnym, a także określić reguły wymierzania kary za zachowania odpowiadające temu opisowi wprowadzającego do procedury sądowej gwarancje dla podejrzanego o popełnienie takiego czynu, jak również środki odwoławcze od orzeczeń wydawanych w procesie. Na milczącej akceptacji tolerowanego ryzyka, że orzeczenie może być niesprawiedliwe, oparta jest także instytucja uprawomocnienia się każdego wyroku sądowego po wyczerpaniu się toku instancji. To, że prawomocny wyrok może być obiektywnie niesprawiedliwy, zakłada wszak instytucja wznowienia postępowania, które nastąpić może wtedy, gdy ujawnione zostaną nowe dowody nieznane sądowi w czasie orzekania.

Jeżeli sędzia wydaje wyrok niesprawiedliwy, ale nie wykracza swym zachowaniem poza ramy tolerowanego niebezpieczeństwa sądowej niesprawiedliwości, to – w przyjętym tu rozumieniu słowa – nie wypacza prawa i dlatego nie może mu być obiektywnie przypisany uszczerbek powstały w sprawiedliwości. Podkreślić trzeba, że rozumowanie oparte na kategorii pojęciowej obiektywnego przypisania wiedzy do wniosku, że nie wyrządził w sensie normatywnym niesprawiedliwości sędzia, którego orzeczenie z powodu wady prawnej zostało następnie uchylone w toku kontroli instancyjnej, albo przeciwnie, pomimo, że ocenione przez zewnętrznego obserwatora, jako niesprawiedliwe, utrzymane stało w mocy przez sąd apelacyjny i stało się prawomocne, jeżeli niesprawiedliwość zawarta w treści rozstrzygnięcia wynikała z normatywnie tolerowanego niebezpieczeństwa, związanego z działaniem wymiaru sprawiedliwości. Sędzia nie ponosi zatem osobistej odpowiedzialności za niesprawiedliwe rozstrzygnięcie nawet, jeżeli słuszność takiego zarzutu – co jest wszak częste – potwierdziło orzeczenie sądu, który rozpatrzył apelację konstatuując, że treść zaskarżonego wyroku naruszała prawo.

Nadmienić w tym miejscu trzeba, że używane w języku prawniczym określenie „obraza prawa” materialnego lub procesowego, mające uzasadniać konieczność kontroli instancyjnej sędziowskiego

orzeczenia, oddaje ocenę jego treści, w kategoriach ryzyka dnia powszedniego działania sądów. Proponowany tu termin „zbrodnia obrazy sprawiedliwości” odniesiony jest tylko do czynu sędziego, który dokonuje wypaczenie prawa w taki sposób i takim wymiarze, że unicestwia on cel ostateczny prawa, jakim jest sprawiedliwość. Akt taki nie mieści się już w ramach tolerowanego ryzyka wymierzania sprawiedliwości, której służyć mają sędziowie z istoty swego powołania i nie jest objęty swoistym prawem do sędziowskiego błędu, za który nie ponosi on sam odpowiedzialności przed prawem.

6.3. Wypaczenie prawa jako stwarzające nie tolerowalne niebezpieczeństwo dla sprawiedliwości

Wypaczeniem prawa jest posłużenie się przepisem prawa w sposób, który nie może być w wymierzaniu sprawiedliwości tolerowany i oceniony zostaje normatywnie jako nietolerowalny. Stan ryzyka nietolerowanego powstaje wtedy, gdy przez decyzję sędziego zostaje zakwestionowana sprawiedliwość jako cel ostateczny sądowego stosowania prawa. Znamię określające czynność sprawczą wypaczania prawa stanowi zatem podstawę dla całej konstrukcji odpowiedzialności karnej sędziego, ponieważ stwierdzenie, że wypaczył on prawo, staje się racją dla obiektywnego przypisania mu szkody wyrządzonej w sprawiedliwości.

Odpowiedź na pytanie o kryteria obiektywnego przypisania skutku, jakim jest poważna szkoda w sprawiedliwości, opiera się na ustaleniach poczynionych w poprzedzających częściach tej pracy, w których starano się wskazać, czym jest sędziowskie wypaczanie prawa. Określonych zostało sześć postaci czynu stanowiącego akty sędziowskiego wypaczania prawa: skazanie wbrew zasadzie *lex retro non agit*; skazanie za przestępstwo stworzone przez sędziego posługującego się ogólnie sformułowanym przepisem karnym; skazanie za czyn nie zabroniony przez ustawę, oparte na złamaniu reguł wykładni; wymierzenie kary gwałcącej przez swą surowość elementarne poczucie sprawiedliwości; skazanie oskarżonego pozbawionego w procesie praw ludzkich, w tym prawa do obrony; skazanie bez dowodów lub na podstawie fałszywych dowodów, wytworzonych w śledztwie. Każda z wymienionych postaci wypaczania prawa stwarza niebezpieczeństwo dla sprawiedliwości w stopniu przekraczającym ryzyko, które mogłoby być tolerowane, dlatego sędziemu można przypisać skutek w postaci aktu niesprawiedliwości realizujący znamię sędziowskiego czynu zabronionego. Sędziowskie przestępstwo wypaczania prawa jest zatem zachowaniem, przez które sam sędzia ze wzglę-

du na ciężar uczynionego przez siebie bezprawia stawia się sam poza prawem do sędziowania. Innymi słowy, w ustalaniu kryteriów obiektywnego przypisania sędziemu niesprawiedliwości jako skutku, za który ponosi on osobistą odpowiedzialność, wskazać trzeba postacię wypaczania prawa, w których sędzia wykracza poza swą władzę sądenia i miast wypełniać swą powinność wymierzania sprawiedliwości w rozpatrywanej przez siebie sprawie, okazuje sprawiedliwości pogardę. Przyjęte w tej pracy kryteria obiektywnego przypisania, wynikające z pojęcia wypaczania prawa, mają służyć określeniu przypadków, w których sędziowie w okresie istnienia totalitarnego państwa popełniali przestępstwa, za które powinni ponieść odpowiedzialność karną. Zaznaczyć jednak w tym miejscu trzeba, że ocena prawnokarna ich zachowania w rolach sędziów różni się w sposób zasadniczy od wartościowania sędziowskiego postępowania w kategoriach etycznych.

Refleksja oparta na kategoriach etycznych wiedzie bowiem do wniosku, że sędziowie stosujący prawo karne ustanowione przez totalitarną władzę, którego treść nie spełniała minimalnych warunków sprawiedliwości, w każdym przypadku wydania opartego na takim prawie rozstrzygnięcia naruszali etykę sędziowską¹¹. Przyjęte

¹¹ Ze względu na wagę wypowiedzi zasługuje na przytoczenie w całości fragment rozważań M. Safiana w *Etyce zawodu sędziowskiego*: „Dodajmy, że etycznie wrażliwy sędzia nie może podporządkować się każdemu prawu. Nie wystarczy więc w sytuacjach skrajnych czy ekstremalnych, dobrze znanych i opisanych, odwołać się do sędziowskiego umiaru, sprawiedliwości i wrażliwości przy stosowaniu prawa, aby zachować sens i godność wykonywanego zawodu. Nie można było godnie i uczciwie wykonywać rasistowskich ustaw III Rzeszy – i czynić to z umiarem i wyczuciem – podobnie jak było to niemożliwe np. przy stosowaniu tzw. Małego Kodeksu Karnego w okresie stalinowskim. Istnieje pewien próg systemu prawa czy porządku prawnego, poniżej którego mamy do czynienia z zaprzeczeniem samej podstawowej idei prawa – przez naruszenie podstawowych zasad i wartości. Takiego prawa nie może wykonywać żaden uczciwy sędzia”. Odnosząc się akceptująco do poglądu M. Szyszkowskiej, że nie można od sędziów, podobnie jak od innych obywateli, oczekiwać czynów heroicznych, podkreśla dalej cytowany autor, że „Obowiązkiem sędziego jest ściśle przestrzeganie ustaw, ale muszą być jednak zachowane pewne punkty >progowe< systemu, aby można było mówić o wymierzeniu sprawiedliwości”. *Ius et lex – Księga jubileuszowa ku czci profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 272. Opierając swój pogląd na wiedzy o orzecznictwie sądów niemieckich stosujących prawo nazistowskie, a także wyrokach wydawanych w Polsce w sprawach politycznych w Polsce w okresie stalinizmu i stanu wojennego, A. Strzembosz sformułował normę etyczną odnoszącą się do sytuacji, w której obowiązujące sędziego normy prawne stoją jawnie w sprzeczności z normami moralnymi. Sędzia ma wówczas do wyboru albo ustąpienie ze stanowiska, albo wydanie wyroku zgodnego z jego sumieniem, mimo świadomości, iż w związku z takim krokiem może ponieść poważne konsekwencje. A. Strzembosz, M. Zdanowska, *Sędziowie w czasie próby 1981–1988*, Warszawa 2005, s. 303.

tu kryteria oceny prawnokarnej uzasadniać mają stwierdzenie, że sędziowie ci popełniali przestępstwo tylko w tych przypadkach, w których na jeden z sześciu wskazanych sposobów wnosili swymi czynami wypaczającymi prawo, własny wkład do bezprawia, dokonując aktów wielkiej niesprawiedliwości w ferowanych wyrokach, pozbawiających podsądnych życia lub wolności. Odpowiedzialność karna sędziego jest zatem konsekwencją, popełnienia przez niego jednego z czynów, które wypaczały prawo w przyjętym tu rozumieniu tego pojęcia.

6.4. Wypaczanie prawa w realiach współczesności

W formie hipotezy wskazać można sytuacje, w których współcześnie mogły mieć miejsce akty wypaczania prawa, zaznaczając, że nie były one przedmiotem postępowań karnych, zakończonych stwierdzeniem, że zostało popełnione sędziowskie lub prokuratorskie przestępstwo.

Uwzględniając wątpliwości co do faktów i odniesionych do nich przepisów prawa, wynikające z natury publikacji prasowych, w których opisywane były przypadki niesprawiedliwości czynione w toku postępowań karnych¹², zasygnalizować przeto można, przypadki poddające się badaniu – jak można przypuszczać – w kategoriach zachowań stwarzających niebezpieczeństwo poważnej szkody w sprawiedliwości, przekraczające poziom tolerowalnego ryzyka.

Ogólnie i niejasno sformułowany przepis art. 585 § 1 Kodeksu spółek handlowych z 2000 r., grożący karą do 5 lat pozbawienia wolności m. in. członkowi zarządu lub rady nadzorczej spółki za to, że „działa na [jej] szkodę”, wykorzystywany był do prowadzenia postępowań karnych przeciwko menedżerom, których decyzje mieściły się w granicach ryzyka gospodarczego, a pomimo to traktowane były jako przestępstwo. W takim przypadku miało miejsce stworzenie przestępstwa w treści postanowienia o wszczęciu postępowania karnego, przy posłużeniu się przepisem nie spełniającym warunku dostatecznego określenia w nim czynu zabronionego. Stan ten uległ zmianie w wyniku zastąpienia tego przepisu przez art. 296 § 1a k.k., który dokładniej opisuje czyn zabroniony¹³.

¹² Postępowanie prokuratury w jednej ze spraw, w której zniszczony został podmiot gospodarczy, stało się nawet w ostatnim czasie fabułą głośnego filmu.

¹³ R. Zawłocki, [w:] *System prawa karnego*, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 455 i n.

W postępowaniach mających za przedmiot przestępstwa gospodarcze mogło dochodzić do posługiwania się przepisami karnymi, których niebudząca wątpliwości co do normatywnego sensu treść była wypaczana przez wykładnię sprzeczną z przyjętymi w jurysprudencji jej regułami, prowadząc do stworzenia przestępstwa przez prokuratora lub sędziego przekonanych o ich prawie do wypełnienia „luki” w prawie karnym.

Wydaje się, że przejawem takiego sędziowskiego rozumowania jest fragment uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., w którym stwierdzono, że przepis art. 300 § 2 k.k. [wbrew semantyce tytułu rozdziału XXXVI *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, w którym został zamieszczony], „udziela ochrony również wierzytelnościom nie związanym z obrotem gospodarczym, w tym wynikającym z zobowiązań podatkowych”¹⁴. O tym, że teza ta ma wypełnić „lukę w prawie” napisano wprost w jej uzasadnieniu:

Za przyjęciem, że art. 300 § 2 k.k. obejmuje ochroną roszczenia wierzycieli nie związane wyłącznie z obrotem gospodarczym przemawiają zatem nie tylko argumenty z zakresu wykładni językowej, ale także systemowej i funkcjonalnej. Gdyby uznać, że przepis art. 300 § 2 k.k. chroni jedynie takie orzeczenia, powstałaby niewytłumaczalna i niemożliwa do akceptacji luka w stosunku do stanu prawnego istniejącego pod rządami poprzednich ustaw. Analiza uzasadnienia projektu obecnego Kodeksu karnego nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, aby taki był cel ustawodawcy¹⁵.

¹⁴ I KZP 22/12. LEX nr 1 252 700.

¹⁵ O tego rodzaju wykładni przepisów k.k. z 1932 r. pisał J. Makarewicz, że: „najbardziej uderzającym zjawiskiem jest fakt, że kodeksu karnego nie traktuje się, jako dzieła ustawodawczego, oderwanego od warsztatu kodyfikacyjnej pracy, lecz przeciwnie ocenia się kodeks w perspektywie 13-tu lat pracy na warsztacie Komisji Kodyfikacyjnej. Zapomina się o tym, że kodeks karny, ogłoszony rozporządzeniem Prezydenta R.P. z 1932 r., stanowi samoistne dzieło ustawodawcze, zamknięte w sobie, podczas gdy wszystko to, co było przedtem, to był tylko materiał dla ustawodawcy. [...] to sięganie za kulisy, to zagłębienie do warsztatu pracy kodyfikacyjnej jest wysoce niebezpieczne dla stosowania *obowiązującej* ustawy”. Dalej autor przestrzegał, że „powoływanie się na motywy Komisji Kodyfikacyjnej nie da się uzasadnić z punktu widzenia prawa konstytucyjnego” i wskazywał: „Zdaniem moim, kodeks karny tłumaczyć należy wyłącznie tylko na podstawie *ratio legis*, którą wyczytać należy z samego brzmienia ustawy”. Następnie zauważał, że: „Jest jeszcze pewna właściwość komentatorów, właściwość czysto polska, wytworzona w ostatnich kilkunastu latach. Wiadomo, że technika ustawodawcza polska nie stoi na wysokim poziomie, wiadomo, że w praktyce powstają wątpliwości głównie skutkiem pewnej nieostrożności czy niedbalstwa ze strony czynników, które do ogłoszenia ustawy się przyczyniły. Wiadomo, że zarzut ten podnieść można równie dobrze pod adresem dzieł ustawodawczych, przechodzących przez alembik parlamentarny, jako też i tych, które ogłoszono, jako Rozporządzenie prezydenta R.P. Niemniej nie wynika stąd, by polskie

Do kwestii odpowiedzialności sędziego za wypaczenie prawa polegające na wyjściu poza semantykę przepisu określoną przez jego werbalne brzmienie odniósł się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w tezie wyroku z dnia 27 października 2011 r., którą uznać należy za doniosłą dla jursprudencji:

Sędzia jest związany treścią przepisu prawa i ma obowiązek jego stosowania zgodnie z jego literalnym brzmieniem. Jeśli zaś wykładnia gramatyczna rodzi trudności i wątpliwości, może i powinien odwołać się do wypracowanych w nauce, uznanych i stosowanych w orzecznictwie sądowym, metod interpretacyjnych. Sędzia nie jest natomiast uprawniony do całkowicie dowolnego odczytywania treści przepisu ustawy i jego rozumienia podporządkowanego wyłącznie swoim subiektywnym przekonaniom, bez względu na ich sprzeczność z obowiązującymi regułami wykładni prawa. Przekroczenie granicy, poza którą sytuuje się oczywista i rażąco obraza prawa (ta obejmuje także oczywistą i rażąco błędną interpretację przepisów prawa), w myśl ustawy z 2001 roku o ustroju sądów powszechnych, determinuje pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej. To zaś oznacza, że poza tak zakreślonym obszarem granicznym, sędzia nie jest już chroniony gwarancjami jego orzeczniczej niezawisłości¹⁶.

Tezę tę powołać trzeba na uzasadnienie przedstawionego powyżej projektu przepisu o czynie zabronionym popełnianym przez sędziego wypaczającego prawo w opisany w niej sposób dodając, że wyrządze-

ustawodawstwo z tego powodu stanowiło jak gdyby plastelinę, którą każdy na swój sposób może ugniatać, wychodząc z założenia, że ustawodawca co innego chciał powiedzieć, a co innego powiedział, że po stronie jego zachodzi tylko tzw. >nieścisłość kodyfikacyjna<. Operowanie pojęciem >nieścisłości kodyfikacyjnej< może doprowadzić do zupełnej anarchii, do zupełnego zamętu w pojęciach prawnych”. *Wykładnia kodeksu karnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 05.03.1934, nr 10, s. 145–146.

¹⁶ Teza ta została sformułowana w odniesieniu do sędziego przewodniczącego, który nie złożył żądania wyłączenia go od orzekania w prowadzonej sprawie, przyjmując własne rozumienia przepisu stanowiącego, iż „sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie” (art. 41 k.p.k.). Jako „kompletnie niezrozumiałą” rację takiego zaniechania uznał Sąd Apelacyjny stwierdzenie, że „Brak wniosków innych sędziów, którzy zasiadali w składach orzekających spraw, a także stron postępowania po rozpoznaniu procedowania sprawy [...] może świadczyć, iż bezstronność przewodniczącego w tej sprawie nie była podważona”. Komentując to zdanie, SA stwierdził: „Sędzia Przewodniczący nie daje zatem świadectwa wyprowadzonego z własnego wewnętrznego przekonania, opartego na swoim sumieniu, rzetelności i obiektywizmie sędziowskim, że w tej sprawie, mimo wystąpienia omawianych wątpliwości, zachował bezstronność, a ustalenia dokonane w dwóch poprzednich sprawach i wydane w tych sprawach wyroki, nie wpłynęły w żaden sposób na przebieg i wynik niniejszego postępowania. Z pozycji sędziego orzekającego odwołuje się natomiast, jak się wydaje, do nie skonkretyzowanych zdarzeń procesowych związanych z orzekaniem przez innych sędziów w innych sprawach oraz postawy stron”. II Aka 261/11, LEX nr 1 086 226.

nie przezeń poważnej szkody w sprawiedliwości prowadzić powinno nie tylko do jego odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale także karnej za sędziowskie przestępstwo wypaczenia prawa.

W konkretnych przypadkach może mieć miejsce posłużenie się przez prokuratora pojęciem zorganizowanej grupy przestępczej (art. 258 § 1 k.k.) rozszerzonym tak dalece, że skazanie za „branie udziału” w niej byłoby równoznaczne z karaniem za zachowanie nie stanowiące czynu zabronionego przez ustawę.

Wypaczeniem prawa jest zarządzenie przez prokuratora zatrzymania osoby i przymusowego doprowadzenia jej do siedziby prokuratury, jeżeli nie są spełnione warunki określone w ustawie (uzasadniona obawa, że osoba nie stawia się na wezwanie, będzie utrudniała w bezprawny sposób przeprowadzenie czynności procesowej, potrzeba niezwłocznego zastosowania środka zapobiegawczego – art. 247 § 1 k.p.k.). Inny niż procesowy cel takiego zarządzenia, np. propagandowe ukazanie „siły prawa”, stanowi motyw, z jakim prokurator wypacza prawo procesowe i jako taki nie uchyla bezprawności jego czynu.

Skierowany do sądu rejonowego wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania może zostać oceniony w kategoriach wypaczenia prawa procesowego, jeżeli nie opiera się na dostatecznych podstawach prawnych i faktycznych (pomimo, że nie zachodzi uzasadniona obawa ani ucieczki, ani ukrywania się oskarżonego, ani też, że będzie on nakłaniał do składania fałszywych zeznań, jak również nie zachodzi przesłanka grożącej mu surowej kary, ani nie groził on, że popełni ciężkie przestępstwo – art. 258 § 1, 2, 3 k.p.k.). To samo dotyczyć może postanowienia sądu o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, jak również wniosku prokuratora i postanowienia sądu o przedłużeniu jego stosowania pomimo, że nie zachodzą ku temu prawne podstawy (art. 263 k.p.k.). W takich przypadkach wypaczenie prawa prowadzi do bezprawnego pozbawienia wolności osób, co do których brak jest podstaw prawnych i dowodów potwierdzających zasadność postawionych im zarzutów popełnienia czynów zabronionych, i co ściśle się z tym łączy, brak ustawowych przesłanek dla stosowania tymczasowego aresztowania¹⁷.

¹⁷ B. Piwnik (sędzia w Wydziale Karnym Sądu Okręgowego w Warszawie, minister sprawiedliwości w latach 2001–2002) tak ocenia tę grupę przypadków: „Gdy myślę o tak masowo stosowanych aresztach tymczasowych, myślę też, że przyjdzie czas, gdy trzeba będzie ponieść odpowiedzialność za to, co kiedyś się robiło. [...] Przecież od decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, które stosuje sąd rejonowy, składane są zażalenia do sądów odwoławczych. Kiedyś będzie można sięgać do tych akt, zobaczyć, jak sędziowie oceniali wnioski prokuratorów, czy były te dowody, na które się powoływano. Znam sprawę, gdzie sąd się powoływał na zeznania

Ocena w kategoriach wypaczenia prawa czynu prokuratora występującego z pozbawionym podstaw wnioskiem o tymczasowe aresztowanie jest niezależna od celu, jakim kierował się prokurator. Ów cel, sprzeczny z ustawowymi założeniami instytucji tymczasowego aresztowania, który zbadać należy jako motyw popełnienia czynu zabronionego przez prokuratora, może wynikać z jego oczekiwania, że osoba pozbawiona wolności sama dostarczy informacji mogących być przydatnymi dla organów ścigania w jej sprawie lub pomówi inne osoby, w zamian za odzyskanie wolności, lub taką obietnicę (w publicystyce określa się takie przypadki ponuro brzmiącymi słowami „areszt wydobywczy”). Złożenie takiej propozycji osobie tymczasowo aresztowanej lub odbywającej karę pozbawienia wolności jest w konkretnych przypadkach samo w sobie przekroczeniem uprawnień prokuratora, jeżeli stanowi obietnicę wynagrodzenia w tej formie za obciążenie zeznaniem wskazanej przez prokuratora osoby. Zachowanie prokuratora świadomego utrzymującego się stanu bezprawności pozbawienia wolności osoby tymczasowo aresztowanej, deklarującego że stan ten przerwie – co wszak jest jego ustawowym obowiązkiem – pod warunkiem określonego przezeń poza obowiązkowego zachowania się aresztowanego podejrzanego, jest wypaczeniem prawa procesowego.

Do tej samej kategorii wypaczenia prawa w postępowaniu przygotowawczym (niezależnie od tego czy stosowany był w nim środek zapobiegawczy) należy wszczynanie i prowadzenie śledztwa tak szeroko zakrojonego, że nie ma ono wyraźnie wyznaczonego przedmiotu ustaleń, co sprawia, że pozbawione jest podstawy prawnej i faktycznej, a rzeczywistym motywem jego prowadzenia jest oczekiwanie prokuratora, że dopiero w toku przesłuchań wielu osób pojawią się przesłanki dla podejrzeń popełnienia czynów zabronionych, a także ustalone zostaną osoby, które mogłyby być podejrzane o ich popełnienie. W takich przypadkach (określanych w publicystyce obrazowo jako „śledztwa trawlowe”) prokurator dopiero na dalszym etapie swego postępowania wybiera osoby i ich zachowania, z którymi łączy nasuwające się oceny prawne. Zwykle śledztwa tej kategorii trwają wiele lat, przy czym zgromadzone w nich materiały mogą być w dowolnym

świadka, który nigdy nie był przesłuchiwany. A zeznania miały obciążać”. Podkreślając, że nawet trwające trzy miesiące pozbawienia wolności stanowią orzekanie o życiu człowieka, autorka powołuje jako przykład konkretne postępowanie karne w sprawie łapownictwa biernego, prowadzone bez wystarczających ku temu podstaw, w czasie którego jedna osoba podejrzana popełniła samobójstwo, a druga tymczasowo aresztowana została uniewinniona, i formułuje pytanie o charakterze retorycznym: „Pytam: czy poniósł jakąś odpowiedzialność prokurator prowadzący śledztwo? Poniósł ten, który nadzorował?”, za tygodnikiem „Przegląd” 2011, nr 30 (604), s. 6–8.

czasie wykorzystywane procesowo przez prokuratora niekierującego się ustawowym reżymem postępowania przygotowawczego, a przesłanką do przypuszczenia, że chodzi o śledztwo o takim charakterze może być m.in. brak sygnatury akt sprawy, w której konkretnej osobie postawione zostały zarzuty popełnienia czynu zabronionego¹⁸.

W odniesieniu do realiów współczesności wymienić trzeba także kategorię wypaczania prawa obejmującą nadużycia, polegające na posługiwaniu się w postępowaniu karnym dowodami uzyskanymi w sposób nielegalny, albo nie zweryfikowanymi lub niedostatecznie zweryfikowanymi. W tej grupie znajdują się przypadki posłużenia się przez prokuratora dla uzasadnienia tezy oskarżenia materiałami z podsłuchu prowadzonego niezgodnie z prawem¹⁹, a także zeznaniaми świadka koronnego, których prawdziwość nie została dostatecznie zweryfikowana²⁰.

Jakkolwiek dowody przedstawione sądowi podlegają jego własnej niezależnej („swobodnej”) ocenie, co sprawia, że nielegalnie uzyskany dowód może i powinien zostać przez sąd odrzucony, jeżeli uzna go za „owoc zatrutego drzewa”, to jednak stwierdzić trzeba, że na wcześniejszym etapie postępowania wypacza prawo prokurator, który wnosi akt oskarżenia zawierający zarzuty sformułowane na podstawie bezprawia dokonanego w postępowaniu przygotowawczym. Dlatego za wypaczające prawo uznać należy zarówno oparcie tez aktu oskarżenia na treści wypowiedzi zarejestrowanych w toku nielegalnego podsłuchu, jak również na zeznaniach świadka koronnego, bez ustaleń dowodowych, które pozwoliłyby ocenić ich wiarygodność.

¹⁸ B. Piwnik: „Po różnych szufladach leżą różne protokoły. Trzyma się je, bo a nuż mogą się przydać... Mam nadzieję, że koło historii obróci się tak, że trzeba będzie zrobić w tych szufladach porządek i uszeregować materiały. Także te bez sygnatury, bo takie też się zdarzają. Brakuje sygnatury w protokole przesłuchania podejrzanego. To częste przypadki”. Z kontekstu wynika, że wypowiedź ta odnosi się także do nieformalnych wyłączeń materiałów z innych śledztw aniżeli wszczynane z wypaczeniem prawa. *Ibidem*, s. 10.

¹⁹ W komentarzu do art. 237 k.p.k. za trafne uznane zostało „zapatrywanie orzecznictwa, iż stwierdzenie nielegalności podsłuchu powoduje, że dowód ten traci rację bytu i nie może być procesowo wykorzystany, tj. wzięty pod uwagę przy ferowaniu wyroku mimo odtworzenia na rozprawie nośnika zawierającego rejestrację przeprowadzonych rozmów”. W uzasadnieniu podniesiono, że: „Nawet wielkiej wagi interes społeczny nie może usprawiedliwiać łamania przepisów normujących poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów z podsłuchu telefonicznego, gdyż niweczyłoby to konstytucyjną ochronę praw obywatelskich i sądową kontrolę nad ingerowaniem w ich istotę”. J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz Lex*, t. 1, Warszawa 2013, s. 755.

²⁰ Wypaczeniem prawa jest przedstawienie sądowi przez prokuratora zeznań świadka koronnego, któremu wcześniej umożliwiono lekturę akt sprawy, w której następnie zeznaje przed sądem.

Wypaczeniem prawa jest także posłużenie się przez prokuratora na uzasadnienie twierdzenia aktu oskarżenia dowodem uzyskanym w wyniku przekroczenia przez funkcjonariusza dokonującego czynności operacyjnej dozwoleń na złożenie innej osobie propozycji przyjęcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy nie chodziło o „sprawdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie”, popełnionym przez tę osobę, a działający pod przykryciem funkcjonariusz nie tylko zaoferował jej łapówkę, lecz nakłonił ją do jej przyjęcia²¹. Uznać trzeba, że w takiej sytuacji następuje złamanie zasady zaufania do państwa, którym ma prawo kierować się obywatel nie dający swym postępowaniem podstaw do podejrzenia, że wcześniej popełnił czyn zabroniony, polegające na tym, że funkcjonariusz państwa nakłania takiego obywatela do popełnienia czynu zabronionego po to, żeby władza państwowa mogła następnie ukarać go za popełnienie sprowokowanego w ten sposób przestępstwa.

Tolerowanie posługiwania się przez prokuratora tak uzyskanym dowodem i sądowe skazanie na jego podstawie odbierałoby poczucie prawnego bezpieczeństwa wszystkim obywatelom, ponieważ wobec

²¹ Dozwolone jest dokonanie przez funkcjonariusza biura antykorupcyjnego czynności „operacyjno- rozpoznawczej”, polegającej na „złożeniu propozycji przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej” wszakże wtedy tylko, gdy czynność taka „zmierza do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów” (art. 19 ust. 1 i 3 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z 09.06.2006 r. (Dz.U. 2006, nr 104, poz. 708; 2012, poz. 621, 627, 664). Chodzi więc w istocie o uzyskanie na potrzeby postępowania karnego dowodu potwierdzającego, że konkretna osoba pełniąca funkcję publiczną, kieruje się w wykonywaniu swych obowiązków zamiarem czerpania przestępczych korzyści, zamiar ten zrealizowała, już wcześniej popełniając przestępstwo korupcyjne, o którym to zachowaniu organ podjął wiarygodną, choć procesowo niewystarczającą wiadomość, co sprawia, że złożenie jej propozycji przyjęcia korzyści umożliwi legalne uzyskanie takiego potrzebnego dowodu w chwili, gdy faktycznie przyjmowała będzie łapówkę z rąk funkcjonariusza organu ścigania. Gdyby funkcjonariusz CBA nakłaniał osobę pełniącą funkcję publiczną do przyjęcia korzyści po to, aby nakłoniony ujęty został w chwili jej przyjmowania i poniósł odpowiedzialność karną za przestępstwo, którego zamiar popełnienia ów funkcjonariusz – prowokator – wywołał, to prowokacja taka stanowiłaby czyn zabroniony. W takim przypadku funkcjonariusz, który nakłonił wybraną osobę przyjęcia łapówki w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego, poniósłby odpowiedzialność karną „jak za podżeganie” do łapownictwa biernego – co wynika z treści art. 24 k.k. Przepis art. 21 ustawy o CBA (stanowiący, że nie popełnia przestępstwa, wykonujący czynności funkcjonariusz, „jeżeli zostały zachowane warunki określone w art. 19 ust. 3”) nie uchyla bowiem bezprawności zachowania funkcjonariusza, polegającego na nakłanianiu innej osoby do popełnienia czynu zabronionego, stanowiącego akt karalnej korupcji. Szerzej W. Kulesza, *Korupcja a polskie prawo karne*, [w:] *Etyka w biznesie. Forum Przedsiębiorczości na rzecz promocji etyki w biznesie*, Łódź 2008, s. 44 i n.

każdego z nich, także tego, kto swoim zachowaniem nie dał podstaw dla podejrzenia, że w przeszłości naruszył prawo, a który został dowolnie wybrany przez ukrywających swą rolę funkcjonariuszy państwa, mógłby zostać zastosowany podstęp w jego nie dającej się zaakceptować postaci, jakim jest nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego tylko po to, by zyskać pretekst do sądowego karania.

Generalnie rzecz biorąc, instytucja dozwolonego „złożenia propozycji przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej” może być wykorzystywana dla zwalczania rzeczywistej przestępczości w sytuacji, gdy organ ścigania nie zdoła zgromadzić dowodów mających wartość procesową, że konkretna osoba popełniła czyn zabroniony. Wypaczeniem prawa byłoby natomiast wydanie przez Prokuratora Generalnego zgody na „wytworzenie” przestępstwa, które miałyby popełnić osoba pełniąca funkcję publiczną w wyniku „wyindukowania” go przez działania ukrywającego swą rolę funkcjonariusza. Złamaniem pryncypiów państwa prawnego, byłoby dozwolenie na nieograniczone w czasie i częstotliwości oddziaływanie przez funkcjonariusza państwa na arbitralnie wybraną osobę, po to, by ją następnie sądownie ukarać za popełnienie czynu, którego nigdy w przeszłości się nie dopuściła²².

Trzeba przy tym zwrócić uwagę i na to, że zatrzymanie prowokowanego obywatela, który mimo to nie podjął zamiaru przyjęcia korzyści, „na gorącym uczynku”, w chwili, gdy „operacyjno-technicznie” przekazywana jest mu korzyść, przenosi na niego ciężar dowodu w tym sensie, że dla uwolnienia się od odpowiedzialności karnej to on jako podejrzany, a następnie oskarżony, będzie musiał udowadniać, że jego zachowaniu wobec funkcjonariusza nie towarzyszył zamiar przyjęcia korzyści majątkowej, w związku z pełnioną funkcją publiczną. Skazanie przeto przez sąd oskarżonego, który nie dowiódł swej niewinności, uznać by należało za akt sędziowskiego wypaczenia prawa.

Nadmienić trzeba, że postulat ustanowienia w k.k. odpowiedzialności karnej sędziego wypaczającego prawo, w proponowanym tu rozumieniu tego pojęcia, wynika także z zamysłu ustanowienia normatywnej podstawy dla wprowadzenia na tej drodze do prawa formalnego teorii owoców zatrutego drzewa, nakazującej sędziemu odrzucenie dowodu uzyskanego w akcie procesowego bezprawia.

²² Przeprowadzenie „czynności operacyjno-rozpoznawczych” może zarządzić szef CBA na czas określony po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego, który przed jej wydaniem zapoznaje się z materiałami uzasadniającymi potrzebę ich przeprowadzenia (art. 19 ust. 2, 3 ustawy o CBA).

Sędzia negujący wartość procesową takiego dowodu dla swego orzeczenia powoływałby się właśnie na przepis prawa materialnego, w którym opis czynu zabronionego, jako „wypaczenie prawa”, obejmuje również wydanie rozstrzygnięcia, opartego na dowodzie nielegalnie uzyskanym, przedstawionym przez prokuratora na uzasadnienie aktu oskarżenia.

7. Poważna szkoda w sprawiedliwości jako skutek wypaczenia prawa

7.1. Funkcja pojęcia poważnej szkody wyrządzonej sprawiedliwości

Projektowany ustawowy opis czynu zabronionego opiera się na założeniu, według którego koniecznym warunkiem odpowiedzialności karnej sędziego lub prokuratora jest wyrządzenie przez wypaczenie prawa poważnej szkody w sprawiedliwości. Jakkolwiek każdy przypadek wypaczenia prawa w procesie jego sądowego stosowania niesie ze sobą niebezpieczeństwo uszczerbku dla sprawiedliwości, to jednakże potrzebne jest wprowadzenie kwantyfikatora do zespołu znamion tworzących typ czynu zabronionego, w postaci poważnego skutku, warunkującego odpowiedzialność karną sędziego i prokuratora. Funkcją takiego określenia skutku jest zatem ograniczenie odpowiedzialności za wypaczenie prawa tylko do ciężkich przypadków wyrządzenia szkody w sprawiedliwości, jako dobru prawnym.

Wyjęcie przeto z wnętrza normatywnego wzorca czynu zabronionego nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego, na którym opiera się treść art. 231 § k.k., i napisanie znamion sędziowskiego zabronionego wypaczania prawa z poważną szkodą dla sprawiedliwości w odrębnym przepisie, który stanowiłby *lex specialis*, warunkowałoby odpowiedzialność karną sędziego i prokuratora, uzależniając ją od nastąpienia takiego właśnie poważnego skutku.

Dobrem chronionym przed wypaczaniem prawa jest sprawiedliwość wymierzana w postępowaniu sądowym. Akt gwałtu na sprawiedliwości dokonywany przez sędziego jest zamachem z wewnątrz jej wymiaru, podobnie czyn prokuratora naginającego prawo w toku postępowania przygotowawczego i w akcie oskarżenia stanowi zamach dokonany wewnątrz toku postępowania karnego i stanowiącego jego część procesu sądowego wymiaru sprawiedliwości.

Wymiar sprawiedliwości – jako przedmiot ochrony – jest procesem stosowania norm prawa do indywidualnych przypadków, w którym mają zostać zachowywane zasady prawa, i reguły posługiwania się nimi przez sędziego, bez respektowania których proces sądowy i zapadłe w nim sędziowskie rozstrzygnięcie jawi się jako gwałcące elementarne poczucie sprawiedliwości. U podstaw pojęcia wymiaru sprawiedliwości leży poszanowanie praw człowieka, albowiem naruszenie prawa do uczciwego procesu, a także stosowanie kar i innych środków przewidzianych przez prawo karne w sposób gwałcący zasady humanitaryzmu, a w szczególności godność człowieka, niweczy sprawiedliwość, zamieniając sędziowskie orzeczenie w zaprzeczenie jego powołania do czynienia sprawiedliwości.

Funkcję znamienia poważnego uszczerbku w sprawiedliwości jako ograniczającą odpowiedzialność sędziego zilustrować można wskazując na przypadki wypaczania treści prawa przez sędziów skazujących oskarżonych z powołaniem za podstawę wyroków przepisu mówiącego że podlega karze ten „kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa” (art. 255 § 1 k. k.). Sąd dokonał subsumcji pod ten przepis m.in. zachowania dwóch sprawców, którzy przyszli do budynku szkolnego chcąc wziąć udział w zabawie dyskotekowej, która tego dnia nie odbywała się ze względu na to, że w sali szkolnej urzędowała komisja wyborcza, wobec czego „wyglupiając się” wykonali oni gest nazistowskiego pozdrowienia wykrzykując kilkakrotnie słowa *Sieg Heil*²³. Jakkolwiek skazanie za „publiczne pochwalanie faszystowskiego ustroju państwa” stanowiło w tym przypadku wypaczenie prawa materialnego, to jednak przyjąć należy, że ukaranie warunko-

²³ Autor badań wyroków sądów w tej kategorii spraw stwierdza, że „w ogóle nie uwzględniano w opisie czynu ustawowej narracji znamion z art. 256 k.k., tj. >propagowania faszystowskiego lub innego ustroju państwa<”. Skazania zapadały m.in. za „faszystowskie pozdrowienie”, a u podłoża tej praktyki leży przyzwyczajenie organów prowadzących postępowanie karne do stylizacji przepisu art. 270 § 2 k.k. z 1969 r., w której występowało znamię „faszyzmu”, nie zaś „faszystowskiego ustroju państwa”. P. Bachmat, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści* (art. 256 § 1 K.K.), [w:] A. Siemaszko (red.), *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa 2011 s. 728–729, 732. Jak można przypuszczać, wyroki skazujące wynikają z przekonania sędziów o konieczności wypełnienia w ten sposób „luki” w prawie, powstałej po wejściu w życie obowiązującego k.k. O poglądach SN w tej kwestii *vide*: W. Kulesza, *Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda)*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowinkowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 420 i n.

we w takim przypadku, choć czyni uszczerbek w sprawiedliwości, to jednakże nie w wymiarze, który uzasadniałby odpowiedzialność karną sędziego.

Podkreślić trzeba, że sprawiedliwość doznaje uszczerbku także wtedy, gdy wypaczenie prawa w sędziowskim rozstrzygnięciu przynosi korzyść postrzeganą przez pryzmat interesu władzy państwowej lub samorządowej, czy też interesu partii politycznej, sprawującej tę władzę. Działa więc na szkodę sprawiedliwości sędzia niesprawiedliwy także wtedy gdy rozstrzyga na szkodę obywatela, choćby czynił to w interesie władzy politycznej. Sprawiedliwe orzeczenie może natomiast – w konkretnym przypadku – iść w swym tenorze na przekór interesowi władzy i z tego powodu właśnie pozostawać w zgodzie ze sprawiedliwością. Niedopuszczalność utożsamienia sprawiedliwości z interesem władzy wykonawczej stanowi aspekt niezawisłości sędziego w orzekaniu i jego powołania do bezstronnego, nie wypaczającego prawa rozstrzygania w każdej sytuacji kolizyjnej interesu obywatela i interesu władzy publicznej.

7.2. Pojęcie sprawiedliwości

Nie aspirując do definiowania pojęcia, lecz na potrzeby komentarza do projektowanego przepisu, przyjąć można, że sprawiedliwość jest ideą, której wyobrażenie pełni funkcję więzi międzyludzkiej, powstającej na drodze takiego samego rozumienia praw i obowiązków przez większość obywateli, która powinna być jednocześnie cechą rozumnego porządku prawnego i najwyższą wartością etyczną, urzeczywistnianą w każdym konkretnym, władczym rozstrzygnięciu sędziego. Wyrok sprawiedliwy to taki, który opiera się na bezstronności sędziego orzekającego w imieniu państwa²⁴. Zasadę sprawiedliwo-

²⁴ Przy wszystkich różnicach koncepcji tłumaczących podstawowe pojęcie, istnieje zgodność co tego, że: „Sprawiedliwość stanowi jedną z najważniejszych cnót dla każdego porządku społecznego”. H. Brighthouse, *Sprawiedliwość*, Warszawa 2007, s. 7. Dogmatem jest, że „jak prawda w systemach wiedzy, tak sprawiedliwość jest pierwszą cnotą społecznych instytucji”, a „prawda i sprawiedliwość, jako cnoty naczelne ludzkiej działalności, są bezkompromisowe”. J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 13. Twierdzenia te uzasadniane są w sposób, który wydaje się stanowić rozwinięcie poglądów Platona o tym, że „większa sprawiedliwość mieszka w tym co większe, i łatwiej ją tam rozpoznać [...] to naprzód w państwach będziemy szukali czym ona jest”. Platon, *Państwo*, t. I, Warszawa 1958, s. 102. Poszukiwanie to prowadzi do wniosku, że sprawiedliwość jest więzią łączącą członków społeczeństwa wykonujących różne zadania, wynikające z ich odmiennych umiejętności, którzy współdziałając, tworzą harmonijną wspólnotę państwową, postrzeganą „tak jakby

ktos zdrowy". *Ibidem*, s. 110. W punkcie wyjścia dla rozumowania prowadzącego do tej konkluzji znajduje się zdanie: „gdybyśmy w myśli oglądali tworzenie się państwa, to byśmy i sprawiedliwość dojrzeli, jak ona się w nim tworzy, i niesprawiedliwość”, a także stwierdzenie, że „państwo tworzy się dlatego, że żaden z nas nie jest samowystarczalny, tylko mu potrzeba wielu innych”. *Ibidem*, s. 102. W ten sposób zainicjowany został eksperyment myślowy, którego rezultat w tradycji filozofii polityki nazwany został teorią umowy społecznej, przedstawiającą sprawiedliwość w ustrojach społecznych jako ideę moralną odnoszącą się do relacji pomiędzy członkami społeczeństwa, stanowiącą przedmiot ugody zawartej między jednostkami, które w nich uczestniczą. Z tego samego źródła wyprowadza współcześnie J. Rawls swą teorię, która (jak zauważa H. Brighouse) zdominowała większość współczesnych debat toczących się wokół zagadnienia sprawiedliwości i stanowi dla nich podstawową odskocznnię. Jądem tej teorii jest teza o sprawiedliwość jako więzi łączącej obywateli, u której podstawy leży bezstronność wymagająca traktowania obywateli jako równych i wolnych, wyznających rozumne acz przeciwne doktryny, których odmienność objęta jest częściowym konsensusem, co sprawia, iż społeczne poczucie sprawiedliwości oznacza ich przekonanie, że inni uznają te same zasady sprawiedliwości. J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998, s. 73. W tak rozumianej sprawiedliwości, jako bezstronności, mieści się idea „dobra społeczeństwa dobrze urządzonego”. *Ibidem*, s. 248. Z tezy Arystotelesa, że uczestniczenie w życiu dobrze urządzonego społeczeństwa jest wielkim dobrem, a świadomość wzajemnego uznania zasad sprawiedliwości rozciąga więzi identyfikacji na całą wspólnotę, wyprowadza Rawls myśl – jak pisze – związaną z interpretacją kantowską: „działanie sprawiedliwe jest czymś czego chcemy jako wolne i równe byty racjonalne”. J. Rawls, *Teoria...*, s. 771–772. Polityczna koncepcja sprawiedliwości wychodzi od własnych poglądów obywateli, kierujących się racjami religijnymi, filozoficznymi i moralnymi, których dostarczają przyjmowane przez nich doktryny. Konsensus opiera się na podstawowych ideach, w ramach których wypracowuje się sprawiedliwość jako bezstronność, przy czym dochodzeniu do porozumienia towarzyszy wyważenie racji w obrębie własnej rozumnej doktryny, co wyklucza kompromis wymuszony okolicznościami. J. Rawls, *Liberalizm...*, s. 212–214; idem *Teoria...*, s. 533–535. W tym znaczeniu konsensus ma charakter powinnościowy (normatywny) i jako taki utrzymuje wolność dla wielości światopoglądowych przekonań, ale jednocześnie wyznacza granice tolerancji. Jak komentuje Z. Rau, teorię sprawiedliwości Rawlsa można „pojmować jako opis naszego zmysłu sprawiedliwości” i podkreśla, że sprawiedliwe społeczeństwo, według autora teorii sprawiedliwości jako bezstronności, jest i będzie w przyszłości społeczeństwem stabilnym, tzn. zdolnym do stałego kreowania u swych członków poczucia sprawiedliwości. Z. Rau, *Umowa społeczna w Teorii sprawiedliwości Johna Rawlsa*, [w:] Z. Rau, M. Chmieliński (red.), *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 2010, s. 208, 227. Dokonując syntezy wyводу J. Rawlsa, podkreśla B. Wojciechowski, że stanowi on wyraz idei o uniwersalizmie praw człowieka, która nie akceptuje bezkrytycznie wszystkich faktycznie istniejących kulturowo światopoglądów (konsensus częściowy), lecz zawiera normatywne przekonanie o konieczności wzajemnego uznania ludzi wyznających i realizujących różnorodne orientacje i sposoby życia. B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2008, s. 109–110. W komentarzu do rawlsowskiej politycznej teorii sprawiedliwości zauważa H. Brighouse, że „odrzuca ona poglądy tych, którzy nie są w stanie

ści wymienił M. Cieślak, obok zasady humanizmu, jako naczelną prawa karnego, podkreślając, że chodzi w niej o zgodność tej kategorii ze społecznym poczuciem sprawiedliwości i dodając, że jej treść nie ma znaczenia absolutnego, metafizycznego, lecz określana jest przez to, co przynajmniej przeważająca część społeczeństwa uważa za sprawiedliwe. Pomimo, że pojęcie społecznego poczucia sprawiedliwości jest trudne do dokładnego ustalenia, to jednakże nie znaczy to „iżby można było zrezygnować z pojęcia sprawiedliwości w sferze prawa” albowiem „prawo bez sprawiedliwości byłoby martwym wrakiem”. W odniesieniu do prawa karnego sprawiedliwość oznacza w szczególności karę proporcjonalną do zawinonego czynu, naruszającego istotną chronioną prawem wartość, której wymierzenie oparte jest na zasadzie odpowiedzialności indywidualnej. Zaznaczył jednocześnie, że społeczne poczucie sprawiedliwości pomimo zróżnicowania kryteriów i punktów widzenia determinujących oceny sprawiedliwościowe „wskazuje nam wyraźnie niektóre zachowania jako sprawiedliwe i chyba częściej jeszcze inne – jako niesprawiedliwe”²⁵.

Szczegółowa analiza poglądów na sprawiedliwość w karaniu widzie T. Kaczmarka do następującej refleksji:

Gdyby [...] chodziło o konkluzję możliwie wolną od stwierdzeń spornych i wątpliwych, można by zaryzykować i powiedzieć, że jeśli więc idea sprawiedliwej odpłaty ma swe źródło w przeżyciach psychicznych jednostki czy grupy społecznej i jeśli prawo karne stanowi i nadal ma stanowić instrument sprawiedliwości, to posługiwa-

zniesć ciężarów sądów, bez względu na powód” i przykłada większą wagę do poparcia ze strony tych, których „doktryny uznają tego rodzaju ciężary”. *Sprawiedliwość...*, s. 111. Rozwijając myśl J. Rawlsa i odwołując się do współczesnych nurtów filozoficznych traktujących prawo jako rozmowę, konstatuje B. Wojciechowski, że kara, tak jak samo prawo, jest zjawiskiem, które urzeczywistnia się w procesie komunikacji spełniającej wymogi etyczne i staje się przez to instytucją kulturotwórczą, albowiem „definiujemy naszą tożsamość jednostkową i zbiorową w sposób, który ma doniosłe znaczenie dla istoty funkcjonowania wspólnoty i społeczeństwa, a który odgrywa również fundamentalną rolę w usprawiedliwianiu instytucji karania. *Ibidem*, s. 414. Pojęcie sprawiedliwości jako element więzi międzyludzkiej stanowi zatem przedmiot dyskursu, w którym uczestniczy także sędzia, orzekający w konkretnej sprawie, przy czym jego udział polega na tym, że spełnia swe powołanie i powinność bezstronnego urzeczywistnienia sprawiedliwości, w przekonaniu, że inni akceptują te same zasady sprawiedliwości. Sędzia odpowiada w ten sposób na oczekiwanie wynikające ze społecznego poczucia sprawiedliwości, choć jej przy tym nie definiuje. Sokrates pytany o jego rozumienie sprawiedliwości odpowiada: „Ja wcale nie żadnym rozumieniem [...] ale czynem jasno dowodzę, co to jest sprawiedliwość”, ponieważ „bez porównania więcej warte są czyny niż rozumienie [sprawiedliwości]”. P. Nowak, *Postłowie do H. Arendt, Odpowiedzialność i władza sądownia*, Warszawa, s. 307–308.

²⁵ M. Cieślak, *Polskie prawo karne, Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 127–130.

nie się karą w celach zapobiegania przestępczości, bez dążności, z całkowitym przekreśleniem celu zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości z natury rzeczy musiałoby prowadzić do wypaczenia i osłabienia prewencyjnego i wychowawczego sensu kary. Współczesna więc teleologia kar musi uwzględniać zarówno cele prewencyjne, jak i sprawiedliwą odpłatę, rozumianą właśnie celowościowo jako zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości²⁶.

Z perspektywy przeprowadzonych badań nad karzącymi decyzjami sędziów²⁷ pisze autor o kodeksie karnym, że:

Nadmierny rygoryzm karania, podobnie jak nieuzasadniony liberalizm pojawia się w jednym i drugim przypadku jako wynik niewłaściwego rozpoznania stanu przestępczości, stopnia poczucia zagrożenia czy wadliwej oceny treści bezprawia czynów obejmowanych zakazem karnym.

Natomiast

Zbliżonym do ideału byłby taki kodeks, którego rozwiązania pozwalały, by stymulowanie polityki karania w kierunku racjonalnej „normalności” – to jest takiej, która byłaby wolna i wytrawiona z pierwiastków zarówno nadmiernej surowości, jak i przesadnej łagodności²⁸.

Podobnymi kategoriami rozumowania posługuje się W. Hassemer – w rozwinięciu pytania „dlaczego musi być kara”, podnosząc, że poczucie sprawiedliwości – przekonanie co jest sprawiedliwe, a co jest niesprawiedliwe, stanowi element kultury dnia powszedniego i jest ściśle związane z powszechnie przyjętym rozumieniem norm prawa karnego, w których treści są głęboko zakorzenione oczekiwania na sprawiedliwość i dlatego oczekiwania te pozostają „dość stabilnymi”²⁹. Owo poczucie sprawiedliwości i jej oczekiwanie nie pokrywa się jednak w pełni z treścią dwóch podstawowych kodeksów. Przekartkowanie kodeksu karnego może wieść do wniosku, że prawo materialne jest niesprawiedliwe dlatego, że zawiera nie wyjaśnione luki karalności albo nadmiernie surowe zagrożenia karami. Przegląd prawa formalnego może prowadzić do oceny, że jest niesprawiedliwe, jeśli

²⁶ T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL w świetle badań ankietowych* (1972) przedruk, T. Kaczmarek, *Sprawiedliwa odpłata i jej celowościowe ujęcie*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 462.

²⁷ T. Kaczmarek, G. Solińska, J. Giezek, W. Sitek, *Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowania*, Wrocław 1987, s. 121 i n.

²⁸ T. Kaczmarek, *Nowy polski kodeks karny i jego aksjologiczne oraz kryminalnopolityczne założenia* (1988) przedruk w: T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie...*, s. 795.

²⁹ W. Hassemer, *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlin 2009, s. 20, 28.

pozwala na prowadzenie postępowania nadmiernie obciążającego, nie uczciwego albo niezrozumiałego w swoim przebiegu³⁰. Społeczne poczucie sprawiedliwości ściśle łączy się z oczekiwaniami co do zasadniczego celu kary, co widać po tym, że „dziś gromadzą się prawie wszyscy pod flagą przewencyjnej koncepcji kary, co pasuje do kultury dnia powszedniego i podstaw naszego porządku prawnego”.

Dalej autor stwierdza, że w demokratycznym państwie prawa nie są środkami odstraszania zagrożenie karą i postępowanie karne, lecz stanowią one część sformalizowanej społecznej kontroli, które zgodnie z regułami i w sposób proporcjonalny odpowiadają na złamanie prawa i przez to zyskują i umacniają zaufanie obywateli do porządku prawnego. W konkluzji autor podkreśla, że nawet najlepsze przewencyjne zamysły nie mogą usprawiedliwiać przekroczenia w wymierzaniu kary, której uzasadnieniem jest proporcja do bezprawia i zawinionego czynu³¹. Odnosząc pojęcie sprawiedliwości do kary wymierzanej przez bezstronnego sędziego, wyraźnie zarysowuje się współcześnie twierdzenie, że traci ona tę cechę, jeżeli całkowicie uniemożliwia sprawcy przestępstwa, choćby w dalekiej perspektywie, ponowne włączenie go do społeczeństwa³².

Kodeks karny, określając w art. 53 § 2 szczegółowe dyrektywy wymiaru kary, nakazuje sądowi, by wymierzając karę uwzględnił m.in. staranie sprawcy o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej

³⁰ *Ibidem*, s. 114.

³¹ *Ibidem*.

³² W. Hassemer ujmuje to następująco: „Skazany więzień ma roszczenie do propozycji poprawy i ponownego bycia członkiem społeczeństwa, co ma za podstawę jego ludzką godność”. *Ibidem*. B. Wojciechowski, rozwijając teorię sprawiedliwości J. Rawlsa, dochodzi do wniosku, że „kara, zawierając w sobie początkowo elementy wykluczające przestępcę ze społeczeństwa, stanowi równocześnie dialektyczny warunek i środek ponownego włączenia sprawcy do struktur społecznych” i dodaje: „Obowiązek ponownego włączenia powinien być nawet traktowany jako element ograniczający karę”. *Interkulturowe prawo karne...*, s. 415. W świetle teorii sprawiedliwości nie jest ona obecna ani w instytucji kary śmierci, ani dożywotniego pozbawienia wolności, bez możliwości warunkowego zwolnienia. Trzeba jednak zauważyć, że w refleksji teoretycznej mającej za przedmiot pojęcie „sprawiedliwość”, nie pojawia się na pierwszym planie, a co najwyżej w tle to, za co jednostkę spotkać ma kara, tj. konkretne przestępstwo w całym wymiarze jego bezprawia. Natomiast społeczne poczucie sprawiedliwości kształtuje się poprzez odniesienie do przestępstw konkretnych, które zostały faktycznie popełnione przez indywidualnych sprawców, i które w poszczególnych przypadkach mogą wzbudzać w opinii publicznej najwyższe potępienie i największą odrazę, co sprawia, że kary eliminacyjne, a w szczególności kara dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego zwolnienia dla sprawców ludobójstwa, seryjnych morderstw, zabójstw dzieci na tle pedofilskim, mogą zostać uznane za niespreczne ze sprawiedliwością.

formie „społecznemu poczuciu sprawiedliwości”. Wskazuje się, w doktrynie, że tylko takie kary, które są społecznie akceptowane, mogą to poczucie zaspokajać, co tworzy atmosferę zaufania do obowiązującego prawa. Zaznacza się równocześnie, że jest to niekiedy kontestowane ze względu na brak możliwości zdekodowania społecznych oczekiwań odnoszących się do wymiaru kary³³.

Zakwestionowanie sensu normatywnego pojęcia społecznego poczucia sprawiedliwości stawiałoby je w opozycji do sprawiedliwości w poczuciu sądu. Zauważyć bowiem trzeba, że pojęcie poczucia sprawiedliwości używane jest jako odniesienie dla wyjaśnienia, czym jest rażąca niesprawiedliwość konkretnego sędziowskiego orzeczenia. Przepis art. 440 k.p.k. stanowi, że jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy „byłoby rażąco niesprawiedliwe”, podlega ono zmianie przez instancję odwoławczą na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic, w jakich zostało zaskarżone i podniesionych przez skarżącego zarzutów. W świetle tego przepisu sądowa rażąca niesprawiedliwość jest kategorią normatywną. Dla jej objaśnienia wskazuje się w komentarzu, że „chodzi o takie uchybienia, które w sposób rażący naruszają poczucie sprawiedliwości” i podkreśla się przy tym, że nie jest to wyłącznie kwestia niewspółmierności kary lub innego środka karnego, ale także m. in. istnienie poważnych wątpliwości co do zasadności wyroku skazującego, jak również wątpliwości co do ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a także oparcie się przez sąd na nieujawnionych dowodach³⁴. Może zatem dotyczyć „zarówno winy, jak i kary”³⁵.

³³ Autorzy komentarza do art. 53 k.k. podają jako przykład takiej kontestacji wyrok Sądu Apelacyjnego 30.12.2007 r. (II AKa 223/7), w którym napisano, że dla wymiaru kary nie ma żadnego znaczenia „społeczne poczucie sprawiedliwości”, gdyż jest ono nieprecyzyjne i niezbadane i wyraża raczej własne wyobrażenia osób nim się posługujących, bo nikt nie zbadał, jak społeczeństwo ocenia sądzone przestępstwa. Dalej napisano w uzasadnieniu wyroku, że nie ma też uzasadnienia, by niezawisły sąd podporządkował swój wyrok nastrojom jakiejś grupy ludności z natury rzeczy nieprawidłowym, bo opartym zwykle na niepełnej znajomości realiów zdarzenia. Kategorycznie brzmi stwierdzenie: „Po to obdarzono sędziów niezawisłością, by orzekali sprawiedliwie, a nie po to, by spełniali doraźnie powstające, czasem umyślnie kreowane nastroje jakichś grup mieszkańców, nie zawsze zgodne, rzadko stabilne, zwykle nieracjonalne. Nie byłyby sprawiedliwe wyroki oparte na domniemaniach takich nastrojów”. P. Hofmański, L. K. Paprzycki, [w:] J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny...*, s. 215.

³⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 839.

³⁵ J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 1, s. 115.

Z przyjętego w tych rozważaniach punktu widzenia przepis ten zajmuje centralne miejsce w systemie samokontroli wymiaru sprawiedliwości wydawanych przez sądy orzeczeń, ponieważ obejmuje ogólnym pojęciem rażącej niesprawiedliwości, te orzeczenia, w których w różnych postaciach – jak starano się to ukazać – zostało wypaczone prawo. Gdyby postulowany przepis o sędziowskim czynie zabronionym został wprowadzony do k.k. mogłoby to uzasadnić propozycję zmiany treści art. 440 k.p.k., polegającą na nadaniu mu następującego brzmienia: „Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów podlega zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu orzeczenie, w którym wypaczone zostało prawo i wyrządzona poważna szkoda w sprawiedliwości”.

7.3. Poważna szkoda w sprawiedliwości

Aby ustalić, czy dokonany „z wewnątrz” wymiaru sprawiedliwości sędziowski na nią zamach w postaci aktu wypaczenia prawa w wydanym rozstrzygnięciu spowodował poważny w niej uszczerbek, decydować powinna ocena dokonana „z zewnątrz”. Doskonale ujął to Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w powołanym już w tej części pracy wyroku z 27 października 2011 r., w którym uczynił przedmiotem rozważań pojęcie bezstronnego, a więc sprawiedliwego sędziego:

Władza sądownicza nie zamyka się w granicach swoich funkcji i nie działa dla własnych racji. Musi być tak skonstruowana, musi mieć tak ukształtowane normy kompetencyjne i w taki sposób w zgodzie z przepisami prawa z nich korzystać, aby w ocenach społecznych postrzegana była jako obiektywna, rzetelna, kompetentna, niezawisła i sprawiedliwa. Z tej perspektywy nie to jest rozstrzygające, czy sędzia orzekający sam siebie uznaje za bezstronnego ani też, czy strony i uczestnicy postępowania nie kwestionują jego bezstronności (co zresztą może wynikać z różnorodnych powodów i motywacji albo z prostej nieświadomości i nieznajomości uprawnień) lecz, czy w odniesieniu do konkretnego układu procesowego, wytworzonego przez konkretne okoliczności faktyczne, można byłoby usunąć wątpliwości i przekonać każdego przeciętnie wykształconego, przeciętnie inteligentnego i rozsądnie myślącego członka społeczeństwa, nie zainteresowanego osobiście wynikiem procesu, że w tym właśnie układzie procesowym sędzia mógł zachować i zachował bezstronność³⁶.

Ten sam hipotetyczny wzorzec zewnętrznego obserwatora powinien być wykorzystany dla oceny jak poważnie, w konkretnej sprawie, wypaczający prawo sędzia zaszkodził sprawiedliwości wydając orze-

³⁶ II Aka 261/11. LEX nr 1 085 916.

czenie, którego treść oceniona zostaje w kategoriach poważnego uszczerbku w sprawiedliwości.

Ocena, czy szkoda wyrządzona sprawiedliwości jest poważna, wymaga uwzględnienia w pierwszej kolejności normatywnej wartości dobra prawnego naruszonego na skutek orzeczenia, w którym wypaczono prawo, a następnie społecznego odbioru tego naruszenia. Pozbawienie życia lub wieloletnie wolności osób na mocy wypaczających prawo wyroków ferowanych przez stalinowskich sędziów wyrządzały tak wielkie szkody sprawiedliwości, że działanie sądów w społecznym jego odbiorze stanowiło terror stosowany przez władzę z użyciem sądów tylko jako swego rodzaju sztafażu.

Oceniając szkodę, jakiej doznaje sprawiedliwość na skutek współcześnie mającego miejsce sądowego wypaczenia prawa, uwzględnić należy zniszczenie lub uszczerbek w dobru indywidualnym pokrzywdzonego człowieka, jak również wywołaną w taki sposób negatywną społeczną ocenę sądu, który takiego aktu dokonał. Społeczna akceptacja dla prokuratury i sądów jest warunkiem kształtowania się w opinii publicznej przekonania, że w procesie sądowym wymierzana jest sprawiedliwość. Każde sprawiedliwe sądowe orzeczenie, tj. takie, w którym prawo nie zostało wypaczone, współtworzy zarówno normatywną, jak i społeczną wartość sprawiedliwości. Wyrok naginający prawo powoduje nie tylko szkodę dla sprawiedliwości rozumianą jako *damnum emergens*, ale także *lucrum cessans* – utratę spodziewanego zysku, jakim byłaby społeczna akceptacja sądowego rozstrzygnięcia i uznanie dla sprawiedliwości wymierzanej przez sądy.

Już samo skierowanie do sądu aktu oskarżenia, w którym dokonano wypaczenia prawa, zmienia status prawny oskarżonego człowieka i powoduje jako skutek podważenie w treści zarzutu domniemania jego dobrego imienia, stanowiącego dobro prawem chronione, czyniąc równocześnie uszczerbek w sprawiedliwości przez uruchomienie wbrew prawu sądowego trybu jej wymierzania. Z tych samych powodów szkodę w sprawiedliwości powoduje także wydanie w pierwszej instancji wyroku wypaczającego prawo i skazanie oskarżonego, choćby nie doszło do wykonania wymierzonej mu kary.

O tym, czy szkoda wyrządzona wypaczającym prawo oskarżeniem jest poważna, a więc, czy realizuje znamię skutku sędziowskiego lub prokuratorskiego czynu zabronionego, decyduje zatem łącznie ciężar zarzutu uczynionego oskarżonemu, grożąca mu kara i rozmiar zagrożenia uszczerbkiem w pożądaney społecznej akceptacji dla wymiaru sprawiedliwości.

Poważny ujemny skutek może wywołać również zaniechanie przez prokuratora wszczęcia postępowania karnego pomimo opartego na

faktach zawiadomienia o przestępstwie, zwłaszcza w przypadku, gdy bierność taka umożliwia sprawcy kontynuowanie przestępczej działalności i pokrzywdzenie wielu osób, co rodzi w opinii publicznej utratę zaufania do prokuratury i obawę o to, czy realizuje ona swe powołanie do strzeżenia przed bezprawiem dóbr obywateli.

Wypaczenie prawa nie wyrządzające szkody w rozmiarach, które czynią ją poważnym uszczerbkiem w sprawiedliwości, sprawia, że zdekompletowany pozostaje zespół znamion tworzących typ czynu zabronionego, a w konsekwencji nie powstaje odpowiedzialność karna sędziego ani prokuratora, którzy prawo wypaczyli.

8. Sędziowski zamiar wypaczenia prawa

Konstruowane tu pojęcie przestępstwa *sui generis* wypaczenia prawa przez sędziego lub prokuratora pełnić ma także tę funkcję, iż wskazuje jednoznacznie, że może być popełnione tylko umyślnie. Znaczy to, że wariant nieumyślny karalnego nadużycia władzy (art. 231 § 3 k.k.) nie odnosi się do wypaczającego prawo sędziego ani prokuratora, którego zachowaniu nie towarzyszy zamiar czynienia niesprawiedliwości. Jeżeli zatem sędzia pomyli się w ocenie stanu prawnego lub faktycznego rozpatrywanej sprawy, lecz ani chce popełnić czyn zabroniony, ani godzi się na taką ewentualność, to brak zamiaru sprawia, że nie popełnia umyślnie czynu zabronionego nagięcia prawa. Zaznaczyć przy tym trzeba jednak, że świadomość sędziego, iż wydane przezeń orzeczenie zostanie poddane kontroli instancyjnej, nie wyklucza jego umyślności, z jaką nagina prawo, w treści ferowanego wyroku. Dla ustalania, czy wydaniu wypaczającego prawo rozstrzygnięcia towarzyszył zamiar sędziego czynienia niesprawiedliwości, pozostaje bez znaczenia polityczny lub inny, w tym osobisty motyw jego czynu.

Sędziowskie przestępstwo wypaczenia prawa może być popełnione w obu postaciach umyślności – zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym – a w obu przypadkach chodzi o orzeczenie, które przez wypaczenie prawa stwarza nie mogące być tolerowanym niebezpieczeństwo powstania szkody w sprawiedliwości i wyrządzenie poważnego w niej uszczerbku.

Sprawiedliwość realizuje się bowiem w orzeczeniach sędziów, które są bezstronnym stosowaniem prawa i nie stanowią jego wypaczenia – nagięcia na rzecz jednego z interesów wchodzących w grę w procesie sądowym.

Z zamiarem bezpośrednim postępuje sędzia, który świadom zakresu swej sędziowskiej władzy chce przez jego przekroczenie dokonać aktu niesprawiedliwości – wypaczyć prawo. Ta postać zamiaru nie wymaga przypisania sędziemu pragnienia wydania niesprawiedliwego orzeczenia. Zamiar bezpośredni ma miejsce także wtedy, gdy wola sędziego nie przybiera wprawdzie postaci „chcienia” uczynienia niesprawiedliwości, lecz jest godzeniem się na to, o czym orzekający sędzia wie, że stanowić będzie jednoznaczne zboczenie prawa materialnego lub formalnego w wydawanym wyroku. Godzenie się bowiem na to co pewne, w rozważanym przypadku na popełnienie czynu polegającego na wypaczeniu prawa i przekształceniu go w sądowe bezprawie, jest równoznaczne z chceniem popełnienia czynu zabronionego.

Z zamiarem bezpośrednim wypacza prawo także sędzia, który świadom, że brak jest dowodów uzasadniających twierdzenie oskarżenia, wydaje mimo to wyrok skazujący, rozumując przy tym, że być może oskarżony rzeczywiście popełnił zasługujący na ukaranie czyn, niedający się jednak udowodnić w żaden zgodny z prawem sposób. W takiej sytuacji sędzia, choć nie chce skazać niewinnego, to jednakże godzi się na to, o czym wie, że jest skazaniem bez dowodów, co oznacza, że z zamiarem bezpośrednim nagina prawo dowodowe.

Zamiar ewentualny towarzyszy sędziemu, który świadom, że jego orzeczenie może stanowić nadużycie władzy sądenia, i jako takie, akt niesprawiedliwości, i godzi się na taką ewentualność. Znaczy to, że chce on narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, co wiąże się z nieuchronnością niebezpieczeństwa towarzyszącego wypaczaniu prawa i obojętnością wobec samego skutku, jakim jest poważna szkoda w sprawiedliwości³⁷.

Zamiar, w obu swych postaciach, odnosi się do takich zachowań sędziowskich, które jako wypaczenia prawa materialnego lub formalnego stwarzają lub dynamizują niebezpieczeństwo, którego stopień nie może być tolerowany w realiach powszedniego stosowania prawa sądowego i wyrządzają poważną szkodę w sprawiedliwości. Wypaczenie prawa, któremu nie towarzyszy zamiar sędziego uczynienia przez to ciężkiego uszczerbku w sprawiedliwości, nie jest przestępstwem, ponieważ zdekompletowany jest zespół znamion tworzących ten typ czynu karalnego właśnie z powodu braku elementu należącego do jego strony podmiotowej.

³⁷ J. Waszczyński, *Jeszcze w sprawie zamiaru ewentualnego*, „Palestra” 1977, nr 5, s. 78.

Patrząc przez konstruowany tu wzorzec sędziowskiego czynu zabronionego na zachowania sędziów, którzy stosowali dekret o *stanie wojennym*, łamiący zasadę *lex retro non agit* ocenić trzeba, że wypaczali oni prawo, jednakże nie można by przypisać zamiaru wyrządzenia poważnej szkody w sprawiedliwości tym z nich, którzy starali się na różne sposoby zmniejszyć niebezpieczeństwo grożące dobrom osób oskarżonych na podstawie niesprawiedliwych przepisów, np. przekazując sprawy z trybu doraźnego do zwykłego, drobiazgowo prowadząc postępowanie dowodowe, stwarzając stosowne możliwości obronie, wymierzając kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, warunkowo zawieszając ich wykonanie. Takim swoim postępowaniem w sędziowskich rolach dawali oni w konkretnych przypadkach dowód temu, że ani chcieli urzeczywistnienia bezprawia stanu wojennego w sposób wyrządzający ciężki uszczerbek w sprawiedliwości, ani pozostawiali obojętnymi na to, co miało wynikać z woli ustawodawcy, który nadał bezprawiowi formę dekretu.

9. Sędzia wypaczający prawo a jego przekonanie, że prawo stosuje

Sędziowie skonfrontowani z zarzutem, że w ferowanych wyrokach czynili niesprawiedliwość, z reguły odpowiadali, że stosowali obowiązujące prawo. Przekonanie takie nie jest ani błędem co do znamienia sędziowskiego czynu zabronionego wypaczania prawa, ani nieświadomością bezprawności takiego czynu, jeżeli wywołane jest czynnikiem zewnętrznym, ma więc charakter „egzogeniczny”.

W państwie totalitarnym prowadzona była trwająca w czasie indoktrynacja sędziów, w celu wywołania u nich poczucia powinności stawiania w orzekaniu na pierwszym miejscu propagandowo wskazywanych celów władzy, realizującej przez działania prokuratur i sądów swą ideologię. W okresie sądowego terroru wskazywanie sędziom przez władzę komunistyczną jak mają orzekać oddawała formuła: „niezawisłość sędziowska winna być jak skorupa ochraniająca przed wpływami postronnymi, winna ona jednak pękać przed partią”³⁸.

³⁸ J. Poksiński, „*My, sędziowie, nie od Boga...*”, Warszawa 1996, s. 226. Przekonanie o tym jak karać za zachowania, które władza uznawała za przestępstwa jej zagrażające, kształtowane było w procesie politycznej indoktrynacji sędziów i prokuratorów poddanych obowiązkowym szkoleniom z „marksizmu-leninizmu” z jego twierdzeniem o klasowym charakterze prawa, stanowiącym narzędzie walki klasy

Służący za ideologicznie umotywowanych wykonawców poleceń sędziowie, dokonując wypaczeń prawa w ferowanych wyrokach i kierując się przy tym przekonaniem o potrzebie posłuszeństwa władzy politycznej, nie czynili tego w błędzie ani co do „znamienia prawo”, ani w błędzie „co do prawa”.

W realiach współczesności prokuratorzy i sędziowie mogą znaleźć się w sferze nacisku, oddziałującego pośrednio, np. gdy władza polityczna ogłasza akcję zwalczania przestępczości określonego rodzaju, co spotyka się z poklaskiem ze strony odpowiednio dużej części opinii publicznej, oczekującej na akty oskarżenia i skazania sprawców wskazanej kategorii. Motywem prokuratorów może być także chęć szybszego awansu w strukturze organizacyjnej prokuratury poprzez wyróżnienie się aktywnością, choć wypaczającą prawo procesowe, to jednak przynoszącą efekty uznane za pożądane przez służbową zwierzchność. W takich przypadkach nie zachodzi ani błąd co do ustawowego znamienia czynu zabronionego wypaczania prawa, ani nie ma miejsca nieświadomość jego bezprawności.

Przekonanie wypaczającego prawo sędziego, że stosuje prawo zgodnie ze swym powołaniem do sędziowania może wynikać z przeprowadzonego przezeń wadliwego rozumowania, wolnego jednak od zewnętrznych nacisków, które łamałyby jego niezawisłość. Takie wewnętrzne przekonanie ma charakter „endogeniczny”. Możliwy nacisk zewnętrzny w takim przypadku nie ma na celu skłonienie sędziego do wydania orzeczenia określonej treści, lecz spowodowanie, by szybko „załatwił” sprawę przez jakiegokolwiek jej rozstrzygnięcie. Współcześnie owa sędziowska niewydolność w ustalaniu, czy stosując prawo wymierza sprawiedliwość, może być skutkiem stałego nacisku na szybkość postępowania, co sprawia, że sędzia uznaje, iż dogłębna refleksja nad tym, czy w przygotowywanym orzeczeniu nie wypaczy

panującej z jej przeciwnikami. Wszystkie szkolenia i poczynione w ich trakcie obserwacje sędziowskich postaw starannie monitorowano i analizowano pod kątem decyzji personalnych, typując osoby do zwolnienia, ze służby sędziowskiej. A. Machnikowska, *Wymiar sprawiedliwości w Polsce w latach 1944–1950*, Gdańsk 2008, s. 210–217. W późniejszym okresie „odwilży” politycznej, „po odsunięciu najbardziej przeciwnych nowemu systemowi prawników i przetrąceniu kręgosłupa niezawisłości sędziowskiej można już było przejść do stosowania nieco subtelniejszych środków nacisku na pracowników wymiaru sprawiedliwości”. P. Kładoczny, *Kształcenie prawników w Polsce w latach 1944–1989*, „Studia Iuridica” 1998, z. XXXV, s. 113. A. Strzembosz wyraził pogląd odnośnie do sędziów członków PZPR (w 1969 r. 50%, a 10 lat później 60%), choć „wśród partyjnych przeważali w tym czasie oportuniści, a nie ideowi zwolennicy realnego socjalizmu, niemniej wywieranie na nich wpływu po linii partyjnej było na pewno łatwiejsze niż pozostałych sędziów, szczególnie bezpartyjnych”. A. Strzembosz, M. Zdanowska, *Sędziowie warszawscy...*, s. 39.

prawa, czyni go w oczach innych „niesprawnym”, ponieważ zbędnie „filozofującym”³⁹. Zauważyć trzeba przy tym, że przeciążenie pracą i brak czasu na czytanie literatury jako przyczyny ograniczenia sprawności prawniczego myślenia sędziów zostały zdiagnozowane już w okresie międzywojennym⁴⁰.

Ta sama przyczyna może leżeć u podstaw wypaczeń prawa dokonanych przez prokuratorów w aktach oskarżenia, wynikających z błędnego rozpoznania znamion przestępstwa w zachowaniu zarzucanym oskarżonemu. Wskazują na to m. in. wyroki uniewinniające osoby oskarżone o przestępstwa gospodarcze, których uzasadnienia określone są jako „miażdżące” tezy skierowanych przeciwko nim aktów oskarżenia.

Przekonanie „endogeniczne” wypaczających prawo sędziego i prokuratora, że stosują prawo w sposób zgodny ze swymi powinnościami podlega ocenie w kategoriach nieświadomości bezprawności ich czynów (art. 30 k.k.). Znaczy to, że w przypadkach, gdy ich decyzje stanowią wypaczenia prawa, których nie rozpoznali, kwestią kluczową staje się rozpoznawalność bezprawności postępowania. Rozważenie, czy rozpoznawalna była bezprawność zawarta w sędziowskim orzeczeniu wypaczającym prawo, wymaga posłużenia się kryterium obiektywnym, co polega na umieszczeniu w miejscu konkretnego sędziego, nieświadomego bezprawności wydanego rozstrzygnięcia, idealnego wzorca dobrego sędziego. Jeżeli taki „dobry sędzia”, wierny swemu powołaniu do bezstronnego rozstrzygania i czynienia przez to sprawiedliwości, posiadający wiedzę o prawie i niezawisły w jego stosowaniu, znalazłszy się w sytuacji przygotowującego swe rozstrzygnięcie konkretnego sędziego, nie rozpoznałby bezprawności orzeczenia wypaczającego prawo, to uznać trzeba za usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności, z jaką realny sędzia prawo wypaczył.

Jeżeli jednak modelowy dobry sędzia, orzekając na miejscu sędziego powołującego się na swą nieświadomość prawa, rozpoznałby

³⁹ A. Gaberle ocenia, że nieustanny nacisk na szybkość postępowania, wyklucza w wielu sprawach sumienne rozpoznanie sprawy, uniemożliwia przeprowadzenie dodatkowych dowodów w sprawach skomplikowanych i dokładniejsze ich rozważenie. Autor ten podaje: „Kilku sędziów, oczywiście w rozmowach nieoficjalnych, podzieliło się ze mną następującą refleksją: >Szef nie zgłosi pretensji, gdy w szybko załatwionej sprawie mój wyrok zostanie uchylony przez drugą instancję, natomiast źle jest widziane kosztujące czas dążenie do wyjaśnienia nurtujących mnie wątpliwości<”. *Rozważania o prawie i sądownictwie*, Zakamycze 2005, s. 55.

⁴⁰ B. Wróblewski, komentując wyniki badań ankietowych pisał: „sędziowie skarżą się na przeciążenie pracą, na brak czasu niezbędnego do czytania literatury”. *Sprawność i prawnicza kultura umysłowa sędziów karnych*, Odbitka z t. X „Rocznika Prawniczego Wileńskiego” 1939, s. 30.

bezpprawność ferowanego wyroku, to skonstatować trzeba, że nieusprawiedliwiony był brak uświadomienia sobie przez owego realnego sędziego bezpprawności popełnionego czynu. Nieusprawiedliwiona nieświadomość bezpprawności nie wyłącza winy sprawcy, choć zmniejsza jej stopień.

Na zakończenie komentarza do sędziowskiego i prokuratorskiego czynu zabronionego wypaczania prawa należy raz jeszcze podkreślić z naciskiem, że zgłoszony w tym rozdziale pracy *de lege ferenda* projekt przepisu, w którym napisane zostałyby jego znamiona, nie zmierza do ustanowienia odpowiedzialności karnej tych kategorii prawników, ponieważ, jak starano się wykazać w rozważaniach *de lege lata*, wynika ona z treści ogólnie sformułowanego art. 231 § 1 k.k., lecz ma na celu wyodrębnienie z niego, jako czynu karalnego *sui generis*, zachowania, polegającego na spowodowaniu zboczenia prawa w bezprawie i wyrządzenia przez to poważnej szkody sprawiedliwości. Propozycja ta wynika z przekonania, że sprawiedliwe stosownie prawa powinno być chronione przez przepis szczególny kodeksu karnego, stanowiący normę sankcjonującą, z której treści można by zdekodować normę sankcjonowaną, zakazującą wypaczania prawa w postaciach powodujących poważny uszczerbek w sprawiedliwości jako fundamencie demokratycznego państwa prawnego.

Zakończenie

Odpowiedzialność karna sędziego za niesprawiedliwe wyrokowanie ukształtowała się w prawie rzymskim i łączyła się początkowo z jego sprzedajnością. Jako samoistny czyn zabroniony fałszerstwa (*falsum*) określała *Lex Cornelia de falsis* (81 r. p.n.e.) zlekceważenie przez sędziego zasady prawa w wydanym wyroku.

W prawie niemieckim jako odrębne przestępstwo naginania prawa (*Rechtsbeugung*) przez sędziego, który prowadząc lub rozstrzygając w sprawie prawnej nagina prawo na korzyść lub niekorzyść jednej ze stron postępowania sądowego, opisane zostało w StGB z 1871 r. (§ 336 – aktualnie § 339).

W III procesie norymberskim – prawników – w 1947 r. sędziowie III Rzeszy oskarżeni o popełnienie w swych sądowych rolach zbrodni przeciwko ludzkości powoływali się na to, że stosowali wówczas obowiązujące prawo karne, w zgodzie z jego treścią, i nie dokonywali nagięcia przepisów, powoływanych w ferowanych przez siebie wyrokach. Trybunał, przed którym odpowiadali, uznał, że popełniał zbrodnię morderstwa nazistowski sędzia skazujący na karę śmierci dlatego, że oskarżony był Polakiem lub Żydem, a prawo, które na to pozwalało, określone zostało jako stanowiące zbrodnię przeciwko ludzkości i zbrodnię wojenną. Skazanie niemieckich jurystów opierało się na tezie, że przepisy karne, które stosowali – choćby zgodnie z ich treścią – nie były jako takie prawem, a powoływane w wyrokach skazujących na karę śmierci nie zostały uznane za rację uwolnienia prokuratorów i sędziów od odpowiedzialności karnej za wzięcie udziału w ludobójstwie. Jako stanowiące zbrodnię w swej treści wskazano rozporządzenie o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom z 1941 r.

Wymiar sprawiedliwości Republiki Federalnej Niemiec i Austrii przyjął za podstawę prawnokarnego osądu nazistowskich prawników za ferowane w III Rzeszy wyroki śmierci tezę głoszącą, że „to, co było wówczas prawem nie może dziś zostać uznane za bezprawie”. Takie uzasadnienie legło u podstaw zaniechania uczciwego osądzenia narodowosocjalistycznych jurystów, sprawców – ubranych w formę wyroku – decyzji o zabijaniu, wydawanych z powołaniem się na

przepisy ustawy o ochronie niemieckiej krwi z 1935 r. i rozporządzenia o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom z 1941 r. Stało się tak, pomimo że w powojennej doktrynie prawa stworzono zostało pojęcie ustawowego bezprawia, którym w pierwszym rządzie można było objąć ustawę o ochronie niemieckiej krwi (karzącą za „zhańbienie rasy”) i rozporządzenie o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom z 1941 r. (karzące za „antyniemieckie nastawienie”). Istniały zatem dogmatyczne podstawy dla uznania, że wyroki śmierci wydawane na podstawie nazistowskiego prawa karnego, choćby były zgodne z jego przepisami, stanowiły zbrodnię przeciwko życiu lub wolności skazywanych ofiar.

Za podstawę odpowiedzialności karnej sędziów III Rzeszy przyjęto przepis § 336 StGB i badano, czy w sposób zamierzony naginali oni wówczas obowiązujące prawo w ferowanych przez siebie wyrokach. Pod pojęciem naginania prawa w wyroku rozumiano sfalszowanie istoty sprawy stanowiącej przedmiot rozstrzygnięcia (*Sachverhaltsverfälschung*), nie uzasadnioną prawnie subsumcję stanu faktycznego pod przepis karny (*Sachverhaltssubsumtion*) oraz nadużycie swobody sędziowskiego uznania przy wymierzaniu kary śmierci (*Ermessensmißbrauch*).

W orzecznictwie sformułowano równocześnie warunek karalności czynu sędziego, jakim było dowiedzenie mu, że skazując niewinnego oskarżonego uczynił to z zamiarem bezpośrednim nagięcia prawa w treści swego wydanego przez siebie wyroku i zaznaczono, iż zamiar ewentualny nie wystarcza dla jego odpowiedzialności. Służący narodowosocjalistycznej ideologii sędziowie powoływali się skutecznie na to, że ferowali wyroki śmierci w przekonaniu o zgodności z prawem swych orzeczeń wydawanych w intencji służenia niemieckiemu narodowi, zagrożonemu przebiegiem toczącej się wojny. Pojęcie sędziowskiego zaślepienia prawnego (*Rechtsblindheit*) stało się racją wyroków uniewinniających sędziów, a także zaniechania wszczynania postępowań karnych przeciwko nim z braku dowodów na to, że skazując na drakońskie kary z zamiarem bezpośrednim naginali prawo.

W powojennej Austrii przyjęto, że nie będą wszczynane postępowania karne przeciwko prawnikom, którzy wykonywali swe obowiązki w okresie panowania narodowego socjalizmu, jeżeli skazując oskarżonych zachowywali przy tym formy określone przez przepisy wówczas obowiązującego prawa III Rzeszy. Warunkiem karalności sędziego stało się dowiedzenie mu, że orzekając dokonał ekscesu poza prawo obowiązujące i że uczynił to w związku ze swą działalnością na rzecz partii narodowosocjalistycznej. Brak wystarczających dowodów na szczególnie naganną motywację sędziego, z jaką karał, stał się przy-

czyną uwolnienia sędziów od odpowiedzialności za nieludzkie wyroki, ferowane w czasie istnienia Landu Rzeszy Austria.

Po ponownym zjednoczeniu Niemiec określone zostały w orzecznictwie zasady odpowiedzialności komunistycznych sędziów za wydawanie naginających prawo wyroków w okresie istnienia NRD. Przyjęto, że ponoszą oni odpowiedzialność na podstawie § 339 StGB, jeżeli w ferowanych przez siebie wyrokach, nacechowanych ich samowolą, dopuszczali się ciężkich naruszeń praw człowieka. Jednocześnie *Bundesgerichtshof* dokonał aktu samokrytyki w odniesieniu do swego wcześniejszego orzecznictwa uwalniającego od odpowiedzialności karnej sędziów nazistowskich, co do których przyjmowano, jako konieczny warunek karalności dowiedzenie im, że naginali prawo z zamiarem bezpośrednim.

W prawie polskim genezy odpowiedzialności za wydanie niesprawiedliwego wyroku upatrywać można w średniowiecznej instytucji nagany sędziego. Do rozbiorów państwa odpowiedzialność tą łączono ściśle z sędziowską sprzedajnością, której pierwszoplanowe karanie miało doprowadzić do wyeliminowania z orzekania stronnicych sędziów.

W trakcie prac nad k.k. z 1932 r. przyjęto, że ogólnie sformułowany przepis o urzędniku przekraczającym swą władzę na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, miał stanowić również podstawę prawną odpowiedzialności sędziego i prokuratora za wyrządzoną niesprawiedliwość (art. 286 § 1).

Przepis o przekroczeniu władzy wskazywany był w 1957 r. jako odnoszący się do sędziów wojskowych, którzy w okresie sądowego terroru (1944–1956) skazywali niewinnie oskarżonych na kary śmierci, przy czym w takich przypadkach mieli oni ponieść odpowiedzialność za zabójstwo skazanego, określone jako mord sądowy. Sędziowscy sprawcy tych zbrodni twierdzili, że ich skazujące wyroki były zgodne z obowiązującym prawem i wskazaniami partii co do postępowania z wrogami klasowymi. Odnośnie do prokuratorów oskarżających w takich sprawach, poprzedzonych z reguły torturowaniem aresztowanych w śledztwie, postulowano pociągnięcie ich do odpowiedzialności za przekroczenie przysługującej im władzy. Nie doszło do wszczęcia postępowań karnych przeciwko stalinowskim sędziom ani prokuratorom.

Akty oskarżenia przeciwko sędziom i prokuratorom, którzy dopuścili się zbrodni sądowych w okresie panowania totalitarnej władzy w Polsce, były kierowane do sądów od 2000 r. Przyjęto za ich podstawę, że wykraczał poza swe uprawnienie sędzia, który w okresie sądowego terroru, skazując na karę śmierci lub wieloletniego więzie-

nia, dokonywał aktu wypaczenia prawa, w jeden z sześciu sposobów, skazując: wbrew zasadzie *lex retro non agit*; za stworzone przez siebie przestępstwo, posługując się przy tym ogólnie sformułowanym przepisem karnym; za czyn niezabroniony przez ustawę, łamiąc reguły wykładni; na karę gwałcącą przez swą surowość elementarne poczucie sprawiedliwości; oskarżonego pozbawionego w procesie praw ludzkich, w tym prawa do obrony; bez dowodów lub na podstawie fałszywych dowodów, wytworzonych w śledztwie.

W każdym z wymienionych przypadków sędzia popełniał zbrodnię sądową, realizującą znamiona zabójstwa człowieka lub bezprawnego pozbawienia go wolności. Założono także, iż prokurator domagający się takiego skazania przez sąd dopuszczał się podżegania do popełnienia takiego przestępstwa na człowieku, którego oskarżał. Tezy te nie zostały potwierdzone przez żaden prawomocny wyrok skazujący sędziego ani prokuratora.

Jako założenie przyjęto, że powinni ponieść odpowiedzialność karną za bezprawne pozbawienie wolności człowieka sędziowie stanu wojennego, którzy łamiąc zasadę *lex retro non agit* skazywali na podstawie dekretu o stanie wojennym z 12 grudnia 1981 r. za zachowania, które nie były wcześniej zabronione jako przestępstwa, a miały miejsce w czasie przed opublikowaniem dekretu w „Dzienniku Ustaw”. Sędziowie stanu wojennego argumentowali, że skazywali w przekonaniu, że obowiązkiem sędziego jest stosowanie obowiązującego prawa, jakie by ono nie było.

Argumentacji sędziów stanu wojennego nadał Sąd Najwyższy moc zasady prawnej w uchwale z 20 grudnia 2007 r., formułując tezę, głoszącą, że „sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej”.

W opozycji do stanowiska SN stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 marca 2011 r., że zasada *lex retro non agit* ma w prawie karnym charakter absolutny, co sprawia, że dekret o stanie wojennym z 12 grudnia 1981 r. nie był częścią polskiego systemu prawa karnego do chwili jego faktycznego ogłoszenia w „Dzienniku Ustaw”, noszącym datę 14 grudnia 1981 r., co nastąpiło dopiero 18 grudnia 1981 r., tj. gdy jego druk został ukończony. Teza ta implikuje jednoznaczne stwierdzenie, że wbrew pogładowi SN sędziowie stanu wojennego nie mogli powoływać się na obowiązek karania łamiącego zasadę *lex retro non agit*. Przepis, który nie należy do systemu prawa, nie może być źródłem sędziowskiego obowiązku karania za czyny nie zabronione przez ustawę obowiązującą w czasie

ich popełnienia. Przyjęta jednak w praktyce wymiaru sprawiedliwości teza o związaniu sędziów retroaktywnymi przepisami dekretu o stanie wojennym legła u podłoża konstatacji, że stosujący przepisy karne dekretu sędziowie i prokuratorzy nie popełnili przestępstwa.

Przekonanie sędziów w służbie systemów totalitarnych, że stosowali obowiązujące prawo, pozostawało niezmiennie i niezależne od ciężaru popełnianych przez nich sądowych zbrodni. Zaślepienie prawne czy też prawnicze otępienie, w jakim ferowali wyroki skazujące na drakońskie kary, zostały uznane za okoliczności wyłączające ich odpowiedzialność karną za popełnione zbrodnie sądowe.

Częścią tych zbrodni było karanie za wszelkie przejawy nieposzanowania władzy, której służyli, w tym za żart, który był formą obrony ludzi udręczonych realiami totalitarnego państwa. Irracjonalność sądowego terroru była jedną z wspólnych cech obu systemów totalitarnych - narodowosocjalistycznego i komunistycznego.

Uwolnienie od odpowiedzialności sędziów w służbie systemów totalitarnych uzasadniano także tym, że nie mieli oni możliwości czynienia ustaleń co do zgodności stosowanych przez siebie przepisów z postanowieniami konstytucji. Sędziowie uznani zostali w swych rolach za zwykłych urzędników zobowiązanych do decydowania w każdym przypadku na podstawie obowiązującego przepisu, nie bacząc na jego treść i to czy pozostaje w zgodzie z aksjologią, na której opiera się sprawiedliwość, do jakiej wymierzania zostali powołani. W ten sposób zdeprecjonowana została rola sędziów i jej istota, jaką jest powołanie do niezawisłego wymierzania sprawiedliwości.

Nie stwierdzono, żeby sędziowie ferujący zbrodnicze w treści wyroki czynili to w rzeczywistym stanie wyższej konieczności, tj. poświęcali życie lub wolność skazywanych podsądnych, ratując w ten sposób siebie samych przed utratą życia lub wolności.

Przeprowadzony w pracy wywód wiedzie do sformułowania postulatu *de lege ferenda* wprowadzenia do k.k. przepisu, w którym wypaczanie prawa opisane by zostało jako przestępstwo *sui generis*:

Art. 247a. Sędzia, ławnik lub prokurator, który przekraczając swe uprawnienie lub niedopełniając obowiązku wypacza prawo i wyrządza poważną szkodę sprawiedliwości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Aby uzasadnić postulat, wskazano na przypadki wypaczania prawa, mające miejsce współcześnie, które jednak nie są przedmiotem oceny w kategoriach czynów zabronionych popełnianych przeciwko sprawiedliwości. Gdyby natomiast tak sformułowany przepis został umieszczony w rozdziale XXX k.k., zawierającym przestępstwa przeciwko sprawiedliwości, napisane w nim znamiona zostałyby zapewne

poddane w komentarzach analizie, do której przeprowadzenia mogłaby okazać się przydatną ta praca. Zaznaczyć przeto trzeba, że celem zgłoszenia tej propozycji jest wywołanie dyskusji w doktrynie, a gdyby została ona przyjęta przez ustawodawcę, również spowodowanie wypowiedzi sądów, w kwestii prawem zabronionego wypaczania prawa w demokratycznym państwie prawa, wyrządzającym szkodę sprawiedliwości, a przez to pozbawiającym go zaufania ze strony jego obywateli.

Istnienie w kodeksie karnym osobnego przepisu o przestępstwie wypaczania prawa w procesie sądowego jego stosowania nie jest w stanie zapobiegać dokonywaniu zbrodni sądowych, czego dowodzą opisane w tej pracy czyny sędziów i prokuratorów w III Rzeszy i NRD, którzy na wiele sposobów naginali prawo popełniając przestępstwo *Rechtsbeugung*.

Jednak rezultatem oceny ich czynów dokonanej w doktrynie przez pryzmat znamion tworzących typ przestępstwa naginania prawa było określenie postaci, w jakich sędziowie i prokuratorzy pozostający w służbie totalitarnych systemów popełniali zbrodnie przeciwko sprawiedliwości i warunków odpowiedzialności karnej za nie. W wydanym w 1925 r. *Leipziger Kommentar* poświęcono tylko jedną stronę na omówienie tego, czym jest karalne naginanie prawa¹. Zbrodnie naginających prawo narodowosocjalistycznych, a następnie komunistycznych sędziów i prokuratorów, i pytanie o ich odpowiedzialność karną jako sprawców stały się w powojennej niemieckiej doktrynie przedmiotem dogłębnych studiów, w których zagadnienia ze sfery dogmatyki prawa karnego zbiegały się z zasadniczymi kwestiami natury aksjologicznej, w tym z fundamentalnym pytaniem o to, gdzie kończy się sądowy wymiar sprawiedliwości, a zaczyna sądowe bezprawie. Streszczenie rezultatów tych dociekań zajęło 75 stron w dużym *Leipziger Kommentar* w wydaniu z 1999 r.² i 70 stron w wydaniu z 2009 r.³ Otwierając współczesny komentarz do § 339 StGB, czytelnik dowie się, czym był *Justizmord* i jakimi, godnymi krytyki i potępienia prawnymi racjami posłużono się, aby uwolnić sądowych sprawców od odpowiedzialności za jego popełnienie. Przedmiotem szczegółowego komentarza są także współczesne postacie, jakie przybiera zachowanie naginające prawo w państwie prawa.

¹ *Reichs Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, erläutert von L. Ebermayer, A. Lobe, W. Rosenberg, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1925, s. 1030–1031.

² G. Spengel, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, 11 Aufl., Berlin–New York 1999, § 339 Rdn. 1–122.

³ E. Hilgendorf, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, 12 Aufl., Bd. 13, Berlin 2009, s. 207–277.

W oddającym cały dorobek polskiej doktryny i ukazującym jej obecny stan wielotomowym *Systemie prawa karnego*, w jego tomie 10, wydanym w 2012 r.⁴, w obszernym komentarzu do zbrodni zabójstwa nie pojawia się pojęcie zabójstwa sądowego. Pojęcia tego nie znajdujemy także w wydanym w 2013 r. w serii wydawniczej „duże komentarze”, rzetelnie napisanym przez autorów młodego pokolenia polskich karnistów, komentarzu do art. 148 k.k.⁵

Starano się w tej pracy ukazać, że pojęcie sądowego zabójstwa określa najcięższą postać zbrodni sądowej popełnianej na skazanym człowieku i na sprawiedliwości, a – patrząc z historycznej perspektywy – ma tak liczne desygnaty, że tylko niektóre z nich mogły zostać powołane jako przykłady w tym opracowaniu. Tego, by pojęcie sądowej zbrodni weszło na trwałe do polskiej jurysprudencji, wymaga pamięć i sprawiedliwość.

Wypaczanie prawa sądowego ma współcześnie wiele postaci i, jak starano się to uzasadnić, staje się przestępstwem, gdy wyrządza poważną szkodę sprawiedliwości i w takich właśnie przypadkach zasługuje na zaproponowane w tej pracy określenie – *crimen laesae iustitiae*.

⁴ *System prawa karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012.

⁵ *Duże komentarze Becka, Kodeks karny, Część szczególna*, t. 1. *Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013.

Die strafrechtliche Verantwortung der Richter und Staatsanwälte für Justizverbrechen nach dem Nürnberger, deutschen, österreichischen und polnischen Recht

Zusammenfassung

In diesem Buch wurde der Terminus *crimen laesae iustitiae* zur Bestimmung der Tat eines Richters, der seine Macht überschreitet und das Recht im Urteil verzerrt, indem er eine Entscheidung trifft, deren Inhalt einen großen Schaden der Gerechtigkeit zufügt, vorgeschlagen.

Die strafrechtliche Verantwortung des Richters für ein ungerechtes Urteilen wurde bereits im römischen Recht gestaltet und am Anfang mit seiner Bestechlichkeit verbunden. Als eigenständige verbotene Tat der Fälschung (*falsum*) wurde durch *Lex Cornelia de falsis* (81 v. Chr.) die Missachtung eines Rechtsgrundsatzes im vom Richter gefällten Urteil gesetzlich formuliert.

Im deutschen Recht wurde die getrennte Straftat der *Rechtsbeugung* im StGB von 1871 (§ 336 – aktuell § 339) beschrieben:

Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtsache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.

Im 3. Nürnberger Folgeprozess, – Juristenprozess – haben sich die Richter des Dritten Reichs, die der Verbrechen gegen die Menschheit in ihren gerichtlichen Rollen angeklagt wurden, im Jahre 1947 vor dem Militärgerichtshof darauf berufen, dass sie das damals geltende Strafrecht gemäß seinem Inhalt angewendet haben (Gesetzespositivismus) und dass sie die Vorschriften in den von ihnen gefällten Urteilen nicht gebeugt haben. Der Gerichtshof, vor dem sie aussagten, hat festgestellt, dass der Nazi-Richter, der jemanden zur Todesstrafe verurteilte, ein Verbrechen begangen hat, weil der Angeklagte

Pole oder Jude war, und der Richter als gesetzliche Grundlage zuliess, als Recht zu bestimmten, das in Wahrheit ein Verbrechen gegen die Menschheit und ein Kriegsverbrechen darstellte. Die Verurteilung der deutschen Juristen hat sich im Nürnberger Juristenprozess auf die These gestützt, dass die Strafvorschriften, die sie angewendet haben, als solche kein Recht waren, obwohl sie als Grundlage für Todesurteile herangezogen wurden. Daher bestand kein Grund, die Staatsanwälte und Richter von der strafrechtlichen Verantwortung für die Teilnahme am Völkermord zu befreien. Es wurde in dem Zusammenhang auf die *Verordnung über Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten* vom 1941 (*Polenstrafrechtsverordnung*) hingewiesen, weil diese schon in ihrem Inhalt ein Verbrechen darstellte.

Die Justizbehörden der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs haben im Gegensatz zum Nürnberger Juristenprozess als Grundlage der strafrechtlichen Beurteilung der Nazi-Juristen für die im Dritten Reich gefällten Urteile die These anerkannt, die besagte: Was damals Recht war, kann heute kein Unrecht sein. Eine solche Begründung führte zur Einstellung von Strafverfahren durch deutsche Staatsanwälte, obwohl die Nazi-Juristen Todesurteile auf Grund der Vorschriften des *Gesetzes zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre (Blutschutzgesetz)* von 1935 und der *Polenstrafrechtsverordnung* fällten. Dies erfolgte, obwohl in der Nachkriegsrechtslehre (G. Radbruch) der Begriff des gesetzlichen Unrechts geschaffen wurde, dazu gehörte in erster Linie das *Blutschutzgesetz* (das die Rassenschande bestrafte) und die *Polenstrafrechtsverordnung* (das diejenigen bestrafte, die „deutschfeindliche Gesinnung bekunden“). Es gab also dogmatische Grundlagen um festzustellen, dass die auf Grund des Nazi-Strafrechts gefällten Todesurteile Verbrechen gegen das Leben oder die Freiheit der zu verurteilenden Opfer darstellten, selbst wenn sie mit dem Nazi-Recht übereinstimmend waren.

Für die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortung der Richter des Dritten Reichs wurde die Vorschrift des § 336 StGB angenommen, und es wurde untersucht, ob sie das damals geltende Recht in den von ihnen gefällten Urteilen vorsätzlich gebeugt haben. Unter dem Begriff „Beugung des Rechts“ im Urteil wurde Verfälschung des Sachverhalts, der entschieden werden soll (*Sachverhaltsverfälschung*), rechtlich unbegründete Subsumtion des Sachverhalts (*Sachverhaltssubsumtion*) sowie Missbrauch der Freiheit des richterlichen Ermessens bei der Verhängung der Todesstrafe (*Ermessensmissbrauch*) verstanden.

In der Rechtssprechung wurde die Bedingung der Strafbarkeit der Tat eines Richters formuliert. Es handelte sich darum-ihm zu beweisen, dass er den unschuldigen Angeklagten mit einem direkten Vorsatz – *dolus directus* – der Rechtsbeugung durch das von ihm gefällte Urteils bestraft hat, und es wurde betont, dass ein bedingter Vorsatz – *dolus ewentualis* – für seine strafrechtliche Verantwortung für die zugefügte Ungerechtigkeit nicht ausreicht. Die der nationalsozialistischen Ideologie dienenden Richter haben sich konsequent darauf berufen, dass sie die Todesurteile in der Überzeugung gefällt haben, dass ihre Entscheidungen rechtmäßig waren und dass sie gefällt wurden, um dem deutschen Volke zu dienen, das mit dem Krieg bedroht war. Der Begriff der richterlichen *Rechtsblindheit* wurde zur Grundlage für solche Urteile, die die Richter freigesprochen haben. Gleiches gilt für die Unterlassung der Einleitung von Strafverfahren gegen sie aus Mangel an Beweisen dafür, dass sie das Recht mit dem direkten Vorsatz gebeugt haben, indem sie zu drakonischen Strafen verurteilten.

Im Nachkriegsösterreich wurde praktiziert, dass keine Strafverfahren gegen Juristen, die ihren Pflichten zur Zeit des Nationalsozialismus nachgegangen sind, eingeleitet werden, wenn sie bei der Verurteilung die Formen, die in Vorschriften des damals geltenden Rechts des Dritten Reichs bestimmt wurden, eingehalten haben. Als Bedingung für die Strafbarkeit des Richters musste bewiesen werden, dass er bei der Entscheidung einen Exzess gegen das geltende Recht im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit zu Gunsten der nationalsozialistischen Partei (mit Betätigung für die NSDAP) begangen hat. Der Mangel an ausreichenden Beweisen für die besonders sträfliche Motivation des Richters bei der Strafzumessung wurde zur Ursache für die Befreiung der Richter von der Verantwortung für unmenschliche Urteile, die zur Zeit des Bestehens Österreichs als Teil des Deutschen Reichs gefällt wurden.

Nach der Wiedervereinigung Deutschlands wurden Grundsätze der Verantwortung der kommunistischen Richter für Fälle der rechtsbeugenden Urteile in der Zeit des Bestehens der DDR in der Rechtsprechung bestimmt. In der Rechtsprechung wurde angenommen, dass sie gemäß § 339 StGB Verantwortung tragen, wenn sie in den von ihnen gefällten Urteilen, die sich durch ihre Willkür auszeichneten, einen schweren Verstoß gegen die Menschenrechte begangen haben. Gleichzeitig hat der *Bundesgerichtshof* in Bezug auf seine frühere Rechtsprechung, welche solche Nazi-Richter von der strafrechtlichen Verantwortung befreite, denen nicht als notwendige Bedingung der Strafbarkeit bewiesen werden konnte, dass sie das

Recht mit dem direkten Vorsatz gebeugt haben, Selbstkritik geübt. Der BGH bezeichnete nunmehr diese Nazi-Richter als „Blutrichter“, die in gravierenden Fällen das Unrecht hätten erkennen müssen und revidierte damit seine frühere Rechtsprechung:

Obwohl die Korruption von Justizangehörigen durch die Machthaber des NS-Regimes offenkundig war, haben sich bei der strafrechtlichen Verfolgung des NS-Unrechts auf diesem Gebiet erhebliche Schwierigkeiten ergeben. [...] Die vom *Volksggerichtshof* gefällten Todesurteile sind ungesühnt geblieben, keiner der am *Volksggerichtshof* tätigen Berufsrichter und Staatsanwälte wurde wegen Rechtsbeugung verurteilt; ebensowenig Richter der Sondergerichte und der Kriegsgerichte. Einen wesentlichen Anteil an dieser Entwicklung hatte nicht zuletzt die Rechtsprechung des *BGH*. [...] Diese Rechtsprechung ist auf erhebliche Kritik gestoßen, die der *Senat* als berechtigt erachtet. Insgesamt neigt der *Senat* zu dem Befund, daß das Scheitern der Verfolgung von NS-Richtern vornemlich durch eine zu weitgehende Einschränkung bei der Auslegung der subjektiven Voraussetzungen des Rechtsbeugungstatbestandes bedingt war¹.

Im polnischen Recht kann man die Genese der Verantwortung für Fälle eines ungerechten Rechts in der mittelalterlichen Institution der Richterrüge finden. Bis zur Teilung des Staats im 18. Jhrh. wurde die Verantwortung mit der richterlichen Bestechlichkeit eng verbunden, deren Hauptbestrafung zur Ausschaltung vom Entscheiden der parteiischen Richter führen sollte.

Während der Arbeiten am Strafgesetzbuch vom 1932 wurde angenommen, dass die allgemein formulierte Vorschrift über einen Beamten, der seine Macht überschreitet, auch die Rechtsgrundlage für die Verantwortung des Richters und des Staatsanwalts für die zugefügte Ungerechtigkeiten (Art. 286 § 1) darstellen sollte. Die Vorschrift besagte folgendes: „Ein Beamter, der seine Macht überschreitet oder seiner Pflicht nicht nachkommt und zum Nachteil des öffentlichen oder privaten Interesses handelt, unterliegt der Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahren“. Auf dieselbe Weise wurde die verbotene Tat eines öffentlichen Funktionärs im Strafgesetzbuch vom 1969 (Art. 246 § 1) und im aktuell geltenden Strafgesetzbuch vom 1997 (Art. 231 § 1) beschrieben.

In der Zeit des stalinistischen Terrors in Polen in den Jahren 1944–1956 haben Gerichte über 6000 Todesurteile für politische Straftaten gefällt.

Nachdem die Zeit des Stalinismus zu Ende gewesen war, d.h. im Jahre 1957, hatte man ursprünglich die Strafverfolgung der Richter

¹ BGH, Urt. v. 16. 11. 1995 – 5 StR 747/94 (SchwurGer. Berlin), NJW 1996, S. 857, 863.

und Staatsanwälte, die unschuldige Angeklagte zur Todesstrafe verurteilten, indem sie Justizmorde begangen haben, vorgeschlagen. Die rechtliche Grundlage für ihre Verantwortung sollte eine Vorschrift über die Machtüberschreitung eines öffentlichen Funktionärs in Verbindung mit einer Vorschrift über das Tötungsverbrechen darstellen. Richterliche Täter dieser Verbrechen behaupteten jedoch, dass ihre Urteile mit dem damals geltenden Recht und den Anordnungen der Partei bezüglich des Verhaltens gegenüber den Klassenfeinden, übereinstimmend waren. Bezüglich der Staatsanwälte, die in solchen Sachen Anklagen erhoben hatten, denen in der Regel Folterung der Gefangenen während des Ermittlungsverfahrens voranging, forderte man, sie für die Überschreitung der ihnen zustehenden Macht zur Verantwortung zu ziehen. Es ist allerdings zur Einleitung von Strafverfahren weder gegen stalinistische Richter noch Staatsanwälte gekommen.

Im Jahre 1998 hat man mit der systematischen Analyse der rechtswidrigen Urteile, die in Polen zur Zeit der kommunistischen Machtausübung gefällt wurden, zwecks der Vorbereitung von Anklageschriften gegen noch lebende Richter und Staatsanwälte begonnen. Im Ausgangspunkt der Vorbereitungsverfahren wurde der Begriff des Justizverbrechens erläutert, d.h. des Urteils, das mit der Überschreitung der richterlichen Macht gefällt wurde und das eine Repression der staatlichen Gewalt darstellte und dadurch Menschenrechte verletzte. Der Begriff wurde durch den Hinweis auf sechs Gruppen von Fällen präzisiert, in denen die Richter Unrecht begangen hatten.

Die erste Gruppe der Fälle umfasst Urteile, die mit dem Verstoß gegen den Grundsatz *lex retro non agit* gefällt wurden, also auf Grund eines Gesetzes, das rückwirkend gilt. Beispiele sind u.a. Urteile auf Grund des Erlasses vom 28.06.1946 *über die Verantwortung für die Septemberniederlage [1939] und die Faschistisierung des staatlichen Lebens*, der besagte, dass die staatlichen Beamten bestraft werden dafür, dass sie in der Zeit zwischen dem 1. und 2. Weltkrieg „den Wehrgeist der polnischen Gesellschaft geschwächt hatten“.

Die zweite Gruppe stellen Fälle dar, in denen die Richter sich der allgemein formulierten Vorschrift bedient haben, indem sie ein Verbrechen selbst „schufen“. Andere Beispiele wurden durch Todesurteile für „Spionage-Verbrechen“ für diejenigen geliefert, die „zum Nachteil des Polnischen Staates handelnd, die Informationen gesammelt hatten, die ein staatliches Geheimnis darstellen“. Die allgemeine Formulierung des Art. 90 des Militär-StGB vom 23.09.1944 ließ als „Spione“ auch diejenigen strafbar werden, die mit einem fremden Geheimdienst keinerlei Verbindung eingegangen waren.

Die dritte Gruppe sind Urteile, in denen die Richter den semantischen Inhalt der Vorschrift überschritten, obwohl sie das strafbare Verhalten deutlich beschrieben, um den Angeklagten als Vergeltung der totalitären Macht zu verurteilen. Eins der Beispiele ist die Verurteilung eines Angeklagten für den Abriss der roten Fahne von einem Schulgebäude. Für die Richter war die rote Fahne ein „Symbol der Verfassung“ obwohl die Strafvorschrift solche Fahnen nicht geschützt hat, sondern nur die polnische Staatsfahne, also die weiß-rote Fahne.

Die vierte Gruppe bilden Fälle der Urteile, die die Richter zwar für Taten, die Verbrechen sind, gefällt hatten, aber sie verhängten dafür drakonische Strafen, die mit allen Richtlinien der Strafzumessung und dem elementaren Gerechtigkeitsgefühl widersprüchlich waren. Zahlreiche Beispiele liefern Urteile zur Todesstrafe oder zur vieljährigen Gefängnisstrafe, die für die Zugehörigkeit der „illegalen“ Organisationen, zu denen auch die Heimatarmee (Armia Krajowa) nach dem Krieg gefällt wurden.

Die fünfte Fallgruppe schaffen Beispiele der Urteile, die die Personen betrafen, die kein Recht auf Verteidigung besaßen und in der Verfolgung gefoltert wurden. Körperliche und psychische Folter durch Funktionäre der Sicherheitsorgane gegenüber den Verhafteten waren eine tagtägliche Praxis, wovon sowohl Richter, als auch Staatsanwälte gut gewusst haben.

Die sechste Gruppe der Fälle, in denen die Richter gerichtliche Verbrechen begangen hatten, sind Urteile, die ohne Beweise oder auf Grund der gefälschten Beweise, die in der Verfolgung hergestellt wurden, und die durch Richter nicht überprüft wurden, gefällt wurden. Beispiele dafür liefern sowohl geplante Schauprozesse der „Verschwörer gegen die Staatsverfassung“, als auch Prozesse, in denen einziger Beweis der Anklage die Aussagen der Personen waren, die früher zu Todesstrafen in derselben Sachen verurteilt wurden.

Ab dem Jahr 2000 wurden mehrere Dutzend Strafverfahren durchgeführt, von denen nur einzelne mit einer Anklageschrift abgeschlossen wurden. Jedoch wurde kein Richter und kein Staatsanwalt für ein begangenes Gerichtsverbrechen rechtskräftig verurteilt. In den Begründungen der Urteile mit Freisprüchen wurde festgestellt, dass die gegenwärtig angeklagten Juristen das damals geltende Recht des totalitären Staates angewendet haben, und dass sie kein Verbrechen gegen das Leben und die Freiheit der von ihnen verurteilen Personen vorsätzlich begangen haben.

Nach dem Jahr 2000 hatte man auch versucht, die Richter und Staatsanwälte in der Zeit des Kriegszustandes in Polen (1981) straf-

rechtlich zu beurteilen, der ein Rückfall in den Stalinismus, auch im Bereich der Justiz, war. Kein Richter und kein Staatsanwalt wurden allerdings verurteilt, weil man angenommen hatte, dass sie in der Überzeugung handelten, dass sie das geltende Recht anwenden und Straftaten vorsätzlich nicht begangen haben, indem sie zur Freiheitsstrafen diejenigen verurteilt hatten, die gegen den Kriegsstand protestiert haben².

Die Überzeugung der Richter im Dienste der totalitären Systeme – des nationalsozialistischen und kommunistischen Regimes – dass sie das geltende Recht angewendet haben, war unverändert und von der Schwere der von ihnen begangenen Justizverbrechen unabhängig. Die Rechtsblindheit oder die juristische Verblendung, in der sie Urteile gefällt und drakonische Strafen verhängt haben, wurden nach dem Untergang dieser Systeme für Umstände angenommen, die die strafrechtliche Verantwortung der Richter für begangenen Gerichtsverbrechen ausschließen.

Ein Teil dieser Verbrechen war eine Bestrafen für alle Anzeichen der Missachtung der Macht, der sie dienten, darunter für einen mündlichen Witz, der eine Form der Reaktion der gequälten Menschen auf die Realien des totalitären Staates darstellte. Die Irrationalität des Gerichtsterrors war eine der gemeinsamen Eigenschaften der beiden totalitären Systeme – des nationalsozialistischen und des kommunistischen Systems.

Die Befreiung der Richter im Dienste der totalitären Systeme von der Verantwortung wurde auch damit begründet, dass sie nicht prüfen konnten, ob die von ihnen angewendeten Vorschriften mit den Beschlüssen der Verfassung übereinstimmend waren. Die Richter wurden in ihren Rollen als einfache Beamten gesehen, die zur Entscheidung in jedem Falle in Anlehnung an die geltende Vorschrift verpflichtet waren, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt und darauf, ob sie mit der Axiologie, auf die sich die Gerechtigkeit stützt, die sie ermesen sollten, übereinstimmt. Auf diese Art und Weise wurden die Rolle der Richter und ihr Wesen, das zum unbefangenen Ermessen der Gerechtigkeit berufen ist, herabgemindert.

Es wurde nicht festgestellt, dass die Richter, die dem Inhalt nach selbst verbrecherische Urteile gefällt haben, es im tatsächlichen Notstand getan haben, d.h. dass sie das Leben oder die Freiheit der

² Mehr in: W. Kulesza, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Richter und Staatsanwälte aus der Zeit des Unrechtsstaats in Polen*, [In:] H. Küpper (Hrsg.), *Von Kontinuitäten und Brüchen: Ostrecht im Wandel der Zeiten. Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 75. Geburtstag*, Frankfurt am Mein 2011, S. 91 ff.

zu verurteilenden Angeklagten verletzt haben, indem sie auf diese Weise sich selbst vor dem Verlust des Lebens oder der Freiheit retten wollten.

Die in dieser Ausarbeitung vorgenommenen Ausführungen führen zur Formulierung des Verlangens *de lege ferenda* der Einführung der Vorschrift in das polnische Strafgesetzbuch, in der das Rechtsverzerren als Verbrechen *sui generis* zu beschreiben wäre:

Art. 247 a. Ein Richter, ein Schöffe oder ein Staatsanwalt, der seine Befugnisse überschreitet oder seiner Pflicht nicht nachkommt, indem er das Recht verzerrt und der dadurch einen großen Schaden der Gerechtigkeit zufügt, unterliegt der Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis 5 Jahren.

Zur Begründung der Forderung wurde auf Fälle der Rechtsverzerrung hingewiesen, die gegenwärtig vorkommen, die jedoch in der Rechtspraxis keinen Gegenstand der Beurteilung in Kategorien der verbotene Taten bilden, die gegen die Gerechtigkeit begangen werden. Zu der Implantation einer solchen Strafvorschrift könnte diese Ausarbeitung nützlich sein. Es ist also zu betonen, dass es das Ziel des Vorschlags ist, die Diskussion einer Doktrin anzuregen, welche – wenn sie vom Gesetzgeber angenommen werden sollte – auch zur Anwendung der Gerichte führen könnte, die verbotene Rechtsverzerrung im demokratischen Rechtsstaat, welche der Gerechtigkeit einen Schaden zufügt, zu poenalisieren und deswegen das Vertrauen seiner Bürger zu stärken.

Die Rechtsverzerrung hat heutzutage viele Gestalten sowohl im Vorbereitungsverfahren als auch im Gerichtsverfahren selbst. In dem Buch wurde versucht, zu begründen, dass die Rechtsverzerrung durch einen Staatsanwalt oder einen Richter zum Verbrechen wird, wenn sie der Gerechtigkeit einen großen Schaden zufügt. In solchen Fällen kann sie als *crimen laesae iustitiae* bestimmt werden, wie es in der Ausarbeitung vorgeschlagen wurde.

Bibliografia

- Allfeld Ph., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Leipzig–Erlangen 1922.
- Amelung K., *Die strafrechtliche Bewältigung des DDR-Unrechts durch die deutsche Justiz – ein Zwischenbericht*, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, Hamburg 1996, s. 51–71.
- Amielańczyk K., *Lex Cornelia de sicariis et veneficis. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom 81 r. p.n.e.*, Lublin 2011.
- Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006.
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978.
- Andrejew I., Lernell L., Sawicki J., *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa 1954.
- Andrejew I., Lernell L., Sawicki J., *Prawo karne Polski Ludowej. Zarys wykładu części ogólnej*, Warszawa 1950.
- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Bachmat P., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści (art. 256 § 1 K.K.)*, [w:] A. Siemaszko (red.), *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa 2011.
- Bafia J., Hochberg L., Siewierski M., *Ustawy karne PRL. Komentarz*, Warszawa 1965.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977.
- Bange M., Witteck L., § 339 StGB, [w:] B. v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2010.
- Bardach J., *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, *Do połowy XV wieku*, Warszawa 1965.
- Bauer F., *Das „gesetzliche Unrecht“ des Nationalsozialismus und die deutsche Strafrechtspflege*, [w:] A. Kaufmann (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Göttingen 1968.
- Beckenkamp W., *Rechtsbeugung mit bedingtem Vorsatz*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1969, s. 168–175.
- Begemann H., *Das Haftungsprivileg des Richters im Strafrecht*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1968, s. 1361–1367.
- Bemmann G., *Über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Richters*, [w:] A. Kaufmann (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Göttingen 1968.
- Bemmann G., *Zu aktuellen Problemen der Rechtsbeugung*, „Juristen Zeitung” 1995, 123–127.
- Bemmann G., Seebode M., Spindel G., *Rechtsbeugung – Vorschlag einer notwendigen Gesetzesreform*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1997, s. 307–308.
- Benz W., Graml H., Weiß H. (Hrsg.), *Enzyklopädie des Nationalsozialismus*, München 1998.
- Berner A. F., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Leipzig 1895.

- Biblia Tysiąclecia*, Poznań–Warszawa 1980.
- Binding K., *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil*, Bd. 2, Aalen 1969.
- Bombicki M. R., *Zbrodnie prawa. Wyroki sądów wojskowych w latach 1944–1954*, t. 1, Poznań 1993.
- Butterweck H., *Verurteilt und begnadigt. Österreich und seine NS-Straftäter*, Wien 2003.
- Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych, *Wstępny społeczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny, Opracowanie Komisji Kodyfikacyjnej powołanej przez 1 Ogólnopolskie forum pracowników wymiaru sprawiedliwości NSZZ Solidarność*, Kraków, styczeń–maj 1981.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne, Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
- Cramer P., § 336 StGB, [w:] A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München 1997.
- Cyprian T., Sawicki J., *Nieznana Norymberga. Dwanaście procesów norymberskich*, Warszawa 1965.
- Cyprian T., Sawicki J., *Prawo Norymberskie. Bilans i perspektywy*, Warszawa–Kraków 1948.
- Daszkiewicz K., *Glosa do wyroku SN z 22.12.1982 r.*, PiP 1982, nr 1–2.
- Dörner B., „Heimtücke”: *Das Gesetz als Waffe. Kontrolle, Abschreckung und Verfolgung in Deutschland 1933–1945*, Paderborn 1998.
- Dreßen W. [w:], *Blinde Justiz – NS-Justizverbrechen vor Gericht*, [w:] J. Weber, M. Piazzolo (Hrsg.), *Justiz im Zwielicht. Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaates*, München 1998.
- Duże komentarze Becka, Kodeks karny, Część szczególna*, t. 1, Komentarz. Art. 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013.
- Dzięcioł B., *Wykazy nazwisk osób skazanych na karę śmierci przez sądy wojskowe w latach 1946–1955*, Warszawa 2004.
- Eisert W., *Waldheimer Prozesse*, München 1993.
- Engelmann R., Vollnhals K. (Hrsg.), *Justiz im Dienste der Parteiherrschaft*, Berlin 1999.
- Eser A., §§ 3–7 StGB [w:] A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 1997.
- Fleming M., Michalski B., Stefański R., Warylewski J., Wojciechowska J., Wąsek A., Wojciechowski J., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Warszawa 2006.
- Frank R., *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Tübingen 1915.
- Friedrich J., *Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation*, Berlin 1998.
- Gaberle A., *Rozważania o prawie i sądownictwie*, Zakamycze 2005.
- Gajdus-Ciborowska M., Kuźmiuk A., *Sprawy o „szeptanki” osądzone przez Sąd Najwyższy w II instancji do 1956 r.*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2001.
- Gałązka M., *Prawo karne procesowe w okresie stanu wojennego*, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne stanu wojennego*, Lublin 2003.
- Garscha W. R., Kuretsidis-Haider K., *Die Räumung der Justizhaftanstalten 1945 als Gegenstand von Nachkriegsprozessen*, [w:] Stein, 6. April 1945. *Das Urteil des Volksgerichts Wien (August 1946) gegen die Verantwortlichen des Massakers im Zuchthaus Stein*, Bundesministerium für Justiz. Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes, Wien 1995.

- Główna Komisja Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce, *Proces Artura Greisera przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Warszawa 1947.
- Gomułka W., *Przemówienia 1968*, Warszawa 1969.
- Góral S., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- Górniok O., Hoc S., Przyjemski S. M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999.
- Götz A., *Bilanz der Verfolgung von NS-Straftaten*, Köln 1986.
- Grajewski H., *Granice czasowe mocy obowiązującej norm dawnego prawa polskiego*, Łódź 1970.
- Grajewski H., *Zasada Lex retro non agit w praktyce sądów polskich do połowy XVI wieku*, Łódź 1971.
- Grajewski J., Paprzycki L. K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz Lex*, t. 1, Warszawa 2013.
- Grasemann H.-J., *Die politische Strafjustiz als Instrument von SED und Staatssicherheit*, [w:] J. Weber (Hrsg.), *Der SED-Staat: Neues über eine vergangene Diktatur*, München 1994.
- Gritschneder O., *Rechtsbeugung. Die späte Beichte des Bundesgerichtshofs*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1996, s. 1239–1241.
- Grosch A., *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871*, München, Berlin und Leipzig 1923.
- Gruchmann L., *Justiz im Dritten Reich 1933–1940. Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte*, Bd. 28, München 2001.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007.
- Hassemer W., *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlin 2009.
- Heinitz E., *Probleme der Rechtsbeugung*, Berlin 1963.
- Helcel A. Z., *Starodawne prawa polskiego pomniki*, t. 1. Warszawa 1856.
- Herdegen M., § 339 StGB, [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar*, 9 Aufl., Berlin–New York 1977.
- Hilgendorf E., § 339 StGB [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, 12 Aufl., Bd. 13, §§ 331 bis 358, Berlin 2009.
- Hirsch H. J., *Literaturbericht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft”, Bd. 82.
- Hollzendorf F., *Handbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1874.
- Horstkotte H., *Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte in der DDR. Ein Bericht über die neuere Rechtsprechung*, [w:] U. Drobing (Hrsg.), *Die Strafrechtsjustiz der DDR im Systemwechsel: Partei und Justiz, Mauerschützen und Rechtsbeugung*, Berlin 1998.
- Hube R., *Prawo polskie w XIV wieku. Sądy, ich praktyka i stosunki prawne społeczeństwa w Polsce*, Warszawa 1886.
- Hube R., *Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1881.
- Ius et lex – Księga jubileuszowa ku czci profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002.
- Jacobs G., *Untaten des Staates – Unrecht im Staat. Strafe für die Tötungen an der Grenze der ehemaligen DDR?*, „Goldammer’s Archiv für Strafrecht” 1994, s. 1.
- Janiszewska-Talago E., *Sądowy wymiar kary w piśmiennictwie prawniczym (lata 1944–1975)*, Warszawa 1978.
- Jescheck H.-H., *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1972.
- Kałużniacki J., Leżański R.A., *Kodeks karny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa–Poznań 1925.

- Kaczmarek T., *Nowy polski kodeks karny i jego aksjologiczne oraz kryminalno-polityczne założenia* (1988) przedruk w: T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006.
- Kaczmarek T., *Sędziowski wymiar kary w PRL w świetle badań ankietowych* (1972) przedruk w: T. Kaczmarek, *Sprawiedliwa odpłata i jej celowościowe ujęcie*, [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006.
- Kaczmarek T., Solińska G., Giezek J., Sitek W., *Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowania*, Wrocław 1987.
- Kielasiński M., *Raport o zabijaniu*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2001.
- Kindhäuser U., *Strafrecht. Besonderer Teil I*, Baden-Baden 2012.
- Kładoczny P., *Kształcenie prawników w Polsce w latach 1944–1989*, „*Studia Iuridica*” 1998, z. XXXV.
- Kliszko Z., *W pięciolecie wymiaru sprawiedliwości*, [w:] *Reforma procedury karnej*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1949.
- Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Projekt Kodeksu Karnego. Uzasadnienie Części szczególnej*, Warszawa 1930.
- Konieczny A., *Pod rządami wojennego prawa karnego Trzeciej Rzeszy. Górny Śląsk 1939–1945*, Warszawa–Wrocław 1972.
- Koranyi K., *Powszechna historia państwa i prawa*, t. II, *Średniowiecze*, cz. I, Warszawa 1963.
- Koranyi K., *Wstęp*, [w:] B. Groicki, *Artykuły prawa magdeburskiego. Postępek sądów około karania na gardle. Ustawa płacej u sądów*, Warszawa 1954.
- Kramer H., *Plädoyer für ein Forum zur juristischen Zeitgeschichte*, Bremen 1998.
- Królikowski M., *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r. (sygn. akt 1 KZP 37/07, „Przegląd Sejmowy” 2008, z. 3.*
- Kropiwnicki J., *Zapis protestu*, Londyn 1987.
- Kuhlen G., § 339 StGB [w:] U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, Baden-Baden 2005.
- Kulesza W., *Czy sędzia lub prokurator może odpowiadać za stosowanie prawa?*, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne stanu wojennego*, Lublin 2003.
- Kulesza W., *Demonstracja. Blokada. Strajk (Granice wolności zgromadzeń i strajku w polskim prawie karnym na tle prawa niemieckiego)*, Łódź 1991.
- Kulesza W., *Karanie za zbrodnię „zhańbienia rasy” (Rassenschande) i odpowiedzialność karna sędziów za zbrodnicze skazania*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chszczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012.
- Kulesza W., *Korupcja a polskie prawo karne*, [w:] *Etyka w biznesie. Forum Przedsiębiorczości na rzecz promocji etyki w biznesie*, Łódź 2008.
- Kulesza W., *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnię sądową*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2001.
- Kulesza W., *Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda)*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowinkowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.
- Kulesza W., *Przedmowa do polskiego wydania: H. Langbein, Auschwitz przed sądem. Dokumentacja*, Wrocław–Warszawa–Oświęcim 2011.

- Kulesza W., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Richter und Staatsanwälte aus der Zeit des Unrechtsstaats in Polen* [w:] H. Küpper (Hrsg.), *Von Kontinuitäten und Brüchen: Ostrecht im Wandel der Zeiten. Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 75. Geburtstag*, Frankfurt am Main–Wien 2011.
- Kulesza W., *Sądowe karanie jako przypadek sądowej zbrodni – przeszłość z perspektywy współczesności*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004.
- Kuropieska J., *Nieprzewidziane przygody*, Kraków 1988.
- Kuryłowicz M., *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994.
- Kutrzeba S., *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie*, Lwów, Warszawa, Kraków 1927.
- Lackner K., *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München 1995.
- Langbein H., *Auschwitz przed sądem. Dokumentacja*, Wrocław–Warszawa–Oświęcim 2011.
- Lehmann K.-H., *Recht muß Recht bleiben – Zur Verurteilung eines Richters des obersten Gerichts der DDR durch Richter des BGH*, „Neue Justiz” 1996, s. 561–564.
- Lehnert R., Schäfer K., *Kleines Strafrechts Lehrbuch für Polizei und Gendarmerie*, 25 Aufl. Berlin 1939.
- Lehnert R., Schäfer K., *Kleines Strafrechts Lehrbuch*, 30 Aufl. Berlin 1942.
- Lehrkommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. II, Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin 1969.
- Lernell L., *Założenia ideologiczne reformy procedury karnej*, [w:] *Reforma procedury karnej*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1949.
- Leszczyńska Z., *Procesy sądowe w latach 1944–1956 wobec członków organizacji niepodległościowych na Lubelszczyźnie*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2001.
- Leszczyńska Z., *Prokuratorzy i sędziowie lubelskich sądów wojskowych 1944–1955*, Lublin 2006.
- Lityński A., *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2010.
- Lityński A., *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999.
- Liszewski S., *Profesor Stanisław Gorzuchowski 6 VI 1899–22 III 1948*, „Przegląd Geograficzny” 1998, t. LXX, z. 1–2.
- Machnikowska A., *Wymiar sprawiedliwości w Polsce w latach 1944–1950*, Gdańsk 2008.
- Majewski T., *O nowym stylu w pracy prokuratora*, [w:] *Reforma procedury karnej*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1949.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Makarewicz J., *Wykładnia kodeksu karnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 05.03.1934, nr 10.
- Makowski W., *Kodeks karny 1932. Komentarz*, t. II, Warszawa 1932.
- Makowski W., *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. Zaboru rosyjskiego*, t. III, Warszawa 1922.
- Makowski W., *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. Zaboru rosyjskiego*, t. II, Warszawa 1921.
- Mały słownik łacińsko-polski*, red. J. Korpanty, Warszawa 2007.
- Marxen K., Werle G., *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht. Eine Bilanz*, Berlin–New York 1999.
- Marxen K., Werle G., Schäfer P., *Die Stafverfolgung von DDR-Unrecht. Fakten und Zahlen*, Berlin 2007.

- Maurach R., *Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil*, Karlsruhe 1956.
- Maurach R., *Zur Problematik der Rechtsbeugung durch Anwendung sowietzonalen Rechts, Recht in Ost und West*, „Zeitschrift für Rechtsvergleichung und interzonale Rechtsprobleme” 1958, s.177–191.
- Maurer S., *Dwa sporne zagadnienia (na tle glosy J. Kochanowskiego i T. de Virion)*, PiP 1983, nr 1.
- Merten D., *Rechtsstaatliche Anfänge im Zeitalter Friedrichs des Großen*, Berlin 2012.
- Merz E., *Likwidujemy pozostałości reakcji*, [w:] *Reforma procedury karnej*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1949.
- Meyer-Seitz C., *Die Verfolgung von NS-Straftaten in der sowjetischen Besatzungszone*, Schriftenreihe Justizforschung und Rechtssoziologie 3. Univ. Diss. Berlin 1997/1998.
- Milewski S., *Ciemne sprawy międzywojnia*, Warszawa 2002.
- Mohrbotter K., *Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Spruchrichters und Staatsanwalts für den Inhalt der richterlichen Entscheidung*, „Juristen Zeitung” 1969, s. 491–495.
- Mommsen T., *Römische Geschichte*, Wien–Leipzig 1932.
- Mommsen T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, reprint Göttingen 1999.
- Monteskiusz, *O duchu praw*, Kraków 2003.
- Müller I., *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, München 1989.
- Musielak H.-J., *Die Rechtsbeugung*, Köln 1960 (dysertacja).
- Nagórski Z., *Obrona w procesie brzeskim*, Warszawa 1933.
- Neugebauer W., *Der NS-Terrorapparat*, [w:] E. Tálos, E. Hanisch, W. Neugebauer, R. Sieder (Hrsg.), *NS-Herrschaft in Österreich*, Wien 2000.
- Neugebauer W., *Richterliche Unabhängigkeit 1934–1945, unter Berücksichtigung der Standgerichte und Militärgerichte*, [w:] R. G. Ardelt, S. Mattl, O. Rathkolb, E. Weinzierl (Hrsg.), *Justiz und Zeitgeschichte*, Bd. 2, Wien 1995.
- Nowak P., *Postowie do H. Arendt, Odpowiedzialność i władza sądenia*, Warszawa 2006.
- Olshausen J., *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Berlin 1901.
- Oppenheim L., *Die Rechtsbeugungsverbrechen (§§ 336, 343, 344) des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches*, Leipzig 1886.
- Oppenhoff E., *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Berlin 1881.
- Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu materialnego prawa karnego*, Warszawa 1958.
- Ostendorf H., ter Veen H., *Das „Nürnberger Juristenurteil”. Eine kommentierte Dokumentation*, Frankfurt/New York 1985.
- Pfister W., *Die Aufhebung von Willkürurteilen*, [w:] J. Weber (Hrsg.), *Der SED-Staat: Neues über eine vergangene Diktatur*, München 1994.
- Pfister W., *Die Aufhebung von Willkürurteilen*, [w:] J. Weber, M. Piazolo (Hrsg.), *Eine Diktatur vor Gericht*, München 1995.
- Piwnik B., Wypowiedź dla tygodnika, „Przegląd” 2011, nr 30 (604).
- Plaża S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, Kraków 1997.
- Podlaski H., *Zadania prokuratora w świetle nowych przepisów postępowania karnego*, [w:] *Reforma procedury karnej*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1949.
- Poksiński J., *„My, sędziowie, nie od Boga...”. Z dziejów Sądownictwa Wojskowego PRL 1944–1956. Materiały i dokumenty*, Warszawa 1996.

- Poksiński J., „TUN”. *Tatar – Utnik – Nowicki. Represje wobec oficerów Wojska Polskiego 1949–1956*, Warszawa 1992.
- Polit W., *Miejsce odosobnienia w Berezie Kartuskiej*, Toruń 2003.
- Przewoźnik A., Strzembosz A., *Generał „Nil”*, Warszawa 1999.
- Przyjemski S. M., *Glosa do uchwały z 20 XII 2007*, I KZP 37/07, PiP 2008, nr 9.
- Przyjemski S. M., *Zagadnienie odpowiedzialności karnej za retroaktywne stosowanie prawa stanu wojennego (artykuł dyskusyjny)*, „Annales Universitatis Mariae Curie Skłodowska” 2007–2008, vol. LIV/LV.
- Radbruch G., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristen Zeitung”, August 1946, Nr 5, s. 105–108.
- Rafacz J., *Nagana sędziego w dawnym procesie polskim*, Lublin 1921.
- Rau Z., *Umowa społeczna w Teorii sprawiedliwości Johna Rawlsa*, [w:] Z. Rau, M. Chmieleński (red.), *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 2010.
- Rautenberg E. C., *Anmerkung zu BG Potstam, Besonderer Senat, Beschluss vom 08.11.1993*, „Neue Justiz” 1994, s. 88–89.
- Rawls J., *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.
- Reichs Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, erläutert von L. Ebermayer, A. Lobe, W. Rosenberg, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1925.
- Roggemann H., *Richterstrafbarkeit und Wechsel der Rechtsordnung*, „Juristen Zeitung” 1994, 769–778.
- Rost A., *Rechtsbeugung*, [w:] A. Eser, J. Arnold (Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht, Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Bd. 2, Deutschland, Freiburg im Breisgau 2000.
- Rotondi G., *Leges publice populi romani*, Milano 1912.
- Roxin C., *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, Berlin 1970.
- Rudolphi H.-J., *Zum Wesen der Rechtsbeugung*, [w:] Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 82, Berlin 1970, s. 611–632.
- Rudolphi H.-J., Stein U., § 339 StGB [w:] *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, (Stand: Juni 2011).
- Rüdorff H., *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Berlin 1877.
- Rüter C. F., de Mildt D. W., *Die Westdeutschen Strafverfahren wegen Nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945–1997*, Amsterdam–München 1998.
- Rüter C. F. (Hrsg.), *Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen*, Bd. I–XXII, Amsterdam 1968–1981.
- Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego*, Wrocław–Łódź 1985.
- Rzepliński A., *Zabójstwo sądowe Heinza Baumanna*, [w:] I. Rzeplińska, A. Rzepliński, M. Nielaczna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013.
- Rzewuski H., *Pamiętki Soplicy*, Warszawa 1961.
- Säcker H., *Herrschaft der Richter? Zur Bedeutung der dritten Gewalt im Rechtsstaat*, München 1978.
- Saerstedt W., *Fragen zur Rechtsbeugung*, [w:] *Festschrift für Ernest Heinitz*, Berlin 1972.
- Safian M., *Etyka zawodu sędziowskiego*, [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et lex – Księga jubileuszowa ku czci profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002.
- Salmonowicz S., *Fryderyk II*, Wrocław–Łódź 1985.

- Salmonowicz S., Szwaja J., Waltoś S., *Pitaval krakowski*, Kraków 1974.
- Sauer W., *System des Strafrechts. Besonderer Teil*, Köln-Berlin 1954.
- Sawicki J., Maślanko M., *Kontrola rewizyjna*, [w:] *Reforma procedury karnej*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1949.
- Schenk D., *Die Post von Danzig. Geschichte eines deutschen Justizmords*, Hamburg 1995.
- Schenk D., *Polska Poczta w Gdańsku. Dzieje pewnego niemieckiego zabójstwa sądowego*, Gdańsk 1999.
- Schenk D., *Hans Frank. Biografia generalnego gubernatora*, Kraków 2009.
- Schlink B., *Rechtsstaat und revolutionäre Gerechtigkeit*, „Neue Justiz” 1994, s. 433–437.
- Schlüter H., „...für die Menschlichkeit im Strafmaß bekannt...” *Das Sondergericht Litzmannstadt und sein Vorsitzender Richter*, „Juristische Zeitgeschichte Nordrhein-Westfalen”, Recklinghausen 2007, Bd. 14.
- Schmidt-Speicher U., *Hauptprobleme der Rechtsbeugung unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung des Tatbestandes*, Berlin 1982.
- Schönke A., Schröder H., *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 14. Aufl., München 1969.
- Schreiber H.-L., *Probleme der Rechtsbeugung*, „Goltdammer’s Archiv für Strafrecht”, Hamburg 1972.
- Schroeder F.-Ch., *Der Bundesgerichtshof und der Grundsatz „nulla poena sine lege”*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1999, 89–93.
- Seebode M., *Das Verbrechen der Rechtsbeugung*, Neuwied und Berlin 1969.
- Seebode M., *DDR-Justiz vor Gericht*, [w:] *Festschrift für Teodor Lenckner*, München 1998.
- Seebode M., *Rechtsblindheit und bedingter Vorsatz bei der Rechtsbeugung*, „Juristische Schulung” 1969, s. 204–208.
- Seeman P., *Rechtsbeugung – Die Strafbarkeit des Richters*, Aachen 1996.
- Sholderer F., *Rechtsbeugung im demokratischen Rechtsstaat*, Baden-Baden 1993.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2009.
- Spendel G., § 336 [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar*, 10 Aufl., Berlin–New York 1982.
- Spendel G., § 339 [w:] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar*, 11 Aufl., Berlin–New York, Stand 1.01.1999.
- Spendel G., *Der Conditio – sine – qua – non – Gedanke als Strafmilderungsgrund*, [w:] *Festschrift für Karl Engisch*, Frankfurt am Main 1969.
- Spendel G., *Die Vorsatzform bei der Rechtsbeugung*, [w:] *Festschrift für Ernst Heinitz*, Berlin 1972.
- Spendel G., *Rechtsbeugung durch Rechtsprechung*, Berlin, New York 1984.
- Spendel G., *Rechtsbeugung und BGH – Eine Kritik*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1996, s. 809–812.
- Spendel G., *Rechtsbeugung und Bundesgerichtshof – Eine Kritik*, [w:] U. Drobing (Hrsg.), *Die Strafrechtsjustiz der DDR im Systemwechsel*, Berlin 1998.
- Spendel G., *Zur Problematik der Rechtsbeugung*, [w:] *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Göttingen 1968.
- Sprawozdanie referenta Komisji Prawniczej Sejmu RP posła S. Grossa*, [w:] *Reforma procedury karnej*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1949.
- Stadler W., „...Juristisch bin ich nicht zu fassen”. *Die Verfahren des Volksgerichtes Wien gegen Richter und Staatsanwälte 1945–1955*, Wien 2007.

- Stanowska M., *Próby rozliczenia z przeszłością w wymiarze sprawiedliwości*, [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002.
- Stanowska M., *Przestępstwa polityczne w orzecznictwie warszawskich sądów powszechnych i wojskowych*, [w:] A. Strzembosz, M. Stanowska, *Sędziowie warszawscy w czasie próby*, Warszawa 2003.
- Stawiarski I., *Powszechnie prawo kryminalne dla Państw Pruskich*, Warszawa 1811.
- Steffen E., *Richterprivileg bei bedingtem Vorsatz?*, „Deutsche Richterzeitung“ 1969, s. 45.
- Stein U., Rudolphi H.-J., § 339 StGB [w:] *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB)*, Stand: September 2011.
- Steinbacher S., *„nichts weiter als Mord“. Der Gestapo-Chef von Auschwitz und die bundesdeutsche Nachkriegsjustiz*, [w:] N. Frei, S. Steinbacher, B.C. Wagner (Hrsg.), *Ausbeutung, Vernichtung, Öffentlichkeit. Neue Studien zur nationalsozialistischen Lagerpolitik*, Institut für Zeitgeschichte, München 2000.
- Stępień M., *Kodeks Hammurabiego*, Warszawa 2000.
- Stolleis M., *Gerechtigkeit durch Strafrecht? – Die Bundesrepublik und ihre „Zentrale Stelle“*, [w:] *Dokumentation. Festakt und Symposium aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen am 1. und 2. Dezember 2008 in Ludwigsburg. Die Ausstrahlung der Zentralen Stelle auf die juristische und gesellschaftliche Auseinandersetzung mit der NS-Verbrechensgeschichte*, Stuttgart 2009.
- Streim A., *Sowjetische Gefangene in Hitlers Vernichtungskrieg*, Heidelberg 1982.
- Strzembosz A., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, którzy w latach 1944–1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej*, [w:] A. Strzembosz, M. Stanowska, *Sędziowie warszawscy w czasie próby*, Warszawa 2003.
- Świątkowski H., *Reformy w dziedzinie prawa karnego – treść przemówienia wygłoszonego w Sejmie 30 marca 1949*, [w:] *Reforma procedury karnej*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1949.
- Świątkowski W., *Przedmowa*, [w:] *Zbiór orzeczeń Najwyższego Sądu Wojskowego*, Warszawa 1954.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1978.
- System prawa karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012.
- Szerer M., *Procesy przed Najwyższym Sądem Wojskowym*, „Tygodnik Solidarność” 1981, nr 36.
- Szpotkański J., *Gnom, Caryca, Szmaciak*, Łomianki 2007.
- Szwagrzyk K., *Zbrodnie w majestacie prawa 1944–1955*, Warszawa 2000.
- Tagancew N., *Kodeks Karny (22 Marca 1903 R.)*, Warszawa 1921.
- Tagancew N. S., *Ułożenie o nakazaniach ugodownych i isprawitelnych 1885 goda*, S.-Pietierburg 1889.
- Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law*, „The Justice Case”, Vol. III, No. 10, Washington: U.S. Gov. Printing Office 1951.
- Tröndle H., *Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar*, München 1997.
- Tyszkiewicz L., [w:] J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Plywaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wasek, L. Wilk, M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Uebele M., § 339 StGB [w:] *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, München 2006.

- Volumina Legum*, Przedruk zbioru praw, t. 1–9, Petersburg 1859 (reprint Warszawa 1980).
- Vormbaum T., *Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils. Untersuchungen zum Strafrechtsschutz des strafprozessualen Verfahrenszieles*, Berlin 1987.
- Walle H. (Hrsg.), *Aufstand des Gewissens. Militärischer Widerstand gegen Hitler und das NS – Regime 1933–1945*, Berlin, Bonn, Herford 1994.
- Wąsik Z., Witkowski Z., *O potrzebie konstytucjonalizacji zasady lex retro non agit*, PiP 1984, nr 11.
- Wassermann R., *Wie Unrecht geschont wird. Zum Umgang mit der SED-Justiz*, Recht und Politik 1996, 132–138.
- Waszczyński J., *Jeszcze w sprawie zamiaru ewentualnego*, „Palestra” 1977, nr 5.
- Weber J. (Hrsg.), *Der SED-Staat: Neues über eine vergangene Diktatur*, München 1994.
- Weckbecker G., *Zwischen Freispruch und Todesstrafe. Die Rechtsprechung der nationalsozialistischen Sondergerichte Frankfurt/Main und Bromberg*, Baden–Baden 1998.
- Welzel H., *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1969.
- Werkentin F., *Instrumentalisierung der Strafjustiz durch die SED*, [w:] J. Weber, M. Piazzolo (Hrsg.), *Justiz im Zwielficht*, München 1998.
- Werkentin F., *Recht und Justiz im SED-Staat*, Bonn 1998.
- Werkentin F., *Souverän ist, wer über den Tod entscheidet*, [w:] R. Engelmann, C. Vollnhals, Clemens (Hrsg.), *Justiz im Dienste der Parteiherrschaft. Rechtspraxis und Staatssicherheit in der DDR*, Berlin 1999.
- Wessels J., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg 1989.
- Wessels J., *Strafrecht, Besonderer Teil 1*, Heidelberg 1996.
- Wiak K., *Zasady gwarancyjne prawa karnego na tle rozwiązań komunistycznego prawa karnego Polski Ludowej*, [w:] *Komunistyczne prawo karne Polski Ludowej*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2007.
- Wieland G., *Der Beitrag der Deutschen Demokratischen Republik zur Ahndung der Nazi-Justizverbrechen*, [w:] J. Schoeps, H. Hillerman (Hrsg.), *Justiz und Nationalsozialismus. Bewältigt – Verdrängt – Vergessen*, Stuttgart, Bonn 1987.
- Willnow G., *Die Rechtsprechung des 5. (Berliner) Strafsenats des Bundesgerichtshofs zur strafrechtlichen Bewältigung der mit der deutschen Vereinigung verbundenen Probleme*, „Juristische Rundschau” 1997, s. 265–272.
- Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2008.
- Wróblewski B., *Sprawność i prawnicza kultura umysłowa sędziów karnych*, odblask z t. X „Rocznika Prawniczego Wileńskiego” 1939.
- Wrzyszc A., *Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie*, Lublin 2008.
- Wspomnienia Rudolfa Hössa komendanta obozu oświęcimskiego*, Warszawa 1965.
- Wyszyński A., *Przemówienia sądowe*, Warszawa 1953.
- Wyszyński A., *Teoria dowodów sądowych w radzieckim prawie karnym*, Warszawa 1949.
- Zbiór orzeczeń Najwyższego Sądu Wojskowego*, Warszawa 1954.
- Zaborski M., *Ustrój sądów wojskowych w Polsce w latach 1944–1955*, Lublin 2005.
- Zajadło J., *Formuła Radbrucha*, Gdańsk 2001.
- Zajadło J., *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*, Gdańsk 2003.

- Zajadło J., *Pięć minut antyfilozofii antyprawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 1.
- Zalewski W., *Iuspozytywizm kontra sprawiedliwość*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 3.
- Zamoyski A., *Zbiór praw sądowych na mocy Konstytucji z 1776 r.*, Warszawa 1778.
- Zawłocki R., [w:] *System prawa karnego*, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011.
- Zimmermann S., *Historisches und Politisches Vorverständnis*, [w:] A. Eser, J. Arnold, *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht, Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Bd. 2, Deutschland, Freiburg im Breisgau 2000.
- Zoll A., [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, *Komentarz do art. 117–277 K.K.*, Warszawa 2008.
- Żelazko J., *„Ludowa” sprawiedliwość*, Łódź 2007.
- Żukowski M., *„Szeptana propaganda” w orzecznictwie Wojskowego Sądu Rejonowego w Koszalinie w latach 1950–1955*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2001.

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8
www.wydawnictwo.uni.lodz.pl
e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl
tel. (42) 665 58 63, faks (42) 665 58 62